



Instituto Federal  
de Defensoría Pública

# Revista

PUBLICACIÓN SEMESTRAL/No. 19/JUNIO 2015

ISSN 1870-7610





## PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL  
INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA

---

### **Director**

Mario Alberto Torres López

### **Coordinadores**

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

Captura: Miriam Falcón Ugalde

Diseño y formación: Armando Maya Ruiz

Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública

Número 19, junio de 2015

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

Editor responsable: Mario Alberto Torres López

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

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

© Instituto Federal de Defensoría Pública  
ISSN 1870-7610

Tiraje 1,200 ejemplares  
Distribución gratuita.



# Índice

Página

Presentación	7
--------------	---

## PRESENCIA DE LA CORTE Y LA JUDICATURA

<i>Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas</i> La presunción de inocencia, la puesta a disposición inmediata ante el ministerio público y la asistencia consular en el proceso penal. Reseña de un Amparo Directo en Revisión.	11
--	----

<i>Consejero Felipe Borrego Estrada</i> Los retos del defensor público en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio.	43
--	----

<i>Consejera Martha María del Carmen Hernández Álvarez</i> El sistema penal acusatorio: retos presentes para su implementación.	81
---	----

---

<i>Magistrada María del Carmen Alanís Figueroa</i> La jurisprudencia como fuente para ampliar la procedencia del recurso de reconsideración en materia electoral.	101
---	-----

<i>Magistrado Manuel González Oropeza</i> La evolución del debido proceso legal y la impartición de justicia: la pena de muerte en México durante el siglo XIX. Primera Parte.	139
---	-----

<i>Magistrado Miguel Ángel Aguilar López</i> Ausencia de conciencia de la antijuridicidad a virtud de la situación de vulnerabilidad como causa de exclusión del delito.	163
---	-----

## PRESENCIA DE LA DEFENSORÍA

<i>Licenciada Cornelia Sánchez Campos</i> Suplencia de la queja a favor de la víctima u ofendido como tercero interesado ante el recurso de revisión en el amparo.	183
--	-----

<i>Licenciado Jorge Alberto Cerón Cardaña</i> Declaración del inculpado en el sistema acusatorio.	209
--	-----

<i>Maestro Rogelio Gerardo García Rojas</i> <i>Non bis in idem</i> , incompetencia por fuero y efectos de la sentencia de amparo. Un futuro incierto.	221
---	-----

<i>Licenciado Arturo Garduño Acevedo</i> Ilegalidad de la revocación de la condena condicional (Reglas de Tokio).	275
---	-----

*Licenciado José Luis Rojas Mendoza*  
Reflexiones en torno al recurso de apelación del Código Nacional  
de Procedimientos Penales.  
..... 293

*Licenciada Claudia Picasso Trujillo*  
Defensa efectiva en la ejecución penal.  
..... 323

PRESENCIA DE LA COMUNIDAD JURÍDICA

*Licenciada Violeta Condado Zágada*  
Derechos humanos que se violan con las medidas cautelares  
impuestas por el juez de control.  
..... 351

*Licenciado Christian Norberto Hernández Aguirre*  
El derecho de defensa adecuada como derecho fundamental y  
garantía en el sistema penal acusatorio en México.  
..... 399

Boletín bibliográfico.  
..... 439

Actividades de capacitación.  
..... 453



---

## **Presentación**

Para los que colaboramos en la difícil pero gratificante empresa de publicar cada número de la Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública, es un orgullo presentar esta nueva edición, en la que, como ya es costumbre, se incluyen ensayos y artículos de relevancia e interés para toda la comunidad jurídica.

La instauración del nuevo sistema de justicia penal ha iniciado, por lo que resulta imperioso que nosotros, los abogados de México, contemos con herramientas de calidad que contribuyan a una mayor capacitación, actualización e inducción a dicho cambio; esta revista, pretende serlo. En ese tenor, el número que se presenta ofrece a nuestros lectores interesantes aportaciones en la materia, sin dejar del lado aquéllas en las que se abordan temas de índole electoral, así como de derechos humanos y aspectos procesales.

Como siempre, las colaboraciones que integran la Revista están a cargo de Ministros, Magistrados de Circuito, destacados académicos y servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, a quienes extendemos nuestro amplio agradecimiento institucional, pues con sus valiosas aportaciones y experiencias contribuyeron a la elaboración de esta fuente de conocimiento; por supuesto, no nos olvidamos de todos los que, amablemente, nos compartieron sus artículos –no menos importantes–, y que por cuestiones de espacio no pudieron ser publicados en esta ocasión.

Dejo pues, a consideración de nuestros lectores, el número 19 de la Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública.

***Mario Alberto Torres López***

*Director General*

*Junio de 2015*



PRESENCIA DE LA  
CORTE Y LA JUDICATURA



---

**La presunción de inocencia, la puesta a disposición inmediata ante el ministerio público y la asistencia consular en el proceso penal**  
Reseña de un Amparo Directo en Revisión

*Olga Sánchez Cordero de García Villegas\**

SUMARIO: I. El derecho fundamental a la presunción de inocencia. II. El derecho a la notificación, contacto y asistencia consular. III. El derecho fundamental del detenido a ser puesto a disposición inmediata ante el Ministerio Público. IV. Bibliografía.

De conformidad con el texto vigente del artículo 1º constitucional, el orden jurídico mexicano cuenta con una protección mayor en relación a los derechos fundamentales. Este nuevo paradigma implica que, en materia de derechos fundamentales, nuestro orden jurídico tiene dos fuentes primigenias: *i)* los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución; y *ii)* todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Las normas provenientes de ambas fuentes gozan de rango constitucional y, por tanto, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra

---

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

limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.<sup>1</sup>

Es por ello que a la luz de este nuevo esquema, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, examinó en un Amparo Directo en Revisión, promovido por una mujer, por sus peculiaridades, así como por la condición especial de la inculpada y sus condiciones culturales de vulnerabilidad en una nación y en un derecho extraño, y considerando que de conformidad con el régimen de derechos humanos vigente en nuestro país, todo individuo, al momento de ser detenido por una autoridad, goza de los derechos fundamentales que resultan esenciales en la protección del régimen constitucional de la libertad personal, se procedieron a examinar los derechos fundamentales que le fueron violados a partir de su detención por la autoridad investigadora.

## **I. El derecho fundamental a la presunción de inocencia**

El reconocimiento del derecho a la presunción de inocencia por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comporta un cambio esencial en la naturaleza de esta regla básica de la ordenación de un proceso penal. Una vez consagrada constitucionalmente, la presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial (*in dubio pro reo*) **para convertirse en un derecho**

<sup>1</sup> Tesis Aislada XIX/2011 (10ª) cuyo rubro es: *PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE*, derivada del amparo directo 28/2010, resuelto el 23 de noviembre de 2011. Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

**fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata.<sup>2</sup>**

La presunción de inocencia, además de constituir un principio o criterio informador del ordenamiento procesal penal, es ante todo un derecho fundamental.

El proceso penal es el mecanismo necesario para obtener la prueba de que un individuo ha cometido un delito, hasta que esa prueba no se produzca mediante un juicio regular, no puede considerarse que se ha cometido delito alguno y tampoco que hay un sujeto culpable que pueda ser sancionado.<sup>3</sup> La presunción de inocencia es uno de los pilares del derecho penal referido al Estado de Derecho.<sup>4</sup> La Constitución Federal establece este principio en el artículo 20, Apartado B, fracción I, que hablando de los derechos de toda persona imputada prescribe *que se presuma su inocencia mientras no se declare responsabilidad penal mediante sentencia emitida por el juez de la causa.*<sup>5</sup>

Este derecho fundamental consta de dos significados: como regla de tratamiento del imputado –que excluye o al menos restringe al máximo la limitación de la libertad personal– y como regla de juicio –que impone la carga acusatoria de la prueba al Ministerio Público y la absolución en caso de que no existan elementos de prueba suficientes–.<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> Véanse las tesis aisladas: P.XXXV/2002 de rubro: *PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL* y I/2012 (10ª) de rubro: *PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO ESTÁ CONSIGNADO EXPRESAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A PARTIR DE LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008.*

<sup>3</sup> Ferrajoli, L.: *Derecho...* cit., p. 549.

<sup>4</sup> Hassemer, W.: *Límites...* cit., p. 5.

<sup>5</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 20.

<sup>6</sup> Ferrajoli, L.: *op. cit.*, p. 551.

Existe, por tanto, un deber del tribunal de ocuparse de motivar la valoración de la prueba que obliga, en rigor, a confrontarse con ella en una clave de racionalidad explícita, estableciendo, de este modo, un estándar de exigibilidad sobre ella. A fin de establecer que algunos enunciados acerca de los hechos que fueron declarados probados, en realidad no lo están.

El derecho a que se presuma la inocencia de cualquier persona constituye una presunción *iuris tantum* pues con la actividad probatoria durante el proceso se puede desvirtuar dicha presunción. Ahora bien, para que el proceso *destruya* la presunción de inocencia debe ajustarse a los principios esenciales del mismo y respetarse los derechos que asisten al gobernado. Con la aplicación de esta presunción se garantiza la protección de otros derechos humanos, como son la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, y que pueden resultar vulnerados por actuaciones irregulares por parte de la autoridad.<sup>7</sup>

El principio de presunción de inocencia que en materia procesal penal impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador, es un derecho fundamental que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce y garantiza en general, **cuyo alcance trasciende la órbita del debido proceso**. En consecuencia, este principio opera también en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de *no autor o no partícipe* en un hecho de carácter delictivo o en otro tipo de infracciones mientras no se demuestre la culpabilidad; por ende, otorga el derecho a que no se apliquen las consecuencias a los efectos jurídicos privativos vinculados a tales hechos, en cualquier materia.

<sup>7</sup> A. R. 89/2007, Segunda Sala de la SCJN, Ponente: Genaro David Góngora Pimentel, 21 de marzo de 2007.

La Corte Interamericana ha destacado la importancia del derecho a la presunción de inocencia al señalarlo como un fundamento de las garantías judiciales,<sup>8</sup> según el cual las personas deben ser consideradas inocentes hasta que se acredite plenamente su culpabilidad.<sup>9</sup>

En el mismo sentido, la Corte Interamericana ha sostenido que el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante todo el proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme, de modo que este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa.<sup>10</sup>

La naturaleza y alcances del derecho fundamental a la presunción de inocencia determinan una configuración compleja en su contenido, pues influyen con notoria eficacia tanto en el tratamiento que debe darse al imputado antes y durante el desarrollo del procedimiento, como en la actividad probatoria que se practique con el objeto de demostrar su culpabilidad, sin dejar de lado su singular

---

<sup>8</sup> Corte IDH. Caso *Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77; Caso *Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 153; Caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 145; y Caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 182.

<sup>9</sup> Corte IDH. Caso *Suárez Rosero*. Fondo, párr. 77; y Caso *Ricardo Canese*, párr. 153; y Caso *Cabrera García y Montiel Flores*, párr. 182. La Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho a la presunción de inocencia en su artículo 8.2, el cual establece lo siguiente: 8.2. *Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. (...).*

<sup>10</sup> Caso *Ricardo Canese*, párr. 154 y Caso *Cabrera García y Montiel Flores*, párrs. 182 y 183.

trascendencia en el contexto general de todo el proceso penal. Así, de la presunción de inocencia es posible predicar que tiene, básicamente, un triple significado: **como regla de tratamiento respecto al individuo, como regla probatoria y como regla de juicio o estándar probatorio en el proceso.**<sup>11</sup>

**Como regla de tratamiento**, el derecho fundamental a la presunción de inocencia exige que cualquier persona imputada por la comisión de una conducta tipificada como delito, sea tratada como inocente durante el trámite del procedimiento e, incluso, **desde antes de que se inicie, pues puede ser el caso que ciertas actuaciones de los órganos del Estado –sin limitarlos a quienes intervienen en la función jurisdiccional propiamente dicha– incidan negativamente en dicho tratamiento.**

Las vertientes más estudiadas de la presunción de inocencia son las que se refieren a su cualidad de **regla probatoria y de estándar probatorio o regla de juicio que debe ser aplicada en el momento de dictar sentencia.**

La presunción de inocencia como **regla probatoria** es un derecho que establece los requisitos que debe cumplir la actividad probatoria y las características que deben reunir los medios de prueba para poder considerar que existe **prueba de cargo** válida y destruir así el estatus de inocente que tiene todo procesado. En consecuencia, no cualquier prueba puede enervar la presunción de inocencia, sino que ésta debe practicarse de acuerdo con ciertas garantías y de una determinada forma para cumplir

---

<sup>11</sup> Al resolver el amparo directo en revisión 466/2011, esta Primera Sala ya anunciaba que la presunción de inocencia es un derecho que podría calificarse de poliédrico, en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes cuyo contenido se encuentra asociado con garantías encaminadas a disciplinar distintos aspectos del proceso penal.



con esa finalidad. En esta línea, deben existir pruebas que puedan entenderse de cargo, es decir, pruebas sobre la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, y que hayan sido suministradas por el Ministerio Público con respeto a los principios y garantías constitucionales que rigen su práctica. Así, puede decirse que este derecho entra en juego en un momento anterior a la valoración de las pruebas, cuando el juez examina si las pruebas presentadas por la acusación pueden considerarse válidamente como pruebas de cargo.

Por otro lado, la presunción de inocencia como **regla de juicio o estándar probatorio** puede entenderse como una norma que ordena a los jueces la absolución de los inculcados cuando durante el proceso no se han aportado **pruebas de cargo suficientes** para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona. Así entendida, la presunción de inocencia no aplica al procedimiento probatorio (*la prueba entendida como actividad*), sino al momento de la valoración de la prueba (*entendida como resultado de la actividad probatoria*).

Al resolver el amparo directo en revisión 715/2010,<sup>12</sup> la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció que para poder considerar que existen indicios que constituyan prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, el juez debe, entre otras cosas, cerciorarse al valorar el material probatorio disponible de que estén desvirtuadas las hipótesis de inocencia efectivamente alegadas por la defensa en el juicio y, al mismo tiempo, descartar la existencia de contraindicios que den lugar a una duda razonable sobre la hipótesis de culpabilidad sustentada por la parte acusadora.

---

<sup>12</sup> Ministra Ponente: Olga María del Carmen Sánchez Cordero. Secretaria: Rosalía Argumosa López. Resuelto el 29 de junio de 2011.

En esta lógica, es importante señalar que la valoración de la prueba es, *en principio*, una facultad exclusiva de los tribunales ordinarios. Sin embargo, existen ocasiones en las que los jueces y tribunales de amparo deberán examinar la actividad probatoria desarrollada en el proceso ante el tribunal ordinario, para determinar si la misma tiene el valor jurídico necesario para contrarrestar la presunción de inocencia. No se trata de que el tribunal de amparo sustituya la interpretación de los hechos realizada por el tribunal ordinario por entenderla más correcta o más adecuada, sino que, por el contrario, sólo ha de extenderse a aquellos supuestos en los que la resolución judicial pueda poner en riesgo la vigencia de un derecho fundamental apoyándose en una indebida valoración de las pruebas.

Existe otra vertiente de la presunción de inocencia que ha sido menos estudiada y que en nuestro caso reviste una importancia capital: **la presunción de inocencia como regla de trato en su vertiente extraprocesal.**

Esta faceta de la presunción de inocencia constituye un **derecho fundamental a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos y determina, por ende, el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza.** En pocas palabras, la Constitución no permite condenas anticipadas.<sup>13</sup>

<sup>13</sup> La Segunda Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ya se pronunció sobre esta cuestión en el amparo en revisión 89/2007, resuelto el 21 de marzo de 2007, del cual derivó la tesis aislada de rubro: *PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALCANCES DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL*. Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha desarrollado extensamente este tema. En este sentido, véanse los casos: *Lizaso vs. España*, sentencia de 28 de junio de 2011; *Kamasinski vs. Austria*, sentencia de 19 de diciembre de 1989; *Allenet de Ribemont vs. Francia*, sentencia de 10 de febrero de 1995; *Violel Burzo vs. Rumania*, sentencia de 30 de junio de 2009; y *Mouillet vs. Francia*, sentencia de 13 de septiembre de 2007.

Asimismo, y a diferencia de lo que sucede con la regla de juicio, **la violación a esta vertiente de la presunción de inocencia puede emanar de cualquier agente del Estado**, especialmente de las autoridades policiales.

Dada la trascendencia de una acusación en materia penal, la Constitución otorga al imputado una serie de derechos fundamentales a fin de garantizar que se efectúe un juicio justo en su contra, sin embargo, de **nada sirven estos derechos cuando las autoridades encargadas de investigar el delito realizan diversas acciones que tienen como finalidad exponer públicamente a alguien como responsable del hecho delictivo. Frente a estas acciones se corre el enorme riesgo de condenar al denunciado antes de tiempo, ya que el centro de gravedad que corresponde al proceso como tal, se ha desplazado a la imputación pública realizada por la policía.**

Además, la violación a la presunción de inocencia como regla de trato puede afectar de una forma –intraprocesal– mucho más grave aún los derechos relativos a la defensa del acusado. **Puede introducir elementos de hecho que no se correspondan con la realidad y que, en el ánimo del tribunal, y sobre todo de las víctimas y de los posibles testigos, actúen después como pruebas de cargo en contra de los más elementales derechos de la defensa.**

**Así, la presunción de inocencia se relaciona tanto en el proceder de las autoridades en su consideración a la condición de inocente de la persona, como con la respuesta que pueda provenir de las demás partes involucradas en el juicio.**

La violación a la regla de trato de la presunción de inocencia puede influir en un proceso judicial cuando **la manipulación de la realidad por parte de la policía** tiende a referirse a: *i)* la conducta, credibilidad, reputación o antecedentes penales de alguna de las partes, testigos

o posibles testigos; *ii*) la posibilidad de que se produjere una confesión, admisión de hechos, declaración previa del imputado o la negativa a declarar; *iii*) el resultado de exámenes o análisis a los que hubiese sido sometido alguien involucrado en el proceso; *iv*) cualquier opinión sobre la culpabilidad del detenido; y *v*) el hecho de que alguien hubiera identificado al detenido, entre muchas otras.

**Así, en este tipo de escenarios resulta que el verdadero juicio se celebró mucho antes de la aparición del juez.** En las situaciones a las que nos estamos refiriendo la policía no pretende facilitar información de la causa que se tramita ante los tribunales, sino **anticipar o reproducir su desarrollo, pero sin cumplir con las garantías del debido proceso.**

En este sentido la Corte Interamericana estableció en el Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México que: *el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, por lo que la carga de prueba (recae en) quien acusa.*<sup>14</sup>

De la materialización de ambas vertientes del principio, se desprende que la presunción de inocencia produce la obligación a la autoridad de proveer elementos probatorios suficientes que justifiquen la restricción de un derecho.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Caso *Cabrera García y Montiel Flores*, párr. 184.

<sup>15</sup> En este sentido, el Tribunal Constitucional Español ha establecido que: *una vez consagrada constitucionalmente, la presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial (in dubio pro reo) para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos [...] El derecho a la presunción de inocencia no puede entenderse reducido al enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas, sino que debe entenderse también que preside la adopción de cualquier resolución, tanto administrativa como jurisdiccional, que se base en la condición o conducta de las personas y de cuya apreciación se derive un resultado sancionatorio para las mismas o limitativo de sus derechos.*

Por tanto, la comprobación de la hipótesis sobre la culpabilidad de una persona debe fundarse en pruebas que satisfagan los requisitos de fiabilidad, suficiencia, variación y relevancia para considerar que han logrado vencer la presunción de inocencia que asiste al inculpado. La fiabilidad es la condición de los hechos que se encuentra sujeta a la forma en que la prueba fue obtenida. Si las condiciones en que ésta se obtuvo, duda sobre su contenido, la condición de fiabilidad no podrá verse satisfecha. La condición de suficiencia remite a que las pruebas deben bastar para comprobar los elementos que conforman la hipótesis sobre la culpabilidad; sin embargo, esta condición se sustenta en la condición de fiabilidad de la prueba, si ésta carece de fiabilidad no podrá tenerse por cumplido el criterio de suficiencia. El criterio de variación garantiza que se eliminen hipótesis alternativas a la culpabilidad y se supere, con ello, la duda razonable. Este criterio requiere que se aporten diversos elementos que sustenten la hipótesis (sin que pueda descartarse la posibilidad de que un solo elemento pueda comprobar la hipótesis de la culpabilidad debido a una fiabilidad abundante y suficiente). Por último, el criterio de relevancia implica que las pruebas deben guardar estrecha relación con los elementos de la hipótesis de culpabilidad que el Ministerio Público tiene que comprobar. Si los elementos que aporte el propio Ministerio Público no satisfacen estas condiciones no podrá comprobarse la hipótesis de culpabilidad que debe fundamentar la convicción en el juzgador para declarar la responsabilidad en la comisión de un ilícito en contra del procesado.

El incluir elementos de prueba en un proceso que fueron obtenidos violentando los derechos del imputado supondría violentar la presunción de inocencia en su vertiente de regla de juicio. Ello ya que se estaría

intentando desvirtuar los elementos de la presunción con pruebas que no pueden ser consideradas adecuadas puesto que la forma en que éstas fueron obtenidas resta fiabilidad a su alcance probatorio y, por tanto, la protección que reconoce la Constitución a los sujetos de proceso se vería vulnerada.

## **II. El derecho a la notificación, contacto y asistencia consular**

En el marco de un sistema democrático, una vez que una persona se encuentra en territorio de un Estado del cual no es nacional, dicho Estado está obligado a concederle un estándar mínimo de derechos. Uno de ellos, cuya importancia resulta transcendental, es la posibilidad de que el extranjero sea asistido por algún miembro de la delegación consular de su país en el territorio en el que se encuentre; por lo que resulta incuestionable que **el derecho de los extranjeros a la notificación, contacto y asistencia consular es un derecho fundamental vigente en nuestro país.**

En ese sentido, nuestro ordenamiento jurídico, reconoce los derechos consagrados en el artículo 36, párrafo primero, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> Ratificada por el Estado mexicano el 18 de mayo del 1965 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de noviembre de 1967:

*Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía:*

*a) los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos; b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión*

Asimismo, este derecho también se encuentra consagrado a nivel de la legislación federal, en específico, en la fracción IV del artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual establece que cuando una persona extranjera fuese detenida, dicho acto se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda.<sup>17</sup>

*preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado; c) los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello.*

<sup>17</sup> La importancia de este artículo resulta trascendental en la regulación del procedimiento penal federal, ya que establece los derechos del detenido. El texto completo del artículo es el siguiente:

*Artículo 128.- Cuando el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato en la siguiente forma:*

*I.- Se hará constar por quien haya realizado la detención o ante quien aquél haya comparecido, el día, hora y lugar de la detención o de la comparecencia, así como, en su caso, el nombre y cargo de quien la haya ordenado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad no dependiente del Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, la información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o haya recibido al detenido;*

*II.- Se le hará saber la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante o querellante;*

*III.- Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en la averiguación previa, de los siguientes:*

*a) No declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor;*

*b) Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quiere o no pudiese designar defensor, se le*

Una de las funciones primordiales de las delegaciones consulares es proporcionar ayuda a los connacionales que se encuentran en problemas fuera de su país. Así, el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares es el resultado de un consenso internacional: **los extranjeros se enfrentan a desventajas singulares al momento de ser detenidos por una autoridad y**

*designará desde luego un defensor de oficio;*

*c) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación;*

*d) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa;*

*e) Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndosele el tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en el lugar donde aquélla se lleva a cabo. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas; y*

*f) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución y en los términos del párrafo segundo del artículo 135 de este Código. Para efectos de los incisos b) y c) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que él solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de comunicación del que se pueda disponer, o personalmente, si ellas se hallaren presentes. De la información al inculpado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en las actuaciones.*

*IV.- Cuando el detenido perteneciere a un pueblo o comunidad indígena o fuere extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el español, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere la fracción anterior. Tratándose de indígenas, el traductor y el defensor que deberán asistirle, deberán tener además conocimiento de su lengua y cultura. Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda, y*

*V.- En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención o reclusión.*



**someterse a un proceso penal bajo las normas de un ordenamiento jurídico que les resulta extraño.**

El derecho a la notificación, contacto y asistencia consular representa el punto de encuentro entre dos preocupaciones básicas del derecho internacional. Por un lado, afianzar el papel de las oficinas consulares como representantes de la soberanía de su país de origen y, por el otro, la creciente preocupación de la comunidad internacional por el respeto a los derechos humanos, siendo particularmente relevante la tutela judicial efectiva como integrante del debido proceso.

A pesar de que el propio nombre de la *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares* no sugiere que sea un tratado cuya materia sean los derechos humanos, el artículo 36 consagra no solamente la facultad de los cónsules para comunicarse y asistir a sus connacionales detenidos, sino que también comprende los derechos fundamentales de los extranjeros a ser informados, de forma inmediata, que son titulares del derecho a comunicarse con sus respectivos consulados y a recibir su asistencia si así lo solicitan.

Si bien es cierto que la ayuda consular para los connacionales detenidos puede asumir diversas formas, cada intervención implica, por lo menos, tres acciones básicas.<sup>18</sup> La primera es de carácter *humanitario*. Los

---

<sup>18</sup> Véanse, por todos, Michael Fleishman, *Reciprocity Unmasked: the role of the Mexican Government in defense of its foreign nationals in United States death penalty cases*. Ariz. J. Int'l & comp. L. 2003; Mark J. Goldsmith, *Torres v. State No. PCD-04-442 (Okla. Crim. App. May 13, 2004) (order granting stay of execution and remaining case for evidentiary hearing)*. 17 Cap. Def. J. 2004- 2005; Verónica Gómez, *The Inter-American System: Recent Cases*. Human Rights Law Review, Volume 1, Number 2 -2001; Dinah L. Shelton, *Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States)*. American Journal of International Law 2004; Jeremy White, *A New Remedy Stresses the Need for International Education: the impact of the Lagrand case on domestic court's violation of foreign national's consular relations rights*

funcionarios consulares proporcionan a los detenidos el contacto con el mundo exterior, al comunicar la noticia a los familiares o a las personas de confianza del detenido. Asimismo, estos funcionarios se aseguran que a los detenidos se les cubran las necesidades básicas mientras se encuentran privados de su libertad. La segunda función es de *protección*. La presencia de los funcionarios consulares, por sí misma, coadyuva a disuadir a las autoridades locales de cometer actos en contra de los extranjeros que pueden ser contrarios a su dignidad humana o que pongan en peligro la suerte del proceso penal al que se verá sometido el extranjero. Por último, la tercera función es la relativa a una asistencia *técnico-jurídica*, a fin de que un extranjero pueda ser oído públicamente, en condiciones de plena igualdad y con justicia, por un tribunal independiente e imparcial.

Resulta de vital importancia señalar que a través de la ayuda consular los extranjeros reducen la distancia que los separa de los nacionales en cuanto a la protección de un estándar mínimo de derechos.

La asistencia consular es vital para asegurar una defensa adecuada en situaciones que impliquen una privación de la libertad, en donde las violaciones a los derechos fundamentales de los extranjeros son comunes debido a la falta de conocimiento del sistema jurídico en el que se ven inmersos. **Una persona extranjera que es detenida se enfrenta a una multitud de barreras lingüísticas, culturales y conceptuales que dificultan su habilidad para entender, de forma cabal y completa,**

*under the Vienna Convention*. 2 Was. U. Global Stud. L. Rev 2003; Kweku Vanderpuye and Robert W. Bigelow *The Vienna Convention and the Defense of Noncitizens in New York: A Matter of Form and Substance*. Pace Int'l L. Rev 2006; y Arwa J. Fidahusein, *VCCR Article 36 Civil Remedies and Other Solutions: a Small Step for Litigants but a Giant Leap Towards International Compliance*. Seton Hall Circuit Review 2008.

**los derechos que le asisten, así como la situación a la que se enfrenta.**<sup>19</sup>

La importancia del derecho fundamental que venimos tratando ha sido reconocida por diversos tribunales internacionales, específicamente por la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** y por la **Corte Internacional de Justicia**, curiosamente, como resultado de dos peticiones del gobierno de nuestro país.

**La Opinión Consultiva OC-16/99** fue emitida el 1 de octubre de 1999 y lleva por título *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*.<sup>20</sup> En esta resolución, la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** –a solicitud de México–, interpretó el espectro del artículo 36 de la Convención de Viena, con la finalidad de clarificar los derechos y obligaciones establecidas por la Convención de Viena, poniendo énfasis en la aplicación de este derecho en los casos de pena de muerte en los Estados Unidos de América.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> Véanse, por todos, Sarah M. Ray, *Domesticating International Obligations: How to Ensure U.S. Compliance with the Vienna Convention on Consular Relations*. California Law Review, December 2003; Janet K. Levit, *Does Medellín Matter?* Fordham Law Review 2008; Marshall J. Ray, *The Right to Consul and The Right to Counsel: a Critical Re-Examining of State v. Martinez-Rodriguez*. New Mexico Law Review, 2007; Howard S. Schiffman, *The Lagrand Decision: The Evolving legal Landscape of the Vienna Convention on Consular Relations in U.S. Death Penalty Cases*. Santa Clara Law Review 2002; Aparna Sridhar, *Creating Judicial Remedies for Violations of the Vienna Convention on Consular Relations: A Proposed Resolution to Medellín v. Dretke*. Stanford Journal of Civil Rights and Civil Liberties, Vol. II:2, 2006; y Jennifer Goodman, *Avena and Other Mexican Nationals (Mex v. U.S.). The International Court of Justice Deems U.S. Actions in Fifty-Two Death Penalty Cases as Violations of International Law*. Tulane J. of Int'l Comp. Law, Vol. 13, 2005.

<sup>20</sup> Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1° de octubre de 1999. Serie A No. 16.

<sup>21</sup> El Estado mexicano solicitó esta consulta a raíz de la representación que había realizado respecto a algunos de sus nacionales, alegando que las

En esta resolución, la Corte Interamericana no dudó en señalar que el derecho a la asistencia consular, tal como lo dispone el artículo 36 de la Convención de Viena, es parte del **corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos contemporáneo**, ya que dota a los extranjeros detenidos de derechos individuales que son la contraparte de los deberes correlativos del Estado anfitrión.<sup>22</sup> Asimismo, la Corte Interamericana señaló que resulta indispensable tomar en cuenta las circunstancias

---

autoridades estadounidenses no les habían informado sobre su derecho a comunicarse con los funcionarios consulares mexicanos y que los procesos habían culminado con sentencias de pena de muerte. Como los Estados Unidos de América no han aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, México decidió solicitar una opinión consultiva de conformidad con el artículo 64 de la Convención Americana.

Es pertinente recordar que, a través de la competencia consultiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede abordar la interpretación de un tratado siempre que tenga implicaciones en la protección de los derechos humanos en un Estado miembro del sistema interamericano, aunque dicho instrumento no provenga del mismo sistema regional de protección. Véase: Corte IDH. *Otros Tratados* Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982 (solicitada por el Perú). Serie A No. 1, fundamento 38.

Volviendo al contenido de la Opinión Consultiva OC-16/99, doce preguntas, divididas en tres secciones, fueron planteadas por México: las preguntas uno a cuatro componen el primer grupo, en el que se le pide a la Corte Interamericana que determine si, a la luz del artículo 64.1 de la Convención Americana, el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares debe ser interpretado en el sentido de contener disposiciones concernientes a la protección de los derechos humanos en los estados americanos. Las preguntas cinco a diez componen un segundo grupo, relativo a si dentro del marco del artículo 64.1 de la Convención Americana debe interpretarse que los artículos 2, 6, 14 y 50 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos contienen disposiciones concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Las preguntas once y doce comprenden el último grupo y conciernen a la interpretación de la Declaración Americana y de la Carta de la OEA y su relación con el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Véase Opinión Consultiva OC-16/99.

<sup>22</sup> Véase Opinión Consultiva OC-16/99, párrafo 29.

de desventaja en las que se encuentra un extranjero, por lo que la notificación del derecho a comunicarse con el representante consular de su país contribuye a mejorar considerablemente sus posibilidades de defensa y a que los actos procesales en los que interviene se realicen con mayor apego a la ley y respeto a la dignidad de las personas. Consecuentemente, la Corte Interamericana concluyó que **el derecho individual a la notificación consular debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo.**<sup>23</sup>

En esta misma línea, y también a petición del gobierno mexicano, **la Corte Internacional de Justicia**, en el llamado caso Avena, reconoció que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares consagra un verdadero derecho fundamental para los individuos detenidos en el extranjero y que los Estados deben propiciar todas las medidas posibles que otorgue su ordenamiento jurídico a fin de reparar a los extranjeros las violaciones a este derecho.<sup>24</sup>

### ***Derechos específicos que se derivan de lo contenido en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares***

En primer lugar, es necesario que **las autoridades informen al extranjero que ha sido detenido, o se encuentre bajo cualquier tipo de custodia, que tiene derecho a comunicarse con la oficina o representación**

<sup>23</sup> Véase Opinión Consultiva OC-16/99, párrafo 122.

<sup>24</sup> Corte Internacional de Justicia, Caso referente a Avena y a otros nacionales mexicanos (México v. Estados Unidos de América), sentencia de 31 de marzo de 2004. En este caso la Corte Internacional de Justicia retomó la doctrina establecida en el Caso Lagrand (Alemania v. Estados Unidos de América), sentencia de 27 de junio de 2001.

**consular de su país. La información de este derecho debe ser inmediata y no puede ser demorada bajo ninguna circunstancia.**

En segundo lugar, el extranjero tiene el derecho de escoger si desea o no contactar con su respectivo consulado.

En tercer lugar, y una vez que el extranjero decide que sí desea contactar con la oficina consular de su país, **la autoridad deberá informar de esta situación a la oficina consular correspondiente que se encuentre más cercana al lugar en donde se realizó la detención. Esta comunicación deberá ser inmediata y realizarse a través de todos los medios que estén al alcance de la autoridad respectiva.**

Por último, **la autoridad deberá garantizar la comunicación, visita y contacto entre el extranjero y la oficina consular de su país, a fin de que esta última le pueda brindar al extranjero una asistencia inmediata y efectiva.**

Este último punto, que representa la **asistencia consular en un sentido estricto**, tiene a su vez una serie de implicaciones que deben ser especificadas.

Es necesario reconocer la especial proyección que tiene la exigencia de asistencia consular en el proceso penal debido a la complejidad técnica de las cuestiones jurídicas que en él se debaten y por la relevancia de los bienes jurídicos que pueden verse afectados.

**La asistencia consular**, en cuanto derecho subjetivo, **tiene como finalidad asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción que rigen un proceso penal, con la finalidad de evitar desequilibrios o limitaciones en la defensa del extranjero.** En esta lógica, la asistencia consular es una garantía del correcto desenvolvimiento del proceso y una exigencia estructural del mismo.

Así, el derecho fundamental a la asistencia consular de los extranjeros no puede ser concebido como un mero requisito de forma. Cuando una autoridad, ya sea policial, ministerial o judicial, impide a un extranjero la posibilidad de suplir sus carencias a través de los medios que el artículo 36 de la Convención de Viena pone a su disposición, no solo limita, sino que hace imposible la plena satisfacción del derecho a una defensa adecuada.

Para el detenido extranjero, **el derecho a la asistencia consular tiene una función propia y diferenciada tanto del derecho a tener un abogado como del derecho a tener un traductor o intérprete.**

La asistencia consular no se reduce a una simple medida de comunicación entre el extranjero y un representante de su gobierno. Es ante todo un derecho fundamental reconocido para evitar la indefensión del inculcado, que no depende de los conocimientos que tenga el extranjero del idioma del país en el que ha sido detenido.

El funcionario consular tiene la encomienda de asegurarse, en primer término, de que el extranjero **no sea simplemente informado de la acusación y de los derechos que le asisten, sino que los comprenda cabalmente.**

La comprensión del significado gramatical de las palabras que contiene la acusación puede ser facilitada por un traductor. Es más, una explicación técnica de las implicaciones de la acusación puede ser facilitada por un abogado que esté habilitado para ejercer en ese país. Sin embargo, esto no resulta suficiente a fin de considerar cumplido el mandato constitucional de una defensa adecuada.

A fin de que se considere que un extranjero ha sido informado de forma libre y consciente de estas cuestiones,

es indispensable que se encuentre cubierto el elemento relativo a la **idiosincrasia cultural**. La herencia cultural y social de un extranjero resulta determinante al momento de comprender cualquier fenómeno jurídico, con especial gravedad respecto a aquellos actos que impliquen la privación de la libertad.

En algunos ordenamientos jurídicos, la declaración ante los agentes de policía y la colaboración con las autoridades que investigan un delito puede ser considerado a lo largo del proceso como una muestra de buena voluntad por parte del detenido. Por el contrario, en otros sistemas, resulta recomendable que los inculcados no externen ningún comentario hasta que se encuentren en presencia de un juez. Asimismo, en ciertos ordenamientos jurídicos, cooperar con la policía y aceptar determinados hechos puede ameritar, a futuro, una reducción de condena. En otros, resulta irrelevante la confesión espontánea del inculcado.

Estas cuestiones, como es lógico, no son conocidas ni debidamente ponderadas por los abogados nacionales. Este tipo de decisiones solo pueden ser tomadas una vez que se ha recibido una efectiva asistencia técnica, la cual debe ser otorgada por los funcionarios consulares, quienes por su actividad profesional presumiblemente se encuentran debidamente capacitados para dicha tarea.

Es importante subrayar que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no habla solo de contacto, sino de asistencia, de donde se infiere que lo que la Convención dispone es que el detenido tiene derecho a gozar de una asistencia técnica que sea **real y efectiva**.

El señalado artículo 36 de la Convención de Viena, no es una regla equiparable a la formalidad esencial del procedimiento de origen interno creada por el legislador nacional en los casos de procesos penales seguidos contra



extranjeros prevista en el artículo 128, fracción IV, *in fine*, del Código Federal de Procedimientos Penales, sino un derecho humano fundamental contenido en tratado internacional con finalidades y alcances diversos.

La recta interpretación de dicho artículo 36 –considerando su formación entre sujetos y argumentos típicos de Derecho Internacional– presupone que se trata de una regla de aplicación especial en procesos penales seguidos contra individuos en naciones extranjeras; su aplicación implica reconocer la existencia de una regla adicional de origen internacional que opera paralelamente a la legislación nacional cuya función consiste en introducir en los operadores jurídicos la noción de que, el proceso que se sigue a un no nacional necesariamente se encuentra caracterizado por una situación de potencial inseguridad jurídica si se actúa sin consideración de este fundamento; y es que una persona que se encuentra fuera de su país, al ser sujeto a proceso penal estará fuera de la aplicación de la esfera de derechos que le pertenecen y le son conocidos en función de su país de origen; en este contexto, prácticamente a dicho sujeto foráneo se le juzgará penalmente mediante la aplicación de una diversa esfera de derechos a la suya y por una jurisdicción extranjera que le es ajena, con todo lo cual no se encuentra familiarizado.

El tomar como premisa y comprender esta situación, es decir, que las personas pertenecen a un Estado determinado (calidad de nacional), presupone admitir que ellas tienen un conocimiento –al menos superficial– de sus formas y procedimientos jurídicos que les son propios pues éstos fueron producto de procesos democráticos que son la forma de su razón, participación y cultura en su país de origen, aspecto que también conlleva a presumir que, cuando una persona se encuentra en una nación

extranjera, ésta será ajena a esos procesos y esfera de derechos que no le son conocidos porque no participó en su formación. De esta forma, debe interpretarse que el artículo 36 en comento garantiza, internacionalmente, que todo individuo sea protegido de las inseguridades que, por lógica, provoca la aplicación de un sistema ajeno y presumiblemente desconocido para un extranjero mediante la presencia de su consulado, para que éste intervenga produciendo un efecto culturizador en el interesado.

Es decir, mediante la presencia de la asistencia consular prevista en este fundamento 36 convencional, se pretende que los consulados sean garantes de la seguridad jurídica y sirvan de medio entre la perspectiva del legislador que democráticamente articuló el proceso nacional –que le es desconocido al procesado extranjero– y la diversa óptica cultural del individuo sujeto a proceso penal en nación extranjera; y es que, constituye una garantía, tanto en Derecho Internacional como en el Constitucional (artículo 14 constitucional, párrafo segundo) que a todo individuo se le juzgue mediante la aplicación de un sistema legal previamente establecido democráticamente por los propios ciudadanos mediante sus leyes<sup>25</sup> y con participación de los mismos a través de

<sup>25</sup> Se hace referencia a la siguiente jurisprudencia del Pleno: Novena Época. Registro: 166612. Pleno Jurisprudencia P./J. 102/2009. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Agosto de 2009, página 1069. *ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS. LOS QUE AFECTAN LA ESFERA DE LOS PARTICULARES DEBEN SER CREADOS POR LEY O MEDIANTE ACTO DEL EJECUTIVO EN EJERCICIO DE FACULTADES ESPECÍFICAS ATRIBUIDAS LEGISLATIVAMENTE, SALVO QUE SE TRATE DE ENTES CUYA ACTIVIDAD SÓLO TRASCIENDA AL INTERIOR DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.* De la interpretación de los artículos 8o. y 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en relación con las tesis 2a./J. 68/97 y P. CLII/97, de rubros: “REGLAMENTOS. LA FACULTAD DE EXPEDIRLOS INCLUYE LA DE CREAR AUTORIDADES Y DETERMINAR SU COMPETENCIA.” y “FACULTAD

su sistema representativo, porque debe tenerse presente que, en última instancia, la sentencia que se dicte en el país extranjero vinculará al procesado a una ley penal en la cual no participó; aspectos, todos estos, que inciden en la tutela judicial efectiva y en la defensa adecuada, incluso en el sistema de Derechos Humanos Fundamentales cuya garantía legítima la condena.

Esto es, no se trata de que el Estado que sujeta a proceso penal a persona extranjera sólo le garantice cualquier asistencia consular ni solo su presencia en cualquier etapa, sino que, en todo trámite y procedimiento penal seguido al extranjero debe garantizarse que la

---

*REGLAMENTARIA. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA NO LA EXCEDE AL CREAR UNA AUTORIDAD, SI SE AJUSTA A LA LEY.”; se advierte que, por regla general, las autoridades del Estado que afectan la esfera de los gobernados deben ser creadas a través de una ley con el objeto de evitar la proliferación de entidades creadas caprichosamente por diversa autoridad administrativa instituida legalmente, pues de lo contrario ello justificaría la generación de verdaderas autoridades “de facto”, las cuales, desde luego y en principio tendrían un origen inconstitucional por no gozar de un reconocimiento legislativo, además de que esas prácticas materialmente permitirían que la estructura de la administración pública se modificara con relativa facilidad y con ocasión de perjuicios para la seguridad jurídica de los gobernados. Sin embargo, esa regla puede admitir excepciones, una de las cuales es precisamente cuando el propio Poder Legislativo faculta a la autoridad administrativa para crear, a través de un acto administrativo, a nuevas autoridades; en estos supuestos el acto de creación deberá publicitarse mediante actos administrativos de carácter general (como pueden ser los reglamentos o incluso los acuerdos publicados en los medios de difusión oficial) y a condición de que la actuación del nuevo ente autoritario tenga las facultades específicas que se le determinen en cada caso conforme a las disposiciones legales aplicables. Pero también debe reconocerse que cuando un organismo administrativo dentro de la administración pública centralizada no actúa hacia el exterior y únicamente ejerce funciones internas de asistencia, asesoría, apoyo técnico o coordinación, su creación no tendrá más límites que la determinación del titular de la dependencia de acuerdo con el presupuesto asignado. Controversia constitucional 97/2004. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 22 de enero de 2007. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Beatriz J. Jaimes Ramos, Heriberto Pérez Reyes y Emmanuel G. Rosales Guerrero.*

ley y todo el procedimiento sean aplicados con un efecto culturizador a través de la asistencia consular, pues no es lo mismo desde la seguridad jurídica, que las leyes penales y sus procedimientos se apliquen directamente al no nacional que lo desconoce, a que ese derecho –desconocido e incierto para el extranjero– se intente aplicar dentro de parámetros de seguridad jurídica, lo que se logra –al menos desde la presunción de la comunidad internacional–, mediante una culturización a través de la asistencia consular, de ahí que la inobservancia de este derecho humano fundamental contenido en sede normativa convencional afecte significativamente la validez de las actuaciones penales que incurrir en su preterición.

En definitiva, el núcleo fundamental del derecho a la defensa adecuada de un extranjero es preciso ubicarlo, no solo en la modalidad de la designación de un perito en Derecho, *sino en la efectividad de la defensa*.

En esta línea, *una asistencia consular efectiva solo será aquélla que se otorgue de forma inmediata a la detención del extranjero*, ya que es en ese espacio temporal en el que la comprensión de la acusación, la comprensión de los derechos que le asisten al detenido, la comprensión básica del sistema penal al que se enfrenta, la comprensión de los efectos de la primera declaración ante las autoridades, así como la toma de decisiones relativas al contacto o contratación de un abogado local a fin de establecer una línea en la defensa, *cobran una importancia decisiva a fin de evitar un escenario de indefensión*. Esta exigencia, por lo demás elemental y obvia, se constituye como un elemento básico de la tutela judicial a fin de preservar todos los derechos de defensa de un extranjero.

El derecho fundamental contenido en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares se quedaría en una mera declaración de buenas intenciones,

si la asistencia se sucede en un momento procesal en el que los elementos que acabamos de describir ya no resultan relevantes para la suerte del procesado, lo que conllevaría que el funcionario consular se convierta en alguien a quien se le invita por compromiso, pero que no es tenido en cuenta.

La importancia del derecho a la notificación, contacto y asistencia consular radica en que se configura no sólo como un derecho en sí mismo, sino como un derecho instrumental para la defensa de los demás derechos e intereses de los que sean titulares los extranjeros. Es decir, la posibilidad de que un extranjero pueda ser oído públicamente, en condiciones de plena igualdad y con justicia, por un tribunal independiente e imparcial, **depende –de forma absoluta– del presupuesto previo relativo a la asistencia real y efectiva de los miembros de la oficina diplomática de su país.**<sup>26</sup>

### **III. El derecho fundamental del detenido a ser puesto a disposición inmediata ante el Ministerio Público**

Este derecho fundamental se encuentra consagrado en el quinto párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al momento en que señala que:

*cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o*

---

<sup>26</sup> En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al señalar que el derecho individual de información establecido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares permite que adquiera eficacia, en los casos concretos, el derecho al debido proceso legal consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y que este precepto establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que amplían el horizonte de la protección de los justiciables. Opinión Consultiva OC-16/99, párrafo 124.

*inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.*<sup>27</sup>

A nivel de la legislación federal también se encuentra previsto este derecho en el artículo 193 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual establece que:

*el indiciado deberá ser puesto sin demora a disposición de la autoridad competente (...) Las autoridades que realicen cualquier detención o aprehensión deberán informar por cualquier medio de comunicación y sin dilación alguna, a efecto de que se haga el registro administrativo correspondiente y que la persona sea presentada inmediatamente ante la autoridad competente. La autoridad que intervenga en dicha detención elaborará un registro pormenorizado de las circunstancias de la detención. Desde el momento de la detención hasta la puesta a disposición ante la autoridad ministerial correspondiente, se deberán respetar los derechos fundamentales del detenido. El Ministerio Público constatará que los derechos fundamentales del detenido no hayan sido violados. La violación a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores será causa de responsabilidad penal y administrativa.*

<sup>27</sup> La actual redacción de esta porción normativa del artículo 16 constitucional fue modificada a través de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008. En el momento de los hechos, el mandato en estudio se encontraba ubicado en el párrafo cuarto del artículo 16 y establecía lo siguiente:

*En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.*

En cualquier caso, lo relevante es que el mandato de puesta a disposición inmediata del detenido ante el Ministerio Público también se encontraba vigente en el momento de los hechos.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el régimen constitucional de las detenciones y el principio de inmediatez, en los amparos directos en revisión 2470/2011 y 997/2012.

En este tema, el análisis de este derecho fundamental, debe partir de la imposibilidad de establecer reglas temporales específicas. Por el contrario, **resulta necesario determinar, caso por caso, si se ha producido o no una vulneración del derecho reconocido a la persona detenida.**<sup>28</sup>

En esta lógica, la Primera Sala estableció que se está frente a **una dilación indebida** cuando, no existiendo **motivos razonables** que imposibiliten la puesta a disposición inmediata, la persona continúe a disposición de sus aprehensores y no sea entregada a la autoridad que sea competente para definir su situación jurídica. Tales motivos razonables únicamente pueden tener como origen **impedimentos fácticos, reales, comprobables** y, particularmente, **lícitos**. Esto es, que estos motivos deben ser compatibles con las facultades estrictamente concedidas a las autoridades.

Lo anterior implica que los agentes de policía no pueden retener a una persona por más tiempo del **estrictamente necesario para trasladarla ante el Ministerio Público**, a fin de ponerlo a disposición, donde deben desarrollarse

---

<sup>28</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se han pronunciado en el mismo sentido. Véanse, de la Corte Interamericana: Caso *Acosta Calderón Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129; y Caso *Palamara Iribarne Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135. Asimismo, véanse del Tribunal Europeo: *Brogan and Others vs. United Kingdom*, sentencia de 29 de noviembre de 1988; *Punzelt vs. República Checa*, sentencia de 25 de abril de 2000; y *P.B. vs. Francia*, sentencia de 1° de agosto de 2000.

las diligencias de investigación pertinentes e inmediatas, que permitan definir su situación jurídica –de la cual depende su restricción temporal de la libertad personal–. La policía no puede simplemente retener a un individuo con la finalidad de obtener su confesión o información relacionada con la investigación que realiza, para inculparlo a él o a otras personas.

Este mandato, que se encuentra consagrado en la mayoría de las legislaciones del mundo occidental, no es más, ni menos, que la mayor garantía de los individuos en contra de aquellas acciones de la policía que se encuentran fuera de los cauces legales y que están destinadas a presionar o a influir en el detenido, en un contexto que le resulta totalmente adverso.

En esta lógica, el órgano judicial de control deberá realizar un examen estricto de las circunstancias que acompañan al caso, desechando cualquier justificación que pueda estar basada en *la búsqueda de la verdad* o en *la debida integración del material probatorio* y, más aún, aquéllas que resultan inadmisibles a los valores subyacentes en un sistema democrático, como serían *la presión física o psicológica al detenido a fin de que acepte su responsabilidad* (la tortura) o *la manipulación de las circunstancias y hechos objeto de la investigación* (la alteración de la realidad), entre otras.

Este derecho fundamental, se encuentra estrechamente vinculado, en el caso de que el detenido sea extranjero, con el derecho fundamental a la notificación, contacto y asistencia consular, pues existen diversos derechos específicos que se derivan de lo contenido en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

En primer lugar, es necesario que **las autoridades informen al extranjero que ha sido detenido**, o se



encuentre bajo cualquier tipo de custodia, **que tiene derecho a comunicarse con la oficina o representación consular de su país. La información de este derecho debe ser inmediata a la detención y no puede ser demorada bajo ninguna circunstancia.**

En segundo lugar, **la autoridad deberá informar de esta situación a la oficina consular correspondiente que se encuentre más cercana al lugar en donde se realizó la detención. Esta comunicación deberá ser inmediata y realizarse a través de todos los medios que estén al alcance de la autoridad respectiva.**

Por último, **la autoridad deberá garantizar la comunicación, visita y contacto entre el extranjero y la oficina consular de su país, a fin de que esta última le pueda brindar al extranjero una asistencia inmediata y efectiva.**

Los derechos contenidos en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares **deben ser otorgados, a fin de lograr una asistencia consular efectiva, de forma inmediata a la detención del extranjero.**

**En esta lógica, la asistencia consular efectiva sólo puede ser aquella que se otorgue de forma inmediata a la detención y no en un momento procesal en la que se encuentre vacía de contenido.** Es en la detención donde la *comprensión* de la acusación, de los derechos que le asisten al detenido, del sistema penal al que se enfrenta, de los efectos de la primera declaración ante las autoridades, así como la toma de decisiones relativas al contacto o contratación de un abogado local a fin de establecer una línea en la defensa, **cobran una importancia decisiva a fin de evitar un escenario de indefensión.**

No solo es necesario, sino que es una exigencia constitucional a fin de preservar todos los derechos

de defensa de un extranjero, ya que la importancia del derecho a la notificación, contacto y asistencia consular radica en que se configura no solo como un derecho en sí mismo, sino como un **derecho instrumental** para la defensa de los demás derechos e intereses de los que sean titulares los extranjeros.

#### IV. Bibliografía

- Ferrajoli, Luigi: *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, Madrid, Trotta, 1995.
- Hassemer, Winfried: *Límites del Estado de Derecho para el combate contra la criminalidad organizada*. Trabajo presentado en la reunión de la *Europäische Rechtsakademie de Trier*, traducción de Chirino Sánchez, Alfredo.

---

## **Los retos del defensor público en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio**

*Felipe Borrego Estrada\**

RESUMEN: A nivel internacional y en nuestro país, a través de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008 se ha establecido la necesidad de contar con una defensoría pública de calidad y profesional, en la que el imputado pueda ejercer a cabalidad el derecho de defensa por medio de la defensa técnica, con todas sus implicaciones dentro del procedimiento penal. Del análisis en la aplicación y los conceptos de estas figuras procesales se ha determinado que existen diversos aspectos que pueden abonar en el perfeccionamiento de la actuación de los defensores públicos en el sistema penal acusatorio, partiendo de una visión integral que abarque no sólo aspectos estructurales, organizacionales, logísticos y presupuestarios, sino también aspectos de desarrollo profesional y humano de todos los servidores públicos que día con día enaltecen la loable labor que desarrolla la defensoría pública, aspectos que deben tomarse en consideración para que esta noble institución pueda actuar en igualdad de condiciones con respecto al fiscal en el sistema acusatorio.

---

\* Consejero de la Judicatura Federal.

SUMARIO: Introducción. I. Perspectiva de la defensa a nivel internacional. II. Legislación internacional vinculada al derecho de defensa. III. Derecho de defensa. IV. Defensa técnica. V. La defensa técnica en México. VI. El redimensionamiento de la defensa en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Nacional de Procedimientos Penales. VII. Principios funcionales y morales que rigen la defensoría pública. VIII. La dignificación de los defensores en el sistema acusatorio. IX. Retos y acciones a desarrollar por la defensoría pública en el marco del sistema de justicia penal acusatorio. X. Bibliografía.

## **Introducción**

La actualización y dignificación del servicio de defensoría pública no pasa solamente por dotar de adecuadas instalaciones, remuneración y equipo de trabajo al defensor, ello sin duda es muy importante y tendrá que realizarse, pero no lo es todo, el reto es mucho más profundo, es de carácter integral, al tratar de establecer condiciones adecuadas que por una parte generen en el servidor público un sentido de pertenencia hacia la institución y por otra, refuercen los vínculos de la institución hacia el servidor público, al grado tal de lograr una identificación plena del servidor público con la misión y mística institucional y, con ello, propiciar que esta noble institución pueda ser vista como un proyecto de vida, un proyecto de desarrollo profesional y humano con visión a mediano y largo plazo, que reditúe, a fin de cuentas, en la calidad del servicio que constitucional y legalmente debe otorgar el Estado a toda persona sujeta a un procedimiento penal.

En ese sentido, la reforma al sistema de justicia penal constituye el escenario idóneo para establecer políticas públicas que generen un cambio cualitativo en la defensoría pública, partiendo del reconocimiento de las nuevas exigencias y características que demanda el nuevo sistema de justicia penal, que pugna por otorgar una defensa técnica y especializada al imputado ante una acusación formulada por el fiscal, en el marco de un sistema de justicia que privilegia la presunción de inocencia, la igualdad procesal, la publicidad, la evidencia científica, la contracción, la transparencia y, en general, el debido proceso y el respeto irrestricto a los derechos fundamentales de toda persona.

Hoy nos encontramos ante la oportunidad histórica de poder redimensionar el papel de esta importante y esencial institución para el adecuado funcionamiento del sistema de justicia; sin embargo, el tiempo apremia y será necesario establecer mecanismos eficaces que refuercen el proceso de transición integral hacia el sistema acusatorio en un doble aspecto, el institucional, así como el profesional y humano del servidor público.

En ese contexto, el presente trabajo pretende analizar el derecho a la defensa y la defensa técnica desde diversos ámbitos, con el fin de determinar los principales retos que enfrenta en nuestro país la defensoría pública y las posibles acciones a emprender para otorgarle la fortaleza y las herramientas necesarias para que la misma proporcione un servicio de calidad, eficaz, permanente y profesional en igualdad de condiciones con respecto al fiscal dentro de un procedimiento penal justo y equilibrado, sin dejar de desconocer el factor humano que engloba en todo momento el servicio de defensoría pública en materia penal.

## **I. Perspectiva de la defensa a nivel internacional**

Entrando al estudio de nuestro trabajo, podemos decir que a nivel internacional se ha previsto el derecho a la defensa; sin embargo, para una mayor referencia debemos saber cómo se encuentra constituido este derecho a nivel internacional. De esta manera, se puede decir que en Europa existe el derecho de defensa dentro de las constituciones de los países miembros de la Unión Europea, además de diversos documentos generados por la propia Unión Europea, derecho que ha sido recogido por los tribunales internacionales como la Corte Penal Internacional.

Cabe señalar que también los tribunales internacionales han adoptado el derecho de la defensa técnica, entendida ésta como la elección o designación por parte del imputado de un abogado defensor, el derecho de comunicarse libre y confidencialmente con su abogado para preparar su defensa y el derecho del imputado para contar con una defensa profesional, experimentada, competente y eficaz.

Es importante destacar que en el actuar europeo, los defensores y abogados se rigen además por códigos de conducta, los cuales regulan sus obligaciones y derechos, además de la relación entre las partes (imputado-defensor).

A nivel regional se prevé la garantía para defenderse personalmente o estar asistido de un defensor de su elección o comunicarse libre y privadamente con su defensor. Cabe decir que este derecho se encuentra inmerso también a nivel constitucional en diversos países de Latinoamérica además de diversos instrumentos internacionales.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Artículo 8º. Inciso d) de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

## II. Legislación internacional vinculada al derecho de defensa

Este derecho se encuentra regulado en un sinnúmero de ordenamientos internacionales, por ejemplo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la cual se establece que *toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa* (art. 11.1). Por lo que si bien es cierto, el artículo antes citado no se refiere propiamente al derecho de defensa, sí señala el derecho a un juicio justo, razón por la que ese texto establece el otorgamiento de las garantías necesarias para una defensa adecuada, la cual se traduce también en un debido derecho de defensa.

A su vez, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos también establece este derecho en su artículo 14.3, inciso d). Al igual que la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 40.2 ii).

Por si esto fuera poco, existen documentos, resoluciones y ordenamientos no vinculantes para los Estados en los que se ha establecido este derecho, entre los que podemos destacar los siguientes:

- Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 43/173, el 9 de diciembre de 1988. En este documento en los principios 11<sup>2</sup> y 17<sup>3</sup> se establece

---

<sup>2</sup> PRINCIPIO 11

1. Nadie será mantenido en detención sin tener la posibilidad real de ser oído sin demora por un juez u otra autoridad. La persona detenida tendrá el derecho de defenderse por sí misma o ser asistida por un abogado según prescriba la ley.

el derecho de defensa y la asistencia letrada del detenido.

- Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrada en Ginebra, Suiza, en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIX) del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977. Su regla 93 establece el derecho a la defensa.<sup>4</sup>
- Principios Básicos sobre la Función de los Abogados adoptadas por consenso en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en 1990, el cual establece los servicios de asistencia letrada y servicios jurídicos.

*2. Toda persona detenida y su abogado, si lo tiene, recibirán una comunicación inmediata y completa de la orden de detención, junto con las razones en que se funde.*

*3. Se facultará a un juez o a otra autoridad para considerar la prolongación de la detención según corresponda.*

### <sup>3</sup> PRINCIPIO 17

*1. Las personas detenidas tendrán derecho a asistencia de un abogado. La autoridad competente les informará de ese derecho prontamente después de su arresto y les facilitará medios adecuados para ejercerlo.*

*2. La persona detenida que no disponga de asistencia de un abogado de su elección tendrá derecho a que un juez u otra autoridad le designe un abogado en todos los casos en que el interés de la justicia así lo requiera y sin costo para él si careciere de medios suficientes para pagarlo.*

### <sup>4</sup> Regla 93:

*El acusado estará autorizado a pedir la designación de un defensor de oficio cuando se haya previsto dicha asistencia, y a recibir visitas de su abogado, a propósito de su defensa. Podrá preparar y dar a éste instrucciones confidenciales. Para ello, se le proporcionará, si lo desea, recado de escribir. Durante las entrevistas con su abogado, el acusado podrá ser vigilado visualmente, pero la conversación no deberá ser escuchada por ningún funcionario de la policía o del establecimiento penitenciario.*



- Salvaguardias para Garantizar la Protección de los Derechos de los Condenados a la Pena de Muerte, aprobadas por el Consejo Económico y Social y en su resolución 1984/50 del 25 de mayo de 1984, en la cual se establece el derecho de defensa en su 5°. Salvaguardia.<sup>5</sup>

De manera regional (continente europeo) existen diversos ordenamientos que referencian el derecho a la defensa como los siguientes:

- Convenio Europeo para la protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos del 4 de noviembre de 1950 (art, 6.3 c)
- El Libro Verde de la Comisión, Garantías procesales para sospechosos e inculpados en procesos penales en la Unión Europea del 19 de febrero de 2003.<sup>6</sup>
- Recomendación No. R (2000) 21 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre la libertad del ejercicio de la profesión de abogado (págs. 28 y 29 en donde se prevé el derecho de defensa)

Asimismo, este derecho ha sido regulado por diversos tribunales militares internacionales en sus Reglas de

---

<sup>5</sup> Salvaguardia 5°.

*Sólo podrá ejecutarse la pena capital de conformidad con una sentencia definitiva dictada por un tribunal competente, tras un proceso jurídico que ofrezca todas las garantías posibles para asegurar un juicio justo, equiparables como mínimo a las que figuran en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluido el derecho de todo sospechoso o acusado de un delito sancionable con la pena capital a la asistencia letrada adecuada en todas las etapas del proceso.*

<sup>6</sup> Artículo 6.3:

*Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: c) A defenderse él mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para remunerar a un defensor, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia así lo exijan.*

Procedimiento, los cuales han dirimido crímenes de guerra o de lesa humanidad, los cuales traen aparejada una alta complejidad; por ejemplo, los tribunales constituidos a raíz de los crímenes cometidos en la Segunda Guerra Mundial (Núremberg y Tokio) y más recientemente los tribunales de la Naciones Unidas para los conflictos de la ex Yugoslavia, Ruanda, Kosovo, Timor Oriental, Camboya, Sierra Leona y Líbano, además de la conformación de la Corte Penal Internacional.<sup>7</sup>

En la Corte Penal Internacional se establece el derecho de defensa en el artículo 67.1 inciso b) de su estatuto.<sup>8</sup> Además de estar regulado en las Reglas de Procedimiento y Prueba de la propia Corte Penal Internacional, así como en el Acuerdo de Privilegios e Inmunidades.

Como puede observarse, en el continente europeo el derecho a la defensa se encuentra más que regulado y se ha seguido procurando este derecho en beneficio de los imputados dentro de los procedimientos penales.

Por lo que hace a la regulación del derecho a la defensa en el ámbito regional latinoamericano, tenemos que la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé en su artículo 8.2. inciso d) el derecho a la defensa de toda persona inculpada de un delito, durante el correspondiente procedimiento penal. En ese sentido, en el marco del sistema interamericano de derechos humanos, el tema del derecho a la defensa, ha sido motivo de diversas resoluciones trascendentales por parte de la

<sup>7</sup> Conforme al artículo 5°. del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la competencia de esta Corte se construye al juzgamiento de los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión.

<sup>8</sup> Artículo 67. Derechos del Acusado.

*b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse libre y confidencialmente con un defensor de su elección.*

Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de nuestro país, destaca la sentencia del 26 de noviembre de 2010, derivado del *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*,<sup>9</sup> la cual señala como aspectos fundamentales del derecho a la defensa, lo siguiente:

*154. La Corte ha establecido anteriormente que el derecho a la defensa debe poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. **Impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada.** El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.*

*155. En especial, la Corte resalta que la defensa suministrada por el Estado debe ser efectiva, para lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. **Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona, el investigado debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento, sobre todo en la diligencia en la que se recibe su declaración. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo***

---

<sup>9</sup> Fuente: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_220\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf). [fecha de consulta: 24 de febrero de 2015]

***que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo.*** Sin embargo, el nombrar un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal, equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados.

### **III. Derecho de defensa**

Sobre este rubro hemos de manifestar que la definición del derecho a la defensa puede connotarse como toda actividad precisa para contribuir a eliminar la duda que el ejercicio de la acción ha hecho recaer sobre una determinada persona. Y más especialmente, como el derecho del imputado a la tutela de su libertad, cuando pretende la observancia de las normas que evitan la lesión del propio derecho a la libertad.<sup>10</sup> En otras palabras, podemos definirlo como el conjunto de medios que pueden ponerse en acción para responder a una querrela criminal.<sup>11</sup>

Cabe señalar que el derecho a la defensa no solamente se constriñe al patrocinio legal de un profesional del derecho en el procedimiento penal, entendido éste desde la etapa de investigación hasta la ejecución de la pena, sino también que el imputado pueda ser oído en juicio, entendiendo esto último como alegar y probar en juicio y

<sup>10</sup> Moreno Catena, V.: *La defensa...* cit., p. 78.

<sup>11</sup> (Código de Instrucción Criminal, arts. 153 y 190. ley del 20 mayo 1863 art. 4, modificado por ley del 23 junio de 1921; en caso de flagrante delito, el presidente [del tribunal correccional] deberá advertir al imputado que tiene el derecho de reclamar un plazo para preparar su defensa; Código de Instrucción Criminal, art. 363: “*El presidente [de las asises] preguntará al acusado si tiene algo que decir en su defensa*”

poder aportar los elementos necesarios para desvirtuar la acusación del fiscal. Por lo que el derecho a la defensa implica una serie de derechos concatenados que tratan de otorgar en igualdad de condiciones con respecto al fiscal de los elementos y oportunidades para poder alegar, presentar y desahogar las pruebas que el imputado o su defensor estimen conducentes para desvirtuar los hechos imputados.

Ahora bien, el derecho a la defensa se divide en dos aspectos: la defensa material y la defensa formal.

La primera (material) se traduce en la actividad material dirigida a hacer valer ante el juez los derechos subjetivos y los demás intereses jurídicos del imputado<sup>12</sup> la cual debe ser concebida como una función pública<sup>13</sup> que se debe concebir como la destinada a orientar y ayudar a los justiciables en los procesos.<sup>14</sup>

Por su parte, la defensa en sentido formal (aquella que se contrapone a la acción penal ejercida por el fiscal) se efectúa mediante actos del imputado o del defensor que se pueden distinguir en defensas propiamente dichas y excepciones.<sup>15</sup> En consecuencia, el imputado en su defensa puede realizar dos estadios: el primero consistente en realizar acciones defensivas por sí mismo (autodefensa), y el segundo, consiste en dejar la defensa a su abogado (representación). La realidad de las cosas es que la autodefensa se encuentra limitada en diversos ordenamientos y en diversa jurisprudencia internacional y norteamericana que en su momento ha servido de base

---

<sup>12</sup> Manzini, V.: *Tratado...* cit., p. 572. Recuperado de Beltrán Montoliu, A.: *El derecho...* cit., p. 80.

<sup>13</sup> Gómez Orbaneja, E. y Herce Quemada, V.: *Derecho...* cit., p. 83. Recuperado de *Ibidem*.

<sup>14</sup> Prieto Castro y Ferrandiz, L.: "La defensa"... cit., p. 122. Recuperado de *Ibidem*.

<sup>15</sup> Manzini, V.: *op. cit*, p. 573.

para emitir múltiples criterios para fomentar con mayor fuerza la intervención del abogado defensor.

#### **IV. Defensa técnica**

Por cuanto hace a la Corte Penal Internacional la defensa técnica se traduce en la asistencia del profesional del derecho en beneficio del imputado desde las actuaciones policiales hasta las judiciales, por lo que se traduce en el nombramiento de un defensor ya sea particular o de oficio.

Las características de la defensa técnica se pueden dividir en 4 rubros: a) El derecho a la elección del abogado defensor; b) Derecho al nombramiento de un abogado defensor; c) Derecho a comunicarse libre y confidencialmente con su defensor y, d) Derecho a una defensa experimentada, competente y eficaz.

En el sistema interamericano de derechos humanos, se han emitido al menos dos sentencias respecto a la violación –entre otros– del derecho a la defensa, pues en el *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú* en sentencia del 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas) se observó la flagrante violación a este derecho, pues dentro del proceso que se le siguió a los quejosos se realizaron los siguientes hechos:

- a) El abogado defensor no pudo entrevistarse en privado con su defendido antes de la diligencia, ni tampoco antes de que se dictara la sentencia de primera instancia;
- b) Durante la diligencia de la declaración instructiva, el señor Castillo Petruzzi permaneció vendado y engrilletado;
- c) Durante la declaración no se mostraron, ni al inculcado ni a su abogado defensor, las pruebas de cargo y ni entonces ni con posterioridad se permitió al abogado defensor contrainterrogar

- a los testigos cuyos testimonios figuraban en el atestado policial;
- d) El acta que registra la declaración instructiva del detenido carece de las firmas de los funcionarios participantes; y
  - e) El abogado defensor fue intimidado en el ejercicio de su tarea profesional.

En ese contexto, la Corte Interamericana resolvió que el Estado demandado violó lo previsto en el artículo 8°. incisos b), c), d) y f) de la Convención Americana de los Derechos Humanos, aduciendo, por lo que respecta al inciso d) lo siguiente:

*Que de conformidad con la legislación vigente en el Perú, las víctimas no pudieron contar con asistencia legal desde la fecha de su detención hasta su declaración ante la DINCOTE, cuando se les nombró un defensor de oficio. Por otra parte, cuando los detenidos tuvieron la asistencia de los abogados de su elección, la actuación de éstos se vio limitada.*<sup>16</sup>

*147. La disposición que niega la posibilidad de que un mismo defensor asista a más de un inculcado, limita las alternativas en cuanto a la elección del defensor, pero no significa, per se, una violación del artículo 8.2.d de la Convención.*

*148. Sin embargo, en casos en que, como en el presente, ha quedado demostrado que los abogados*

---

<sup>16</sup> 141. La Corte estima que, la restricción a la labor de los abogados defensores y la escasa posibilidad de presentación de pruebas de descargo han quedado demostradas en este caso. Efectivamente, los inculcados no tuvieron conocimiento oportuno y completo de los cargos que se les hacían; las condiciones en que actuaron los defensores fueron absolutamente inadecuadas para su eficaz desempeño y sólo tuvieron acceso al expediente el día anterior al de la emisión de la sentencia de primera instancia. En consecuencia, la presencia y actuación de los defensores fueron meramente formales. No se puede sostener que las víctimas contaron con una defensa adecuada.

*defensores tuvieron obstáculos para entrevistarse privadamente con sus defendidos, la Corte ha declarado que hay violación del artículo 8.2.d de la Convención.*<sup>17</sup>

Por tanto las violaciones al derecho a la defensa en el caso concreto se limitan a lo siguiente:

- La inexistencia de la defensa legal desde la detención hasta su declaración;
- La limitación de la defensa en el procedimiento legal;
- La imposibilidad de que un mismo defensor asista a más de un inculpado y
- La obstaculización para entrevistarse de manera privada con sus defendidos.

Situaciones todas que no deben prevalecer en un procedimiento legal que se precie de ser garantista.

Asimismo, tenemos el *Caso Vélez Loor Vs. Panamá* del 23 de noviembre de 2010. La demanda se relaciona con la alegada detención en Panamá del señor Jesús Tranquilino Vélez Loor, de nacionalidad ecuatoriana, y su posterior procesamiento por delitos relacionados con su situación migratoria, sin las debidas garantías y sin la posibilidad de ser oído y de ejercer su derecho de defensa; la alegada falta de investigación de las denuncias de tortura presentadas por el señor Vélez Loor ante autoridades panameñas, así como con las supuestas condiciones inhumanas de detención a las cuales habría estado sometido en diferentes centros penitenciarios panameños desde el momento de su privación de libertad el 11 de noviembre de 2002, hasta su deportación a la República del Ecuador el 10 de septiembre de 2003.

<sup>17</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez*, supra Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 134; *Caso Suárez Rosero*, Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 37; *Caso Paniagua Morales y otros*, Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 71.



Al final del procedimiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió que el Estado fue responsable por la violación del derecho a las garantías judiciales, reconocido en los artículos 8.1, 8.2.b, 8.2.c, 8.2.d, 8.2.e, 8.2.f y 8.2.h, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor Jesús Tranquilino Vélez Llor, ello en virtud de que –por lo que hace al inciso d) del artículo 8º. de la Convención– la Corte ha sostenido que el derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.<sup>18</sup> Los literales d) y e) del artículo 8.2 establecen el derecho del inculpado de *defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección* y que, si no lo hiciere, tiene el *derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna*. A este respecto, y en relación con procedimientos que no se refieren a la materia penal, el Tribunal ha señalado previamente que las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, *su carácter y su contexto en un sistema legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso*.<sup>19</sup>

## **V. La defensa técnica en México**

En el sistema acusatorio que se implementa en nuestro país, el tema del derecho a la defensa técnica no constituye un asunto menor, por el contrario, ello se traduce en

---

<sup>18</sup> Cfr. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 29.

<sup>19</sup> Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 28.

uno de los elementos fundamentales que permiten encarnar la llamada trilogía procesal que se presenta en un sistema adversarial y oral como el previsto por nuestra Constitución, en donde por una parte existe un órgano acusador encargado de sostener la imputación o acusación en contra de un determinado individuo, así como en contraparte existe un imputado, el cual deberá estar asistido por un órgano especializado en la defensa, a efecto de garantizar el adecuado ejercicio de la contradicción, que en términos generales implica el conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba ofertados por el ministerio público, así como oponerse a sus peticiones y alegatos, en presencia de un juez imparcial, quien de manera libre y lógica valorará las probanzas y emitirá la resolución correspondiente.

En ese sentido, el contar con una adecuada defensa técnica en un procedimiento penal, acorde con lo establecido por el artículo 20, apartado B, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, implica por una parte, el garantizar al imputado la observancia de la presunción de inocencia que debe de imperar en todas las etapas del procedimiento mientras no se declare su responsabilidad mediante una sentencia emitida por el órgano jurisdiccional competente, de conformidad con lo establecido en el artículo 8°. de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como el garantizar la observancia de un debido proceso en el desarrollo de la secuela procedimental correspondiente, el cual deberá desarrollarse con pleno respeto a los derechos fundamentales, reconocidos a todas las personas sujetas a proceso penal por la Constitución y los diversos instrumentos internacionales en la materia.

En otras palabras, como ya se mencionó páginas arriba, una adecuada defensa técnica contribuye

a preservar la igualdad de armas entre las partes intervinientes propia de un sistema acusatorio, lo cual implica para ellas la posibilidad de intervenir en el procedimiento en condiciones de equidad en lo relativo a derechos, medios probatorios y elementos de convicción.

A este respecto, el Poder Judicial de la Federación<sup>20</sup> ha señalado que el derecho fundamental a una defensa adecuada a que se refiere el propio texto constitucional se garantiza únicamente cuando el imputado en el procedimiento penal está representado por un licenciado en derecho,<sup>21</sup> por ser la persona con la capacidad técnica para asesorarlo y apreciar lo que jurídicamente le es conveniente, esto es, ese derecho fundamental se satisface con la defensa técnica (formal) que efectúa un licenciado en derecho por ser la persona experta, aptitudes éstas con las que no cuenta la persona de confianza.

De igual forma, el Poder Judicial de la Federación ha tratado de desentrañar a través de sus diversas interpretaciones, la naturaleza, integración y contenido del

---

<sup>20</sup> Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Época: Décima Época, Registro: 2003958, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 2, Materia(s): Constitucional, Penal, Tesis: I.9o.P. J/8 (10a.), Página: 1146, de rubro: DEFENSA ADECUADA. A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE DIEZ DE JUNIO DE DOS MIL ONCE, ESTE DERECHO FUNDAMENTAL ÚNICAMENTE SE GARANTIZA CUANDO EL INCUPLADO, AL RENDIR SU DECLARACIÓN MINISTERIAL, ES ASISTIDO POR UN LICENCIADO EN DERECHO, POR LO QUE SI LO HIZO SÓLO EN PRESENCIA DE PERSONA DE SU CONFIANZA, AQUÉLLA CARECE DE VALOR PROBATORIO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

<sup>21</sup> Recordemos que en el sistema mixto y antes de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008 se establecía en la Carta Magna la posibilidad de que la defensa fuera llevada por *persona de confianza* lo que generó más problemas en virtud de que la defensa técnica prácticamente no existía, pues la misma no era llevada por un profesional del derecho en muchos casos, sino por aquella persona (pasante, testigos de asistencia o persona extraña al imputado) que le imponía el ministerio público y en el mejor de los casos, aquella en la que *confiaba* el imputado pero sin conocimientos de derecho, lo que generaba declaraciones a modo que perjudicaban al propio imputado.

derecho a la defensa, destacando al efecto las tesis de rubro: *DERECHO DE DEFENSA. SU CONCEPTO, INTEGRACIÓN Y CONTENIDO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL)*.<sup>22</sup>

<sup>22</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Época. Novena, Registro: 163648, Instancia, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis aislada, Tomo XXXII, Octubre de 2010, materia penal, Tesis: XVII. 1o.P.A.68 P, página: 2985. Texto:

*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 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

Por su parte, la doctrina ha sido clara al establecer que el derecho a la defensa técnica obliga a garantizarle al imputado el acceso desde el inicio del procedimiento y, en todo caso, siempre antes de su primera declaración, a un defensor técnico para que se le asista.<sup>23</sup> Derecho que a su vez trae aparejado otros inherentes al mismo, como el derecho a ser informado de la imputación, –al ser imposible ejercer una defensa técnica cuando se desconoce la materia de la imputación–, o el derecho del imputado a confrontarse con la prueba de cargo, a producir prueba de descargo, y a que se le reciban los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca.

En congruencia con lo anteriormente señalado, se debe recordar que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en el marco del acceso a una defensa técnica adecuada, determinados estándares que el Estado debe de observar con relación al servicio de defensoría pública, al señalar en el párrafo séptimo del artículo 17, que:

***La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población***

---

*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.*

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO. Amparo en revisión (improcedencia) 64/2010. 30 de abril de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: José Martín Hernández Simental. Secretario: Guillermo Alberto Flores Hernández.

<sup>23</sup> Maier, J.: *Las Reformas...* cit., p. 39.

***y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores.***

*Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.*

Situación que hace necesario un redimensionamiento de la institución de la defensoría pública de cara a las nuevas exigencias que plantea la implementación del sistema de justicia penal acusatorio en nuestro país, tarea compleja pero necesaria ante el escenario al que nos enfrentamos ante este nuevo paradigma.

**VI. El redimensionamiento de la defensa en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Nacional de Procedimientos Penales**

Sobre la reforma constitucional del 18 de junio de 2008 en materia de seguridad y justicia, podemos decir que se adopta un sistema de justicia penal que garantiza un equilibrio procesal en la contienda penal entre el ministerio público y el defensor.

En este sentido, el propósito de esta transformación constitucional es contar con una eficaz contradicción en todas las etapas del procedimiento penal.

Debemos recordar que el artículo 17 constitucional establece la defensoría pública de calidad, lo que significa que los representantes jurídicos de los imputados deben tener una capacitación adecuada en el nuevo sistema de justicia penal y, por ende, de las leyes relacionadas con este sistema, como lo es el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Esta ley nacional adjetiva cuenta con las herramientas necesarias para que los defensores públicos puedan allegarse de mecanismos procesales novedosos con el fin de que el imputado pueda acceder a una justicia

pronta y expedita, prueba de ello es la aplicación de las soluciones alternas y las formas de terminación anticipada del proceso, ello con estricto respeto a sus derechos fundamentales así como de los de la víctima u ofendido del delito, apremiando en todo momento la reparación del daño.

El Código Nacional recoge también las buenas prácticas de aquellos operadores del sistema de justicia penal que ya lo han implementado, las que en consecuencia, abonan en el perfeccionamiento de la norma procesal y la interacción de ésta con los operadores, en el caso concreto, con los defensores públicos.

Para que una persona cuente con una defensa penal adecuada y profesional es necesario que las instituciones encargadas de la defensoría pública se capaciten profundamente en el sistema de justicia penal acusatorio, pues de esta manera se aplicará adecuadamente la legislación secundaria relacionada con la reforma constitucional de 2008.

Para lograr este objetivo, se debe contar con un servicio profesional de carrera por medio del cual exista una estabilidad laboral y económica para los defensores, pero esto; además, también conlleva a que se cubran los requisitos establecidos en las leyes estatales en donde se privilegie la preparación académica y la ética profesional, pues así como las instituciones seguramente reconocerán el esfuerzo de tan loable labor, también se establecerán obligaciones y requisitos de permanencia, esto con el objetivo de contar con un servicio de defensoría pública profesional.

Es importante que en este proceso de transformación de la defensoría se adopten las buenas prácticas de aquellas que ya tienen cierta experiencia en la aplicación del nuevo sistema de justicia penal, pues con ello se abona

en el perfeccionamiento de las actividades sustantivas de la defensoría de oficio, por ejemplo, debemos observar la exacta aplicación del principio de contradicción, la estrategia de defensa, la intervención del defensor público en las diversas audiencias del procedimiento penal, la teoría del caso, entre otras.

A menos de 14 meses para que fenezca el plazo constitucional para la entrada en vigor en todo el país del sistema acusatorio, es fundamental que las defensorías públicas de todo el país se reorganicen y capaciten para garantizar una plantilla de defensores públicos con un servicio de calidad, pues estos también adquieren la responsabilidad de ser los primeros garantes y peticionarios de los derechos a favor de los imputados.

Las instituciones de defensoría pública deben definir el perfil del defensor público, para así poder identificar sus características y proyectar su actividad hacia el deber ser.

Todo ello en aras de que la intervención del defensor se realice de manera oportuna desde el primer momento en que el imputado es detenido o participa en las audiencias preliminares previstas en el ordenamiento procesal nacional para que proteja y observe el estricto cumplimiento de las garantías y derechos fundamentales de quien es investigado por el Estado.

Se debe considerar la obtención y capacitación del personal auxiliar a los defensores públicos, para que con ello, se otorgue un servicio profesional y, sobre todo, para que el defensor público pueda cumplir cabalmente con su labor.

Es importante señalar que aproximadamente 26 entidades federativas ya alinearon las leyes de defensoría pública al nuevo sistema de justicia penal, por lo que se hace imprescindible que, para utilizar las bondades del nuevo sistema de justicia, se emita en las



entidades que aún falta la correspondiente declaratoria de incorporación al sistema de justicia penal y al Código Nacional de Procedimientos Penales, pues con ello se dará automáticamente certidumbre jurídica en la aplicación de esta norma.

En el caso del defensor público, el reto es mayor, pues se recarga en este funcionario la estrategia de defensa de una persona sometida a un proceso penal, por lo que éste debe ser el garante máximo en cuanto al respeto y aplicación de los derechos fundamentales del imputado y observar la adecuada estrategia de defensa para resolver su situación jurídica.

En atención a lo anterior y al cambio de paradigma del abogado defensor, sea este público o privado, a continuación se enuncian algunas de las atribuciones del defensor en el sistema acusatorio como sujeto y parte procesal:

- Entrevistar al imputado;
- Ofrecer los datos y medios de prueba necesarios para llevar a cabo una adecuada defensa;
- Asesorar al imputado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los hechos punibles que se le atribuyen;
- Asistir jurídicamente al imputado en el momento en que rinda su declaración, así como en cualquier diligencia o audiencia que establezca la ley;
- Analizar las constancias que obren en la carpeta de investigación;
- Comunicarse directa y personalmente con el imputado, cuando lo estime conveniente, siempre y cuando esto no altere el desarrollo normal de las audiencias;
- 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;

- Solicitar el no ejercicio de la acción penal;
- Ofrecer los datos o medios de prueba correspondientes en la audiencia y promover la exclusión de los ofrecidos por el Ministerio Público o la víctima u ofendido cuando no se ajusten a la ley;
- Promover a favor del imputado la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias, soluciones alternas o formas anticipadas de terminación del proceso penal, de conformidad con las disposiciones aplicables;
- Participar en la audiencia de juicio, en la que podrá exponer sus alegatos de apertura, desahogar las pruebas ofrecidas, controvertir las de los otros intervinientes, hacer las objeciones que procedan y formular sus alegatos finales;
- Mantener informado al imputado sobre el desarrollo y seguimiento del procedimiento o juicio;
- Formular solicitudes de procedimientos especiales;
- Guardar el secreto profesional en el desempeño de sus funciones;
- Interponer los recursos e incidentes en términos de este Código y de la legislación aplicable y, en su caso, promover el juicio de Amparo;
- Informar a los imputados y a sus familiares la situación jurídica en que se encuentre su defensa, entre otras.

## **VII. Principios funcionales y morales que rigen la defensoría pública**

Si bien es cierto que la defensoría en general se rige por los principios de legalidad, independencia funcional, confidencialidad, unidad de actuación, obligatoriedad y gratuidad, diligencia, excelencia, profesionalismo, solución de conflictos, igualdad, equilibrio procesal y diversidad cultural; también debemos observar que en el ámbito ético y moral los defensores deben ser formados por medio de valores morales como la integralidad, entendida esta como la protección de toda la población; la paz en la justicia como un factor preponderante como servidor público y más aún, en la intervención de un conflicto de intereses; dignidad humana y en sí, el bien ser, el bien hacer y el bienestar de la persona, traducidos todos estos en la congruencia entre el sentir, el pensar y el hacer del defensor.

En esa tesitura, la presencia y aplicación de valores morales por parte del defensor constituyen el parámetro con el que se medirá la confianza, tanto en su actuación en el procedimiento penal como en la comunicación con el imputado.

Por ello el grado de bienestar de los defensores en el ámbito personal y familiar es fundamental, pues con ello se fomenta una mejor actuación en sus labores cotidianas, incluida su intervención primero: como servidor público ante la sociedad, en segundo lugar: su intervención ante el Poder Judicial; y tercero: su actuación ante el imputado.

Como ya lo hemos manifestado, *en ocasiones, en la gran mayoría se aprueba al que más sabe, al conocedor, al sabio, al más diestro, pero no al mejor; es importante tomar en consideración a aquél que tiene valor y valores, al honesto, al recto, al que está convencido de la mística.*<sup>24</sup> Contexto que debe tomarse como un factor importante

---

<sup>24</sup> Palabras dirigidas por el Lic. Felipe Borrego Estrada a los Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del Tribunal Electoral del Poder

para la elección de los defensores públicos en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio, todo ello con la finalidad de contar con cuadros con una entereza moral inquebrantable y a toda prueba de tentaciones banales.

En consecuencia, para tener servidores públicos íntegros, primeramente debemos contar con personas con una solvencia moral sólida, posteriormente formar con esa base a servidores públicos con ética; y, por último, capacitar y preparar profesionalmente a los defensores en sus ramas de especialización para así otorgar, como Estado e institución, un servicio profesional digno de los requerimientos que solicita el propio procedimiento penal y la sociedad misma.

### **VIII. La dignificación de los defensores en el sistema acusatorio**

Como se ha podido constatar durante el desarrollo del presente trabajo, los defensores son pieza fundamental para proporcionar un equilibrio procesal dentro del procedimiento penal, en virtud de que el defensor hace valer el derecho a la contradicción por medio de la técnica, profesionalismo y eficacia, en donde se ejerzan a cabalidad los derechos del imputado y se procura que la tramitación del procedimiento penal sea lo menos impactante posible para el propio imputado.

No obstante lo anterior, debemos preguntarnos sobre la estabilidad y dignificación de esta loable labor de defensor dentro del sistema acusatorio, ¿cuáles serán las herramientas y mecanismos eficaces en donde el defensor, como persona, pueda valorar su labor? ¿Qué acciones debe realizar el organismo encargado de los defensores

---

Judicial de la Federación y del Consejo de la Judicatura Federal en la ceremonia de recepción como Consejero de la Judicatura Federal el 11 de septiembre de 2014.

para dignificar su labor? ¿Cómo lograr que el servicio de la defensa penal que otorga el Estado pueda llegar a ser considerado como un proyecto de vida del defensor? Desde hace tiempo, hemos tenido la firme convicción de procurar a los defensores públicos, máxime la gran carga de trabajo que estos tienen, son los menos apoyados en ocasiones por las dependencias a las cuales se deben, por lo que consideramos de suma importancia que estas instituciones realicen un ejercicio de introspección e implementen las acciones tendientes a mejorar las condiciones de los defensores públicos y, por ende, de sus familias, todo ello en el entendido de la mejora integral del servidor público, a través de acciones cualitativas que permitan un equilibrio entre el trabajo y el bienestar personal del defensor, por ejemplo, la creación de un Código de ética *ex profeso* para la defensoría pública en el cual se consoliden y se plasmen los valores institucionales que han conformado esta noble institución como son: la transparencia, pluralismo, participación, probidad e independencia.<sup>25</sup>

La respuesta a la primera cuestión se puede resolver con la inclusión de una política que favorezca su desarrollo profesional, pero también el de su entorno familiar, por medio del otorgamiento de adscripciones cerca de su domicilio o la posibilidad de que el defensor escoja el lugar de su adscripción. La protección de su integridad física a través de mecanismos de seguridad cuando se encuentre defendiendo a personas de alta peligrosidad, un plan de retiro eficiente, un esquema de desarrollo humano integral que no sólo se enfoque en la necesaria capacitación y profesionalización del servidor

---

<sup>25</sup> Valores adoptados por la Defensoría del Pueblo de Colombia a través de su Código de Ética de la Defensoría del Pueblo.

público en el ejercicio de sus funciones, sino que también abarque aspectos que propicien un desarrollo personal y familiar, un servicio de carrera que no solamente sea fiscalizador, sino también que reconozca el esfuerzo y la lealtad institucional, a través de un adecuado sistema de estímulos y reconocimientos por el debido ejercicio de su función pública.

Por lo que hace a las acciones sustantivas que debe realizar el organismo encargado de los defensores, podemos señalar por ejemplo: el otorgamiento de espacios adecuados en los centros de justicia penal federal o en los inmuebles donde existan salas de audiencia para que puedan estudiar los asuntos de manera digna. Instituir una oficina de apoyo legal para el defensor, cuando éste se encuentre en algún problema legal en el cumplimiento de sus labores, además de orientarlo sobre los trámites administrativos inherentes a su función. Otra acción que pudiera realizarse en aras de llevar a cabo una verdadera defensa técnica dentro del procedimiento acusatorio consiste en crear el Instituto Pericial de la Defensoría, en donde los defensores tengan la opción de solicitar peritajes en diversas materias en plazos breves, otorgando con ello la confianza tanto del defensor como del imputado, además de no estar supeditado a los tiempos de las instituciones que en colaboración con la defensoría realizan los peritajes solicitados por ésta. Además sería conveniente la creación de una Unidad de seguimiento en la litigación propia del sistema de justicia penal acusatorio, con el fin de evaluar los beneficios a favor del imputado, las estrategias de litigación, llevar a cabo conversatorios, entre otras cuestiones propias de este sistema.

No obstante lo anterior, si se van a otorgar diversos insumos, instituciones y políticas públicas con el fin de

atender la demanda de la defensoría pública, también será el grado de exigencia de los sujetos procesales para que los defensores realicen su trabajo, pues el profesionalismo se conjuga con el reconocimiento y la dignificación de la noble labor que realizan desinteresadamente los defensores bajo la premisa de la objetividad, eficacia, profesionalismo y transparencia.

Como se dijo en páginas anteriores, este es el momento oportuno para realizar una profunda transformación técnica, operativa e íntegra de la defensoría debido a que es necesaria la estabilidad moral de los servidores públicos que laboran en la misma, que ésta llegue hasta el entorno familiar y social, pero sobretodo permee en las instituciones gubernamentales, en sus políticas públicas y en los sujetos procesales dentro del procedimiento penal, pues ha sido práctica generalizada que en el tránsito hacia el nuevo sistema de justicia penal, los esfuerzos institucionales se enfoquen en impulsar de manera preponderante a una parte dentro del proceso como lo es la fiscalía y, solo de manera mínima, a los servidores públicos que son la última esperanza de muchos imputados que tiene un conflicto penal y que en la mayoría de las veces –o si no es que siempre– carecen de recursos económicos necesarios para acceder defensas pomposas que en ocasiones obtienen reflectores, caso contrario a la defensa penal pública, pues se caracteriza por ser discreta, profesional y efectiva.

En general, es necesario impulsar e implementar políticas y mecanismos institucionales dentro de las defensorías públicas que ubiquen en el centro de sus acciones el fortalecimiento y bienestar integral de los servidores públicos que la conforman, de manera tal que el servidor público se encuentre en todo momento respaldado institucionalmente en el ejercicio de sus

funciones y ello se traduzca en un servicio de defensoría de calidad, en beneficio del imputado.

### **IX. Retos y acciones a desarrollar por la defensoría pública en el marco del sistema de justicia penal acusatorio**

Del desarrollo del presente trabajo podemos enunciar algunas acciones por realizar que abonan en el perfeccionamiento del servicio de la defensoría pública, tanto en el ámbito funcional como desde la óptica del desarrollo humano:

#### ***Funcionales:***

- Dotar de infraestructura física y tecnológica necesaria, que le permita a la defensoría ejercer las nuevas exigencias que impone el nuevo sistema de justicia penal.
- Establecer un modelo de gestión que permita a la defensa llevar a cabo funciones de investigación, incluidas funciones periciales, bajo la óptica de la igualdad de armas frente al órgano acusador.
- Crear instancias o unidades de coordinación sustantiva y operativa dentro de las defensorías públicas, especializadas exclusivamente en el sistema de justicia penal acusatorio.
- Implementar esquemas de servicio de carrera para crear las condiciones que permitan concretar equipos profesionales que presten con calidad el servicio público de defensoría, a efecto de cumplir con mayor eficiencia y eficacia la defensa técnica del imputado, contribuyendo a su vez en su profesionalización.
- Homologar los esquemas de remuneración y demás prestaciones de seguridad social de la defensoría



pública, en relación con los correspondientes a los ministerios públicos o fiscales.

- Reforzar los esquemas de capacitación de los defensores públicos, particularmente en aquellos aspectos que la naturaleza del nuevo sistema de justicia penal exige, como por ejemplo, en materia de interpretación y argumentación jurídica, investigación científica del delito, conocimiento de la normatividad, doctrina y jurisprudencia de instancias nacionales como internacionales, oratoria, perspectiva de género, entre otros aspectos.
- Propiciar que en los esquemas permanentes de formación de todos los servidores públicos que laboran en las defensorías públicas se establezcan procesos de capacitación conjunta con los demás operadores del sistema de justicia penal.
- Adoptar esquemas de gestión y procesos, que eviten que el personal sustantivo de la defensoría, se distraiga en cuestiones o procesos de naturaleza administrativa.
- Establecer un mecanismo permanente de seguimiento y evaluación de las funciones de la defensoría, sobre la base de un adecuado sistema de indicadores, basado en un programa de trabajo con objetivos, metas y líneas de acción claras, precisas y medibles.
- Propiciar mecanismos de retroalimentación entre los servidores públicos de la defensoría, que permitan fijar criterios, estrategias y precedentes que puedan ser utilizados en casos futuros.
- Impulsar esquemas de difusión tanto en el público usuario del servicio de defensoría como en la ciudadanía en general, respecto de las funciones

que realiza la defensoría pública dentro del nuevo sistema de justicia penal, a efecto de sensibilizarla respecto a la importancia que reviste la función de defensor para garantizar un adecuado sistema de justicia penal.

- Propiciar esquemas de coordinación y colaboración interinstitucional con los demás operadores del sistema, sin desvirtuar el ejercicio de sus funciones y su ámbito de competencia.
- Establecer mecanismos para que los defensores públicos puedan acceder de manera rápida y eficiente a los servicios periciales de las instituciones públicas o privadas.
- En la medida de lo posible, establecer que las defensorías públicas tengan independencia funcional y de gestión.
- Establecer mecanismos de seguridad en casos de alta peligrosidad.
- Constituir el Instituto Pericial de la Defensoría.
- Crear la Unidad de seguimiento en la litigación del sistema de justicia penal acusatorio.

### ***Desarrollo humano:***

- Establecer esquemas complementarios de capacitación de los defensores públicos en otras ramas o materia, que contribuyan a lograr un mayor desarrollo humano y personal.
- Crear un Código de ética para la defensoría pública apegado a los principios del sistema de justicia penal acusatorio.
- Considerar las opciones personales para las adscripciones de los defensores públicos.
- Establecer un plan de retiro eficiente.
- Concretar un esquema de reconocimientos,

estímulos y recompensas, que se traduzca en un mecanismo de reconocimiento institucional a los defensores que han desempeñado su servicio de manera ejemplar.

- Instituir una oficina de apoyo legal para el defensor con el fin de asesorarlo y, en su caso, patrocinarlo cuando tenga algún problema legal en el cumplimiento de su deber.
- Concretar un sistema de apoyos adecuados a los hijos de los defensores públicos.
- Establecer un mecanismo con el fin de que se garantice que el perfil del defensor cumpla además de los requisitos profesionales, técnicos y de conocimiento, con los estándares éticos acordes a su función.

Como podemos observar, el reto es grande, y requiere de un esfuerzo mayúsculo y coordinado entre las diversas instituciones que intervienen en la operación del sistema, sin embargo, todo esfuerzo valdrá la pena si se encuentran encaminados al fortalecimiento de esta noble e importante institución, pasando indefectiblemente con el mejoramiento de las condiciones personales y humanas de los servidores públicos que la integran.

## **X. Bibliografía**

- Beltrán Montoliu, Ana: *El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional*, tesis doctoral, Universidad Jaume I de Castellón, pp. 622.
- Carocca Pérez, Álex: *La defensa penal pública*, editorial Lexis Nexis, Santiago, 2002, pp. 275.
- Gómez Orbaneja, Emilio y Herce Quemada, Vicente: *Derecho Procesal Penal*, 10ª edición, editorial Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, 1987.

- Madia, Titta Jr.: *Cenni di Tecniche Difensive*, Italia documento electrónico, pp. 29.
- Maier, Julio: *Las Reformas Procesales Penales de América Latina*, AD HOC, Argentina, 2000, pp. 896.
- Manzini, Vincenzo: *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Trad. De Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin, Tomo II: Los sujetos de la relación procesal (el juez, jurisdicción y competencia, el Ministerio Público, las partes privadas, los defensores), editorial Jurídicas Europa-América, Chile, Buenos Aires, 1951, pp. 575.
- Moreno Catena, Victor: *La defensa en el proceso penal* (1ª. Edición), editorial Civitas, Madrid, 1982.
- Ponce de León Armenta, Luis: *Modelo Trans-universal del derecho y el estado*, 3º. Edición, editorial Porrúa, México, 2006, pp. 321.
- Prieto Castro Ferrándiz, Leonardo: “La defensa”, en *Temas del derecho actual y su práctica*, editorial Universidad de Salamanca, 1979.
- Tesauro, Paolo: “Il diritto di difesa e di assistenza tecnica nel nuovo procedimento di mediazione”, en *Innovazione e Diritto*, Italia, pp. 273-280.

### **Legislación**

- Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 43/173 el 9 de diciembre de 1988.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Convención Americana de los Derechos Humanos.
- Convención sobre los Derechos del Niño.

- Convenio Europeo para la protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos del 4 de noviembre de 1950.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.
- Libro Verde de la Comisión, Garantías procesales para sospechosos e inculpadados en procesos penales en la Unión Europea del 19 de febrero de 2003.
- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.
- Principios Básicos sobre la Función de los Abogados adoptadas por consenso en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en 1990.
- Recomendación No. R (2000) 21 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre la libertad del ejercicio de la profesión de abogado.
- Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrada en Ginebra, Suiza, en 1955.
- Salvaguardias para Garantizar la Protección de los Derechos de los Condenados a la Pena de Muerte, aprobadas por el Consejo Económico y Social y en su resolución 1984/50 del 25 de mayo de 1984.

### ***Resoluciones internacionales***

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Paniagua Morales y otros*, Sentencia de 8 de

marzo de 1998.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Suárez Rosero*, Sentencia de 12 de noviembre de 1997.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Velásquez Rodríguez*, supra Sentencia de 29 de julio de 1988.
- Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990.

### **Tesis aisladas y de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (México)**

- *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Época: Décima Época, Registro: 2003958, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 2, Materia(s): Constitucional, Penal, Tesis: I.9o.P. J/8 (10a.), Página: 1146, de rubro: *DEFENSA ADECUADA. A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE DIEZ DE JUNIO DE DOS MIL ONCE, ESTE DERECHO FUNDAMENTAL ÚNICAMENTE SE GARANTIZA CUANDO EL INCULPADO, AL RENDIR SU DECLARACIÓN MINISTERIAL, ES ASISTIDO POR UN LICENCIADO EN DERECHO, POR LO QUE SI LO HIZO SÓLO EN PRESENCIA DE PERSONA DE SU CONFIANZA, AQUÉLLA CARECE DE VALOR PROBATORIO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL)*.
- *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Época. Novena, Registro: 163648, Instancia, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis aislada, Tomo XXXII, Octubre de 2010, materia penal,

Tesis: XVII. 1o.P.A.68 P, página: 2985, de  
rubro: *DERECHO DE DEFENSA. SU CONCEPTO,  
INTEGRACIÓN Y CONTENIDO EN EL CÓDIGO  
DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO  
DE CHIHUAHUA (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA  
PENAL)*





---

## **El sistema penal acusatorio: retos presentes para su implementación**

*Martha María del Carmen Hernández Álvarez\**

**RESUMEN:** La implementación del sistema penal acusatorio en nuestro país entra en su última etapa, tras siete años de preparación. Muchos de los retos que presentó en su origen han sido superados, sin embargo, otros siguen latentes. En el presente artículo, precisamente, se abordarán los factores que hemos observado como relevantes en este proceso.

**SUMARIO:** Introducción. I. Sistemas penales y Épocas de la Corte. II. El sistema penal acusatorio en la Décima Época. III. Nuevos modelos de formación y capacitación. IV. Consideraciones personales. V. Bibliografía.

### **Introducción**

Ante el actual panorama del sistema penal acusatorio en México, el primer desafío a enfrentar, sin duda alguna, es lo que en materia de *Factor Humano* se llama: *resistencia al cambio*. La evidencia es clara, una gran cantidad de académicos, litigantes y profesionales de la impartición de justicia fueron –y siguen siendo– renuentes a cambiar de sistema penal, por considerarlo innecesario, inútil y ocioso; sin embargo, hay que darse cuenta de la necesidad del cambio. Junto con las reformas que le urgían al país, llegaron también acciones que debían vencer inercias y derribar viejos paradigmas.

---

\* Consejera Magistrada del Consejo de la Judicatura Federal.

A principios de este siglo todavía contábamos con un sistema penal que indagaba sobre el pasado los hechos delictivos y transcurrían largos meses, incluso años, para que la justicia resolviera sobre ellos. Era un sistema que buscaba una verdad histórica jurídica a la cual solo se podía acceder por vagos testimonios y conjeturando ciertas causalidades. Muchas sospechas, pocas certezas y nula confianza.

El juez del sistema tradicional mexicano, para confirmar la manifestación externa de la comisión de un delito e identificar al responsable del mismo,<sup>1</sup> dejaba la investigación de ello al ministerio público. Y es que hay que reconocer, a la distancia del tiempo, que los entonces ministerios públicos realizaban investigaciones en condiciones poco científicas y controladas. Apenas contando con vagos indicios, ello les era suficiente para establecer una aventurada conjetura, *no demostrada cabalmente*, ni confrontada por defensa alguna. Ello bastaba para iniciar cualquier proceso judicial y recluir largo tiempo a una gran cantidad de gente, en espera de resolver su condición jurídica. Ante este panorama, incluso se llegó a decir que en México uno era culpable hasta que no se demostrara lo contrario.

Hablar de derechos humanos era tema solo de academia o de idealistas. El sistema penal se encontraba viciado desde su origen, pues una vez cumplida esta fase, este mismo juez debía llevar a cabo la labor de enjuiciar al o los indiciados. De ahí que el sistema fuera también referido como *inquisitorial*, ya que el mismo instructor era el que enjuiciaba.

---

<sup>1</sup> Luna Castro, J. N., *et al.*: *El nuevo sistema...*cit., p.25 y ss.

## **I. Sistemas penales y Épocas de la Corte**

Ante este escenario, el sistema penal acusatorio se presenta con diferencias notables. Mucho más humanista y justo. Trae consigo formas procesales contemporáneas, muy adecuadas para la realidad presente, acordes con el diálogo jurisprudencial entre Cortes. Se trata de un modelo penal adversarial y oral, diseñado para hacer pleno el derecho a una justicia expedita, imparcial y transparente. Es más humano, porque privilegia la calidad de la justicia y protege las garantías jurídicas de toda persona, al ubicarlas en el centro del proceso penal. Además, es un sistema de justicia restaurativo y no sólo de represión penal.<sup>2</sup> Con su implementación aseguramos fundamentalmente el derecho a una justicia más ágil y equitativa.

A diferencia del sistema tradicional, en el sistema procesal acusatorio se lleva a cabo una separación de las etapas. La policía de investigación o el ministerio público pueden llevar a cabo la indagación sobre la comisión del delito e identificar al o los presuntos responsables del mismo. Una vez que se ha armado una carpeta de investigación, otro ministerio público, al recibirla, expondrá los hechos ante un Juez de Control –quien opera a su vez, a modo de juez de garantías–. El ministerio público podrá presentar una acusación formal y el operador judicial decidirá si acepta o rechaza la procedencia del caso. Si así fuere, dictará las medidas cautelares pertinentes para proteger los derechos de víctimas y del o los acusados.

Tal como se puede ver, aquí hay una notoria distinción entre sistemas. A diferencia del sistema tradicional, las audiencias en el sistema acusatorio se llevan y se resuelven en tiempo real, no dando lugar a

---

<sup>2</sup> Díaz Madrigal, I. N.: *La mediación en el sistema...*cit., p. 25.

interpretaciones sesgadas para la impartición de justicia. En ello se garantiza, de forma muy clara, la transparencia en cada una de las audiencias. Una vez terminada esta etapa, el Juez de Tribunal de Enjuiciamiento recibe al indiciado, identificado por el juez de instrucción, para llevar a cabo el juicio oral. El juez procesal tiene que realizar la subsunción a partir de los alegatos expuestos por las partes.<sup>3</sup>

Tal como puede verse, las juezas y los jueces solo se ocuparán de resolver lo que es debido en cada una de las audiencias en las que les tocará participar. Los jueces de instrucción jamás podrán llevar a cabo los juicios; ni los jueces de enjuiciamiento podrán ser, en el mismo asunto, jueces de control. La objetividad judicial nunca había tenido un formato más adecuado.

Ahora bien, ¿por qué si el sistema tenía tantas bondades no se había implementado antes? La respuesta es que México requería varias reformas. Cambios que hemos experimentado en los últimos años. En la última década, la Judicatura Federal ha venido experimentando tiempos vertiginosos y un nuevo relevo generacional. Prueba de ello es que en menos de seis lustros, el Poder Judicial de la Federación ha experimentado tres cambios de Épocas. Hecho inédito en la historia de nuestro país.

Es importante aclarar que cada Época de la Corte no se define por un periodo de tiempo específico previamente señalado. Las Épocas varían dependiendo de las modificaciones y adaptaciones que el Poder Judicial Federal tiene que llevar a cabo ante circunstancias históricas y políticas que se vivan.

Las Épocas son periodos de actividad en la Corte, se caracterizan por una cierta forma paradigmática

---

<sup>3</sup> Aguilar López, M. A.: "Naturaleza, función y..., cit., pp. 11-39.

de formar y establecer jurisprudencia. La mayoría de estos cambios responde a la obligación de ajustar el trabajo jurisdiccional a las reformas constitucionales, pero también, a las condiciones socioculturales que van cambiando de tiempo en tiempo.

El Semanario Judicial de la Federación es el documento que, desde su fundación en 1870, hasta la actualidad, reúne la jurisprudencia fundamental emitida por los tribunales federales. Este ha sido uno de los grandes aportes que nuestro Benemérito de la Américas, *Don Benito Juárez*, brindó al Poder Judicial.

A diferencia de la Quinta Época, la cual duró cerca de cuarenta años, la Octava duró escasos siete años. Se trata del periodo que abarcó de 1988 a 1995. Los siguientes dieciséis años inmediatos, constituyeron la Novena Época. Y a partir del 2011 nos encontramos transitando en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación. Este periodo se ha caracterizado por varios cambios y contextos que han transformado el rostro de la impartición de justicia en México. De hecho, y muy probablemente, esta Época será recordada como crucial en toda la historia de la judicatura. La Ley de Amparo renovada,<sup>4</sup> el reconocimiento de los Derechos Humanos<sup>5</sup> y la implementación de un nuevo sistema procesal penal a nivel federal, son un hito, ya en la historia jurídica de nuestro país.

## **II. El sistema penal acusatorio en la Décima Época**

La implementación del sistema no es un ejercicio autónomo e independiente, que excluya el resto de los elementos que caracterizan los cambios en la Décima

---

<sup>4</sup> Ferrer Mac-Gregor, E. y Sánchez Gil, R.: “El nuevo...”, cit.

<sup>5</sup> Natarén Nandayapa, C. F. y Caballero Juárez, J. A.: “Los principios...”, cit. p. 43 y ss.

Época. La consideración y el respeto a los derechos humanos es clave fundamental en este nuevo sistema procesal penal. Tanto las reformas constitucionales como el control de convencionalidad son factores neurálgicos en la nueva manera de impartir justicia. En el sistema tradicional los derechos humanos difícilmente podrían haber tenido cabida.

La *Sentencia Radilla*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de octubre de 2011,<sup>6</sup> marcó el inicio del acatamiento, por parte de todos los jueces mexicanos, a las obligaciones que compromete el sistema interamericano. A partir de ese momento, el trabajo jurisdiccional debe regirse por la lógica de derechos humanos más que por la de protección al ejercicio de poderes y facultades públicas en perjuicio de las personas. Al mismo tiempo, el cambio de la Ley de Amparo también se consideró como sustancial de la Décima Época. La modificación del juicio de garantías al juicio de derechos ha sido trascendental.<sup>7</sup>

Los juicios de amparo, a partir de este momento, podrán tramitarse haciendo valer el interés legítimo de las personas. El instrumento de protección podrá enderezarse en contra de los actos de autoridad y también de omisiones. A partir de la reforma, los efectos del juicio de amparo podrán ser generales, e incluso, se podrá declarar la invalidez de una norma general siguiendo los procedimientos que la Constitución señala.

Tal como pueden ver, la filosofía detrás de la implementación del sistema penal acusatorio es: *actuar con responsabilidad y transparencia*,<sup>8</sup> al mismo tiempo que

<sup>6</sup> Musalem Oliver, H.: “Caso Radilla...”, cit.

<sup>7</sup> Silva Meza, J.: Discurso pronunciado el 4 de octubre de 2011, ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con motivo de la entrada en vigor de la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación.

<sup>8</sup> Islas López, J., Coordinador: “La Transparencia...”, cit. pp. 873-876.

*mantenernos bajo el marco de las reformas constitucionales que pretenden*, principalmente:

- Transparentar la impartición de justicia de manera pronta, completa, imparcial y gratuita;
- Consolidar el respeto a los derechos humanos mediante la actuación diáfana de los jueces federales.

Y es que todos los impartidores de justicia deben vivir bajo las virtudes rectoras de la excelencia, la objetividad, la imparcialidad, el profesionalismo y la independencia.

La impartición de justicia se ha vuelto mucho más humanista y transparente. Y es ahora, más que nunca, que queremos –en el Consejo de la Judicatura Federal– que se comprenda y se descubra el significado de este aspecto de su visión: *asegurar medios y elementos de calidad en la impartición de justicia*. Este compromiso ha sido refrendado el 2 de enero pasado por el ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, Luis María Aguilar Morales, cuando afirmó que, durante su presidencia, actuará con respeto a los derechos humanos.

El decreto que dio origen al nuevo sistema penal acusatorio fue publicado el miércoles 18 de junio de 2008, en el Diario Oficial de la Federación. Por medio de él se reformaron los artículos constitucionales 16 a 22; así como el 73 en sus fracciones XXI y XXIII; el 115 fracción VII y el 123 apartado B fracción XIII. El plazo constitucional que se confirió para su instalación termina en el 2016, pero muchos de los retos no han desaparecido. Este sistema implica un importante cambio de cultura jurídica por parte de todos los profesionales del derecho.

A diferencia del sistema tradicional, el sistema acusatorio dirige nuestras ideas a caminos más sorprendentes e innovadores, los cuales necesitamos

para mejorar nuestros hábitos en la impartición de justicia. Este nuevo modelo exige mayor profesionalismo e integridad de los policías, peritos, defensores y ministerios públicos, así como de jueces y abogados. Se trata de una nueva mística de servicio en las instituciones de justicia, tanto a nivel federal como en los órdenes estatales.

La figura de la *alternatividad*<sup>9</sup> en el nuevo sistema penal acusatorio es un buen ejemplo del tipo de innovaciones con las que se contará de ahora en adelante.<sup>10</sup> Esta consiste en la creación de mecanismos opcionales de solución de controversias, sin la necesidad de vincularse directamente en un largo proceso penal. Tales mecanismos garantizan también el respeto irrestricto a los derechos humanos y hace posible la reparación del daño a las víctimas del delito. Este es un claro ejemplo de la participación activa de la sociedad civil y de los involucrados en los asuntos mismos que deben resolverse. Mediante la *alternatividad* se privilegia la participación ciudadana en los distintos procesos a través del principio de autonomía de la voluntad de las partes.<sup>11</sup> Es una figura clara de empoderamiento civil. En cierto sentido, se trata de permitir la colaboración entre los ciudadanos y el Poder Judicial para dirimir controversias y solucionar conflictos del orden penal.

Sin demeritar la importancia de las violaciones, esta vía permite a los implicados –bajo cierto margen de actuación–, la posibilidad de restaurar los daños, reponer las privaciones y solucionar pérdidas, de una manera económica y oportuna. La *alternatividad* permite, bajo la ponderación de la fiscalía, la satisfacción de las partes y la

<sup>9</sup> Pérez Castañeda, J. I.: *Justicia Alternativa*. Disponible a través de: [http://www.poder-judicial-bc.gob.mx/admonjus/n28/AJ28\\_001.htm](http://www.poder-judicial-bc.gob.mx/admonjus/n28/AJ28_001.htm)

<sup>10</sup> Zamora Pierce, J.: *Justicia...* cit., pp. 117-157.

<sup>11</sup> Discurso de la Ministra Olga Sánchez Cordero, el 24 de octubre de 2014 en el paraninfo Enrique Díaz de León de la Universidad de Guadalajara.



supervisión de la autoridad judicial; la opción de resolver los asuntos de orden penal menores, sin necesidad de transitar por un largo camino procesal de audiencias y juicio. Algunas figuras que permiten soluciones alternas a los conflictos son: los acuerdos reparatorios, la mediación y la conciliación.<sup>12</sup>

Para apuntalar la alternatividad en el sistema penal, el Presidente Enrique Peña Nieto envió a la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, la iniciativa con proyecto de Decreto por el que se expide la Ley Nacional de Mecanismos Alternos de Solución de Controversias en Materia Penal.<sup>13</sup> Esta iniciativa fue elaborada bajo la perspectiva de los derechos humanos, en armonía con lo previsto en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Los principios rectores de su interpretación serán conforme a la observancia del principio *pro persona*. Con esta ley se logrará crear un armazón institucional que permitirá su ejecución puntual y traerá una evidente mejoría de las relaciones sociales. Será una normatividad extraordinaria que reunirá la experiencia acumulada nacional e internacional de numerosos sistemas y programas de justicia alternativa, que desde el ámbito público, han logrado resolver satisfactoriamente conflictos de naturaleza penal.

De este modo, al igual que como ha ocurrido en cada uno de los Estados, deberán llegar solo entre el 10 y el 15 % de los asuntos, a la etapa de juicio oral. Este cambio no solo termina un gran desgaste económico y social que padecían tanto los órganos jurisdiccionales como los particulares; también permite resolver problemas, no menos importantes, pero sí más sencillos, de una manera justa, pronta y expedita.

<sup>12</sup> Cfr. Britto Ruiz, D.: *Justicia...* cit., pp. 18-43.

<sup>13</sup> Se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 2014.

Quiero llamar su atención, ahora, sobre otra característica importante que se presentará. A diferencia del sistema penal tradicional, el nuevo sistema penal acusatorio se caracteriza por una mayor participación del juez y de las partes en cada audiencia. Tan solo como muestra de ello podemos analizar la nueva forma de llevar a cabo los interrogatorios. El proceso elemental del interrogatorio en el que predominan las preguntas abiertas y, el contrainterrogatorio, en el que deberían dominar las preguntas cerradas. Mediante ella, es posible detectar la coherencia y la congruencia de los argumentos que esgrimen cada una de las partes, de una manera mucho más clara.<sup>14</sup> El sistema de contrainterrogatorio, más que intentar aportar nueva evidencia, está diseñado para avalar la calidad, tanto de los testimonios de los testigos, como la de los peritos.<sup>15</sup>

Este sistema tiene una estrecha relación con la argumentación jurídica y con las habilidades de los litigantes para definir los contenidos de las afirmaciones expuestas a lo largo del proceso, más que con la dialéctica tradicional. Dicho sistema, conlleva a la vez, una serie de dispositivos que permiten desechar conjeturas malintencionadas, ambiguas y hasta perversas, que se pudieran presentar a lo largo del proceso. Hay que destacar en este punto que, es mediante este proceso de interrogatorios, que las evidencias presentadas pueden adquirir verdadero valor de pruebas. Si las evidencias no fueran verificadas mediante este proceso de interrogatorio y contrainterrogatorio, no podrían adquirir el legítimo estatus de pruebas.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Fierro-Méndez H.: *Manual de Derecho...* cit., p. 603.

<sup>15</sup> Bergman, P.: *La defensa...* cit., p. 128.

<sup>16</sup> Hidalgo Murillo, J. D.: "Dato de prueba..." cit., pp. 120 y ss.

El papel de los jueces, desde este ángulo, es novedoso.<sup>17</sup> Dirigen el proceso, calificando la pertinencia de las preguntas y las respuestas de los argumentos, y las afirmaciones que cada una de las partes exponen ante él. Finalmente, el razonamiento y la argumentación que deberán presentar para justificar su resolución, se verán limitados a lo que de manera clara y específica se ha calificado como válido en el proceso. Este aspecto es muy interesante, ya que bajo el principio de publicidad, todos los observadores podrán dar fe de la objetividad del juzgador. Con esta metodología procesal no es posible la incursión de elementos ajenos a los presentados y calificados mediante los interrogatorios. Esto mismo es una muestra de transparencia y objetividad judicial. La gran aportación de las teorías argumentativas en dicho sistema es brindar a los juzgadores los medios para exponer de forma clara y sistemática los razonamientos que llevó a cabo, para fallar en un sentido o en otro. Siendo los elementos definidos y los razonamientos lógicamente justificados, el proceso judicial se muestra con mayor transparencia, imparcialidad y equidad.

### **III. Nuevos modelos de formación y capacitación**

Estos rasgos que he expuesto sobre el proceso penal acusatorio les permitirán también percatarse de las nuevas formas de capacitación que se requerirán, tanto para los litigantes, los fiscales y los defensores de oficio, como para los propios impartidores de justicia. Las competencias y las destrezas con las que deberán contar los jueces son muy distintas en su forma, no tanto en el contenido, de aquéllas con las que se venían operando en el sistema penal tradicional.

---

<sup>17</sup> Valadez Díaz, M.: "El juez mexicano... cit., pp. 2-31.

Tal y como pueden ver, han cambiado las condiciones de la naturaleza procesal. Las reglas del juego requieren mayor agilidad y transparencia en el proceso. En este sistema estamos operando en tiempo real y, resolviendo, en tiempo real. Obviamente la formación de los operadores será muy distinta a la formación que tuvimos la mayoría de nosotros en la facultad de derecho, durante nuestros años de educación. El desarrollo de la conciencia crítica y el cumplimiento de tareas, con habilidades y destrezas adecuadas a cada circunstancia, serán las herramientas de las que deberán echar mano los impartidores de justicia en la Décima Época.

Las universidades, facultades y escuelas de derecho deben reformar sus metodologías educativas. Igualmente, deben aprender diferentes formas de enseñanza porque hoy tenemos una nueva forma de hacer derecho. El nuevo modelo de justicia penal demanda aplicar distintos paradigmas y construir referentes de enseñanza innovadores a través de reformas curriculares. Es misión de todos: *aprender a enseñar bajo las nuevas formas lógicas jurídicas*.

Las Secretarías de Educación Pública y la de Gobernación se unieron ya con la Asociación Nacional de Universidades e Institutos de Educación Superior (ANUIES), para llevar a cabo la firma de un convenio de colaboración para una nueva justicia penal y educación superior. Este fue el primer paso de un esfuerzo conjunto en el que las universidades jugarán un papel preponderante. Será su misión llevar a cabo la adecuación de planes y programas de estudio.

Tenemos en toda la República, cerca de trescientos mil estudiantes de Derecho en más de mil escuelas y facultades. Son ellos –los estudiantes–, quienes directamente contribuirán a materializar el cambio. La

consolidación del Código Nacional de Procedimientos Penales y las demás leyes que emita el Congreso de la Unión estarán en sus manos, en su trabajo y su talento. Serán ellos los que cambiarán el rostro de la justicia en México y darán nueva fuerza a las instituciones del país; renovando la confianza de los ciudadanos. La nación cuenta con instituciones de educación superior comprometidas con las principales causas nacionales. Confiamos en que asumirán el compromiso de coadyuvar al establecimiento del nuevo sistema de justicia penal.

La formación y la capacitación de los operadores jurídicos en el sistema penal acusatorio deben ir más allá de las aulas de clase y de los conocimientos teóricos. Se debe abatir el aprendizaje formalista y apostar por la renovación integral. Porque la enseñanza del Derecho, radica en establecer el vínculo directo con la realidad social.

Ha quedado probado que, la forma de adquirir la destreza necesaria para actuar en la sala de juicios orales, no se adquiere con el solo escuchar atentamente una mera exposición magistral, ni tampoco con el estudio solitario de gabinete, donde solamente se aprenden las teorías abstractas. La capacitación exitosa y el aprendizaje significativo de este sistema requieren un método de ejercicio activo por parte de sus integrantes. Es lo que se conoce en el medio pedagógico como: *un aprendizaje de tipo experiencial* o bien, *un aprendizaje en contextos*.<sup>18</sup> Los participantes que están siendo formados para ser jueces del sistema penal acusatorio no reciben el saber de una forma impuesta por un docente externo. Este conocimiento emerge en ellos mismos, y se construye desde su propia inteligencia dirigida por experiencias,

---

<sup>18</sup> Díaz Barriga, F.: "Cognición... cit.

controladas por un facilitador. El trabajo del docente o del capacitador en este contexto, en realidad consiste en organizar un simulacro del proceso judicial.<sup>19</sup> Un ensayo en el que los participantes lleven a cabo la actuación o rol de jueces en cada una de las audiencias. Se trata de ejercitar las funciones propias de los operadores judiciales.<sup>20</sup> Y aunque sean simulados el ambiente y las funciones de los participantes, el comportamiento que experimentan en el ejercicio, *es real*.<sup>21</sup>

Una notable ventaja educativa que se presenta en una simulación, es que pueden ocurrir eventos inesperados, tal y como podrían acontecer en la vida real. En tales circunstancias, la inteligencia buscará caminos para resolver tales problemas. Y esto mismo es lo que constituirá el conjunto de pautas clave aprendidas para el ejercicio judicial. Para los capacitadores, lo fundamental a evaluar es el comportamiento del candidato ante una situación imprevista. Incluso podrán valorar la pertinencia de una toma de decisión conforme a cada caso.<sup>22</sup>

Esta metodología, al igual que el quehacer judicial cotidiano, no tiene una sola respuesta que pudiera considerarse como la única correcta. En esta actividad se genera un conocimiento autocrítico que consiste en lo siguiente: primero, los participantes reflexionan sobre *cómo fue que reaccionaron ante ciertas situaciones*; y, posteriormente, llevan a cabo una retroalimentación en la que se plantean, *cómo hubiera sido mejor reaccionar*. Estas reflexiones van a integrarse al bagaje de experiencia acumulada a partir de la cual la mente judicial responderá en las operaciones reales de sus actuaciones.

<sup>19</sup> Gordillo, G. y Loianno, R.: *El método...* cit.

<sup>20</sup> Cfr. Crawford, C. (2003): "Subjectivity..." cit.

<sup>21</sup> Kolb A.-Kolb D.: *Experiential...* cit.

<sup>22</sup> Miller, N. L. y Kinchin, I. M.: "Observación..." cit. pp. 5-12.

Sabremos que la capacitación ha tenido éxito cuando ante la reproducción del ambiente, el operador judicial logra generar el clima pertinente. Porque ha experimentado como real el acontecer imprevisto en el ambiente, y ha hecho una autocrítica de aprendizaje, mediante la cual ha ponderado cómo actuar de una manera independiente e imparcial.

Más allá del aprendizaje *práctico*, estamos hablando de un aprendizaje *empírico*. Este es, sin duda alguna, el modelo más efectivo para lograr implementar eficazmente la capacitación de los operadores judiciales en los juicios orales. Por medio de estas actividades, los participantes entran en contacto directo con aquello que van a aprender en lugar de pensar teóricamente en ello. Las maniobras estratégicas y las tácticas operativas circunstanciales, solo pueden ser producto del aprendizaje empírico. Se aprende *a saber hacer, haciendo*.<sup>23</sup>

El Instituto de la Judicatura Federal se encuentra desarrollando programas de formación y capacitación innovadores, que van desde la sensibilización en el nuevo sistema, hasta la especialización en el mismo. Se cuenta con investigadores de la judicatura que, sobre la experiencia misma, han ido retroalimentando estos aspectos de la enseñanza y el aprendizaje. El diálogo con otras escuelas judiciales, universidades y centros de investigaciones jurídicas puede ser fructífero. Hay que motivar a este diálogo que no solo beneficiará al poder judicial, sino también a la defensoría de oficio, a la fiscalía, a los litigantes y a México.

#### **IV. Consideraciones personales**

En la siguiente década veremos importantes cambios que serán repercusión de lo que ahora se hace. Veremos la construcción de nuevos Centros de Justicia Penal y

---

<sup>23</sup> Bruner, J. S. y Olson, D. R.: "Aprendizaje... cit. pp. 1-13.

el desarrollo de la compleja infraestructura tecnológica que requieren las salas de juicios orales. Veremos nuevas generaciones de juezas y jueces con las competencias, habilidades y destrezas requeridas para el siglo XXI.<sup>24</sup>

En el Poder Judicial Federal tenemos la actitud para emprender el cambio, lo cual nos permitirá, eventualmente, maniobrar con un alto margen de éxito entre las vicisitudes y los desafíos. México tiene gente con el talento y las competencias necesarias para llevar a cabo con éxito la implementación del sistema penal acusatorio. La Judicatura Federal cuenta con él.

## V. Bibliografía

- Aguilar López, Miguel Ángel: “Naturaleza, función y ámbitos de actuación en la etapa intermedia del juez de control”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 29.
- Bergman, Paul: *La defensa en juicio*, segunda edición, Buenos Aires, Título en inglés: *Trial Advocaty in a Nutshell*, publicada por *West Publishing Company*, 1989, traducción y publicación en español: *Abeledo-Perrot S.A.E.*
- Britto Ruiz, Diana: *Justicia Restaurativa*, Universidad Técnica Particular de Loja, Ecuador, 2010.
- Bruner, Jerome S. y Olson, David R. “Aprendizaje por experiencia directa y aprendizaje por experiencia mediatizada”, *Revista Perspectivas*, UNESCO, Madrid, 1973.
- Crawford, C.: “Subjectivity and Simulation”, *Serious Games: Improving Public Policy through Game-based Learning and Simulation*, Washington, D.C., *Woodrow Wilson International Center for Scholars, Foresight and Governance Project*, 2003.

<sup>24</sup> Gómez Martínez, C.: “Los retos... cit. pp. 19-32.



- Díaz Barriga, Frida: “Cognición situada y estrategias para el aprendizaje significativo”, *Revista Electrónica de Investigación Educativa*, 5 (2); 2003, consultado el día de mes de año en: <http://redie.ens.uabc.mx/vol5no2/contenido-arceo.html>
- Díaz Madrigal, Ivonne Nohemí: *La mediación en el sistema de justicia penal: justicia restaurativa en México y España*, UNAM, IIJ, Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén: “El nuevo juicio de amparo y el proceso penal acusatorio”, *Serie Juicios Orales*, núm. 16, UNAM IIJ, México, 2013.
- Fierro-Méndez, Heliodoro: *Manual de Derecho Procesal Penal, Sistema acusatorio y Juicio Oral y Público*, Editorial Leyer, tomo II; cuarta edición; Bogotá, Colombia.
- Gómez Martínez, Carlos: “Los retos del juez del siglo XXI: su formación”, *Iuris: actualidad y práctica del derecho*, ISSN-e 2255-0488, ISSN 1137-2435, núm. 53, 2001.
- Gordillo, Gordo y Loianno, Rossi: *El método en derecho*, Civitas; Madrid; 1995, reimpresión, Derechos humanos, 2ª ed., Madrid, 1996.
- Hidalgo Murillo, José Daniel: “Dato de prueba en el proceso acusatorio y oral”, *Serie Juicios Orales*, núm. 8, UNAM, Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México.
- Islas López, Jorge: Coordinador “La transparencia en la impartición de justicia: Retos y Oportunidades”, en *Ra Ximhai*, vol. 2, núm. 3, septiembre-diciembre 2006.

- Kolb A.-Kolb D.: *Experiential Learning Theory: A Dynamic, Holistic Approach to Management Learning*, Education and Development.
- Luna Castro, José Nieves, et al.: *El nuevo Sistema de Justicia Penal acusatorio desde la perspectiva constitucional*, Consejo de la Judicatura Federal, México, 2011.
- Miller, Norma L. y Kinchin, Ian M.: “Observación por pares basada en mapas conceptuales: Una Estrategia para Fomentar el *Scholarship of Teaching and Learning* en la Universidad Tecnológica de Panamá”, RIDTEC, vol. 9, núm. 2, julio-diciembre 2013.
- Musalem Oliver, Héctor: “Caso Radilla Pacheco”, en *Crónicas del Pleno y de las Salas*, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficialía Mayor, Casas de la Cultura Jurídica, Unidad de Crónicas.
- Natarén Nandayapa, Carlos F. y Caballero Juárez, José Antonio: “Los principios constitucionales del nuevo proceso penal acusatorio y oral mexicano”, *Serie Juicios Orales*, núm. 3, México, 2014.
- Pérez Castañeda, Jorge I.: *Justicia Alternativa*, disponible a través de: [http://www.poder-judicial-bc.gob.mx/admonjus/n28/AJ28\\_001.htm](http://www.poder-judicial-bc.gob.mx/admonjus/n28/AJ28_001.htm)
- Silva Meza, Juan: *Discurso pronunciado el 4 de octubre de 2011, ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con motivo de la entrada en vigor de la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación*.
- Valadez Díaz, Manuel: “El juez mexicano ante el sistema penal acusatorio y oral”, *Serie Juicios Orales*, núm. 4, UNAM, Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México.

- Zamora Pierce, Jesús: *Justicia Alternativa en materia penal*, Barra Mexicana, Colegio de Abogados-Themis, México, 2009.



---

## **La jurisprudencia como fuente para ampliar la procedencia del recurso de reconsideración en materia electoral**

*María del Carmen Alanís Figueroa\**

RESUMEN: El presente trabajo demuestra la forma en que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a través de sus criterios de interpretación del recurso de reconsideración, ha podido superar las barreras limitativas impuestas por el Poder Legislativo para la procedibilidad del mencionado recurso. La jurisprudencia emitida desde la Sala Superior ha sido la vía por la cual se amplían las puertas de procedencia del recurso en estudio, de modo que son los casos que se someten a su jurisdicción, los que han demostrado que la realidad de los hechos ha superado lo plasmado por la norma. La interpretación de la norma ha permitido tener una vía de acceso más sencilla para el medio de impugnación en materia electoral.

SUMARIO: I. Introducción. II. La jurisprudencia en materia electoral. III. El recurso de reconsideración. IV. La rigidez del recurso de reconsideración. V. El papel del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para ampliar la procedencia del recurso. VI.

---

\* Doctora en Derecho por la UNAM y Magistrada de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Ejemplos emblemáticos de la apertura de la procedibilidad. VII. Conclusiones. VIII. Bibliografía.

## I. Introducción

En la actualidad es difícil encontrar alguna rama del Derecho que no haya tenido como fuente la jurisprudencia. La materia electoral no se escapa de esta realidad y menos aún las reglas referentes a los medios de control constitucional reconocidos en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, puesto que las interpretaciones de las autoridades jurisdiccionales han servido como base para reformas electorales y la expedición de legislaciones.

Un gran acierto de la jurisprudencia, en general y no solo en materia electoral, es que es capaz de permitir al juzgador trasladar la realidad material de los hechos a los supuestos establecidos en la ley, es decir, al caso concreto.<sup>1</sup> Este carácter de la jurisprudencia o del resultado del quehacer jurisdiccional como una auténtica fuente del derecho ha sido recientemente destacado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en asuntos trascendentales para el asentamiento del nuevo paradigma constitucional de derechos humanos.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Al respecto, ver la interesante exposición de Josep Aguiló respecto al valor de la jurisprudencia como una auténtica fuente normativa. Aguiló Regla, J.: *Teoría...* cit.

Esto, a su vez, guarda incuestionable conexión con la reconstrucción elaborada por Riccardo Guastini respecto a la *interpretación judicial*, en la cual se reconocen distintas acepciones de la palabra interpretar, una de las cuales apunta a una auténtica labor creativa por parte de quienes aplican las normas jurídicas. Guastini, R.: *Teoría...* cit.

<sup>2</sup> Este criterio se expuso en el expediente Varios 912/2010 (párrafo 31) y se explicó con gran detalle en la contradicción de tesis 293/2011 (página 57), asunto en el cual se distinguió expresamente entre la norma interpretada y el resultado de su interpretación, como dos normas jurídicas distintas.

En los Estados democráticos de Derecho, los sistemas jurídicos no solo se conforman por las disposiciones legales positivas, generales y abstractas, emitidas por el Poder Legislativo; sino que también incluyen todos aquellos criterios emanados de las resoluciones judiciales y de las interpretaciones que estas autoridades realizan de los casos que son sometidos a su jurisdicción.

Las decisiones que se toman desde el Poder Judicial permiten, no solo conocer la resolución de la controversia sometida a su competencia, sino que tienen la particularidad de fijar criterios de interpretación o integración de la norma que sirven para la creación de la doctrina de Derecho.

Sobre todo si se concibe a las decisiones jurídicas como contribuciones a una acción colectiva, dado que tiene un carácter esencialmente político.<sup>3</sup> Este fenómeno jurídico es pues una empresa cooperativa en la cual deben tomarse en cuenta las acciones, reacciones, actitudes, expectativas de otros, en la medida en que estas tengan a su vez poder para determinar nuevas acciones, reacciones, actitudes y expectativas, especialmente cuando incidan en la administración de justicia.<sup>4</sup>

Y la esencia de las decisiones judiciales se cristalizan en la jurisprudencia, pues en ella se concentran esas acciones, reacciones, actitudes y expectativas de los sujetos involucrados, cuya participación dio origen a la interpretación de la ley, a fin de crear la norma jurídica aplicable al caso concreto.

En muchas ocasiones estos criterios son incorporados a la normatividad vigente como una adaptación a la realidad que, en muchas ocasiones, supera a los hechos

---

<sup>3</sup> Iglesias Vila, M.: “¿Es realmente... cit., p. 208.

<sup>4</sup> Nino, C. S.: *La validez...* cit.

plasmados en la ley. Sobre este tema, Aharon Barak, juez de la Suprema Corte de Justicia de Israel durante 28 años (11 de ellos como Presidente), ha destacado que una de las principales funciones de un Tribunal Constitucional es la de cerrar la brecha entre el Derecho y la sociedad.<sup>5</sup>

A nadie sorprende que las decisiones de este tipo se conviertan posteriormente en ley, puesto que es en la sede de quienes imparten justicia en la que se detectan los problemas, no regulados o reglamentados, que en ocasiones terminan superando al texto positivo de la ley. La materia electoral no se escapa de dicha realidad, puesto que los criterios emanados de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), en su carácter de tribunal constitucional, han servido como fuente para proyectar algunos de los cambios más significativos de la normatividad electoral.<sup>6</sup>

Los hechos en los procesos electorales han superado a la Ley de Medios de Impugnación, por lo que la Sala Superior ha tenido que interpretar la legislación para que se adapte mejor a los fenómenos acontecidos recientemente.

Uno de esos ejemplos es la ampliación de la procedencia del recurso de reconsideración. Este medio de impugnación en materia electoral tiene una puerta de acceso limitada legalmente, ya que sólo se reconoce a

---

<sup>5</sup> Barak, A.: *Un juez...* cit., pp. 1 y 2.

<sup>6</sup> Un ejemplo de ello lo encontramos en la resolución del SUP-RAP-17/2006, en donde la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación señaló que se debía implementar un procedimiento expedito en el que se conociera de las conductas que ponían en riesgo el desarrollo del proceso electoral y determinara si resultaba procedente o no, ordenar la suspensión de la difusión de propaganda con contenido denigratorio o calumnioso. Criterio que sirvió de sustento para que en la reforma político-electoral de 2007-2008 se creará el Procedimiento Especial Sancionador, el cual atendía a estas características solicitadas.



los partidos políticos legitimación para su interposición. Sin embargo, a través de los criterios jurisprudenciales este acceso se ha ido ampliando, de modo que ahora sean más las ventanas de acceso a la procedencia de los derechos político-electorales. En efecto, la jurisprudencia contempla a la ciudadanía en general como legitimada para impugnar la inaplicación de normas partidarias o normas consuetudinarias de carácter electoral.

## **II. La jurisprudencia en materia electoral**

### ***a) Generalidades de la jurisprudencia***

De acuerdo con el sistema jurídico de que se trate, el precedente judicial se ha tratado de diversas maneras. En el sistema anglosajón se considera que las decisiones previas son enunciados autoritativos del Derecho que funcionan como buenas razones para decisiones subsecuentes y como medio para exigir a los jueces de determinados tribunales que consideren ciertas determinaciones previas, sobre todo de los tribunales terminales, como una razón vinculante.<sup>7</sup>

A pesar de que la tendencia en los sistemas continentales ha sido que los precedentes judiciales no resultan vinculantes. En México, sin embargo, se ha creado un sistema particular para establecer su obligatoriedad. Cabe resaltar que incluso en sistemas continentales que no establecen esa obligatoriedad se ha considerado que el precedente judicial no solo tiene el carácter de criterio auxiliar, sino resulta vinculante.<sup>8</sup>

Esencialmente, la jurisprudencia esquematiza la argumentación jurídica realizada por el juzgador para la solución de un caso concreto planteado por las partes.

---

<sup>7</sup> Bell, J.: *Sources...* cit., pp. 1 y 29.

<sup>8</sup> Cfr. Bernal Pulido, C.: *El Neoconstitucionalismo...* cit., pp. 153 y ss.

La interpretación de la ley, esto es, la comprensión de su sentido y alcances, se desarrolla mediante un discurso, cuya finalidad es fundamentar una interpretación correcta.<sup>9</sup>

La jurisprudencia en su esencia debe ser entendida como aquellos criterios jurídicos emitidos por los tribunales legalmente facultados para producirla con carácter obligatorio, cuando deciden litigios sometidos a su potestad, siempre y cuando cumplan con los criterios establecidos en la ley. Sin entrar a debate del tema de la obligatoriedad y aplicabilidad de la jurisprudencia podemos decir que equivale a la interpretación que realizan los órganos jurisdiccionales de las cuestiones de derecho que se les plantean para su resolución.

Se puede ver como una concepción moderna de figuras jurídicas y de la reconfiguración de las ya existentes, de tal manera que esto significa, por ejemplo, que en ocasiones los tribunales encargados de la creación jurisprudencial deben crear nuevas reglas para solucionar un caso concreto, realizando una labor integradora y no meramente interpretativa del ordenamiento.<sup>10</sup>

De esta forma, estas nuevas soluciones creadas mediante la interpretación por los órganos jurisdiccionales constituyen la generalización *ex post* de los criterios que se desprenden de las motivaciones contenidas en las decisiones que resuelven casos individuales, que forman parte del Derecho en sentido amplio.<sup>11</sup>

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 94 y 96 otorga a los órganos del Poder Judicial de la Federación, la facultad de emitir jurisprudencia obligatoria, cuando interprete la ley

<sup>9</sup> Alexy, R.: *Juristische...* cit., pp. 71 y s.

<sup>10</sup> Carbonell, M.: *Elementos...* cit., pp. 136-137.

<sup>11</sup> Ezquiaga Ganuzas, F. J.: *Iura...* cit., p. 133.

fundamental, leyes y reglamentos federales y locales, y de los tratados internacionales que celebre el Estado mexicano.

### ***b) La jurisprudencia electoral***

En materia electoral, podemos decir que la jurisprudencia electoral se sustenta en asuntos regidos por las normas que regulan los procesos comiciales y determinan los sistemas electorales, por ejemplo, impugnaciones contra los actos electorales, los escrutinios, la asignación de cargos y escaños, la postulación de candidatos, los resultados electorales, etcétera. Además, contempla la aplicación de leyes que regulan la constitución, organización, funcionamiento y extinción de los partidos políticos, de las coaliciones, fusiones, frentes, alianzas, entre otras.

Cada país de América Latina ha establecido en su legislación un control jurisdiccional de los actos electorales. Dichos esquemas impugnativos varían según las demandas de cada sociedad. Algunas naciones han regulado aspectos básicos como la violación a los derechos político-electorales de la ciudadanía, creación y registro de nuevos partidos y asociaciones políticas, declaración de validez de las elecciones, etcétera.

De esta forma todas las resoluciones dictadas por los organismos con potestad jurisdiccional, entendida esta expresión como potestad de *decidir en un caso concreto lo que es derecho según la legislación vigente*,<sup>12</sup> para resolver cuestiones contenciosas o no contenciosas de naturaleza electoral terminan estableciendo criterios de interpretación de la ley y resolviendo controversias sometidas a su jurisdicción.

---

<sup>12</sup> Marienhoff, M. S.: *Tratado de...* cit.

En México, con la incorporación del Tribunal Electoral al Poder Judicial de la Federación, en el año de 1996, se le facultó para que sus sentencias formen jurisprudencia obligatoria, en su ámbito de competencia. Los artículos 94 y 96 constitucionales señalan que en materia electoral, como en otras materias, los sistemas de formación de jurisprudencia son: por reiteración, por unificación y por revalidación.

Para crear jurisprudencia la normatividad prevé las siguientes formas:

- 1) Por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.<sup>13</sup>
  - Por contradicción de tesis emitidas por las Salas del Tribunal Electoral y las Salas o el Pleno de la Suprema Corte, y
  - Las sentencias del Pleno de la Suprema Corte, emitidas en las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad de una ley electoral. En estos casos, la decisión podría fijar por sí misma, la jurisprudencia respectiva.<sup>14</sup>

Suprema Corte de Justicia de la Nación	Sistema	Votación	Obligatoriedad
	Contradicción de tesis (Salas del TEPJF Vs. Salas o Pleno SCJN)	Mayoría calificada	TEPJF
	Controversias y Acciones de inconstitucionalidad	Mayoría calificada	TEPJF

- 2) Por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Previsto en los artículos 99 constitucional, 10 fracción VIII, 236 y 237 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

<sup>14</sup> Artículos 94 y 105, fracción II, de la Constitución, relacionados con los numerales 43 y 73 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>15</sup> Supuesto regulado en el artículo 232 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

- Cuando la Sala Superior, en tres sentencias no interrumpidas por otra en contrario, sostengan el mismo criterio de aplicación, interpretación o integración de una norma;
- Cuando las Salas Regionales, en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, sostengan el mismo criterio de aplicación, interpretación o integración de una norma y la Sala Superior lo ratifique; y<sup>16</sup>
- Cuando la Sala Superior resuelva en contradicción de criterios sostenidos entre dos o más Salas Regionales<sup>17</sup> o entre éstas y la propia Sala Superior.<sup>18</sup>

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	Sistema	Sala que emite	Votación	Obligatoriedad
	3 sentencias no interrumpidas (mismo criterio)	Superior	Mayoría simple (4 de 7 votos)	Superior y Regionales
	5 sentencias no interrumpidas (mismo criterio)	Regionales	Unanimidad	Superior y Regionales
	Contradicción entre dos Salas Regionales	Superior	Mayoría simple (4 de 7 votos)	Regionales

<sup>16</sup> La Sala Regional respectiva a través del área que sea competente en la materia, comunicará a la Sala Superior las cinco sentencias que contengan el criterio que se pretende sea declarado obligatorio, así como el rubro y el texto de la tesis correspondiente, a fin de que la Sala Superior determine si procede fijar jurisprudencia.

<sup>17</sup> Actualmente el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación cuenta con 6 Salas Regionales: 1) Sala Regional Guadalajara (Primera Circunscripción), 2) Sala Regional Monterrey (Segunda Circunscripción), 3) Sala Regional Xalapa (Tercera Circunscripción), 4) Sala Regional Distrito Federal (Cuarta Circunscripción), 5) Sala Regional Toluca (Quinta Circunscripción) y 6) Sala Regional Especializada (Nacional).

<sup>18</sup> La contradicción de criterios podrá ser planteada en cualquier momento por una Sala, por un magistrado electoral de cualquier Sala o por las partes, y el criterio que prevalezca será obligatorio a partir de que se haga la declaración respectiva, sin que puedan modificarse los efectos de las sentencias dictadas con anterioridad.

En todos los casos en que se emita jurisprudencia por parte del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se necesitará que la Sala Superior emita una declaración formal para que el criterio resulte obligatorio y, una vez hecho esto, se notifique a las autoridades electorales del país y se publique en el órgano de difusión del tribunal.

Los criterios que se adopten serán obligatorios y vinculantes para todas las autoridades electorales del país (federales y locales). En el caso de las autoridades de las entidades federativas, esto procederá cuando se declare jurisprudencia en asuntos relativos a derechos político-electorales de los ciudadanos o en aquéllos en que se hayan impugnado actos o resoluciones en que hayan tenido parte esas autoridades.

La jurisprudencia del tribunal se podrá interrumpir y, por ende, dejará de tener carácter obligatorio, siempre y cuando haya un pronunciamiento en contrario por mayoría de cinco votos de los miembros de la Sala Superior. Sin embargo, deberán precisarse las razones en que se funde el cambio de criterio. Además, vinculará a los partidos políticos, en tanto que son entes sujetos a la normatividad electoral, porque pueden tener el carácter de responsables y en razón de que están obligados a garantizar los derechos de sus afiliados.

Lo cierto es que las sentencias dictadas desde el TEPJF deben ser concebidas como la creación de una norma a partir de la aplicación de la ley abstracta. De tal suerte que, estas decisiones han permitido que se pueda equiparar a la jurisprudencia con una función integradora de la norma, por llenar lagunas de esta, o como un sistema que permite corregir los fallos de la regulación.

Al haber establecido al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como órgano con jurisdicción terminal federal, con jurisdicción constitucional para

resolver de manera definitiva e inatacable los asuntos en su materia, se permitió que desde su jurisdicción fijara los criterios que habrían de regir a la materia, de modo que se convirtió en la última voz, firme y definitiva, de todas las autoridades electorales del país.

Las sentencias del tribunal, además de constituir la materialización del control de legalidad y constitucionalidad de los actos y resoluciones electorales, también tienen gran trascendencia, ya que a través de ellos se puede inaplicar una ley cuando sea contraria a la Constitución. De ahí que, la emisión de las jurisprudencias en particular provoca el buen andar del esquema institucional y legal de las autoridades, lo cual conduce a que sus criterios se conviertan en referentes obligados de la actuación de las autoridades, incluso de las autoridades legislativas.<sup>19</sup>

En México parte de los cambios importantes que se han realizado en las últimas reformas electorales ha provenido de los criterios adoptados desde la Sala Superior del Tribunal Electoral, derivados de sus resoluciones y jurisprudencias. Es por ello que las decisiones de este órgano se erigieron en referente necesario para el Constituyente Permanente, toda vez que han tenido la riqueza de aportar nuevas visiones y criterios sobre aspectos carentes de una interpretación necesaria.

### **III. El recurso de reconsideración**

El recurso de reconsideración se implementó en la legislación con la reforma del 3 de septiembre de 1993,

---

<sup>19</sup> En el SUP-JDC-896/2013 y ACUMULADOS se determinó que la Cámara de Diputados debe realizar todas las actuaciones necesarias para designar a la o al ciudadano que ocupará la consejería electoral vacante, ya que, el Consejo General del Instituto Federal Electoral no se encontraba integrado conforme lo mandata el artículo 41, base V, de la Constitución General de la República y el numeral 110 del COFIPE, esto es, un consejero Presidente y 8 consejeros electorales.

en la que se eliminó el sistema de autocalificación de la elección de los integrantes del Congreso de la Unión<sup>20</sup> y se dio paso al sistema de medios de impugnación en materia electoral. Con ello, se implementó un sistema de calificación mixta en el que la autoridad administrativa –Instituto Federal Electoral– se encargaba de calificar de manera administrativa la elección y el entonces Tribunal Federal Electoral, por excepción, conocía y resolvía los recursos de inconformidad y reconsideración.

Fue hasta 1996 cuando se configuró el actual sistema de medios de impugnación en materia electoral,<sup>21</sup> toda vez que se expidió la ley procesal electoral, la cual conservó el recurso de reconsideración como medio de impugnación de competencia exclusiva de la Sala Superior del TEPJF.

De modo que el recurso de reconsideración es visto como el medio de impugnación establecido para partidos políticos, de manera excepcional para candidatas y candidatos, por medio del cual se puede controvertir la constitucionalidad y legalidad de las sentencias de fondo dictadas por las Salas Regionales, en los juicios de inconformidad que se hayan interpuesto en contra de los resultados de las elecciones de diputados y senadores, así como de las asignaciones por el principio de representación proporcional que realice el Consejo General del Instituto Nacional Electoral (INE), y de los demás medios de impugnación de la competencia de

---

<sup>20</sup> Sistema en el que los presuntos integrantes de las Cámaras de Diputados y Senadores eran quienes calificaban la validez de los comicios de sus miembros, de tal suerte que quienes integraban alguna de las Cámaras calificaban su propia elección.

<sup>21</sup> Esta reforma es una de las más significativas de la historia electoral en el país, ya que representó la consolidación de judicialización de los procesos electorales federales y locales, y el establecimiento expreso de órganos y medios de impugnación para el control constitucional de leyes, actos y resoluciones electorales.



las Salas Regionales, cuando hayan determinado la no aplicación de una ley electoral por considerarla contraria a la Constitución.

Este recurso tiene la característica de ser un medio que permite combatir los siguientes actos:

- 1) De la autoridad administrativa (asignación de diputados y senadores por el principio de representación proporcional),
- 2) De la autoridad jurisdiccional:
  - Juicio de inconformidad,
  - Sentencias de Salas Regionales que hayan determinado la inaplicación de una ley electoral por considerarla contraria a la Constitución.

Este recurso tiene la bondad de ser un medio por el cual se establezca un derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso a cualquier título y condición para que se corrijan los errores del juez, que le causen agravio o perjuicio. De modo que se actualiza lo dicho por Devis Echandía, al señalar que se rechaza la pertinencia de hablar de un nuevo juicio, puesto que estamos controvirtiendo lo expuesto dentro del primero.<sup>22</sup>

Se estima que este recurso es un recurso procesal de alzada porque se caracteriza por ser un medio de impugnación que combate resoluciones dictadas o impugna la sentencia definitiva, cuando todavía no es firme, abriendo una segunda instancia dentro del mismo proceso. No plantea un nuevo litigio ni establece una nueva relación procesal, solo implica la revisión, el nuevo examen de la resolución recurrida.<sup>23</sup>

La trascendencia de este recurso se da en virtud de que es un verdadero juicio de control de constitucionalidad

---

<sup>22</sup> Devis Echandía, H.: *Teoría...* cit., p. 506.

<sup>23</sup> Ovalle Favela, J.: *Derecho...* cit., p. 203.

de los actos electorales, toda vez que la finalidad de este proceso es analizar si, al emitir el acto impugnado, la autoridad electoral aplicó o no la previsión constitucional y legal para la asignación de la representación proporcional. No obstante que debe ser visto como un auténtico medio de impugnación caracterizado por su incuestionable naturaleza procesal, la que evidencia que lejos de ser un recurso, se trata de un juicio de control de constitucionalidad, no obstante su denominación.<sup>24</sup>

La procedencia del recurso de reconsideración hace de este medio de impugnación uno *sui generis*, toda vez que cuenta con esta dualidad de actos impugnables que lo hacen, a su vez, un medio de control constitucional<sup>25</sup> y un recurso de alzada. De forma tal que, la propia doctrina lo ha clasificado como un medio de impugnación extraordinario y de estricto derecho, porque no es una vía que permita impugnar todas las sentencias de las Salas Regionales, sino que legalmente se dispone que solo proceda para aquellas que contemplen la inaplicación de una norma.

### ***a) Los presupuestos procesales del recurso de reconsideración***<sup>26</sup>

La Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral prevé como presupuestos procesales de este recurso las sentencias de la Sala Regional que:

<sup>24</sup> Cfr. Fix-Zamudio, H.: *Introducción...* cit.

<sup>25</sup> Como garantía básica del sistema constitucional que otorgue a todos los habitantes la posibilidad de demandar ante los tribunales y obtener efectivamente la protección a los derechos que consideran conculcados. Morello, A. M.: *Estudios...* cit., p. 373.

<sup>26</sup> Artículo 62 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

- 1) No tomen en cuenta las causales de nulidad que hubiesen sido invocadas y probadas en tiempo y forma, por lo cual se hubiese podido modificar el resultado,
- 2) Otorguen indebidamente la Constancia de Mayoría y Validez o asignado la primera minoría a una fórmula de candidatos distinta a la que originalmente se le otorgó o asignó,
- 3) Determinen la indebida nulidad de una elección, o
- 4) Resuelvan la no aplicación de una ley electoral por considerarla contraria a la Constitución.

También se determina la procedencia legal de este recurso en contra de la indebida asignación del Consejo General del INE, de diputados o senadores por el principio de representación proporcional, en los siguientes casos:

- 1) Por existir error aritmético en los cálculos realizados por el Consejo General,
- 2) Por no tomar en cuenta las sentencias que, en su caso, hubiesen dictado las Salas del Tribunal, o
- 3) Por contravenir las reglas y fórmulas de asignación establecidas en la Constitución y en la ley electoral.

### ***b) Legitimación y personería***<sup>27</sup>

Este es un recurso en el que la propia ley adjetiva establece que la interposición del recurso de reconsideración corresponde exclusivamente, de conformidad con el artículo 65 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, a los partidos políticos por conducto de:

---

<sup>27</sup> Para que alguien pueda actuar en un juicio determinado requiere legitimación procesal, por regla general, actúa en un juicio el sujeto del interés en litigio. Carnelutti, F.: *Instituciones...* cit., p.144.

- 1) El representante que interpuso el juicio de inconformidad al que recayó la sentencia impugnada,
- 2) El representante que compareció como tercero interesado en el juicio de inconformidad,
- 3) Los representantes partidistas ante los Consejos Locales del INE que corresponda a la sede de la Sala Regional cuya sentencia se impugna, y
- 4) Los representantes partidistas ante el Consejo General del INE, para impugnar la asignación de diputados y senadores bajo el principio de representación proporcional.

Se prevé, también, que los candidatos puedan interponer este recurso únicamente para impugnar:

- 1) La confirmación de la inelegibilidad decretada por el INE,
- 2) La revocación de la determinación que declaró el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad.

No obstante, se establece que las y los candidatos solo podrían intervenir como coadyuvantes exclusivamente para formular por escrito los alegatos que consideren pertinentes, dentro de los tres días contados a partir del siguiente a aquel en que se haya notificado la sentencia de fondo de la Sala Regional.

#### **IV. La rigidez del recurso de reconsideración**

Originalmente, el recurso de reconsideración fue diseñado como una segunda instancia del juicio de inconformidad, el cual procede para impugnar los resultados de elecciones federales.

La reforma al artículo 99 de la Constitución hecha en 2007 dotó al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de facultades para ejercer el control concreto de la Constitución, al resolver la no aplicación

de leyes sobre la materia electoral contrarias a la norma fundamental.<sup>28</sup>

Con dicha reforma se amplió la posibilidad de cuestionar la constitucionalidad de leyes electorales por parte de los gobernados.<sup>29</sup> De esta forma, cualquiera de las Salas del Tribunal Electoral podía declarar la inaplicación de una norma electoral al caso concreto por considerarla inconstitucional.

Esta situación planteó la necesidad de un recurso que resolviera de manera definitiva la cuestión constitucional, por lo que en la reforma legislativa de 2008 se estableció que el recurso de reconsideración también procediera contra sentencias dictadas por las salas regionales en las que se hubiera inaplicado algún precepto por inconstitucional.

Este nuevo supuesto requería nuevas reglas sobre los presupuestos procesales, pues por la naturaleza del recurso en este supuesto, son diversos al de una segunda instancia. Ejemplo de ello es la legitimación, pues en estos casos la sentencia podría afectar a ciudadanos, que no se encuentran legitimados para su interposición.

No obstante ser un medio de impugnación que permite controvertir dos tipos de actos (administrativos

---

<sup>28</sup> Con ello se ponía fin al conflicto que surgió del criterio del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de Tesis 2/2000- PL, en el sentido de que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación carecía de facultades para controlar la constitucionalidad de leyes, ya que la única vía para esos efectos es la acción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 105 de la norma suprema. *Semanario Judicial de la Federación*, Novena ÉPOCA, Instancia: Pleno, junio de 2002, Tesis P/J26/2002, rubro: *LEYES ELECTORALES. LA ÚNICA VÍA PARA IMPUGNARLAS ES LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD*.

<sup>29</sup> Tal y como lo solicitara la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el asunto caso *Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos*, en el sentido de que el Estado debía ofrecer a los gobernados un recurso idóneo para reclamar una violación a sus derechos políticos-electorales consagrados en la Constitución.

y jurisdiccionales) cuenta con la disyuntiva de que es un medio de estricto derecho, porque no procede la suplencia en la deficiencia de la queja, ni de omisiones en los agravios.<sup>30</sup> No obstante, precisa que si se omite la identificación de los preceptos jurídicos presuntamente violados o se citan de manera errónea, el tribunal deberá resolver tomando en consideración los que debieron ser invocados o los que resulten aplicables al caso concreto.<sup>31</sup>

A pesar del control de legalidad y constitucional que ofrece este medio, uno de sus principales problemas se encuentra en la procedibilidad. Actualmente, lo previsto por el legislador en la reforma electoral de 1996 resulta desactualizado con las demandas y peticiones que se generan con cada proceso electoral, federal o local. De tal suerte que, la procedibilidad prevista por la legislación en muchos casos se ha visto superada por la realidad de los hechos que se presentan ante la propia Sala Superior.

Las solicitudes de los diversos actores de los procesos electorales son superiores a lo previsto por la ley, de modo que las estimaciones de derechos violados han superado a los sujetos previstos para impugnar las normas y, aún más preocupante, a los supuestos de procedencia de la ley.

Aseverar que las y los representantes de los partidos políticos y las y los candidatos son los únicos que pueden ver violados sus derechos político-electorales dentro de la asignación de representantes por el principio de representación proporcional, por las propias sentencias que recaigan a la solicitud de nulidad de una elección o cualquier sentencia que inaplique una ley, constituiría una reducción que terminaría por vaciar el contenido

---

<sup>30</sup> Artículo 23, numeral 1 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación.

<sup>31</sup> Artículo 23, numeral 3 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación.

de los derechos de cualquier ciudadano que los estime violados con cualquiera de estas determinaciones y que, no obstante, no se encuentre previsto en ese catálogo cerrado.

Este planteamiento ya se ha presentado ante el Tribunal, puesto que en 2014 una ciudadana de San Bartolo Coyotepec, Oaxaca, estimó que se violentaban los artículos 1º y 35 constitucionales en la elección e integración del cabildo de su ayuntamiento, puesto que no se permitía ejercer el derecho de voto pasivo y activo a las mujeres de acuerdo a la interpretación que las autoridades municipales realizaron de su sistema normativo, por lo que solicitó la nulidad de la elección y que se permitiera su participación.<sup>32</sup> Fue mediante criterio de interpretación de procedencia del recurso de reconsideración que se permitió entrar al estudio de fondo, pese a que la ciudadana que impugnó el asunto no estaba legitimada y carecía de personería para interponer este medio de impugnación.

Continuar con esta visión estricta de la ley sería perjudicial para la ciudadanía y para los propios órganos de gobierno que resultan de las elecciones. Esta línea llevaría, incluso, a desatender las necesidades de la ciudadanía y no velar por la tutela efectiva de derechos humanos.

El problema estriba en que este recurso es considerado como extraordinario porque sólo procede contra las sentencias y resoluciones señaladas en las hipótesis expresamente reguladas por la ley, por lo que necesita de una visión tuteladora de derechos que permita abrir ese cerrojo estipulado por el legislador para hacer accesible a más supuestos la procedencia del mismo.

---

<sup>32</sup> SUP-REC-016/2014 resuelto mediante sesión pública de fecha 5 marzo de 2014.

## **V. El papel del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para ampliar la procedencia del recurso**

Es innegable ver el avance de algunas instituciones del sistema jurídico mexicano en materia de tutela y protección de los derechos humanos. A raíz de la reforma del año 2011 en la materia, el paradigma de la protección de los derechos humanos ha adquirido una sorprendente expansión que ha dado lugar a reglas, valores y principios que favorecen la función esencial de la materia, lo que ha permitido la consolidación del Estado Constitucional de Derecho.<sup>33</sup>

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se ha presentado desde su creación como un garante de los derechos político-electorales de ciudadanía, candidatos, partidos y agrupaciones políticas, instituciones e incluso personas morales.<sup>34</sup>

Buena parte de las modificaciones que se han hecho en las reformas constitucionales de 2007 y 2014, así como su complemento en las legales, han provenido de los criterios de interpretación del Tribunal. Muchos de esos

<sup>33</sup> Son muchas las publicaciones que han explorado la trascendencia de esta reforma constitucional. No obstante, considero que es posible destacar dos por el estudio integral que conllevan, por la calidad de las ideas y de quienes participaron en las obras y por la proximidad de su publicación con la reforma constitucional misma, la cual de ninguna manera disminuyó su profundidad, sino que marcó una pauta para futuras publicaciones: por una parte, la Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, cuyos módulos fueron coeditados por la SCJN, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y la Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos; por otra parte, Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, IIJ, México, 2011.

<sup>34</sup> Ejemplo de la apertura a los derechos de las personas morales está la Jurisprudencia 18/2013, cuyo rubro es: CÁMARA NACIONAL DE LA INDUSTRIA DE RADIO Y TELEVISIÓN. ESTÁ LEGITIMADA PARA INTERPONER RECURSO DE APELACIÓN, CONTRA ACTOS QUE CONSIDERE CONTRARIOS A LOS INTERESES DE SUS AGREMIADOS.



temas tuvieron que ser primeramente discutidos por el TEPJF, como son el derecho de réplica,<sup>35</sup> acceso a medios de comunicación,<sup>36</sup> propaganda oficial,<sup>37</sup> escalonamiento de Consejeros,<sup>38</sup> entre otros. De tal suerte que la labor de interpretación de la norma posibilitó al legislador contar con un importante insumo de criterios y conceptos que revisar, discutir y discernir para la generación de las nuevas normas.

El recurso de reconsideración no es la excepción a este fenómeno, puesto que la Sala Superior ha emitido doce criterios de relevancia para la ampliación de su procedencia. Mediante la vía de interpretación de la norma se ha tratado de regular la constitucionalidad de las mismas, su alcance en la protección de los derechos humanos y su íntima relación con el derecho a la tutela efectiva, que forma parte del derecho de acceso a la justicia, e integra el respeto a las garantías mínimas procesales.<sup>39</sup> Sin embargo, no solo se ha limitado a eso, a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, el TEPJF se ha preocupado por dar un mayor énfasis a la tutela de estos derechos, de modo tal que en los criterios de vanguardia estipulados se establecen ya la máxima tutela al principio *pro persona* y la aplicación del control de convencionalidad.

Como ya se ha adelantado, el Tribunal Electoral ha establecido doce criterios de ampliación de procedencia

---

<sup>35</sup> SUP-JDC-1514/2007 resuelto en sesión del 7 de noviembre de 2007.

<sup>36</sup> SUP-JRC-375/2007, de la cual derivó la Tesis XXIII/2008.

<sup>37</sup> SUP-JRC-487/2000 Y SU ACUMULADO, de la cual derivó la jurisprudencia S3ELJ23/2004.

<sup>38</sup> Tesis relevante S3EL 094/2004 y Jurisprudencia S3ELJ 04/2001.

<sup>39</sup> Una interesante reconstrucción sobre este punto puede encontrarse en el amparo en revisión 352/2012, resuelto el 10 de octubre de 2012 por la primera Sala de la SCJN. Asimismo, puede consultarse Castilla Juárez, K. A.: *Acceso...* cit.

del recurso de reconsideración. En diez de ellos se ha establecido directamente un supuesto de procedencia, mientras que en los otros dos se ha ampliado la legitimación para comunidades indígenas y para los propios candidatos.

CRITERIOS ESTABLECIDOS POR LA SALA SUPERIOR DEL TEPJF	
Jurisprudencia	Rubro
27/2014	<b>Recurso de Reconsideración.</b> Procede para impugnar la sentencia interlocutoria que resuelve sobre la pretensión de nuevo escrutinio y cómputo en el juicio de inconformidad.
12/2014	<b>Recurso de Reconsideración.</b> Procede para impugnar sentencias de las Salas Regionales si se aduce indebido análisis u omisión de estudio sobre la constitucionalidad de normas legales impugnadas con motivo de su aplicación.
7/2014	<b>Comunidades indígenas.</b> Interposición oportuna del recurso de reconsideración conforme al criterio de progresividad.
5/2014	<b>Recurso de Reconsideración.</b> Procede cuando se aduzca la existencia de irregularidades graves que puedan afectar los principios constitucionales y convencionales exigidos para la validez de las elecciones.
3/2014	<b>Legitimación.</b> Los candidatos a cargos de elección popular, la tienen para interponer el Recurso de Reconsideración.
28/2013	<b>Recurso de Reconsideración.</b> Procede para controvertir sentencias de las Salas Regionales cuando ejerzan control de convencionalidad.
26/2012	<b>Recurso de Reconsideración.</b> Procede contra sentencias de Salas Regionales en las que se interpreten directamente preceptos constitucionales.
19/2012	<b>Recurso de Reconsideración.</b> Procede contra sentencias de las Salas Regionales cuando inapliquen normas consuetudinarias de carácter electoral.
17/2012	<b>Recurso de Reconsideración.</b> Procede contra sentencias de las Salas Regionales en las que expresa o implícitamente, se inaplican normas partidistas
32/2009	<b>Recurso de Reconsideración.</b> Procede si en la sentencia la Sala Regional inaplica, expresa o implícitamente una ley electoral por considerarla inconstitucional.
22/2001	<b>Reconsideración.</b> Concepto de sentencia de fondo, para la interposición del recurso.
19/2000	<b>Reconsideración Recurso de.</b> Es improcedente contra sentencias del juicio de inconformidad promovido contra el cómputo de entidad federativa de la elección de senadores de representación proporcional.

Dichos criterios han sido capaces de sobreponerse a la rigidez del diseño legislativo del recurso y, a través de la competencia de la autoridad jurisdiccional electoral federal, se ha permitido dar a conocer la interpretación obligatoria de la amplitud de la procedencia del recurso de reconsideración, de modo que, tanto los particulares como las autoridades tengan conocimiento de que existen criterios interpretativos que se deben observar para resolver los casos concretos.

En la esfera de competencias de la autoridad jurisdiccional electoral federal se ha tenido la convicción de que los agentes estatales, en el ámbito de su competencia, están obligados a tutelar los derechos humanos, por lo que tienen el deber de respetar, proteger y promover estos derechos, así como sancionar y repararlos en casos de violaciones, como se prevé en el artículo 1° constitucional.<sup>40</sup> Además, ha sido parte fundamental en esta labor que los impartidores de justicia deben tener siempre presente los principios rectores de los derechos humanos consistentes en la universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

En los criterios antes citados se puede ver que esta visión se ha plasmado en las jurisprudencias aludidas. De modo que esta amplitud de la procedencia nos ha dejado casos emblemáticos que han hecho del TEPJF un tribunal más ciudadano, muestra de ello son los ejemplos de sentencias respecto de la apertura de derechos que se relatan en el siguiente apartado.

---

<sup>40</sup> Tesis Aislada 1ª. XVIII/2012 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro IX, Junio de 2012, Tomo 1, Pág. 257. *DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES DE LAS AUTORIDADES EN LA MATERIA.*

## **VI. Ejemplos emblemáticos de la apertura de la procedibilidad**

La Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral expresamente señala en el artículo 61, que el Recurso de Reconsideración es la vía para impugnar los supuestos siguientes:

- Las sentencias dictadas en los juicios de inconformidad, que hubieran controvertido los resultados de las elecciones de legisladores, por el principio de mayoría relativa.
- La asignación de legisladores por Representación Proporcional que determine el INE.
- Las sentencias de los demás medios de impugnación dictadas por las Salas Regionales, en que hubiesen inaplicado una ley electoral, por considerarla contraria a la Constitución.

De tal forma que, las causales de procedencia pueden parecer limitativas, sin embargo, la Sala Superior del Tribunal Electoral en un afán progresista y garante del debido proceso, acorde con los tratados internacionales en la materia como son los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha ido ampliando en sus resoluciones las causales de procedencia del recurso de reconsideración, muestra de ello, son los siguientes criterios:

***a) Jurisprudencia 12/2014 “Recurso de reconsideración. Procede para impugnar sentencias de las Salas Regionales si se aduce indebido análisis u omisión de estudio sobre la constitucionalidad de normas legales con motivo de su acto de aplicación”<sup>41</sup>***

<sup>41</sup> Criterio sustentado en los recursos de reconsideración con expediente: SUP-REC-253/2012, SUP-REC-262/2012 y SUP-REC-94/2013.

Uno de los principales aspectos de ampliación –vía jurisprudencia– del recurso de reconsideración se sustenta en el acceso a la justicia por parte de los justiciables, de tal manera que se permita una justicia más cercana y accesible para quienes tengan interés en el análisis u omisión de la constitucionalidad de las normas.

En el SUP-REC-253/2012 y acumulado se impugnó la sentencia de la Sala Regional Xalapa, por la que se confirmó asignación de regidores de representación proporcional (asignándosele un regidor de segunda minoría) en el municipio de Centro, Tabasco. En general, se precisó que la responsable no atendió la petición de revisar la indebida interpretación que realizó el tribunal local sobre las leyes que atentan contra los principios de representación proporcional establecidos en la Constitución.

Al estudiar el caso, la Sala Superior determinó que el planteamiento del actor se relaciona con una cuestión de legalidad (por falta de exhaustividad). Sin embargo, al afectarse las bases constitucionales, la situación permite dilucidar que el caso en cuestión atiende a cuestiones de constitucionalidad.

La sentencia revocó las determinaciones anteriores, consideró que asistía la razón al actor, toda vez que se vulneraron los principios de representación proporcional en la asignación de regidores. En efecto, el actor al formar parte de la coalición partidista ganadora no debió de haber participado en el reparto de las figuras de representación proporcional, ya que había adquirido representación en el ayuntamiento a través de los cargos de mayoría relativa.

A partir de una interpretación sistemática y funcional de la Constitución y la ley adjetiva electoral, se advirtió que si bien el recurso de reconsideración procede para controvertir sentencias dictadas por las Salas Regionales,

cuando el planteamiento de constitucionalidad se vincule con la aplicación de normas que se estiman contrarias a la Constitución o sus principios, resultaba evidente que se actualiza la reconsideración, porque tiene la finalidad de garantizar el control de constitucionalidad de los actos y resoluciones en materia electoral.

En ese sentido, la Sala Superior ha señalado que cuando el recurrente aduce que en la sentencia impugnada se omitió hacer el análisis del concepto de agravio que sustenta tal contravención, toda vez que el objeto del recurso es analizar y determinar una cuestión de constitucionalidad de las normas jurídicas aplicables en el caso concreto, el recurso debe considerarse procedente.

Dicha argumentación, que en sí resulta en favor de los derechos político-electorales, encuentra su base en la potencialización del ejercicio eficaz del acceso a la justicia electoral. De modo tal que, interpretar de forma gramatical el artículo 65 de la mencionada ley, implicaría hacer nugatorio para los sujetos de derecho distintos a los partidos políticos y candidatos el derecho de impugnar las sentencias dictadas por las Salas Regionales y, en consecuencia, se estaría violando el derecho de acceso eficaz a la justicia completa, en todas sus instancias, previsto constitucionalmente.

De esta manera se ha señalado que el artículo 65 de la ley se debe interpretar en forma sistemática y funcional en relación con los artículos 1° y 17 de la Constitución, para tener como sujetos legitimados para promover el recurso de reconsideración a los mismos que tengan legitimación para incoar los medios de impugnación electoral en la primera instancia federal, es decir, ante las Salas Regionales.

***b) Jurisprudencia 17/2012. “Recurso de reconsideración. Procede contra sentencias de las Salas Regionales en las que expresa o implícitamente, se inaplican normas partidistas”<sup>42</sup>***

Una de las principales formas de impugnación de los asuntos de la vida interna de los partidos políticos ha sido este recurso. Pese a que cada año se incrementa de manera importante este tipo de litigios, la ley no se ha adecuado a tal realidad y los supuestos de procedibilidad todavía no reconocen la vía para tutelar la inaplicación de una norma partidista por ser contraria a la Constitución, vía el recurso de reconsideración.

El artículo 41, base I, de la Constitución Federal, en su apartado relativo a los partidos políticos, precisa que las autoridades electorales solamente podrán intervenir en los asuntos internos de los referidos institutos, respetando el principio de auto-organización y autodeterminación de los partidos políticos. Sin embargo, la aplicación de dichos principios debe ajustarse a su ideología e intereses políticos, siempre que sea acorde a los principios de orden democrático. Dichos aspectos se deben plasmar en sus distintos instrumentos normativos, los cuales pueden ser identificados como leyes en materia electoral a que se refiere el artículo 99 de la Constitución.

De ahí que, cuando se cuestione que una Sala Regional, al resolver un asunto atinente a la vida interna de los partidos políticos, realice una inaplicación tácita de los estatutos del partido político, tenga sentido la aplicación de lo dispuesto por el artículo 99 de la Constitución Federal. Lo anterior en virtud de que la Sala Superior ha ejercido control concreto de normas

---

<sup>42</sup> Criterio sostenido en los SUP-REC-15/2012, SUP-REC-35/2'12 y SUP-REC-42/2012.

estatutarias y reglamentarias de los partidos políticos, al conceptualizar la palabra *ley* en sentido material y no solo formal, razón por la cual se ha incluido a los estatutos y reglamentos partidistas en el ámbito de control constitucional. De ese modo, es conforme a derecho que la Sala Superior ejerza control de constitucionalidad de los estatutos de los partidos políticos, vía recurso de reconsideración, por las cualidades que comparten con las normas emitidas por el legislador; es decir, generales, abstractas, impersonales.

En el SUP-REC-42/2012 y acumulado, los actores en el recurso atacaron la sentencia por la que se revocó el acuerdo de la Comisión Política Nacional del Partido de la Revolución Democrática, con lo que se modificó a los integrantes de la primera fórmula de senadores de mayoría relativa. A juicio del recurrente esto excedió el principio de autodeterminación de los partidos políticos.

La Sala Superior para dar procedencia al recurso consideró que era necesario reconocer que la causal de procedencia del inciso c) del artículo 61 de la Ley procesal, toda vez que se debía de interpretar con una conceptualización material y no solo formal sobre la palabra, razón por la cual se incluyó a los estatutos y reglamentos partidistas como normas susceptibles de ser sujetos al control constitucional.

Al conseguirse tres criterios en este sentido se precisó jurisprudencialmente que la Sala Superior es competente para conocer de los recursos de reconsideración que se interpongan en contra de las sentencias de las salas regionales, cuando se inapliquen leyes electorales; y que el principio de auto-organización y autodeterminación de los partidos políticos implica el derecho de gobernarse en términos de su normativa interna, pero en consonancia con el texto constitucional.



En esa tesitura es que se estipuló que para garantizar el acceso pleno a la justicia, debe estimarse que la normativa interna de los partidos políticos, materialmente es la ley electoral que los regula, al ser de carácter general, abstracta e impersonal, razón por la cual el recurso de reconsideración debe entenderse procedente cuando en sus sentencias, las salas regionales inaplican expresa o implícitamente normas internas de los partidos políticos.

Bajo esta visión se ha precisado que la procedencia de este recurso se ha enmarcado en una idea de progresividad para salvaguardar tanto los derechos fundamentales consagrados en la norma suprema, como aquellas otras disposiciones que se erigen como directivas del orden constitucional y que conviven en un esquema de complementariedad con los derechos humanos, encontrando un balance y dotando así de sentido a lo previsto en la norma fundamental.

***c) Jurisprudencia 19/2012. “Recurso de reconsideración procede contra sentencias de las Salas Regionales cuando inapliquen normas consuetudinarias de carácter electoral”<sup>43</sup>***

Igual que los medios de impugnación relativos a la vida intrapartidaria, los asuntos de sistemas normativos internos han sido novedosos y progresistas en la Sala Superior del Tribunal. En las controversias sometidas a la jurisdicción del tribunal se ha sostenido que con base en el artículo 2° constitucional debe prevalecer la autodeterminación y adscripción de los pueblos y comunidades indígenas. Sin embargo, dicho planteamiento ha dejado serias dudas sobre la

---

<sup>43</sup> Criterios sostenidos en los expedientes SUP-REC-2/2011, SUP-REC-36/2011 y SUP-JDC.309/2012.

ponderación de derechos, toda vez que en muchos de los asuntos conocidos se ha visto que dicho reconocimiento ha sido violatorio de otros derechos humanos.

En sí, el problema se encuentra en determinar hasta dónde puede ser reconocido un uso y costumbre como norma susceptible de inaplicación por ser contraria a la Constitución. Si bien es cierto que tiene el carácter de constitucional por ser reconocida en ella, también lo es que no puede un derecho humano vulnerar a otro derecho de esta misma índole. De modo que, se ha considerado que no se puede alegar una práctica ancestral para vulnerar cualquier otro tipo de derecho, que en muchos casos ha resultado ser un derecho político-electoral de las mujeres.

La Sala Superior ha estimado que se puede concluir que las normas, procedimientos y prácticas tradicionales seguidas por las comunidades o pueblos indígenas para la elección de sus autoridades o representantes ante los ayuntamientos, están comprendidas en el concepto leyes sobre la materia electoral previsto en el primero de dichos preceptos y, por ende, son susceptibles de ser inaplicadas cuando se les considere contrarias a la Constitución. En efecto, a través de su reconocimiento constitucional, todos los sistemas normativos de las diversas comunidades y pueblos indígenas del país deben considerarse integrados al sistema electoral mexicano, en cuanto se trata de normas que, igual que las emanadas del proceso legislativo, comparten las características de ser generales, abstractas e impersonales.

Por ende, dichos sistemas deben ser equiparados a las leyes formalmente consideradas, para efectos de la procedencia del recurso de reconsideración, porque el derecho indígena, en principio, deriva de la normativa

que establecen los pueblos y comunidades a través de los procedimientos ancestrales y aceptados por sus integrantes.

En el SUP-JDC-309/2012, los actores controvirtieron por medio de un Juicio de Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano, la resolución que estimó inválida la elección por usos y costumbres en que se ratificó por un periodo de dos años a las autoridades de la agencia municipal de Santa María Magdalena Tiltepec, del municipio de Santos Reyes Nopala, Oaxaca.

En el análisis hecho por la Sala Superior se reencauzó la vía (recurso de reconsideración), pues en los agravios, se estimó que el actor contravino la determinación de la Sala Regional que inaplicó normas consuetudinarias de carácter electoral, al estimar que la convocatoria para la Asamblea Comunitaria, no coincidió con lo resuelto en ella, por lo que no es válida la modificación a los usos y costumbres, en que se amplió el plazo de las autoridades municipales de uno a dos años.

Al establecer la jurisprudencia se interpretó que en las sentencias dictadas por las Salas Regionales del TEPJF, en las que se determine la inaplicación de normas consuetudinarias establecidas por las comunidades o pueblos indígenas, a través de los procedimientos ancestrales y aceptados por sus integrantes, para la elección de sus autoridades o representantes ante los ayuntamientos, admiten ser impugnadas a través del recurso de reconsideración, toda vez que el sistema normativo indígena debe considerarse integrante del sistema jurídico electoral mexicano y, por tanto, susceptible de ser inaplicado cuando se estime contrario a la Constitución.

***d) Jurisprudencia 28/2013. “Recurso de reconsideración. Procede para controvertir sentencias de las Salas Regionales cuando ejerzan control de convencionalidad”<sup>44</sup>***

Del estudio de este criterio se desprende que la procedibilidad del recurso de reconsideración se actualiza en el supuesto de que la Sala Regional responsable hubiese determinado la inaplicación de una ley electoral, por considerarla contraria a la Constitución. Además, conviene señalar que las normas relativas a los derechos humanos se deben interpretar de conformidad con la Norma Fundamental y con los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano, favoreciendo en todo momento a las personas con la protección más amplia.

De ahí que la Sala Superior haya sostenido que, es conforme a derecho sostener que el principio constitucional aludido, fija un parámetro obligatorio de carácter interpretativo, ya que si bien no establece derechos humanos de manera directa, constituye una norma que obliga a los órganos jurisdiccionales a interpretar las disposiciones aplicables conforme al texto constitucional y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, concediendo siempre a todas las personas la protección más amplia o favorable a ellas, bajo el principio *pro persona*.

También, se precisó que todas las autoridades (sin excepción y en cualquier orden de gobierno), en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; y que, en consecuencia, el gobierno deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar

<sup>44</sup> Criterios sostenidos en los expedientes SUP-REC-163/2012, SUP-REC-249/2012 y SUP-REC-262/2012.

las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

En el SUP-REC-264/2012 tras una reñida contienda electoral en el municipio de Rayón, Estado de México, la Sala Regional decidió anular la votación de dos casillas (porque el representante general del partido actuó a su vez como representante de casilla), modificándose la asignación de cargos. De tal suerte que el actor controvertió la resolución, y precisó que para la anulación de las casillas era necesario realizar un control de convencionalidad que fuera acorde a una interpretación *pro persona* del derecho al voto pasivo.

La Sala Superior amplió la procedencia del recurso de reconsideración al advertir en una lectura integradora entre el artículo 1° de la CPEUM y el artículo 61 de la ley adjetiva electoral, que el objetivo de este medio de impugnación es garantizar la constitucionalidad de las resoluciones, y que el control de convencionalidad es un requisito implícito que debe cerciorarse para determinar, en su caso, la constitucionalidad del acto.

Al resolver precisó que se deben interpretar en forma complementaria, otorgando en todo momento a las personas la protección más amplia, bajo el principio *pro persona*; que todas las autoridades, en el ámbito de su competencia, tienen el deber jurídico de garantizarlos y que el recurso de reconsideración procede, entre otros supuestos, cuando las Salas Regionales del Tribunal Electoral inapliquen normas en la materia por estimarlas contrarias a la Constitución.

Esto es el resultado de la fijación del parámetro del control jurisdiccional de convencionalidad tratándose de derechos humanos, donde claramente se puede ver que se entraña el de constitucionalidad de la norma de que se trate, por lo que se actualiza el supuesto de procedibilidad del recurso de reconsideración.

## VII. Conclusiones

El Poder Legislativo en México tiene una deuda con la actualización de las leyes en materia electoral, así lo reflejan los 472 criterios jurisprudenciales y 607 tesis relevantes emitidos por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Estos criterios han servido para actualizar la legislación a la realidad jurídica que se vive en los procesos electorales, y que desde hace tiempo ha dejado de estar presente en la tramitación prevista en la ley procesal electoral para los medios de impugnación.

La jurisprudencia en sí es una fuente de Derecho que no puede ser inobservada, toda vez que es un elemento que auxilia en la tarea de armonización y suplencia de lagunas de todo sistema jurídico, de modo que se pueda lograr su plena eficacia.

La aplicación de la jurisprudencia en materia electoral ha servido como una guía de solución de controversias y de casos que sean similares a los resueltos. Así, dichos criterios servirán para determinar los alcances y límites de la procedibilidad del recurso de reconsideración. Sin embargo, lo cierto es que a partir de los criterios progresistas del Tribunal se han podido ampliar por la vía de los hechos y, en cierto punto, ciudadanizar los supuestos de procedencia para que sea atendiendo y estudiado este medio de impugnación.

En el caso particular del recurso de reconsideración se ha dado una nueva visión que supera aquel diseño legislativo de estricto derecho, limitado para partidos políticos y candidatos. Ahora, bajo la óptica del TEPJF, es un recurso que permite combatir actos que no fueron previstos como leyes o sentencias, que en un principio logran parámetros de constitucionalidad y convencionalidad supletorios.

## VIII. Bibliografía

- Acosta Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso: *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Porrúa, México, 1998.
- Aguiló Regla, Josep: *Teoría general de las fuentes del Derecho (y el orden jurídico)*, Ariel, 2ª edición, Barcelona, 2012.
- Alexy, Robert: *Juristische Interpretation*, en *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie*, Suhrkamp, Frankfurt, 1995.
- Barak, Aharon: *Un juez reflexiona sobre su labor: el papel de un tribunal constitucional en una democracia*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008.
- Bell, John: *Sources of Law*, en Briks, Peter: *English Private Law*, Oxford University Press, Oxford, 2000, pp. 1 y 29.
- Bernal Pulido, Carlos: *El Neoconstitucionalismo y la normatividad del Derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009.
- Carbonell, Miguel: *Elementos de derecho constitucional*, Fontamara, México, 2013.
- Cernelutti, Francesco: *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Harla, México, 1997.
- Castilla Juárez, Karlos Artemio: *Acceso efectivo a la Justicia*, Editorial Porrúa, México, 2012.
- Devis Echandía, Hernando: *Teoría General del Proceso*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997.
- Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier: *Iura novit curia y la aplicación judicial del Derecho*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2000.
- Fix-Zamudio, Héctor: *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, El Colegio Nacional, México, 1983.

- Guastini, Riccardo: *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Trotta, Madrid, 2008.
- Iglesias Vila, Marisa: “¿Es realmente superfluo el derecho?”, en Ortega Gomero, Santiago (ed.) *Interpretación y Razonamiento Jurídico*, Ara Editores, Lima, 2009.
- Marienhoff, Miguel S.: *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, 3ª edición actualizada, Buenos Aires, 1980.
- Morello, Augusto M.: *Estudios de Derecho Procesal I, Nuevas Demandas Nuevas Respuestas*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1998.
- Nino, Carlos Santiago: *La validez del Derecho*, Astrea, Buenos Aires, 1995.
- Ovalle Favela, José: *Derecho Procesal Civil*, segunda edición, Editorial Harla, México, 1985.

### **Hemerografía**

- Alanis Figueroa, María del Carmen: “La jurisprudencia del TEPJF: Fuente formal de la reforma electoral 2007-2008”, en Córdova Vianello, Lorenzo y Salazar Ugarte, Pedro (coords), *Estudios sobre la reforma electoral 2007 hacia un nuevo modelo*, primera edición, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2008.
- Elizondo Gasperín, Ma. Macarita: *El juzgador electoral frente al Estado Constitucional de Derecho*, Instituto Nacional de Estudios Superiores de Derecho Penal, México, 2008.
- La Jurisprudencia en México, Poder Judicial de la Federación- Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005.
- Sánchez Cordero de García Villegas, Olga María y Váldez Barreiro, Ignacio: “La interpretación de la



jurisprudencia internacional al sistema de fuentes de derecho mexicano, como forma operativa del principio *pro persona*”, Revista *PRO-HOMINE, espacio de reflexión de las Casas de la Cultura Jurídica*, Control de Convencionalidad, Suprema Corte de Justicia de la Nación, año I, Número 1, enero-junio de 2014.

### ***Legislación***

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
- Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

### ***Jurisprudencia***

#### **Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación**

- 27/2014. Recurso de Reconsideración. Procede para impugnar la sentencia interlocutoria que resuelve sobre la pretensión de nuevo escrutinio y cómputo en el juicio de inconformidad.
- 12/2014. Recurso de Reconsideración. Procede para impugnar sentencias de las Salas Regionales si se aduce indebido análisis u omisión de estudio sobre la Constitucionalidad de normas legales impugnadas con motivo de su aplicación.
- 7/2014. Comunidades indígenas. Interposición oportuna del recurso de reconsideración conforme al criterio de progresividad.
- 5/2014. Recurso de Reconsideración. Procede cuando se aduzca la existencia de irregularidades graves que puedan afectar los principios

- constitucionales y Convencionales exigidos para la validez de las elecciones.
- 3/2014. Legitimación. Los candidatos a cargos de elección popular, la tienen para interponer el Recurso de Reconsideración.
  - 28/2013. Recurso de Reconsideración. Procede para controvertir sentencias de las Salas Regionales cuando ejerzan control de convencionalidad.
  - 26/2012. Recurso de Reconsideración. Procede contra sentencias de Salas Regionales en las que se interpreten directamente preceptos constitucionales.
  - 19/2012. Recurso de Reconsideración. Procede contra sentencias de las Salas Regionales cuando inapliquen normas consuetudinarias de carácter electoral.
  - 17/2012. Recurso de Reconsideración. Procede contra sentencias de las Salas regionales en las que expresa o implícitamente, se inaplican normas partidistas.
  - 32/2009. Recurso de Reconsideración. Procede si en la sentencia la Sala Regional inaplica, expresa o implícitamente una ley electoral por considerarla inconstitucional.
  - 22/2001. Reconsideración. Concepto de sentencia de fondo, para la interposición del recurso.
  - 19/2000. Reconsideración Recurso de. Es improcedente contra sentencias del juicio de inconformidad promovido contra el cómputo de entidad federativa de la elección de senadores de representación proporcional.

---

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

*Manuel González Oropeza\**

*No es, pues, la pena de muerte  
derecho, cuando tengo demostrado  
que no puede serlo: es solo una  
guerra de la Nación contra un  
ciudadano, porque juzga útil ó  
necesario la destruccion de su sér.  
César Bonesano, Marqués de  
Beccaria, 1764.*

**RESUMEN:** En el México independiente la pena de muerte se aplicó a determinados delitos, y aunque los legisladores y la sociedad eran mayoritariamente abolicionistas de la pena capital, se continuó aplicando durante todo el siglo XIX e incluso permaneció escrita en nuestra Constitución de 1917, hasta su eliminación en el año 2008.

**SUMARIO:** Introducción. I. La pena de muerte en el México independiente. II. La Constitución de 1857 y las restricciones para la aplicación de la pena de muerte. La ley de 24 de enero de 1862. III. La Constitución de 1917 y la abolición de la pena de muerte en el México actual.

---

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

## Introducción

La aplicación de la *pena de muerte* o *pena capital* en nuestro país ha existido desde épocas inmemoriales. Entre las diversas culturas mesoamericanas, el sacrificio humano era una práctica, por lo general, asociada a la religión, aunque entre los mexicas existían casos en los cuales se trataba de un castigo contra aquellos que habían quebrantado las reglas de convivencia en la comunidad, ya fueran hombres, mujeres e incluso niños; estos individuos pertenecían a los llamados *tlatlacohtin* o *esclavos de collera* o *desahuciados*,<sup>1</sup> quienes habían sido sujetos libres, pero que al haber mostrado una conducta contraria a las rígidas normas sociales, fueron convertidos en esclavos,<sup>2</sup> y quienes al reincidir en esa trasgresión social, pasaron a formar parte de los esclavos de collera, lo cual significaba que se habían convertido en un problema para la sociedad

<sup>1</sup> Castillo Farreras, V.M.: *Estructura...* cit., pp. 118-125.

<sup>2</sup> La esclavitud en el sentido de la servidumbre en Mesoamérica era muy distinta a la esclavitud del mundo grecorromano. En la esclavitud mesoamericana los individuos que caían en esta categoría, era por deudas, por falta de alimentos y trabajo o para saldar adeudos del tipo moral –servir a la familia de quien por accidente habían privado de la vida–, pero que gozaban de ciertos *derechos*: no podían ser azotados o vendidos, incluso podían tener esclavos, y la familia del denominado *esclavo* estaba exenta de esa calidad. Una vez vencido el plazo de su deuda, recobraba su libertad. Reiteramos, esta *esclavitud* mesoamericana es totalmente diferente a la del mundo Clásico en Europa, África o Asia. Otro tipo de esclavos no gozaban de estas ventajas, pues eran los capturados en guerra y su destino era el sacrificio. Moreno, M.: *La organización...* cit., pp. 58-59. Este autor señala:

*El carácter de esclavo no era, pues, privativo de los individuos pertenecientes a una determinada clase social, por la razón que apunta el señor licenciado Caso; la esclavitud entre los mexica debe más bien ser considerada como una modalidad especial impuesta a la condición social o mejor dicho a la capacidad jurídica del que incurría en ella. En cierta manera podría ser considerada como una especie de capitis diminutio.*

y era necesaria su ejecución, como un castigo público a su perniciosa conducta.<sup>3</sup>

Con el establecimiento de la Nueva España y todo lo que ello implicó, como el cambio de las estructuras políticas, económicas, sociales, religiosas y culturales en general, las poblaciones autóctonas tuvieron que adoptar y adaptarse a las leyes, decretos y disposiciones reales

<sup>3</sup> Reiteramos, no se trata de un sacrificio humano que se hace para agradar a los dioses, sino de un castigo que se ejecuta a nivel público también ofrecido a los dioses, como un ejemplo del orden que se pretende mantener dentro del universo indígena (universo como una totalidad de su mundo religioso, natural y humano), un orden basado en un código no escrito de leyes y disposiciones sociales, pero que a fin de cuentas brindaba estabilidad y seguridad a sus habitantes, ya fuera en el barrio (*calpulli*), la ciudad (*Altépetl*) o el mismo Estado (*Tlatocáyotl* o *Hueytlatocáyotl*). Francisco Javier Clavijero, autor jesuita del siglo XVIII de la obra clásica *Historia Antigua de México*, hace una amplia explicación de las tres distintas clases de esclavos que él consideró existieron en el México antiguo, siendo una de estas la que correspondía a los *esclavos fugitivos, rebeldes o viciosos*, los cuales eran *por dos o tres veces amonestados de sus amos, quienes para su mayor justificación hacían semejantes admoniciones delante de testigos; si con todo eso no se enmendaban, les ponían un collar de madera, y así podían ya venderlos en el mercado. Si después de mudar dos o tres amos persistían en su indocilidad, eran vendidos para los sacrificios, lo cual sucedía raras veces.*

Este mismo autor señala que en otras poblaciones de México, como Texcoco o Tlaxcala, la pena de muerte se aplicaba en delitos muy específicos, como el robo, en donde:

*el ladrón era arrastrado por las calles y después ahorcado; el homicida moría degollado. Al agente en el pecado nefando sofocaban en un montón de ceniza y después consumían su cadáver en una hoguera. Al que era causa de malignos artificios de discordia entre dos Estados quemaban vivo atado a un palo. Al que se embriagaba hasta perder el juicio, si era noble, luego lo ahorcaban y arrojaban en un río o laguna su cadáver; si era plebeyo, la primera vez era vendido por esclavo y a la segunda lo ahorcaban. [...].*

También se aplicaba la pena de muerte para *los historiadores que publicasen en sus pinturas alguna falsedad*; en el caso muy particular de los tlaxcaltecas, el Senado de aquella población ordenaba castigar con la pena de muerte a *los hijos de nobles que faltaran gravemente al respecto y debida sumisión a sus padres*. Según este mismo autor, la pena por ahorcamiento resultaba ser la más ignominiosa. Clavijero, F.J.: *Historia...* cit., pp. 309-312.

basadas en códigos de conducta escritos y perfectamente reglamentados y sancionados, en los cuales la pena de muerte no estaba exenta de ser aplicada en las nuevas tierras.

Si bien es cierto que la pena de muerte estaba reservada a ciertas conductas muy específicas, las cuales en su gran mayoría provenían del propio Viejo Mundo y en general estaban asociadas a cuestiones religiosas, como la herejía, brujería-hechicería, sodomía, ser judaizante, apóstata, bígamo, entre otros, así como algunos de tipo político, como atacar al Rey y a la Iglesia. En la mayoría de estos casos, la asociación vida política-vida religiosa es muy difícil de separar, pues ambas están entrelazadas desde sus propios orígenes, de ahí que desde la creación del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición en Europa durante el siglo XIII, esta institución se organiza como un tribunal destinado a perseguir las herejías, pero siempre bajo las órdenes de la Santa Sede, aunque más tarde, España fue el primer país que obtuvo, en 1478, la facultad de organizar el tribunal y de designar a los inquisidores por parte de sus soberanos (los Reyes Católicos Isabel y Fernando), antes de iniciar la reconquista de su territorio y expulsar a los judíos y moros; la obtención papal significó una poderosa arma de dominio, no solo sobre los herejes, sino también sobre sus súbditos. La inquisición quedó constituida en España con el carácter de órgano judicial oficial, cuya divisa fue *Exurge, Domine, judica causam tuam* (Levántate, Señor y juzga tu causa).

De ahí que cuando esta institución llega a la Nueva España, y en general a la América española, se aplican de manera literal los mismos parámetros entre ambas tierras. Célebre fue el caso de la ejecución de un indígena cacique de Texcoco en las primeras décadas de vida colonial, a quien se le aplicó la pena de ser quemado

vivo, acusado de persistir en la idolatría, los sacrificios humanos e incitar a los indígenas a rebelarse contra el dominio de los españoles. La reacción inmediata de la corona fue prohibir que los indígenas fueran juzgados por la inquisición, al *ser muy nuevos en el cristianismo*, como quedó asentado en la *Recopilación de las Leyes de Indias*, lo cual no significó que ya no se aplicaran persecuciones en su contra, pero disminuyó de manera considerable los ataques contra ellos.

No pasó lo mismo con los españoles y la creciente población blanca en la Nueva España, pues ellos continuaron bajo la mirada escrutadora del Santo Oficio, y cuando perseguía los delitos contra la iglesia y la corona, procedía una investigación que arrojaba los resultados esperados: cientos de personas fueron procesados por la inquisición, obligados a permanecer en sus cárceles, sus bienes confiscados y algunos sometidos a tortura; la mayor parte de ellos fueron reconciliados con la Iglesia, obligados a cumplir penas temporales en galeras o portar los sambenitos característicos de los procesados por esa institución; algunos más fueron obligados a trabajos forzados en galeras o desterrados, y los menos, condenados a la sentencia mayor, que era la *relajación* o pena de muerte en los *Autos de Fe*; debe precisarse de manera muy enfática que la inquisición no aplicaba estos castigos, sino que era la autoridad civil quien los ejecutaba, es decir, se relajaba al brazo secular. La sentencia de relajación podía dictarse aún en personas difuntas o ausentes; en el primer caso se desenterraban los huesos y se quemaban, y en el segundo caso se hacía el simulacro de quemar al ausente, en lo que se denominaba *relajar en estatua*. La relajación de los reos vivos podía ser de dos formas: a garrote vil (ahorcamiento) y muerte en la hoguera (quemado vivo)

Por supuesto que también la autoridad civil llevó a cabo ejecuciones,<sup>4</sup> pero sin la magnificencia de los que celebraba el Santo Oficio,<sup>5</sup> lo cual nos permite señalar que durante el periodo virreinal la pena de muerte se cumplió de acuerdo con las leyes escritas del reino,<sup>6</sup> ya

<sup>4</sup> José González Torres consigna el hecho de que los ladrones se habían apoderado del camino que comunicaba a Querétaro con la capital del virreinato, ante lo cual el alcalde de esa ciudad, Velázquez de Lorea, determinó aplicar la pena de muerte, vía un procedimiento sumario, a quienes se capturaran al cometer el delito, lo que permitió recuperar la tranquilidad en la región. Este mismo autor agrega: *Ante el éxito, por una 'providencia acordada' entre virrey y audiencia u de ahí el nombre que el pueblo dio al tribunal de la Acordada se creó éste y se confió al enérgico alcalde de Querétaro*. Citado por Arriola, J.F.: *La pena...* cit., p. 102.

<sup>5</sup> Algunos delitos considerados *graves* por el Santo Oficio, como la traición al Rey, no eran resueltos por la autoridad judicial, sino por el Tribunal religioso, pues se consideraba una ofensa a Dios el atentar contra el poder del Rey, en tanto que este ocupaba el cargo por mandato divino y había sido coronado (y confirmado) por el Papa (vicario de Dios en la tierra). El caso de Guillén de Lampart en 1659 es un ejemplo de ello. Aunque los insurgentes Hidalgo y Morelos también fueron condenados a muerte (en el caso de este último se le sometió primero a un juicio de degradación sacerdotal), sus ejecuciones no se realizaron en Autos de Fe, sino que fueron ejecutados por el Ejército, por levantarse en armas contra el gobierno español. Recordemos que el trono español estaba en manos del francés José Bonaparte entre 1808 y 1814, y en ese mismo año el trono volvió a manos del rey Fernando VII, quien continuó las persecuciones contra los movimientos independentistas en la América española. Es aquí pertinente señalar lo que Beccaria opina sobre la pena de muerte asociada a su manifestación pública:

*La pena de muerte es un espectáculo para la mayor parte, y un objeto de compasión mezclado con desagrado para algunos: las resultas de estos diferentes dictámenes ocupan mas el ánimo de los concurrentes, que el terror saludable que la ley puede inspirar... El límite que debería fijar el legislador es el principio de la compasión, cuando empieza este á prevalecer sobre toda otra cosa en el ánimo de los que ven ejecutar un suplicio, mas dispuesto para ellos, que para el reo*. Beccaria: *Op. cit.*, p. 121.

<sup>6</sup> En opinión de diversos autores, durante los trescientos años de existencia del Santo Oficio en la Nueva España, contabilizando todos los Autos de Fe, el número de sentenciados a muerte no rebasa los cincuenta, lo cual está en franca oposición a la *Leyenda negra* que los Estados Unidos crearon en torno a esta institución religiosa española, con la única finalidad de justificar su *Destino manifesto* a partir del siglo XIX.



fueran herejes o salteadores de caminos. Es también importante señalar que durante la existencia de la pena de muerte en este periodo se fueron delineando perfiles discriminatorios, al aplicarse mayoritariamente contra personas indígenas, aunque no siempre se llevó a cabo la pena capital, pues existe un caso de la justicia colonial en Oaxaca en 1661, protagonizada por Juan Martín, en donde se conmutó la pena por la reparación del daño.

### **I. La pena de muerte en el México independiente**

Tras la consumación de la Independencia y el inicio de la vida independiente, México continuó aplicando la pena de muerte, como quedó asentado en el Decreto de 17 de septiembre de 1823, destinada de manera exclusiva a los salteadores de caminos,<sup>7</sup> aunque también esta disposición fue adoptada por algunos para ejecutar a sus opositores, acusándolos de bandidos. Pero tiempo más tarde esta pena de muerte no solo se aplicó a estos casos, sino también contra aquellos individuos que se sublevaron contra las autoridades constitucionalmente establecidas, ya sea por medio de revueltas militares o por desafiar la pena de muerte que se había decretado en su contra si volvía del destierro. Agustín de Iturbide, en julio de 1824, padeció en Tamaulipas la pena de muerte que el Congreso había decretado en su contra el 28 de abril de ese mismo año, si tras su exilio en Italia este pretendía regresar al país; el otro caso es el de Vicente Guerrero, acusado de sublevarse al ejército, siendo fusilado en 1831.

---

<sup>7</sup> Arriola, J.F.: *Op. cit.*, p. 103.

## II. La Constitución de 1857 y las restricciones para la aplicación de la pena de muerte. La ley de 24 de enero de 1862

Las *Bases Orgánicas de la República Mexicana* de 1843, en su artículo 181 sí contemplaban la aplicación de la pena de muerte, la cual *se impondrá sin aplicar ninguna otra especie de padecimientos físicos que importen más que la simple privación de la vida*, asignándola de manera exclusiva para los salteadores, incendiarios, parricidas y homicidas con premeditación y alevosía, excluyéndola para delitos políticos.<sup>8</sup>

En las discusiones llevadas a cabo por el Congreso Extraordinario Constituyente de 1856-1857, la mayoría de los representantes condenaron la pena de muerte, pues en opinión de León Guzmán, Vicepresidente de dicho Congreso, *la sociedad no debería ejercer ningún derecho sobre la vida de un hombre (sesiones del 21 y 26 de Agosto de 1856)*,<sup>9</sup> pues él, como partidario de la doctrina *iusnaturalista* de los derechos, expresó que no formularía ley que no tuviera como base y objeto el mantenimiento de los derechos que concediese la Constitución (sesión

---

<sup>8</sup> *Bases Orgánicas de la República Mexicana*. [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1843\\_142/Bases\\_org\\_nicas\\_de\\_la\\_Rep\\_blica\\_Mexicana\\_Acordadas\\_1155.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1843_142/Bases_org_nicas_de_la_Rep_blica_Mexicana_Acordadas_1155.shtml). Consultado el 11 de febrero de 2015. Un famoso caso de asaltantes y asesinos se suscitó en 1856 en las haciendas de Chiconcuac y S. Vicente cercanas a Cuernavaca, el cual es reseñado en la segunda parte de este trabajo, en el cual se incluyen imágenes de los asaltantes y el momento de su ejecución, en una litografía anónima de 1858, lo cual denota la importancia de este caso. Es también importante señalar que durante las discusiones de las *Bases Orgánicas* se incluyeron, curiosamente, los derechos humanos por primera vez en un texto constitucional en nuestro país, aunque dicha reglamentación tuvo una vigencia muy breve, hasta el restablecimiento del federalismo en 1847.

<sup>9</sup> González Oropeza, M.: "Debido... cit., p. 213.

del 10 de julio de 1856).<sup>10</sup> No obstante esta opinión mayoritaria en contra de tal pena, se dejó entreabierta la puerta que permitió su permanencia para ciertos delitos, considerados graves; es por ello que finalmente la *Constitución de 1857* determinó, en su artículo 23 *la abolición de la pena de muerte queda á cargo del poder administrativo el establecer, á la mayor brevedad, el régimen penitenciario. Entre tanto, queda abolida para los delitos políticos, y no podrá extenderse á otros casos más que al traidor á la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación ó ventaja, á los delitos graves del orden militar y á los de piratería que definiere la ley.*<sup>11</sup> Varios de estos casos se presentaron durante la vigencia de esta Constitución, sobre todo cuando de publicó la primera ley reglamentaria de amparo en 1861 y su reforma en 1869, en donde se buscó por parte de los afectados, que la *Ley de Amparo*

---

<sup>10</sup> González Oropeza, M.: “Prólogo», cit., p. 14. Tiempo más tarde –señala Justo Sierra–, cuando León Guzmán *enfrentó como juez penal un caso claro de aplicación de la pena de muerte, decidió imponer otra pena. Como sabía que al hacerlo se dejaba llevar por su convicción y no por el texto de la ley, inmediatamente renunció al cargo.*

<sup>11</sup> Constitución Política de la República Mexicana de 1857, en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>. Consultado el 9 de febrero de 2015. Isidro Montiel y Duarte señala que la legislación mexicana contempla la pena de muerte en casos muy precisos, pues:

*el espíritu humanitario de la constitución de 57 es disminuir el número de casos en que tenga aplicación [sic] la pena capital, lo natural es que la palabra parricidio, de que habla nuestro artículo, se entienda en un sentido estricto, es decir, que sea castigado con la pena capital el matador de su padre ó de su madre. Respecto del homicidio, que no sea del padre ó de la madre del matador, podrá imponerse la pena capital, siempre que concorra alguna de las tres circunstancias de alevosía, premeditación ó ventaja; y esto quiere decir, que cuando falten estas circunstancias, el homicidio no ha de poder ser castigado con la pena capital. Montiel y Duarte, I.: Estudio... cit., pp. 447-448.*

de 1869 los beneficiara por violación a las garantías del artículo 20, fracción 5ª de la *Constitución*.<sup>12</sup>

Algunos otros casos se presentaron durante la Guerra de Reforma o Guerra de los Tres Años, los cuales no pueden considerarse como aplicación de la pena de muerte, sino venganzas cometidas por ambos bandos en una lucha por imponer su ideología; tras los enfrentamientos en el campo de batalla, el triunfador decretaba la pena de muerte contra los vencidos, disfrazado como un juicio sumario.<sup>13</sup> Es necesario señalar que en 1862 Benito Juárez expidió una ley para castigar los delitos contra la nación, el orden, la paz pública y las garantías individuales,<sup>14</sup> en donde la pena de muerte es prácticamente aplicada a cualquier caso, como las rebeliones contra las instituciones políticas, las autoridades establecidas, los alzamientos sediciosos que pidan a la autoridad la revocación de alguna providencia de la autoridad, asonadas o alborotos públicos que incluyan insultos a las autoridades y la irrupción en edificios públicos o particulares, siendo un agravante portar armas, arengar a la multitud y tocar las campanas, el plagio, la violencia ejercida contra personas con el objeto de apoderarse de sus bienes y el ataque a las personas a mano armada, entre otros.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> Algunos casos de esta naturaleza pueden revisarse en el libro de González Oropeza, M. y López Saucedo, P.A.: *Las resoluciones...* cit., en particular en el tomo 3.

<sup>13</sup> Como las ejecuciones de Melchor Ocampo y de Santos Degollado en 1861.

<sup>14</sup> Por el contexto en que esta ley fue promulgada, debe tomarse en cuenta que el país estaba saliendo de la Guerra de Reforma y una nueva amenaza se ceñía sobre la nación: la intención de los conservadores por llevar a cabo un proyecto monárquico en México, el cual se concretara en 1864 con la llegada de Maximiliano I.

<sup>15</sup> Esta ley fue consultada en <http://memoriapoliticademexico.org/Textos/3Reforma/1862CDN.html>, el 12 de febrero de 2015. Las penas que ahí se consignan son:

Sin embargo, estos precedentes históricos y casuísticos han servido para que nuestro país no solo debata y rechace la pena de muerte, sino para crear dos instituciones básicas dentro del Derecho Constitucional Mexicano. La primera de ellas dio origen a la controversia

---

*12. La invasion hecha al territorio de la República de que habla la fraccion 1ª del art. 1º de esta ley, y el servicio de mexicanos en tropas extranjeras enemigas, de que habla la fraccion II, serán castigados con pena de muerte.*

*13. La invitacion hecha para invadir el territorio, de que hablan las fracciones III y IV del art. 1º se castigará con pena de muerte.*

*14. Los capitanes de los buques que se dedican á la piratería ó al comercio de esclavos, de que hablan las fracciones I y II del art. 2º, serán castigados con pena de muerte; los demás individuos de la tripulacion serán condenados á trabajos forzados por el tiempo de diez años.*

*15. Los que invitaren ó engancharen á los ciudadanos de la República para los fines que expresan las fracciones IV y V del artículo 2º, sufrirán la pena de cinco años de presidio: si el enganche ó la invitacion se hiciera para invadir el territorio de la República la pena será de muerte.*

*16. Los que atentaren á la vida del supremo jefe de la nacion, hiriéndolo de cualquier modo, ó solo amagándolo con armas, sufrirán la pena de muerte. Si el amago es sin armas y se verifica en público, la pena será de ocho años de presidio: si se verifica en actos privados, la pena será de reclusion por cuatro años.*

*17. Los que atentaren á la vida de los ministros de Estado y de los ministros extranjeros, con conocimiento de su categoría, sufrirán la pena de muerte si llegan á herirlos; y si solo los amagaren con armas, la pena será de diez años de presidio: entendiéndose siempre que no hayan sido los primeros agresores, de hecho, los mismos ministros; pues en tales casos, el delito será considerado y sentenciado conforme á las leyes comunes sobre riñas.*

*18. El atentado contra la vida de los representantes de la nacion, de que habla la fraccion IV del art. 3º, será castigado con pena de muerte, si llegare á ser herido el representante; si solo fuere amagado con armas, la pena será de cuatro á ocho años de presidio, al arbitrio del juez: entendiéndose, siempre que no haya sido el primer agresor, de hecho, el mismo representante, pues en tal caso el delito será considerado y sentenciado conforme á la leyes comunes sobre riñas.*

*19. Los delitos de que hablan las fracciones I, II y V del art. 3º, serán castigados con pena de muerte.*

constitucional prevista en el actual artículo 105 constitucional, cuyo desarrollo ha contribuido a constituir a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como un auténtico tribunal constitucional, pues debido a una controversia planteada en 1869 por la Legislatura del

*20. La desobediencia formal de que habla la fraccion VI del art. 3º, será castigada con pérdida del empleo y sueldo que obtenga el culpable, y cuatro años de trabajos forzados, siempre que por tal desobediencia no haya sobrevenido algun perjuicio á la nacion, el cual, si se verifica, se tomará en cuenta para aumentar la pena al arbitrio del juez.*

*21. Los que preparen las asonadas y alborotos públicos, de que habla la fraccion VII del art. 3º, y los que concurran á ellos en los términos expresados en dicha fraccion, ú otros semejantes, sufrirán la pena de diez años de presidio, ó la de muerte, si concurren las circunstancias agravantes referidas al final. de dicha fraccion; sin perjuicio de responder con sus bienes por los daños que individualmente causaren.*

*22. Los que cometieren los delitos de que habla la fraccion VIII del art. 3º, sufrirán la pena de seis años de presidio.*

*23. A los que evadan el presidio que se les hubiere impuesto por autoridad legitima, se les duplicará la pena; y si por segunda vez reincidieren, se les impondrá pena de muerte, así como á los extranjeros que expulsados una vez del territorio nacional, volvieren á él sin permiso del gobierno supremo. Los militares que se separen del cuartel, destino ó residencia que tengan señalados, sufrirán la pérdida, de empleo y cuatro años de presidio.*

*24. Los que se arroguen el poder público de que habla la fraccion X del art. 3º, sufrirán la castigado [sic] con pena de muerte.*

*25. El delito de conspiracion de que habla la frac. XI del art. 3º, será castigado con pena de muerte.*

*26. A los que concurran á la perpetracion de los delitos de que habla la fraccion XII del art. 3º, facilitando noticias á los enemigos de la nacion ó del gobierno, ministrando recursos á los sediciosos, ó al enemigo extranjero, sean de armas, víveres, dinero, bagajes, ó impidiendo que las autoridades los tengan; sirvan de espías á los enemigos, de correos, guías ó agentes de cualesquiera clase, cuyo objeto sea favorecer la empresa de aquellos, ó de los invasores, sufrirán la pena de muerte. Los que esparcieren noticias falsas alarmantes, ó que debilitaren el entusiasmo público, suponiendo hechos contrarios al honor de la República, ó comentándolos de una manera desfavorable á los intereses*

Estado de Veracruz contra el Gobierno Federal, por haber reexpedido este último un decreto que reestablecía la pena de muerte para delincuentes y salteadores de caminos, lo cual contravenía la proscripción que de esta pena había hecho esta entidad a través del Código Corona de Veracruz.

---

*de la patria, sufrirán la pena de ocho años de presidio.*

*27. Los que incurran en los delitos especificados en las fracciones I, II y III del art. 4º, sufrirán la pena de muerte.*

*28. Los reos que sean cogidos infraganti delito, en cualquiera accion de guerra, ó que hayan cometido los especificados en el artículo anterior, serán identificadas sus personas y ejecutados acto continuo.*

**DISPOSICIONES GENERALES.**

*29. Los receptadores de los robos en despoblado, sufrirán la pena de muerte: serán castigados con seis años de trabajos forzados los que lo hicieren en las poblaciones.*

*30. Los individuos que tuvieran en su poder armas de municion, y no las hubieren entregado conforme á lo dispuesto en el decreto del día 25 del mes próximo pasado, si no las presentan dentro de ocho días despues de publicada esta ley, serán: los mexicanos, tratados como á traidores, y como á tales se les impondrá la pena de muerte; los extranjeros sufrirán la de diez años de presidio.*

*31. Los jefes y oficiales de la guardia nacional que fueren llamados al servicio en virtud de esta ley, percibirán su haber del erario federal durante el tiempo de la comision que se les diere.*

*Por tanto, mando se imprima, publique y observe. Palacio nacional de México, á 25 de Enero de 1862.—Benito Juarez.—Al C. Manuel Doblado, ministro de Relaciones y Gobernacion.*

El citado artículo 3 señala en la parte atinente:

*3. Entre los delitos contra la paz pública y el orden se comprenden:*

*I. La rebellion contra las instituciones políticas, bien se proclame su abolicion ó reforma.*

*II. La rebellion contra las autoridades legítimamente establecidas.*

*[...]*

*V. El alzamiento sedicioso, dictando alguna providencia propia de la autoridad, ó pidiendo que ésta la expida, omita, revoque ó altere.*

*[...]*

La segunda de ellas es la jurisprudencia federal creada y definida por Ignacio Luis Vallarta en 1882, cuando elaboró su proyecto de Ley de Amparo, en donde recogió la preocupación de la Suprema Corte ante la obstinación del ejército de terminar el sistema de leva y su *justicia*, la cual imponía la pena de muerte a los desertores.<sup>16</sup>

*VII. Las asonadas y alborotos públicos, causandos intencionalmente, con premeditacion ó sin ella, cuando tienen por objeto la desobediencia ó el insulto á las autoridades, perpetrado por reuniones tumultuarias que intenten hacer fuerza en las personas ó en los bienes de cualquiera ciudadano; vociferando injurias; introduciéndose violentamente en cualquier edificio público ó particular; arrancando los bandos de los lugares en que se fijan para conocimiento del pueblo; fijando en los mismos proclamas subversivas ó pasquines, que de cualquiera manera inciten á la desobediencia de alguna ley ó disposicion gubernativa que se haya mandado observar. Serán circunstancias agravantes, en cualesquiera de los casos referidos, forzar las prisiones, portar armas ó repartirlas, arengar á la multitud, tocar las campanas, y todas aquellas acciones dirigidas manifiestamente á aumentar el alboroto.*

[...]

Resaltado nuestro. Durante el periodo en que Venustiano Carranza ocupa la titularidad del Poder Ejecutivo en 1916, hace uso de esta ley de 1862 para aplicarla a quienes incitaran a la suspensión del trabajo en las compañías destinadas a prestar servicios públicos y a los obreros que impidieran las labores en la fábricas. Cfr. Arriola, J.F.: *Op. cit.*, p. 104.

<sup>16</sup> Durante la vigencia de la *Constitución de 1857* la pena de muerte no solo se aplicó a los desertores, sino que el *Código Penal de 1871* preveía también dicha pena en su artículo 92, fracción X, artículos 561 y 568. El artículo 561 precisa los casos en que se aplicará la pena de muerte por homicidio intencional: *I. Cuando se ejecute con premeditación y fuera de riña. Si hubiera ésta, la pena será de doce años; II. Cuando se ejecute con ventaja tal, que no corra el homicida riesgo alguno de ser muerto ni herido por su adversario, y aquél no obre en legítima defensa; III. Cuando se ejecute con alevosía; IV. Cuando se ejecute á traición.* Y el 568 señala: *La pena de parricidio intencional será la de muerte, aunque no se ejecute con premeditación, ventaja ó alevosía, ni á traición, si el parricida comete el delito sabiendo el parentesco que tiene con su víctima.* *Código Penal de 1871 (Código Martínez de Castro).* Comentarios a la ley penal de 1871 por Aarón Hernández López, presentación de Juan Luis González Alcántara y Carrancá, México, Porrúa, 2000, XXIII-323 p. Como puede observarse, esta ley de 1871 está en consonancia con la *Carta Magna de 1857*, *vid. supra* nota 11.



Muy conocidas han sido las ejecuciones realizadas por los rurales mexicanos durante la etapa porfirista del fines del siglo XIX y la primera década del siglo XX; la bautizada como *ley de fugas* era la aplicación de la pena de muerte de manera inmediata y sin mediar juicio alguno; era una ejecución extrajudicial que simulaba la evasión del detenido cuando este era conducido a prisión, y al no obedecer la orden de *¡alto!* de los guardias, estos, de manera legal, lo asesinaban. Esta *ley de fugas* lo que pretendía era, finalmente, limpiar los caminos de cuatreros, asaltantes y bandoleros de cualquier índole, pues los rurales ejecutaban de manera inmediata a quienes eran sorprendidos cometiendo cualquier delito de los antes señalados, lo cual tampoco estaba exento de abusos y atropellos de esta fuerza armada del gobierno porfirista, que servía también a los intereses de los hacendados y jefes políticos que hacían sentir el peso de su poder.<sup>17</sup>

### **III. La Constitución de 1917 y la abolición de la pena de muerte en el México actual**

Con todos estos antecedentes y tras los sucesos de la Revolución, las discusiones del Congreso Constituyente de 1916-1917 sobre este tema parecían finalmente ofrecer un cambio, no obstante, la nueva *Carta Magna* la dejó vigente, en los mismos casos que lo había hecho su predecesora:

*Art. 22.- Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes, y cualesquiera otras penas*

---

<sup>17</sup> Durante el periodo revolucionario este tipo de ejecuciones eran frecuentes, y llevadas a cabo por todos los bandos participantes, ya fueran federales, revolucionarios, contrabandistas de armas o asaltantes, por supuesto al margen de la ley, por lo cual no puede considerarse como pena de muerte.

*inusitadas y trascendentales. No se considerará como confiscación de bienes, la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas.*

*Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.*<sup>18</sup>

Lo anterior solo nos señala que la tradición liberal de México no acaba de aceptar la pena de muerte, pero tampoco la acaba de erradicar de su sistema legal, y aunque se prevé en casos como la traición a la Patria, la piratería, contra los salteadores y delitos graves del orden militar, y la realidad es que en nuestro país es patente el rechazo hacia la imposición de la pena capital, si bien es cierto que durante las primeras décadas de la nueva constitución aún se llevaron a cabo ejecuciones de la pena de muerte; uno de los casos más famosos fue la que se ejecutó en contra de José de León Toral en 1929, por ser el asesino material del presidente electo Álvaro Obregón un año antes; el otro caso y probablemente el último en el país se realizó en el Estado de Puebla en 1937.<sup>19</sup>

Todavía en el año 2003 el Partido Revolucionario Institucional y el Partido Verde Ecologista de México

---

<sup>18</sup> Consulta realizada el 12 de febrero de 2015, en la página electrónica [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM\\_orig\\_05feb1917.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf), sobre la versión original de la Constitución de 1917, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el lunes 5 de febrero de 1917.

<sup>19</sup> González Oropeza, M.: *Op. cit.*, nota 9, p. 214.

hicieron una consulta sobre la Pena de Muerte el 16 de febrero de ese año, en la que se consultó a los ciudadanos si los secuestradores y violadores debían ser castigados con esa pena; el hecho de que aún se continuara debatiendo sobre este aspecto, y que también fuera utilizado por diversos precandidatos para capitalizar los reclamos sociales en temas de seguridad y atención de víctimas de la delincuencia.<sup>20</sup> El 31 de marzo de 2004 el entonces Presidente Vicente Fox Quesada introdujo la iniciativa para eliminar esta pena en los Códigos Militares por traición a la Patria.<sup>21</sup> Finalmente, en la última reforma al artículo 22 constitucional, del 18 de junio de 2008, se aprobó lo siguiente:

1917 <sup>22</sup>	2008 <sup>23</sup>
<p>Art. 22.- Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes, y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. No se considerará como confiscación de bienes, la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas.</p>	<p>Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.</p> <p>No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso</p>

<sup>20</sup> PRI-PVEM en Edomex (*Consulta sobre Pena de Muerte*), México, TEPJF, 2003, 12 p. Durante la realización de este foro, se hicieron diversos pronunciamientos, entre ellos el del ex Procurador de la República, Jorge Carpizo McGregor, el Presidente de la CNDH, Raúl Plascencia, la del Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso Federal, José Elías Romero Apis, y de la Ministra de la SCJN, Olga Sánchez Cordero, entre otros, de manifestarse en contra de la pena de muerte, abolirla de la *Carta Magna*, y en cambio endurecer las penas y la aplicación de la prisión perpetua.

<sup>21</sup> González Oropeza, M.: *Op. cit.*, p.212.

1917 <sup>22</sup>	2008 <sup>23</sup>
<p>Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.</p>	<p>que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:</p> <p>I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;</p> <p>II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:</p> <p>a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aún cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.</p> <p>b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.</p> <p>c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.</p> <p>d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.</p> <p>III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.</p>

Es indudable que el Derecho mexicano, tras esta reforma de 2008, ya es abolicionista, y que ahora trata de extender esta protección no solo a sus ciudadanos dentro de las fronteras de la nación, sino también a aquellos quienes se enfrenta a esta pena por delitos cometidos en países cuyas legislaciones sí la contemplan. Son varios los casos de connacionales quienes cometieron delitos en Estados Unidos, en estados como California, Arizona, Nuevo México, Oklahoma, Texas, Florida o Nueva York, entre otros, en donde es legal la pena capital,<sup>24</sup> y ellos como extranjeros prácticamente carecen de derechos, por lo que ha sido necesaria la intervención de la diplomacia mexicana y de la Corte Internacional de Justicia para impedir que se les aplique este castigo, aunque sin éxito, pues Estados Unidos alega que se trata de políticas públicas internas, totalmente apoyadas en su soberanía, en donde hay una aplicación de los derechos humanos excluyente para determinados ciudadanos (extranjeros, como antes se hizo con los afroamericanos, para los de origen mexicano –a partir de 1848–, para los chinos, los japoneses –luego del ataque a Pearl Harbor en diciembre de 1941– y los de origen islámico, tras los atentados del 11 de septiembre de 2001) y en contra de la evolución del Derecho internacional sobre la materia. El hecho es que aún varios mexicanos están en espera de que se les aplique la pena de muerte, más allá de nuestras fronteras.<sup>25</sup> Si bien el caso Avena es una muestra de la

---

<sup>22</sup> Consulta realizada el 12 de febrero de 2015, en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM\\_orig\\_05feb1917.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf)

<sup>23</sup> Consulta realizada el 9 de febrero de 2015, en <http://www.constitucion1917.gob.mx/>

<sup>24</sup> Son 32 las entidades en los Estados Unidos en donde sus legislaciones contemplan la pena de muerte, y también es válida a nivel federal en los sistemas legales civiles y militares.

<sup>25</sup> González Oropeza, M.: *Op. cit.*, nota 9.

lucha del gobierno mexicano por impedir la ejecución de connacionales condenados a la pena de muerte y la reiterada violación de las autoridades estadounidenses en el debido proceso legal,<sup>26</sup> aún falta mucho por hacer. Existen otros casos fuera de los Estados Unidos, como en Malasia, en donde otros ciudadanos mexicanos han sido condenados a la pena de muerte.<sup>27</sup>

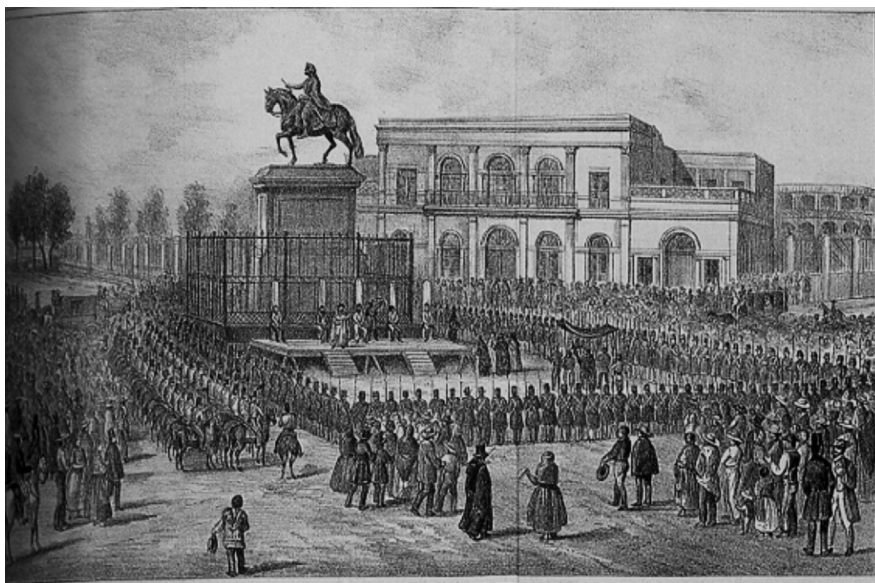
La evolución del Derecho y la justicia internacional obligan a desterrar la pena de muerte dentro de los castigos aplicados por muchos países, entre ellos México, pero algunos continúan aplicándola, aun cuando se trata de ciudadanos extranjeros a los cuales les privan de los más elementales derechos para defenderse, alegando que se trata de políticas públicas internas y ejercicio pleno de su soberanía contra aquellos que atentan contra la seguridad y derechos de sus ciudadanos.

Esta exposición de la pena de muerte en México nos permite mostrar que dicho castigo ha estado presente en nuestro país, aun antes de existir como nación, y que a lo largo de su historia ha venido restringiéndose, de tal manera que ya codificado en sus constituciones solo se aplicaba en casos muy específicos, aunque en algunos momentos en los cuales la patria estaba amenazada, fue necesario decretarla en contra de los delitos que atentaran

<sup>26</sup> *Ídem*. En el caso Avena, el Gobierno de México interpuso una demanda contra los Estados Unidos el 9 de enero de 2003, con el propósito de detener la ejecución de nacionales mexicanos condenados a la pena de muerte en ese país, alegando que se cometieron diversas violaciones en el procedimiento y por no acatar los artículos 5° y 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en su derecho de comunicación. La Corte Internacional de Justicia falló a favor de México, pero los Estados Unidos no hicieron caso de esa sentencia, por lo que desde 2004 están en desacato de esa resolución de la Corte Internacional.

<sup>27</sup> En Malasia los hermanos Luis Alfonso, Simón y José Regino González Villarreal, fueron capturados en el año 2008 en la ciudad de Johor, acusados del delito de narcotráfico y condenados a morir en la horca.

contra el orden, la paz pública y las garantías individuales, como lo hizo el Presidente Juárez en 1862. Sin embargo, para el siglo XX y en los albores del XXI, nuestro país ha demostrado un rechazo absoluto a la pena capital, al prohibirla en el artículo 22 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* desde 2008. Falta aún mucho por discutir.



Acto de ejecución de los cinco reos condenados a muerte, 1858, Anónimo, Los pinceles de la historia. De la Patria criolla a la Nación Mexicana.

#### IV. Bibliografía

- Arriola, Juan Federico: *La pena de muerte en México*, primera reimpresión de la 3ª ed., México, Trillas, 1998, 143 p.
- *Bases Orgánicas de la República Mexicana*, en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1843\\_142/Bases org nicas de la Rep blica Mexicana Acordadas 1155.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1843_142/Bases_org_nicas_de_la_Rep_blica_Mexicana_Acordadas_1155.shtml)

- Bonesana, César, Marqués de Beccaria: *Tratado de los delitos y de las penas*, 13ª ed. facsimilar, México, Porrúa, 2003, XXIV-401 p.
- Castillo Farreras, Víctor M.: *Estructura económica de la sociedad mexicana, según las fuentes documentales*, prólogo de Miguel León-Portilla, 2ª ed., México, UNAM, 1984, 197 p. (Serie de Cultura Náhuatl, Monografías: 13).
- Clavijero, Francisco Javier: *Historia Antigua de México*, prólogo de Mariano Cuevas, 10ª ed., México, Porrúa, 2003, 879 p. (Sepan cuantos, 29).
- *Código Penal de 1871 (Código Martínez de Castro). Comentarios a la ley penal de 1871* por Aarón Hernández López, presentación de Juan Luis González Alcántara y Carrancá, México, Porrúa, 2000, XXIII-323 p.
- *Constitución Política de la República Mexicana de 1857*, en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.
- *Constitución de 1917*, en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM\\_orig\\_05feb1917.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf)
- *Constitución de 1917*, en <http://www.constitucion1917.gob.mx/>
- *Dignidad humana, derecho a la vida y derecho a la integridad personal*, presentación del Ministro Juan N. Silva Meza, México, SCJN, 2013, VIII-149 p. (Serie Derechos Humanos, 2).
- González Oropeza, Manuel: “Prólogo”, p. 9-56, en León Guzmán, *El sistema de dos Cámaras y sus consecuencias*, prólogo del autor citado, 1ª reimpresión, México, Cámara de Diputados, 2003.
- \_\_\_\_\_: “Debido proceso legal y justicia internacional. Sobre la pena de muerte”,



p. 207-227, en *Judicatura e impartición de justicia en México*, David Cienfuegos Salgado y Julio César Vázquez-Mellado García (coord.), México, Porrúa, 2007.

- \_\_\_\_\_ y López Saucedo, Pedro A.: *Las resoluciones judiciales que han forjado a México*, Comisión del Poder Judicial de la Federación para el Bicentenario del Inicio de la Independencia y Centenario del Inicio de la Revolución Mexicana), 4 vols., México, SCJN-TEPJF, 2009-2010, con las fuentes documentales citadas en cada caso.
- *Ley para castigar los delitos contra la nación, el orden, la paz pública y las garantías individuales*, en <http://memoriapoliticademexico.org/Textos/3Reforma/1862CDN.html>
- Montiel y Duarte, Isidro: *Estudio sobre garantías individuales*, 6ª edición facsimilar, México, Porrúa, 1998, VIII-603 p.
- Moreno, Manuel: *La organización política y social de los aztecas*, prólogo de Víctor Gallo Martínez, 3ª ed., México, SEP-Instituto de Capacitación del Magisterio, 1964, 135 p. (Biblioteca Pedagógica de Perfeccionamiento Profesional, 33).
- *PRI-PVEM en Edomex (Consulta sobre Pena de Muerte)*, México, TEPJF, 2003, 12 p.



---

## **Ausencia de conciencia de la antijuridicidad a virtud de la situación de vulnerabilidad como causa de exclusión del delito\***

*Miguel Ángel Aguilar López\*\**

SUMARIO: Introducción. I. Principio de igualdad de derechos. II. No discriminación por razón de sexo. III. Trascendencia jurídica de la situación de vulnerabilidad de la mujer desde una perspectiva de género, como causa de exclusión del delito. IV. Conclusiones. V. Bibliografía.

### **Introducción**

Conforme a la construcción del delito, en su aspecto negativo, el artículo 15 del Código Penal Federal, en la fracción VIII, regula la ausencia o falta de conciencia de la antijuridicidad, como supuesto de inculpabilidad; por tanto, la situación de vulnerabilidad de la mujer ¿tendría, en el caso concreto la actualización de esa causa de exclusión?

Al respecto debe señalarse, las decisiones judiciales con un sustento en la perspectiva de género de la mujer constituye hoy día un tema de trascendencia jurídica, social, cultural y filosófica, al cimentarse así, una nueva forma de pensar, decir y hacer en la ideología judicial, ante la premisa de que todo ser humano debe gozar de las mismas bases de respeto, de una protección básica

---

\* Ponencia impartida, en el Congreso Nacional “Juzgar con Perspectiva de Género”, dentro de la Mesa IV con el tema “La mujer frente al proceso penal”, Zona Pedregal, Distrito Federal, noviembre de dos mil once.

\*\* Magistrado de Circuito.

y elemental de ciertas necesidades que le permitan desarrollarse como persona libre y autónoma.

A lo largo de la historia la mujer ha sido objeto constante de desigualdad y discriminación; en palabras de la ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Olga Sánchez Cordero,<sup>1</sup> en prácticamente todos los países del mundo, con diferente matiz, las mujeres aún son educadas para aceptar un estatus de subordinación social, son víctimas de violencia y maltrato, son condenadas al silencio y no pueden ejercer plenamente sus derechos humanos debido a la discriminación por razón de género implícita en las costumbres sociales, en el ámbito laboral y, a veces, en legislaciones.

El derecho a la igualdad y a la no discriminación, no necesariamente requiere que las mujeres y los hombres tengan un trato idéntico. El criterio internacional de derechos humanos, permite diferenciar a partir de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de las personas, en el que se sustenta que el tratamiento jurídico diferente, no es discriminatorio, en cuanto se puede aducir por motivos justos, legítimos y razonables imperiosos para su justificación.

Precisamente sobre este aspecto, debe tenerse en consideración que el Derecho posee, entre otros fines, el de la justicia y que quienes se ven involucrados en un proceso penal esperan una resolución justa, bien sea como víctima o como responsable de un delito; no obstante lo anterior, hoy en día, todavía existen juzgadores que emiten sus resoluciones sin perspectiva de género, esto es, juzgan sin equidad.

Como ha dicho Francisco Muñoz Conde:

*La dogmática jurídico-penal cumple una de las más importantes funciones que tiene encomendada la*

<sup>1</sup> Presidenta del Comité Interinstitucional de Equidad de Género del Poder Judicial de la Federación.

*actividad jurídica en general en un Estado de Derecho: la de garantizar los derechos fundamentales del individuo frente al poder del Estado que aun cuando se encauce dentro de unos límites, necesita control y de la seguridad de esos límites.*<sup>2</sup>

La interpretación judicial en un Estado Democrático de Derecho como México,<sup>3</sup> implica que los principios constitucionales que orientan la legalidad y la seguridad jurídica penal se traduzca en una realidad de vida: jueces doctos en la materia, conocedores y comprometidos con la realidad social, cuyas resoluciones sean un instrumento para que prevalezca la razón de la ley en cualquier conflicto, conforme a la legislación nacional e internacional.

El Derecho Penal, sin duda, plantea graves problemas en su aplicación, en virtud de su finalidad, que es la salvaguarda de los bienes jurídicos trascendentales para lograr una convivencia social, lo que determina que en el proceso de aplicación se encuentran en pugna dos valores importantísimos para la sociedad: el interés colectivo por la persecución de los delitos y, por ende, la tramitación del procedimiento penal, frente a la salvaguarda de la libertad personal, prevista como garantía individual, incluso para quien es sometido a un proceso penal.

Es así que el desarrollo de los derechos humanos ha llevado a tener que focalizar como tema de derecho, los problemas de la mujer, a crear además instrumentos internacionales para una atención especial de las

---

<sup>2</sup> Muñoz Conde, F.: *Introducción...* cit., p. 136.

<sup>3</sup> La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce que la soberanía nacional reside en el pueblo, quien la ejerce por medio de los Poderes de la Unión; de esta forma, el Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Y, como limitantes al poder público, se reconocen las garantías individuales de los gobernados, en el apartado dogmático de la Carta Magna.

condiciones que propician violaciones sistemáticas y generalizadas hacia las mujeres, en tanto, en la mayoría de los países existe exclusión y tratos discriminatorios contra estas, en ocasiones exacerbados por otras circunstancias como ser pobre, pertenecer a ciertas religiones, a cierto grupo étnico-cultural, ser migrante, etcétera.

## **I. Principio de igualdad de derechos**

La consolidación de un Estado Democrático de Derecho, se sustenta fundamentalmente en el respeto a los derechos fundamentales de hombres y mujeres, pues es innegable, a partir de las ideas feministas, considerar que efectivamente en tratándose de la estructura y forma de operar el derecho, el hombre lo ha hecho a su propia imagen y semejanza, lo que resulta incorrecto, a partir, precisamente de una perspectiva de género y equidad.

Si bien actualmente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra en su artículo 1º:

*En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los Derechos Humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece;*

Y en materia internacional se ha establecido que: *Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación,*<sup>4</sup> lo que implica el reconocimiento al derecho de igualdad.

<sup>4</sup> Artículo 7, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Sin embargo, en la práctica ha quedado demostrado el problema ancestral, enmarcado en el dominio, subordinación y opresión de un género sobre el otro.

Lo que implica hoy día, es insuficiente la consagración de los derechos humanos en los textos de las constituciones para que su eficacia quede asegurada en la práctica; por lo que se hace necesario que en la cotidianidad, desde cualquier aspecto (familiar, social, legal), se respete ese principio a través de acciones concretas en aras de lograr una eficaz tutela judicial a los derechos humanos, específicamente de las mujeres; ello a través de la implementación de instrumentos procesales para prevenir o reparar la violación de los propios derechos, esto es, de una perspectiva de equidad de género basados en la tolerancia de las diferencias entre hombres y mujeres y el ideal de un equilibrio en el que ninguno de ambos sexos se beneficie de manera injusta en perjuicio del otro.

## **II. No discriminación por razón de sexo**

La igualdad y la no discriminación son dos principios fundamentales del Derecho Internacional de los derechos humanos; sin embargo, como la transgresión a tales principios se suscita en relación con diferentes grupos vulnerables (aquellos grupos de personas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades en el ejercicio de sus derechos humanos) y en distintos ámbitos; ello ha motivado que se hayan elaborado y adoptado distintos pactos internacionales en los que se consagran, de manera específica, estos derechos a favor de dichos grupos, entre ellos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos; Convenio Sobre los Derechos Políticos de la Mujer; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales; y, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Los derechos humanos son atributos inherentes a las personas por el solo hecho de serlo, cuyo disfrute resulta indispensable para vivir con dignidad; a partir de ello, no habría porqué diferenciar entre los derechos de las mujeres y los de los hombres.

Sin embargo, la especificidad de las violaciones de derechos humanos que sufren las mujeres en función de su género, así como algunas necesidades que solamente ellas tienen (como las que rodean la función reproductiva y la experiencia de la maternidad), han llevado a conferir un carácter también específico al reconocimiento y a la protección de los derechos de las mujeres.

Lo que las coloca como uno de los grupos vulnerables, específicamente por cuestión de sexo, esto es, de la diferenciación biológica entre hombres y mujeres, social y culturalmente, se les ha dado una asignación diferenciada de roles y tareas, lo que no justifica un trato desigual y discriminatorio hacia ellas.

El derecho a la igualdad y el derecho a la no discriminación, en cierta forma, fueron concebidos desde la óptica de la equiparación de la mujer con el hombre, sin grandes planteamientos acerca de si lo que las mujeres buscaban en esa lucha por la igualdad era llegar a ser idénticas a los hombres. De tal forma que una situación determinada de discriminación va siempre a implicar una diferenciación de situaciones iguales.

La igualdad, persigue la eliminación de determinadas diferencias, históricamente muy arraigadas, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, lo que ha situado a amplios sectores de la población en posiciones no solo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona.



De tal manera, para lograr esa igualdad, es necesario como lo sostuvo la Comisión Interamericana, de un trato equitativo de la ley para hombres y mujeres. Lo que es correcto, pues no se trata de obtener una identidad de trato en todas las circunstancias; sin embargo, sí se hace necesario que cuando se requiera de esas diferencias, se realicen dentro del marco legal, de manera justificada, con apego a la normatividad interna e internacional, que permita permear el reconocimiento y respeto a los derechos humanos de las mujeres.

Consecuentemente, en la toma de decisiones, sobre todo de carácter judicial, tendrá siempre que demostrarse, que la desigualdad de trato, deba ser objetiva, razonable, que busque un legítimo objetivo, y que guarde proporcionalidad entre medios y fines.

### **III. Trascendencia jurídica de la situación de vulnerabilidad de la mujer desde una perspectiva de género, como causa de exclusión del delito**

Las reformas, entre otras, en materia de derechos humanos implícitas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, requieren de los juzgadores una mentalidad más garantista y proteccionista de los derechos humanos.<sup>5</sup> Por tanto, se hace necesario asumir interpretaciones que privilegien el ejercicio de los derechos frente al ejercicio del poder.

Juzgar con perspectiva de género implica, explorar si la aplicación de una norma conlleva discriminación de género mediante la reproducción de estereotipos, así como establecer una estrategia jurídica adecuada para evitar el impacto de la discriminación en el caso específico; aplicar

---

<sup>5</sup> Afirmó el Ministro Arturo Zaldivar Lelo de Larrea, al participar en la mesa de debate *El Nuevo Juicio de Amparo y los Derechos Humanos*, organizada por el Instituto Tecnológico Autónomo de México.

el Derecho bajo el principio *pro persona* reconocido en el sistema jurídico mexicano e internacional.

Lo anterior, pues la reproducción de los estereotipos de género pueden obstaculizar el acceso a la justicia y el debido proceso; de tal manera, el enfoque jurídico formal no es suficiente para lograr la igualdad sustantiva. De lo que se deduce, el papel de quienes aplicamos el Derecho es fundamental, en tanto que nuestras resoluciones pueden modificar las diferencias y las desigualdades entre las personas.

Las normas que regulan la emisión de órdenes de protección contra violencia, ha adoptado definiciones legales que responden a estereotipos masculinos y se enfocan en la violencia física, aun cuando es sabido, las mujeres experimentan violencia al ser sometidas a una amplia variedad de tácticas diseñadas para ejercer poder y control.

En este contexto, se plantea la posibilidad de que los problemas legales que enfrentan las mujeres, deben ser resueltos principalmente en atención a su realidad social, esto es, reconceptualizar aquellas circunstancias en las que se afirma pueden delinquir, en tanto, es latente la posibilidad de que en un caso concreto la cuestión de género, pueda ser un aspecto relevante, para anular la antijuridicidad de la conducta; lo que implica, que al ejecutar la mujer una conducta típica, crea que su actuar es lícito, por concurrir un error (de tipo o de prohibición).

En efecto, sobre este aspecto cabe destacar acorde a lo que dispone el artículo 15 del Código Penal Federal, una de las causas de exclusión del delito, lo constituye el error, esto es cuando la acción o la omisión se realiza bajo un error invencible, el cual puede acontecer: a) sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o, b) respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el

sujeto desconoce la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Así, el aspecto de vulnerabilidad que caracteriza a la mujer, se reitera, puede constituir un aspecto esencial que bajo un correcto raciocinio y evaluación del caso concreto, permita al juzgador determinar cuándo se delinque bajo el amparo de una causa de exclusión del delito, específicamente la prevista en la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal Federal.

Sobre este particular, la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés) reconoció, por primera vez, en documentos internacionales que la cultura, las tradiciones, la religión, entre otros, son factores que pueden afectar el ejercicio de los derechos de las mujeres; consecuentemente señala que los Estados tienen obligación de modificar los patrones culturales con miras a alcanzar la eliminación de prejuicios y prácticas que impliquen la idea de inferioridad de las mujeres.

En este supuesto, las condiciones socioculturales de las mujeres, constituyen aspectos relevantes, que deben destacarse al momento de resolver sobre su situación jurídica, pues en claro ejemplo cita el proverbio popular *calladita te ves mas bonita*; lo que implica que hoy en día, las mujeres siguen sometidas a la voluntad del hombre (llámese padre, hermano, esposo), situación que conlleva a determinar, la posibilidad de que estas realicen alguna conducta típica, bajo la falsa creencia de que es lícita (bajo un contexto de lo que es correcto o incorrecto), debido a que la misma está justificada, porque emerge de una orden emitida por quien la somete.

Caso concreto que se suscita con mayor preponderancia en las regiones indígenas o rurales, en las que la dependencia de la mujer hacia el hombre,

por cuestión de idiosincrasia, en donde se le considera no como un ser humano, sino como un objeto, o por razón económica, permite que bajo un supuesto de obediencia y respeto, realicen actos que contrarían la norma, ante el desconocimiento de la existencia de la ley o el alcance de la misma; otras que venden a sus hijos bajo la falsa creencia de que con su actuar benefician a los mismos.

Lo que conlleva a establecer, habría que partir del contexto de privilegiar los usos y costumbres de un determinado grupo de la sociedad.

Así, en un caso concreto de defraudación fiscal, imputado a una mujer indígena, en el que se sostenía que la imputada, con el carácter de accionista, administradora única y apoderada de una sociedad mercantil, en coautoría delictiva con el contador de la empresa, durante un ejercicio fiscal omitió el pago del impuesto al valor agregado y del impuesto sobre la renta, y, además reportó deducciones falsas, todo ello en perjuicio del fisco federal.<sup>6</sup> Tras un largo proceso, se puso en libertad a la acusada, al haberse demostrado que no pudo actuar dolosamente, porque su condición de mujer, indígena y de escasos recursos, le impidió actuar con conocimiento de los elementos que integran el tipo penal, por ende, con voluntad de realización del hecho descrito en la ley.

Los hechos atribuidos a la encausada, en un primer momento se consideraron demostrados, por lo que se efectuó la declaratoria de responsabilidad penal y se le impusieron nueve años de prisión. Luego, el primer Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito, al resolver el recurso de apelación, en suplencia de la queja deficiente, ordenó reponer el procedimiento ante

---

<sup>6</sup> Cruz Parceró, T.: *6 voces...* cit., pp. 6-11.

la evidencia de que la sentenciada no contó con una adecuada defensa, porque no se ofrecieron diversas pruebas que pudieron favorecer su situación jurídica, ni se desahogaron otras para conocer sus circunstancias peculiares, especialmente su pertenencia al género étnico indígena.

Es así, como en cumplimiento a esa ejecutoria, además de proveer respecto de pruebas relacionadas con los hechos, a través de la intervención oportuna de una experta en materia de antropología social, asignada por la Comisión para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas a petición del juzgado, se logró aportar a la causa conocimiento sobre las condiciones personales de la imputada.

Lo anterior, debido a que de acuerdo con el artículo 146 del Código Federal de Procedimientos Penales, durante la instrucción es deber del juez del proceso disponer lo necesario para conocer no solo la edad, instrucción y costumbres del imputado, sino también, cuando este pertenece a una comunidad indígena, las prácticas y características que tenga como integrante de dicho grupo.

Así, administrada la información relativa a las condiciones personales de la imputada, a las declaraciones de testigos, permitieron demostrar que pertenecía a un grupo étnico otomí, con instrucción hasta quinto año de primaria, y se ocupaba como trabajadora doméstica y prestaba sus servicios en la casa de la madre del accionista mayoritario de la empresa deudora del fisco federal.

Precisamente por esa condición indígena y de ser mujer, no podía detentar cargos, ni realizar estudios superiores a la educación básica; aspectos que motivaron al momento de resolver sobre el hecho fáctico, en el mismo se había actualizado un error de tipo que condujo a su

absolución, al haberse argumentado la ignorancia por parte de la enjuiciada de los elementos objetivos de la descripción típica, máxime que en el caso, se requería aun de manera profana que la agente del delito tuviera por lo menos conocimientos básicos en materia de rendición de impuestos, lo que es innegable desconocía la enjuiciada.

Este, es sin lugar a dudas un claro ejemplo de que, efectivamente, en nuestra realidad social, específicamente de las mujeres, por su condición de género su vulnerabilidad en la comisión de conductas delictivas, puede constituir un aspecto que correctamente valorado por el juzgador, permita constatar una causa de exclusión del delito.

A este respecto, existen innumerables conductas que aun cuando constituyan delito, deben ser analizadas bajo una perspectiva de género, a fin de establecer si efectivamente el agente activo (mujeres, en estado de vulnerabilidad), tenían conocimiento de ello, además de la intención de controvertir la norma penal.

Entre ellos, se cita el encubrimiento a que alude el artículo 400 del Código Penal Federal, cuya descripción prevé la posibilidad de que tras la comisión de un delito, en el caso de las mujeres, sin haber participado en el hecho, puedan adquirir, recibir u ocultar el producto del delito, a sabiendas de esa circunstancia; o en su caso, puedan prestar auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esa circunstancia. Hechos que comúnmente se suscitan en mujeres que se encuentran subsumidas bajo la tutela del esposo o del padre, carentes en la toma de decisiones no solo cruciales, sino elementales, quienes aun cuando de manera profana son sabedoras que estos han cometido un delito, prestan su ayuda; ello no por querer ser partícipes o cómplices, sino por considerar que su actuar constituye una obligación para con su pareja, padre, hermano.

Lo que de igual manera acontece respecto de aquellas mujeres que introducen droga a las cárceles, no como una conducta encaminada a perpetrar algún delito (suministro), sino para proveer a sus hombres de la misma, a lo que de manera equívoca creen están obligadas, por la sumisión que tienen ante ellos.

De tal manera, se debe incorporar la perspectiva de género en el ámbito del sistema de justicia penal, en la cultura judicial nacional para facilitar a las mujeres el acceso a la justicia penal en nuestro país, desde los estándares de los derechos humanos.

Lo que se hace necesario, pues además de las dificultades que pudieran presentarse a la hora de adoptar e interpretar las normas de manera compatible con las preocupaciones de las mujeres, resulta de igual forma necesario tomar en cuenta cómo y a quién se aplican estas normas.

Pues no escapa, la cruda realidad que viven aquéllas mujeres enjuiciadas por homicidio, respecto de quienes se omite considerar que previo a perpetrar tan atroz delito, fueron víctimas de violencia por parte de su agresor, a quienes posteriormente privaron de la vida, ante un evidente caso de legítima defensa; sin embargo, para ellas, se dificulta la posibilidad de que puedan presentar evidencia razonable que explique su actuar en esos términos; en virtud de que por su condición de mujer, se le juzga, reacciona y condena, sin darles la posibilidad de demostrar que efectivamente su accionar obedeció a la necesidad de tutelar su propia vida. A este respecto, no se debe soslayar que la mayoría de las mujeres que se colocan en ese supuesto, buscaron ayuda sin éxito e intentaron abandonar su relación en repetidas ocasiones; no obstante, en lugar de habérseles brindado una oportunidad para exponer el contexto en que se desarrolló su conducta, se les denomina *mentirosas*, e incluso, *locas*.

Es precisamente a este respecto, que se vislumbra más allá de las normas de prueba, existen otros elementos hostiles en los procesos legales, que de igual forma actúan como obstáculos para una correcta impartición de justicia desde la perspectiva de género.

Sin que con ello, se advierta una proclividad a la impunidad, por el contrario, el análisis de los casos en particular, atribuidos a mujeres, a partir de una idiosincrasia y cultura social sustentada en el género,<sup>7</sup> permitirán a nuestros juzgadores pugnar por el respeto y garantía de los derechos humanos de las mujeres.

Pues no se debe olvidar que el acceso real a la justicia, es un elemento clave en la estrategia de erradicar la violencia contra las mujeres, en tanto, la diferencia entre proclamar los derechos a la igualdad y no discriminación, y satisfacerlos efectivamente, radica precisamente, en ejercer y exigir el cumplimiento de los derechos más básicos que les reconocen la Constitución, las Leyes y el Derecho Internacional, a las mujeres.

#### **IV. Conclusiones**

- a)** Dotar de herramientas teóricas y prácticas a quienes imparten justicia para juzgar con perspectiva de género significa el comienzo de una nueva fase en el Derecho, caracterizada por el respeto a los derechos humanos, principalmente de las mujeres.
- b)** Garantizar el derecho de las mujeres a acceder a la

---

<sup>7</sup> *Un acceso adecuado a la justicia no se circunscribe sólo a la existencia formal de recursos judiciales, sino también a que éstos sean idóneos para investigar, sancionar y reparar las violaciones denunciadas... una respuesta judicial efectiva frente a actos de violencia contra las mujeres comprende la obligación de hacer accesibles recursos judiciales, sencillos, rápidos, idóneos e imparciales de manera no discriminatoria, para investigar, sancionar y reparar estos actos, y prevenir de esta manera la impunidad.*



justicia, para lo cual, se hace necesario incorporar la perspectiva de género, en los procesos a cargo de los operadores de la procuración y administración de justicia, para que puedan resolver con mayor certeza jurídica, y mediante un debido proceso se tutelen los derechos humanos de las mujeres. Lo que implicaría cuestionar la posibilidad de suplir en la deficiencia de la queja por cuestión de género.

- c)** Reconocer dentro de los aspectos que caracterizan el debido proceso, la posibilidad de resolver ciertos casos en los que las condiciones especiales de vulnerabilidad de las mujeres sujetas a un proceso penal, constituyen sin duda alguna, factores determinantes para considerarlas responsables en la comisión de un delito, cuando en realidad solo son víctimas de un sistema legal plagado de prejuicios. Para lo cual, incluso se hace necesario la posibilidad de reponer el juicio con el propósito de analizar el aspecto de vulnerabilidad, lo que habrá de hacerse, tras aportar pruebas que así lo constaten.
- d)** El aspecto de vulnerabilidad de la mujer, debe ser objeto de consideración y análisis por parte de quienes tenemos la ardua tarea de juzgar, en aras de pugnar por resoluciones justas y equitativas, sin que ello implique en modo alguno que en todos los casos en que se involucren mujeres en la comisión de delitos, deban ser absueltas por actualizarse una causa de exclusión del delito.
- e)** Resolver en aquellos casos en los que sea evidente la situación de vulnerabilidad de la mujer, actualizada una causa de exclusión del delito, al permear que el hecho atribuido se produjo por un error de tipo o de prohibición, al desconocer la

existencia de alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o, porque se crea que la conducta ejecutada era lícita porque se desconocía la existencia de la ley o el alcance de la misma, o por creer que está justificada su conducta.

## V. Bibliografía

- Aguilar López, Miguel Ángel: “Justificación de una dogmática jurídico-penal en México”, en *Homenaje a Ricardo Franco Guzmán 50 años de vida académica*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1ª edición, México, 2008, 750 pp.
- Birgin Haydée, Natalia Gherardi (coordinadoras): *La garantía de Acceso a la Justicia: Aportes empíricos y conceptuales*, Editorial Fontamara, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1ª edición, México, 2011, 334 pp.
- Cruz Parceró, Juan A., Vázquez, Rodolfo (coordinadores): *Derechos de las Mujeres en el Derecho Internacional*, Editorial Fontamara, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1ª edición, 2010, México, 2011, 276 pp.
- Cruz Parceró, Taissia: “Juzgar con perspectiva de género”, en *6 voces sobre Justicia y Género en el Poder Judicial de la Federación*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 247 pp.
- Muñoz Conde, Francisco: *Introducción al Derecho Penal*, 2ª. Ed., Ib de F, Montevideo de Buenos Aires, Argentina, 136 pp.
- Tamés Noriega, Regina: *Sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde el análisis de los Derechos Humanos. Recopilación de ensayos*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2011.

- *Compromiso*, Órgano Informativo del Poder Judicial de la Federación, “Pasos firmes en la protección de los Derechos Humanos: SCJN”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Marzo de 2011, 48 pp.
- *Compromiso*, Órgano Informativo del Poder Judicial de la Federación, “Jueces Obligados a aplicar tratados internacionales en Derechos Humanos”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Agosto de 2011, 41 pp.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ediciones Andrade, México, 2011.
- Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW. Creada el 18 de diciembre de 1979. Recuperado el 13 de noviembre del 2011. Disponible en: [www2.ohchr.org/spanish/low/](http://www2.ohchr.org/spanish/low/)
- Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Plataforma 94, 95, 96; Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (CIPD) 7.2, documentos que a su vez incorporan la definición de salud de la Organización Mundial de la Salud. Tomado de la Política Nacional de Salud Sexual y Reproductiva (Colombia).



## PRESENCIA DE LA DEFENSORÍA



---

## **Suplencia de la queja a favor de la víctima u ofendido como tercero interesado ante el recurso de revisión en el amparo**

*Cornelia Sánchez Campos\**

SUMARIO: Introducción. I. Los medios de impugnación. II. Suplencia de la queja deficiente. III. La víctima u ofendido como tercero interesado. IV. La controversia interpretativa. V. Conclusiones. VI. Fuentes de información.

### **Introducción**

El tema que nos ocupa llamó nuestra atención por considerarse relevante la existencia de una controversia interpretativa en los Tribunales Colegiados de Circuito, acerca de si la víctima u ofendido de un delito que es parte en el juicio de amparo, puede ser o no beneficiado con la suplencia de la queja deficiente, toda vez que este principio en materia penal tuvo su origen para proteger al imputado de un delito; esta contradicción ha surgido como resultado de las nuevas disposiciones en materia de derechos humanos en los ámbitos constitucional e internacional.

En el primer capítulo se aborda el estudio de los medios de impugnación para ubicarnos en el plano del recurso que nos ocupa; primero, se tocan los medios de impugnación en términos generales; luego, los contenidos en el juicio de amparo, tal como se prevén en el artículo 80 de la ley de la materia; posteriormente se analiza el

---

\* Delegada del Instituto Federal de Defensoría Pública.

recurso de revisión que es el objeto de este trabajo; y, por estimarlo de relevancia, finalmente se hace una breve reseña de la revisión adhesiva, prevista en el numeral 82 del citado ordenamiento.

Enseguida se analiza el principio de la suplenencia de la queja deficiente, considerado el principio que mejor revela la naturaleza protectora del juicio de amparo, el cual deriva del artículo 107 constitucional, quinto párrafo, y se reglamenta en el 79 de la Ley de Amparo, destinado tanto para el juicio, como para los recursos en esa materia, en aquellos casos en que el acto reclamado se hubiese fundado en una norma considerada inconstitucional, cuando se ha cometido una violación manifiesta de la ley, afectando derechos fundamentales, así también cuando los solicitantes de protección corresponden a los sectores sociales más vulnerables.

En el siguiente capítulo se examinan las figuras de la víctima y del ofendido, por ser los sujetos en los que se basa este estudio, haciendo una breve diferenciación de ambos conceptos, así como el surgimiento del tercero interesado, antes perjudicado, y mencionando la importancia que han adquirido estos sujetos con el reconocimiento expreso de sus derechos fundamentales, tanto en los planos constitucional y legal, como en los instrumentos internacionales, particularmente en lo concerniente a los principios de igualdad y no discriminación.

El último capítulo ha sido destinado para reseñar cómo las reformas constitucionales de 2008 y 2011 han dado lugar a un nuevo pensamiento y a criterios renovados en los operadores del Derecho en general, tendientes en todo momento a la protección de las personas mediante el acceso y la aplicación de la justicia a través de



parámetros de igualdad hacia todos los participantes en las controversias judiciales, observándose la orientación hacia el reconocimiento y fortalecimiento de los derechos fundamentales en beneficio de los gobernados.

## **I. Los medios de impugnación**

### **A. En general**

De acuerdo con la definición del autor Eduardo Pallares:

*Los medios de impugnación no sólo comprenden los recursos ordinarios y extraordinarios que pueden hacerse valer contra las resoluciones judiciales, como la revocación, la apelación, el juicio de amparo, la apelación extraordinaria y la queja. También hay que incluir en ellos la oposición del tercero, el incidente de nulidad, la audiencia en rebeldía, la revisión de oficio, la protesta, etc.*<sup>1</sup>

Partiendo de la falibilidad humana, es posible que las resoluciones de los jueces o magistrados contengan errores *in judicando* (de fondo) o *in procedendo* (de forma), por lo que en el Derecho Procesal se han creado los medios de impugnación con la finalidad de procurar corregir los yerros a través de un nuevo examen de las resoluciones que causen agravios a alguna de las partes.

El presupuesto principal de la impugnación consiste en que la resolución haya ocasionado un perjuicio a quien se presenta a impugnarla, no tanto en su existencia real, sino en la percepción de haberlo sufrido, ya que la afirmación de que si hubo o no agravio, será la que se exprese en la resolución que se falle acerca del medio esgrimido.

En cuanto a los recursos en el juicio de amparo, se definen como los medios de impugnación que la

---

<sup>1</sup> Pallares, E.: *Diccionario...* cit., p.560.

Constitución y la ley establecen a efecto de que las personas que se sientan afectadas por un acto de autoridad se defiendan; tienen la finalidad de que el superior jerárquico o la misma autoridad que lo haya emitido, lo revoque, modifique, nulifique o confirme mediante un nuevo análisis.

Para efecto de la anterior definición, aun cuando la *confirmación* de un acto haya sido motivo de controversia entre los doctrinarios en el pasado, en la actualidad este término cobra vigencia con la inclusión de la revisión adhesiva en la Ley de Amparo, pues la adhesión al recurso de revisión de aquella persona a quien le ha favorecido la resolución impugnada, tiene como finalidad que se confirme, es decir, que subsista el sentido de la resolución, de acuerdo al texto del artículo 82 de la citada ley.

Sobre los criterios que sostenían que los recursos no tenían como fin la confirmación del acto impugnado, se cita lo expresado por el autor Juventino V. Castro, retomando el criterio de Eduardo Pallares: *Nunca se interpone un recurso para solicitar la confirmación de una resolución, porque ello es absurdo, ya que tal determinación tendría que atacarse por el recurrente, y no pedir su ratificación...*<sup>2</sup>

Sobre los recursos, en el ámbito internacional, el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece:

*Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos en la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea*

<sup>2</sup> Castro, Juventino V.: *Garantías...* cit., p. 544.

*cometida por personas que actúan en ejercicio de sus funciones oficiales.*

De igual forma, el artículo 2, párrafo tercero, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone:

*Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos y 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 funciones oficiales; b) la autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquier otra autoridad prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades del recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.*

## **B. En el amparo**

En cuanto a los medios de impugnación, el artículo 107 constitucional, fracción VIII, establece: *Contra las sentencias que pronuncien en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito procede revisión*, especificando en diversos incisos los casos en que deberá conocer de este recurso la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que los no contemplados en estos supuestos serán del conocimiento de los Tribunales Colegiados de Circuito, sin que este numeral se refiera a los demás medios previstos por la Ley de Amparo.

En la fracción IX del citado precepto, se prevé que este recurso procederá en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales, establezcan la interpretación directa de un

precepto constitucional u omitan decidir sobre tales cuestiones, siempre que fijen un criterio de *importancia y trascendencia*, según lo disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que la materia del recurso se limitará a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras. Al respecto, se transcribe la siguiente tesis:

**REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. PROCEDE CONTRA NORMAS GENERALES, PERO SÓLO CUANDO DEBA FIJARSE UN CRITERIO DE IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA.** *De la comparación de los textos anterior y posterior a la reforma de la fracción IX del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011, se advierte que, con la incorporación de la expresión “siempre” existe un mandato expreso para que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación examine si el problema a analizarse en la revisión contra sentencias dictadas en amparo directo fijará un criterio de **importancia y trascendencia**, con lo cual se reafirma la restricción prevista desde la redacción anterior de la misma disposición, con la evidente finalidad de que este Alto Tribunal se ocupe exclusivamente de asuntos en los que el tema abordado tenga un significado jurídico relevante y más allá del caso concreto. Asimismo, con el objeto de reiterar la interpretación restrictiva del campo de aplicación de la fracción IX citada, el Constituyente Permanente, para garantizar que la materia del recurso de revisión en amparo directo se limite a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales –lo cual ya estaba ordenado desde el texto anterior– añadió la frase “sin poder comprender*

*otras”, de forma que no hubiera duda alguna acerca de que la sentencia que se dicte invariablemente se vincule con el estudio directo de las disposiciones de la Norma Fundamental, excluyendo cualquier otro problema para cuya solución baste el estudio de la legislación derivada. Tesis: 2a. XVI/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Décima Época, número de registro 2002909, Segunda Sala, Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 2, Pág. 1168, Tesis Aislada (Común).*

De conformidad con el texto del artículo 80 de la Ley de Amparo, situado en el Capítulo XI denominado *Medios de Impugnación: en el juicio de amparo sólo se admitirán los recursos de **revisión**, queja y reclamación; y tratándose de cumplimiento de sentencia, el de inconformidad*. El artículo 82 del citado precepto contempla la revisión adhesiva, que consiste en adherirse al recurso interpuesto por la parte a quien no le favoreció la resolución, y puede ser promovida por quien fue favorecido en el juicio de amparo, a fin de que subsista el sentido de la resolución.

Para que un recurso sea admisible se requieren los siguientes presupuestos:

1. Que la resolución que causa el agravio pueda ser impugnada por estar contemplado el recurso en la ley.
2. Que el acto haya producido un perjuicio o gravamen al recurrente, y
3. Que se encuentre dentro del término establecido por la ley para inconformarse.

En el artículo 81 de la ley en cita se enumeran los supuestos de procedencia del recurso de revisión; en la fracción I se señalan los que corresponden al amparo indirecto y en la II se establecen los requisitos para el amparo directo.

La procedencia de los recursos equivale a su expreso otorgamiento por la norma jurídica, ya sea de modo general o respecto de cierta categoría de actos del procedimiento.

Por el contrario, de acuerdo al maestro Ignacio Burgoa:

*...la improcedencia de un recurso se refiere a la inatacabilidad legal de un acto procesal por él mismo, bien porque la norma jurídica respectiva no lo conceda, o bien porque lo niegue expresamente. La improcedencia está, pues, en razón directa de la naturaleza misma del acto procesal, o establecida en vista de determinadas circunstancias tomadas en cuenta por la ley.<sup>3</sup>*

### **C. El recurso de revisión**

Como se asentó en el punto anterior, este recurso tiene su origen en el artículo 107 constitucional, fracción VIII, al establecerse que: *Contra las sentencias que pronuncien en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito procede revisión*, previendo la competencia general de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que los no contemplados en estos supuestos serán del conocimiento de los Tribunales Colegiados de Circuito.

En la Ley de Amparo, el recurso que nos ocupa está previsto en el artículo 80, el cual contempla todos los medios de impugnación en esa materia, así como las formas de presentación, en las cuales, además de la impresa, se incluye la forma electrónica debido al avance de las tecnologías de la información.

La procedencia del recurso se encuentra establecida en el numeral 81 de la ley de referencia, especificando el tipo de resoluciones en las que procede, tanto en el

<sup>3</sup> Burgoa, I.: *El Juicio...* cit., p.556.

amparo indirecto como en el directo. En el último párrafo del citado precepto se prevé que la materia de este medio de impugnación se limitará a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales. Sobre el particular, se transcribe la siguiente tesis aislada:

**REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. ES PROCEDENTE CUANDO SE IMPUGNA LA CONSTITUCIONALIDAD DE UN ARTÍCULO DE LA LEY DE AMPARO QUE SIRVIÓ DE FUNDAMENTO PARA DECRETAR EL SOBRESEIMIENTO EN EL JUICIO.**

*El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 21/2003 determinó que si en la sentencia recurrida se sobresee en el juicio de amparo, el recurso de revisión será improcedente aun cuando se hubiese formulado un planteamiento de constitucionalidad en la demanda; sin embargo, también sostuvo que las disposiciones de la Ley de Amparo son susceptibles de impugnarse a través de los propios recursos que prevé, siempre y cuando se hayan aplicado en perjuicio del recurrente en el auto o la resolución impugnada y el recurso intentado sea legalmente existente. Así, el recurso de revisión en amparo directo procede, por excepción, cuando en la sentencia recurrida se sobreseyó en el juicio, si en los agravios se plantea la inconstitucionalidad de un precepto de la Ley de Amparo invocado por el Tribunal Colegiado de Circuito para sustentar su determinación, máxime que no existe otro medio de defensa a través del cual pueda impugnarse la regularidad constitucional de los artículos que regulan la procedencia del juicio de amparo. En el entendido de que, en este caso, la materia de análisis se constriñe exclusivamente a la regularidad constitucional del precepto de la Ley de Amparo que da sustento al*

*sobreseimiento en el juicio; de ahí que los agravios enderezados a impugnar los aspectos de legalidad de la sentencia recurrida deban declararse inoperantes, incluso, cuando en la demanda de amparo se haya formulado un planteamiento de constitucionalidad sobre el fondo del asunto.* Tesis: 2a. XLI/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Décima Época, número de registro 2006392, Segunda Sala, Libro 6, Mayo de 2014, Tomo 2, Pág. 1097, Tesis Aislada (Común).

En cuanto a la competencia del recurso de revisión, el contenido del artículo 107 constitucional, fracción VIII, es reglamentado por los diversos 83 y 84 de la Ley de Amparo; en el primero se estipula la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de la revisión cuando habiéndose impugnado normas generales por estimarlas inconstitucionales, o cuando en la sentencia se establezca la interpretación directa de un precepto de la Constitución, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad; en el segundo, se establece la competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito en los casos no previstos en el artículo anterior y que las sentencias que se dicten en estos casos no admitirán recurso alguno.

En el numeral 85 de la misma ley, se establece la facultad de atracción de la Suprema Corte de Justicia, la cual se efectuará conforme al procedimiento establecido en el artículo 40 de la ley de la materia. Esa facultad podrá ser promovida por cualquier Tribunal Colegiado de Circuito, expresando las razones en las que funde su petición.

#### **D. La revisión adhesiva**

La adhesión al recurso de revisión tiene como finalidad que quien obtuvo sentencia favorable, exprese agravios



que integren la controversia de segunda instancia, tendientes a mejorar y reforzar la parte considerativa de aquella resolución, cuando el contrario, a través del recurso de revisión, impugne la parte que le perjudica.

La revisión adhesiva se incluyó por primera vez en el artículo 83, último párrafo, de la Ley de Amparo vigente hasta el 2 de abril de 2013, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de enero de 1988, en el cual se formularon diversas reformas y adiciones a la ley en cita; en la exposición de motivos se destacó que la adición al párrafo final del referido precepto tenía como finalidad establecer la posibilidad de adhesión a la revisión interpuesta, sin la cual, en algunos casos, se colocaba en indefensión a la parte que había obtenido sentencia favorable en primera instancia.

Se estima que esta consideración se debió a dos aspectos: el primero, porque en esa época prevalecía el criterio de que el recurso de revisión contra una resolución favorable a los intereses del recurrente era improcedente porque éste carecía de interés jurídico por no causarle agravio; el segundo, debido a que no existía un mecanismo que permitiera al órgano revisor analizar las consideraciones relacionadas con el resolutivo materia de impugnación que pudiera afectar a la parte beneficiada con el mismo, lo cual implicaba que en caso de que prosperaran los agravios expuestos en la revisión se revocara la resolución que le beneficiaba, perjudicándole de modo definitivo. Sobre el particular, se cita la siguiente tesis de jurisprudencia:

**REVISIÓN ADHESIVA. LOS AGRAVIOS RELATIVOS DEBEN CONSTREÑIRSE A LA PARTE CONSIDERATIVA DEL FALLO RECURRIDO QUE ESTÁ RELACIONADA CON EL PUNTO RESOLUTIVO QUE FAVORECE AL RECURRENTE.** *La subordinación*

*procesal de la adhesión al recurso de revisión, evidencia que su finalidad es otorgar a la parte que obtuvo resolución favorable la oportunidad de defensa ante su eventual impugnación, de modo que el órgano revisor pueda valorar otros elementos de juicio que, en su caso, le permitan confirmar el punto decisorio que le beneficia. En ese sentido, los agravios formulados por la parte que se adhirió al recurso de revisión, deben constreñirse a impugnar las consideraciones del fallo recurrido que, en principio, no le afectaban por haber conseguido lo que pretendía, pero que, de prosperar los agravios formulados contra el resolutivo que le beneficia, podrían subsistir, perjudicándole de modo definitivo; de ahí que deben declararse inoperantes los agravios enderezados a impugnar las consideraciones que rigen un resolutivo que le perjudica, en tanto debió impugnarlas a través del recurso de revisión, que es el medio de defensa específico previsto en la Ley de Amparo para obtener la revocación de los puntos decisorios de una resolución que causa perjuicio a cualquiera de las partes. Tesis: P./J.28/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, número de registro 2005101, Pleno, Libro I, Diciembre de 2013, Tomo 1, Pág. 7, Jurisprudencia (Común).*

Con la creación de la actual Ley de Amparo, la figura en cuestión fue establecida por separado en el artículo 82, con un texto similar al del ordenamiento anterior, cambiando el término *recurrente* por el de *otra de las partes*, así como precisando el tiempo en que empieza a correr el término de cinco días.

## **II. Suplencia de la queja deficiente**

Dentro de los principios rectores del juicio de amparo y de los que rigen particularmente la formulación de las

sentencias, se encuentra el principio de la suplencia de la queja deficiente, el cual se ha venido fortaleciendo y ampliando su protección ante violaciones manifiestas o trascendentes y hacia más sectores de la sociedad considerados como vulnerables, atendiendo tanto a las reformas constitucionales en derechos humanos como a los ordenamientos jurídicos internacionales.

La suplencia de la queja deficiente es considerada como una excepción al principio de estricto derecho, lo que significa que el juzgador no se constreñirá al análisis de los conceptos de violación o agravios expuestos por el quejoso o recurrente, sino que deberá analizar oficiosamente cualquier aspecto que evidencie la vulneración de derechos humanos o sus garantías, así como la inconstitucionalidad del acto que se reclama.

El autor Arturo Hernández Segovia, ha señalado:

*podemos definir a la suplencia de la queja como la obligación constitucional y legal que tiene el juzgador de corregir los errores, deficiencia u omisiones en que incurre el quejoso o recurrente al elaborar los conceptos de violación, o bien, al formular los agravios relativos a los recursos interpuestos...*<sup>4</sup>

La suplencia de la queja deficiente está prevista en el artículo 107 constitucional, quinto párrafo, al establecerse: *En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de los conceptos de violación o agravios de acuerdo con lo que disponga la ley reglamentaria.*

El artículo 79 de la Ley de Amparo, prevé:

*La autoridad que conozca del juicio de amparo deberá suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios, en los casos siguientes:...*

*III. En materia penal:...*

---

<sup>4</sup> Hernández Segovia, A.: *El amparo...* cit., p. 18.

*b) En favor del ofendido o víctima en los casos en que tenga el carácter de quejoso o adherente;*

En el sexto párrafo del citado precepto se precisa: *En estos casos deberá suplirse la deficiencia de la queja y la de exposiciones, comparecencias y alegatos, así como en los recursos que los mismos interpongan con motivo de dichos juicios.*

### **III. La víctima u ofendido como tercero interesado**

#### **A. Víctima u ofendido**

Aunque en ciertos casos las figuras de víctima y ofendido puedan concentrarse en un solo individuo, no siempre sucede así, por lo que sería conveniente uniformar estas definiciones en todos los ordenamientos en materia penal, para evitar confusiones que pudieran traducirse en violaciones al debido proceso o a los derechos fundamentales, tanto de víctimas como de ofendidos.

**Víctima** será el sujeto que individual o colectivamente resienta de manera directa la acción u omisión producida por el hecho tipificado en la ley sustantiva como delito, concentrando o no la calidad de ofendido, siempre y cuando sea el mismo titular del bien jurídico afectado por la conducta antisocial.

**Ofendido**, por su parte, comprende al sujeto que resulta titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción definida como delito y quien tiene derecho a la reparación del daño.

El artículo 5º de la Ley de Amparo dispone que son partes en el juicio de amparo: el quejoso, la autoridad responsable, el tercero interesado y el ministerio público Federal; la fracción III del citado numeral establece que 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*; el indiciado o procesado cuando el acto reclamado sea el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal; y, el Ministerio Público que hubiese intervenido en el procedimiento del cual derive el acto, siempre y cuando no tenga el carácter de autoridad responsable.

Para el tema que nos ocupa, debe destacarse la nueva visión que ahora se tiene en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico nacional a partir de las reformas de junio de 2011, las cuales modificaron los artículos 103 y 107 constitucionales que constituyen la base de la actual Ley de Amparo, así como el nuevo texto del artículo 1º de la Constitución, en el que se adoptó el término de derechos humanos, disponiéndose para todas las personas la protección más amplia en ese ámbito a cargo de todas las autoridades de la República; de igual forma, se estableció que estos derechos serían los reconocidos no solo en la Carta Magna, sino también en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano fuese parte.

Los principios de igualdad y no discriminación que entrañan el comentado precepto, han abierto las puertas para el derrumbe de algunas trabas que impedían la aplicación de derechos en materia procesal para ciertos sujetos en razón de su propia naturaleza, como es el caso de las víctimas u ofendidos.

Todos los operadores en la administración de justicia tienen un rol esencial en asegurar que la impunidad por actos de discriminación no sea tolerada, que dichos actos

sean investigados y castigados, así como que las víctimas tengan a su disposición recursos efectivos.

En ese contexto, cobra importancia el hecho de que la víctima u ofendido pueda intervenir en igualdad de circunstancias con el inculpado, es decir, contar con amplias posibilidades de ser oído y actuar en el juicio de amparo en su carácter de tercero interesado, tanto en procurar el castigo al responsable del delito, como en buscar la reparación del daño infringido.

En el ámbito internacional, es importante destacar el contenido del artículo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece que: *los Estados Parte se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos... y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna...*; de igual forma, el numeral 24 de la Convención refiere: *todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.*

### **B. Tercero interesado**

En la anterior Ley de Amparo se le denominaba *tercero perjudicado*, título que había sido calificado de incorrecto porque se decía que no podía ser *tercero* quien formaba parte de la relación procesal e intervenía en el juicio de amparo, ni *perjudicado* porque implicaba una anticipada apreciación del resultado.

Desde el texto de la derogada ley, ya se apreciaba la limitación del tercero perjudicado en materia penal, al establecerse que el ofendido se consideraría parte en el amparo, siempre y cuando los actos judiciales reclamados afectaran la reparación del daño o la responsabilidad civil, lo cual se interpretaba por Ignacio Burgoa de la siguiente manera:

*...resulta que la víctima o las personas que tengan derecho a la reparación del daño, no tienen el carácter de parte en el juicio de amparo, no siendo titulares en consecuencia, de los recursos que existen en el procedimiento constitucional para que se revise un fallo que pudiera ser ilegal o injusto.*<sup>5</sup>

Sobre el tema, Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil expresan:

*El **tercero interesado** es una parte secundaria o accesorio que participa en nombre e interés propios, aunque por un derecho de la parte con la cual contribuye a su victoria por tener un interés jurídico que se beneficia con este resultado favorable, solicitando que prevalezca la pretensión de la autoridad responsable y subsista el acto reclamado.*<sup>6</sup>

Sin embargo, actualmente con el reconocimiento de los derechos humanos de todas las personas y el principio de no discriminación, se abre el horizonte para que la víctima u ofendido en un procedimiento penal, que tiene el carácter de tercero interesado en el juicio de amparo por tener derecho a la reparación del daño o a reclamar la responsabilidad civil, pueda ser beneficiado con la suplencia de la queja deficiente, tal como se hace con el imputado de una causa penal.

La figura del tercero interesado está contemplada en el artículo 5º de la Ley de Amparo, en el que se enuncia y define a cada una de las partes en el juicio de amparo en los términos anotados en el punto anterior.

---

<sup>5</sup> Burgoa, I.: *Op. cit.*, p. 341.

<sup>6</sup> Ferrer Mac-Gregor, E. y Sánchez Gil, R.: *El Nuevo...* cit., p. 263.

#### **IV. La controversia interpretativa**

Como consecuencia de las reformas de junio de 2011, se estableció la obligación de las autoridades de promover, respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, asumiendo que éstos derechos no pueden distinguirse en orden de importancia o como prerrogativas independientes, prescindibles o excluyentes unas de otras.

Tales principios, al ser adoptados por el Derecho Positivo, trascienden al juicio de amparo y a los tribunales que han de resolver con una tendencia interpretativa más favorable al derecho humano y en su acepción más amplia, lo que obliga a superar los obstáculos técnicos que impidan el estudio de fondo de la violación; en ese sentido, la suplencia de la queja deficiente se fortalece dentro del juicio de amparo, por considerarse el instrumento que mejor revela la naturaleza protectora del mismo.

Como resultado de la precisión que se realiza en el artículo 79 de la Ley de Amparo, que prevé: *La autoridad que conozca del juicio de amparo deberá suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios, en los casos siguientes:...* III. *En materia penal: ... b) En favor del ofendido o víctima en los casos en que tenga el carácter de quejoso o adherente*; ha surgido una controversia interpretativa a nivel de Tribunales Colegiados de Circuito, en la cual se discute si solo el ofendido o víctima del delito como quejoso o adherente tiene derecho a la suplencia de la queja al intervenir en el recurso de revisión, o este beneficio podría extenderse a tercero interesado como respuesta a los principios de igualdad y no discriminación antes anotados.

En septiembre de 2013, el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito en tesis aislada



sostuvo que la suplencia de la queja opera en favor de la víctima u ofendido sin categoría alguna, bajo la premisa de que todas las personas son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de esta.<sup>7</sup>

Al respecto, en enero de 2014, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, también en tesis aislada concluyó que:

*...el principio de la queja deficiente en el juicio de amparo se erige como una institución de capital importancia dentro de nuestro sistema jurídico, con características particulares, con el fin de impedir la denegación de justicia por razones de carácter meramente técnico-jurídicas, debe analizarse dicha institución desde la perspectiva constitucional y legal nacional, y es en función de ese examen interno como debe contrastarse si efectivamente tal principio satisface el mandato universal de igualdad, o si existe una justificación razonable en la distinción de trato que respecto de ciertas personas o grupos prevé el artículo 76 bis de la Ley de Amparo, sustituido por el precepto 79 en la ley de la materia en vigor a partir del día siguiente.<sup>8</sup>*

El criterio antes citado sentó las bases para la emisión de diversos criterios jurisprudenciales por parte de los órganos jurisdiccionales del país, en los que se establecía que debía operar la suplencia de la queja deficiente en favor de la víctima u ofendido con el carácter de tercero interesado, analizándose desde la perspectiva de los principios constitucionales y legales nacionales frente a los mandatos universales y convencionales.

---

<sup>7</sup> Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, Tesis Aislada, número de registro: 2004997.

<sup>8</sup> Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis Aislada, número de registro: 2005258.

En marzo de 2014, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito, en tesis aislada expresó: *...tal suplencia debe entenderse en pro de la víctima u ofendido por el delito, aun cuando no tengan el carácter de quejoso o adherente en el juicio de garantías, con la finalidad de preservar el equilibrio entre las partes, atendiendo a que en el plano constitucional se han colocado en el mismo rango los derechos de éstos y de los inculpados.*<sup>9</sup>

En el anterior razonamiento se observa que el principio de estricto derecho ha perdido vigencia cuando se trata de ponderar derechos humanos de personas que se encuentran en un mismo plano, como el hecho de ser partes con intereses legítimos y jurídicos en el juicio de amparo, pues la limitación que establece el precepto 79, fracción III, inciso b, de la Ley de Amparo, ha quedado rebasada por la realidad constitucional y social de la nación.

En junio de 2014, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Cuarto Circuito en tesis aislada puntualizó, sin hacer mayor ponderación:

*Por tanto, en el recurso de revisión interpuesto por el tercero interesado (ofendido del delito en el proceso penal), no procede suplir la deficiencia de la queja..., dado que el inconforme no tiene el carácter de quejoso o adherente en el juicio de amparo, por lo que los agravios que exprese en dicho recurso deben tomarse en consideración en estricto derecho.*<sup>10</sup>

En el mismo mes, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito en tesis aislada se pronunció como sigue:

<sup>9</sup> Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito, Tesis Aislada, número de registro: 2005916.

<sup>10</sup> Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Cuarto Circuito, Tesis Aislada, número de registro: 2006643.

*...al ser manifiesto que la interpretación conforme a que se refiere el párrafo segundo del artículo 1º constitucional comprende los derechos establecidos en las normas de carácter secundario, y que lo determinado en la Ley General de Víctimas tiene incidencia con los derechos fundamentales de acceso a la justicia, igualdad, no discriminación y tutela judicial efectiva, se concluye que cuando la víctima u ofendido acude al recurso de revisión como tercero interesado, también debe aplicarse el beneficio de la suplencia de la queja deficiente, aun cuando no tenga el carácter de quejoso o adherente.*<sup>11</sup>

También en sentido positivo se pronunció el Cuarto Tribunal Colegiado en Materias Penal y del Trabajo del Séptimo Circuito, el 15 de agosto de 2014, destacando el siguiente razonamiento:

*...abandonando las formalidades y tecnicismos contrarios a la administración de justicia, pues la finalidad primordial de la suplencia de la queja es atender a la verdad legal y juzgar con pleno conocimiento la controversia acerca de la constitucionalidad del acto reclamado para garantizar el acceso real y efectivo a la justicia federal;... pues sería un contrasentido sostener que la suplencia de la queja sólo se aplique al sujeto que directamente acuda al amparo o al medio de impugnación correspondiente...*<sup>12</sup>

De las cinco tesis analizadas, solo una de ellas no se suma a la interpretación conforme al mandato constitucional y convencional sobre derechos humanos, por lo que se estima claramente que la tendencia es que

---

<sup>11</sup> Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, Tesis Aislada, número de registro: 2006727.

<sup>12</sup> Cuarto Tribunal Colegiado en Materias Penal y del Trabajo del Séptimo Circuito, Tesis Aislada, número de registro 2007120.

todos los tribunales resuelvan extendiendo el beneficio de la queja deficiente en favor, no solo del tercero interesado en calidad de quejoso o adherente, sino también cuando intervenga en el recurso de revisión como víctima u ofendido del delito, lo que se estima un gran avance en el reconocimiento de los derechos humanos de la víctima u ofendido en un plano de igualdad al del imputado en el delito.

La última posición jurisprudencial en este tema la encontramos en la Tesis Aislada de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada el 5 de septiembre de 2014, en la que se determina que la suplencia de la queja es una institución de rango constitucional que restringe válidamente el derecho de alguna de las partes a ser juzgado con igualdad procesal en cuanto a la aplicación de la suplencia de la queja a determinadas personas, argumentando lo siguiente:

*...ya que si bien son evidentes las lesiones de estas elementales obligaciones de los juzgadores, dada la incorporación de dicha figura en el texto de la Constitución Federal, debe estarse a lo ordenado por ella, ante la contradicción insuperable entre la igualdad procesal y el auxilio oficioso impuesto constitucionalmente a los juzgadores de amparo, en favor de determinadas categorías de quejosos.*

Hasta la fecha de elaboración del presente trabajo no se ha emitido alguna tesis de jurisprudencia que resuelva la contradicción antes anotada, sino solo criterios aislados, por lo que una vez que ello suceda, existirá una mayor apertura tendiente a la uniformidad de razonamientos de los tribunales mexicanos, lo que en su caso, vendría a contribuir al fortalecimiento de los derechos fundamentales y de los principios que rigen los procedimientos de acceso y aplicación de la justicia.

## V. Conclusiones

1. Ha sido interesante conocer las disposiciones e interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación después de las reformas constitucionales de 2008 y 2011, tanto en materia penal, como en amparo y derechos humanos, las cuales han sido el inicio de una dinámica jurídica en la que todas las áreas del derecho se involucran para promover y aplicar el reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas, desde los ámbitos legal, constitucional y convencional.

2. Desde el punto de vista internacional, el tema de los recursos ha sido de tal impacto que la exigencia hacia los Estados Parte, no solo consiste en que cuenten con medios de impugnación sencillos y rápidos, sino que también sean efectivos, de tal forma que si no se cumple con estos requerimientos, ya se han documentado casos en los que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha dejado de exigir que se agoten los recursos ordinarios nacionales, por haber considerado que las legislaciones locales no ofrecen a sus gobernados los recursos que cumplan con los requisitos exigidos por el Derecho Internacional.

3. En cuanto a la suplencia de la queja deficiente, existen corrientes doctrinarias que afirman que el principio de *estricto derecho* tiende a desaparecer, pues son diversas las causas por las que una persona podría beneficiarse con la suplencia de la queja, ya sea porque el acto se hubiese basado en una norma considerada inconstitucional, por violación a derechos fundamentales y sobre todo por los amplios sectores de la sociedad que se protegen a través de la Ley de Amparo, como lo son menores e incapaces, casos en que se afecte el orden y desarrollo de la familia, el inculpado, ofendido o víctima del delito, ejidatarios y comuneros, trabajadores, en materia

laboral, y en cualquier materia, cuando se determinen condiciones de pobreza o marginación que causen clara desventaja a los intervinientes en el amparo.

Las mencionadas opiniones se ven fortalecidas con los criterios de jurisprudencia que coinciden en exaltar los principios de no discriminación e igualdad procesal entre los intervinientes en el juicio de amparo, que tienen sustento en las reformas constitucionales de 2011, así como en las exigencias de las instituciones jurídicas internacionales que rigen al Estado mexicano.

4. Referente a la víctima u ofendido, en materias constitucional y legal, en los últimos años se han venido estableciendo diversas disposiciones en su beneficio, respondiendo a las normas de Derecho Internacional que no eran acordes a las legislaciones locales, así como a los múltiples reclamos de la sociedad en defensa de las víctimas y ofendidos como resultado del incremento de la delincuencia y de las escasas prerrogativas de las que gozaban estos intervinientes en el proceso penal.

Como resultado de esos factores, se han venido creando leyes protectoras para las víctimas u ofendidos del delito en general, así como para algunos tipos penales específicos como el secuestro y la trata de personas, con la aclaración de que, aun con la existencia de tales normas, falta mucho camino por recorrer para que las víctimas u ofendidos puedan tener acceso a la justicia.

Finalmente, se estima que en el país se cuenta con un buen avance en materia de acceso y aplicación de la justicia, tendiente a concretizar el respeto a los derechos humanos, y a lograr, mediante la labor de interpretación de los órganos jurisdiccionales, que aquellos sujetos de los procedimientos penales y de amparo que están en desventaja frente a otros, como las víctimas u ofendidos ante los inculpadados, se benefician de esa nueva corriente

de protección que obedece a los ordenamientos jurídicos internacionales y a las disposiciones recientemente adoptadas en el Derecho nacional.

## **VI. Fuentes de información**

### ***Bibliográficas***

- Burgoa Orihuela, Ignacio: *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*, 8a ed., Porrúa, México, 2005, 488 pp.
- \_\_\_\_\_: *El Juicio de Amparo*, Sexta Edición, México, Porrúa, 1968, 892 pp.
- Carbonell, Miguel: *Los Derechos Fundamentales en México*, 3a ed., México, Porrúa-CNDH-UNAM, 2009, 1111 pp.
- Castro, Juventino V.: *Garantías y Amparo*, 10ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, 544 pp.
- Chávez Castillo, Raúl: *Diccionarios Jurídicos Temáticos, Juicio de Amparo*, Volumen 7, México, Harla, 1997, 110 pp.
- *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, 468 pp.
- De Pina, Rafael: *Diccionario de Derecho*, 24a ed., Porrúa, 1997, México, 525 pp.
- Del Castillo Del Valle, Alberto: *Derechos Humanos, Garantías y Amparo*, 3a ed., Ediciones Jurídicas Alma, México, 1997, 266 pp.
- *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, dos volúmenes, Editorial Espasa Calpe, 22a ed., España, 2001, 2368 pp.
- *Diccionario Jurídico Espasa*, Madrid, Espasa Calpe S. A. 2007, 1449 pp.

- *Diccionario Jurídico Mexicano*, Cuatro Volúmenes, Edición Histórica, México, *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México*, 2004, 3923 pp.
- *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, 214 pp.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén: *El Nuevo Juicio de Amparo*, Cuarta Edición, México, Porrúa, 2013, 263 pp.
- Hernández Segovia, Arturo: *El amparo adhesivo*, Editorial Porrúa, México, 2014, 109 pp.
- *Los Derechos Humanos en la Administración de Justicia*, International Bar Association, Londres, 2010, 926 pp.
- Pallares, Eduardo: *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 29ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2012, 560 pp.
- Rabasa, Emilio: *El Artículo 14 y el Juicio Constitucional*, Editorial Porrúa, 7a ed., México, 2000, 353 pp.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Historia del Amparo en México*, 2000, tomo II, 197 pp.

### **Tratados internacionales**

- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

### **Legislación nacional**

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



---

## **Declaración del inculpado en el sistema acusatorio**

*Jorge Alberto Cerón Cardaña\**

**RESUMEN:** El sistema acusatorio es una realidad jurídica en el país, y abre un nuevo paradigma sobre la justicia penal en México; sin duda alguna, cambiará la concepción del proceso penal al instaurarse la práctica, vía audiencias, de las etapas previas al juicio y del propio juicio penal, predominando la oralidad de las mismas. En estas etapas destaca la declaración del inculpado, quien tiene la potestad de dirigir el camino de su depuesto.

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Planteamiento del problema. III. Conclusiones. IV. Bibliografía.

### **Introducción**

La reforma penal en México es, sin duda alguna, el mayor reto para abatir la injusticia, impunidad, rezago y una circunstancia trascendente e importante en el procedimiento penal, la excesiva prisión preventiva existente derivado de la política criminal aplicada por el Estado mexicano.

El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, referente al tema propuesto, parece ser muy garantista en torno a los requisitos que se deben observar en tratándose de las personas sujetas a un procedimiento penal con el carácter de imputados o acusados; sin embargo, la historia de este país es amplia

---

\* Defensor Público Federal.

en prácticas que deben desterrarse, pero que aún se conservan intactas a pesar de varias condenas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del llamado que ha hecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de verificar y aplicar el debido proceso.

Mucho han trabajado los aparatos de justicia para evitar la persistencia de los actos de tortura y malos tratos, se han implementado protocolos de actuación para quienes imparten justicia y tengan a la mano las herramientas para evidenciar los casos en donde haya existido este flagelo, tanto para la valoración de las pruebas aportadas a la causa penal, como para denunciar la existencia de estos delitos de manera autónoma. La interpretación del vocablo *tortura y malos tratos*, se advierte como una misma situación, diferenciándose de su intensidad; sin embargo, ocasiona el mismo problema que se tiene que evitar.

Es por eso que considero que la atención fijada por el legislador sobre las personas sujetas a un proceso o procedimiento penal, han sido motivo de diversas interpretaciones por parte de nuestro más alto tribunal, ya sea sobre la garantía de defensa adecuada, indígenas, etc.

Refiero *proceso* y *procedimiento*, como entes diferentes de trato en las diversas etapas en que se encuentra involucrada una persona en algún delito; y lo refiero de esa manera porque el imputado, al igual que el ofendido o la víctima, requieren una protección más amplia en sus respectivas garantías, y no es más que un reclamo social que ha cuajado en la reforma aludida, por su todavía inequidad ante el poder del Estado.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha hecho diversas interpretaciones en torno a lo que se entiende por proceso y procedimiento, llegando a la conclusión de que el procedimiento penal, abarca desde

la averiguación previa hasta la ejecución de la sentencia, y considero que esa misma línea seguirá en el nuevo enjuiciamiento penal, con las denominaciones diversas propias del cambio que se avecina en el ámbito federal.

## **II. Planteamiento del problema**

Parto del principio por excelencia del que gozan las personas que tienen el carácter de inculpadados o acusados, la *presunción de inocencia*, y otro fundamental que es la *no autoincriminación*; tal pareciera que este segundo principio es la piedra angular en un proceso de orden penal, sobre todo en este país, que ha sufrido la práctica de la tortura para obtener confesiones de delitos, pero considero que no es así, porque aun ante la negativa de emitir deposado alguno, si los datos de prueba y, posteriormente, pruebas en un juicio son suficientes para superar el estándar plasmado, reglas de la lógica, máximas de la experiencia y duda razonable, no existirá impedimento para emitir una sentencia condenatoria.

Pero es un avance significativo, que se haya alejado el criterio que la confesión era la victoria a obtener en un procedimiento penal, porque con eso era suficiente para obtener la anhelada sentencia condenatoria, por parte del órgano persecutor.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha fijado una postura sobre este tópico de la *no autoincriminación*, y el mismo da lugar a la argumentación, desde diversas posturas.

Novena Época

Registro: 179607

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
Tomo XXI, Enero de 2005

Materia(s): Constitucional, Penal

Tesis: 1a. CXXIII/2004

Página: 415

***DERECHO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN. ALCANCE DEL CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.***

*El artículo 20, apartado A, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la garantía específica del derecho del inculpado de no declarar en su contra, la cual supone la libertad de aquél para declarar o no, sin que de su pasividad oral o escrita pueda inferirse su culpabilidad, es decir, sin que su derecho a guardar silencio sea utilizado como un indicio de responsabilidad en los hechos ilícitos que se le imputan; de ahí que el derecho de no autoincriminación deba entenderse como la garantía que tiene todo inculpado a no ser obligado a declarar, ya sea confesando o negando los hechos que se le imputan, razón por la cual se prohíben la incomunicación, la intimidación y la tortura, e incluso la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante éstos sin la presencia de su defensor, carecerá de valor probatorio. De dicha garantía no se desprende que el inculpado esté autorizado para declarar con falsedad ante la autoridad, sino solamente a no ser obligado a declarar, pues de las exposiciones de motivos del referido artículo constitucional se infiere que lo que pretendió el Constituyente fue que el inculpado no confesara, por motivos de conveniencia, un delito que no cometió, o que su confesión fuera arrancada por tortura de parte de las autoridades, pretendiendo con ello la veracidad de dicha prueba confesional o, en su caso, que el inculpado tuviera el derecho de*

*guardar silencio. Además, la referida garantía rige todo el proceso penal, incluida la averiguación previa, sin que existan limitaciones al respecto por parte de la ley secundaria, ello en términos del último párrafo del apartado A del artículo 20 constitucional.*

*Contradicción de tesis 29/2004-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, ahora Primero en Materia Penal del mismo Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito. 22 de septiembre de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame. Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia ya que no resuelve el tema de la contradicción planteada.*

Falsamente se ha creído que el inculpado al rendir su declaración, es la única persona en un proceso que puede mentir sin tener consecuencia alguna, y tal se aprecia con la interpretación existente que no es así, sino que la garantía protectora es la de no ser obligado a declarar y menos en su contra, circunstancia que ha prevalecido en el sistema actual que se ventila en el fuero federal, donde las cargas probatorias son cuestionadas a pesar de que en aras del *principio de presunción de inocencia*, el *onus probandi*, recae en el Ministerio Público.

Aún persisten las excluyentes de responsabilidad, cuya jurisprudencia ha sentado que quien las invoca está obligado a probarlas. Esto es acertado en el sentido de que en una mirada objetiva a los procedimientos penales, el ideal es el equilibrio de las partes en conflicto, sin que el Estado se beneficie solamente del poder económico que solventa sus instituciones, sino que procure que la contraparte de la sociedad esté en igualdad de oportunidades.

En este contexto puedo plantear el principio del sistema acusatorio que riñe con la *no autoincriminación* (constitucional), y que lo es el de *contradicción*, ya que al parecer no es del todo absoluto, y que de alguna manera entonces repercutiría con el *principio de igualdad entre las partes* al que se alude en el artículo 11 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

El artículo 6 del Código Nacional de Procedimientos Penales, señala de manera textual, que las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, pero tiene una *salvedad*.

Entonces este principio no es absoluto; es decir, no siempre se podrá controvertir lo que ofrezca la defensa, quizá su declaración que es a lo que me refiero, y aquí inicio la parte medular de este trabajo.

No se aprecia, en el Código Nacional de Procedimientos Penales, en dónde se encuentra esa restricción, ni en qué casos; sin embargo, considero que eso podría ocurrir en la declaración que emita el acusado.

Para empezar se advierte, de manera expresa, la oportunidad de que tanto el inculpado, como la víctima u ofendido, conozcan sus derechos en el procedimiento respectivo, y esto, sin duda alguna, comienza a cimentar las bases de un correcto debido proceso penal; sin embargo, al hacer un comparativo con lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto debe acontecer desde que la persona es detenida.

En el artículo 113 del código aludido, en su fracción III, se plasma la garantía de la *no autoincriminación*, acorde a lo sostenido en el artículo 20 de la Constitución General de la República; sin embargo, *el planteamiento va a radicar en lo que ocurre cuando sí decide declarar*.

Para tal efecto, y para hacer el análisis comparativo, voy a transcribir los numerales 114 y 377 de dicho código, que diferencia las etapas en las que el sujeto activo, (inculcado, imputado, acusado), decide declarar.

*Artículo 114. Declaración del imputado*

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

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

*Artículo 377. Declaración del acusado en juicio*

*El acusado **podrá** rendir su declaración en cualquier momento **durante** la audiencia. En tal caso, el juzgador que preside la audiencia le permitirá que lo haga libremente o conteste las preguntas de las partes. En este caso se podrán utilizar las declaraciones previas rendidas por el acusado, para apoyo de memoria, evidenciar o superar contradicciones. El Órgano jurisdiccional podrá formularle preguntas destinadas a aclarar su dicho.*

*El acusado podrá solicitar ser oído, con el fin de aclarar o complementar sus manifestaciones, siempre que preserve la disciplina en la audiencia.*

*En la declaración del acusado se seguirán, en lo conducente, las mismas reglas para el desarrollo del interrogatorio. El imputado deberá declarar con libertad de movimiento, **sin el uso** de instrumentos de seguridad, salvo cuando sea absolutamente indispensable para evitar su fuga o daños a otras personas.*

En ambos artículos se advierte el derecho del imputado o acusado, dependiendo la etapa, pero en la interpretación lingüística, se aprecia en el primer numeral citado como un imperativo para el Ministerio Público o juzgador de hacerle saber que tiene ese derecho; pero en el juicio, considero que el juzgador no tendría ni la necesidad de hacerle saber ese derecho, pues es una opción que puede optar de manera estratégica con su defensor.

El juez en su faceta de imparcialidad, no podría hacerle saber al acusado la facultad que tiene de declarar en el momento que lo decida, porque se deja como una opción.

Este último numeral, es el que ha llamado mi atención, porque en su primer párrafo se contemplan las dos opciones posibles, el que lo haga libremente o conteste las preguntas de las partes.

De optar por la segunda opción, considero que se corren las mismas reglas para el interrogatorio de los testigos o peritos, pues así se entiende en ese numeral, o sea, interrogar de manera directa con base en preguntas abiertas o cerradas para la defensa que lo presenta y contrainterrogar por la contraparte en donde se permite utilizar incluso las preguntas sugestivas.

Pero ¿qué ocurriría en caso de que el acusado decida declarar libremente? ¿se trastoca el principio de contradicción o de igualdad?.

En la obra *Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal*, los autores se refieren a este tópico (foja 167), y dividen la declaración del acusado en tres etapas, al inicio, en el desahogo de las pruebas y cerrado el debate; sin embargo, considero que a diferencia de esto, el Código Nacional de Procedimientos Penales admite una declaración libre, sin ser sujeta a ningún interrogatorio.



El acusado podrá subir al estrado o desde su lugar, dependiendo del acondicionamiento de la sala, emitir su declaración, las veces que lo considere y no contestar las preguntas de su contraparte, Ministerio Público o acusador privado, a eso se referirá el *principio de no autoincriminación*. El legislador mexicano en la creación de este numeral, decidió no poner una *y* que sería vinculante, sino que optó por la *o*, que lo deja a la opción.

Los órganos jurisdiccionales mexicanos, han interpretado este significado lingüístico, argumentando la manera en que se vinculan las palabras, o son diversos significados.

Pero tal parece que podría considerarse estratégico o faltar al principio de lealtad de las partes, que el acusado declare cada vez que la contraparte presente alguna prueba que le afecte, ¿esto será permitido?

Por cuestión de este trabajo, podría señalar como ejemplo, que el acusado cada vez que declare un testigo o perito de cargo, que está expuesto al interrogatorio directo de la parte que lo ofreció y al contrainterrogatorio de la contraparte, para desacreditar al testigo o el testimonio, decida declarar nuevamente con el fin de obtener ese resultado, sin admitir preguntas de ninguna de las partes.

Esta técnica podría considerarse desleal o atingente, dependiendo de la teoría del caso, en el supuesto de estar en presencia de una defensa pasiva, cuyo único fin sea la de desvirtuar lo presentado por el Ministerio Público o la víctima u ofendido.

He entendido que en un proceso de esta naturaleza se puede optar por combatir la estructura del delito, es decir, la manera en que se encuentra tipificado en el Código Penal; la participación del acusado en el hecho imputado, o estar ante la presencia de alguna excusa o excluyente de responsabilidad.

Tomando como base la diversa teoría del caso que se opte, se podrá determinar si declara el imputado en el juicio, pero la estrategia a elegir será la de decidir si lo hace libremente o se somete al contrainterrogatorio que la ley contempla para con los testigos y con los peritos.

Considero que sería erróneo equiparar al inculpado con el testigo o perito, porque al testigo le recae la obligación de declarar en torno a los hechos conocidos, siendo protestado de que al faltar a la verdad se le fincarán cargos penales; el perito corre la misma suerte en torno al estudio que su pericia lo ha llevado al juicio; pero el inculpado solamente es exhortado de conducirse con verdad, y puede declarar las veces que quisiera en el momento que lo considere.

En cambio, los testigos y peritos, al ser liberados, no podrán volver a subir al estrado, salvo que el juicio sea nulo.

En esta mecánica, cabe la pregunta de saber los motivos del legislador para darle esa oportunidad al inculpado, declarar libremente o someterse al interrogatorio.

Pero también, nos encontramos ante un artículo del Código Nacional de Procedimientos Penales, que vulnera lo dispuesto por el principio constitucional de no autoincriminación, y que es el numeral 129 en su último párrafo. Dicho numeral dice lo siguiente:

*Artículo 129. Deber de objetividad y debida diligencia*  
*La investigación debe ser objetiva y referirse tanto a los elementos de cargo como de descargo y conducida con la debida diligencia, a efecto de garantizar el respeto de los derechos de las partes y el debido proceso.*

*Al concluir la investigación complementaria puede solicitar el sobreseimiento del proceso, o bien, en*

*la audiencia de juicio podrá concluir solicitando la absolución o una condena más leve que aquella que sugiere la acusación, **cuando en ésta surjan elementos que conduzcan a esa conclusión**, de conformidad con lo previsto en este Código.*

*Durante la investigación, tanto el imputado como su Defensor, así como la víctima o el ofendido, **podrán** solicitar al Ministerio Público todos aquellos actos de investigación que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El Ministerio Público dentro del plazo de **tres días** resolverá sobre dicha solicitud. Para tal efecto, podrá disponer que se lleven a cabo las diligencias que se estimen conducentes para efectos de la investigación.*

***El Ministerio Público podrá**, con pleno respeto a los derechos que lo amparan y en presencia del Defensor, **solicitar la comparecencia del imputado y/u ordenar su declaración**, cuando considere que es relevante para esclarecer la existencia del hecho delictivo y la probable participación o intervención.*

### **III. Conclusiones**

Como se observa en este numeral párrafo último, la reforma anhelada se estrella contra el poder del Estado, al dotarlo de esta facultad que riñe con el otro principio constitucional de amplia interpretación, que es el de *pro persona*, contemplado en el numeral 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El numeral 129 del Código Nacional, sin duda será tema sobre el conflicto normativo, prevaleciendo a juicio del suscrito, la norma e interpretación más protectora y que se refiere precisamente a no obligar a declarar a ninguna persona, en aras de la protección de los derechos humanos y seguir preservando la construcción del debido

proceso.

La experiencia en el ámbito local que ya labora con este sistema, nos dará la oportunidad de aprovechar sus errores, sus aciertos, estoy seguro que en el ámbito federal, la plena independencia del Poder Judicial de la Federación, será un pilar en aras de lograr una verdadera procuración e impartición de justicia.

#### **IV. Bibliografía**

- Código Nacional de Procedimientos Penales.
- Litigación Estratégica.- Universidad Alberto Hurtado.

---

***Non bis in ídem*, incompetencia por fuero  
y efectos de la sentencia de amparo.  
Un futuro incierto**

*Rogelio Gerardo García Rojas\**

I. Introducción. II. Variantes del *non bis in ídem*.  
III. La competencia como presupuesto de validez  
en un acto de autoridad. IV. *Non bis in ídem*  
en la incompetencia por fuero. V. Cambio de  
criterio. Un paso adelante VI. Resoluciones de  
la Corte Interamericana de Derechos Humanos.  
VII. Últimos criterios ¿Dos pasos atrás? VIII.  
Conclusión. IX. Bibliografía

## **I. Introducción**

La locución latina *non bis in ídem*, se utiliza para referirse a la prohibición de juzgar dos veces a una persona por los mismos hechos. En su traducción literal significa no repetir sobre lo mismo, en México está inserta en el artículo 23 de la Constitución.<sup>1</sup>

Este principio se desarrolla en la teoría general del proceso, subyacente en las figuras jurídicas de cosa juzgada y *litis pendencia*, aun cuando es coperteneciente a todas las materias del Derecho. En el Derecho Penal adquiere un matiz especial, pues es un dique al moderno *ius puniendi*, evitando la doble persecución del Estado

---

\* Defensor Público Federal.

<sup>1</sup> Art. 23.- *Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.*

en contra de una persona, abonando a la certeza y seguridad jurídica.

Este apotegma es de amplio espectro, y sus alcances mutan dependiendo del estado del procedimiento en el que se actualice, así como de nación en nación; por ejemplo, en algunos Estados de la Unión Americana,<sup>2</sup> en aras del respeto a la única persecución, el fiscal no puede recurrir el veredicto de no culpabilidad emitido unánimemente por el jurado; sin embargo, sí puede volver a solicitar un enjuiciamiento, si el jurado no puede llegar a un veredicto, presentando evidencia adicional.

En nuestro país tal práctica está constitucionalmente prohibida por el artículo 23, ya que una vez que se inicia el proceso, éste no puede quedar insoluto, pues nuestro sistema jurídico solo permite que se concluya con una absolución o una condena; luego entonces, si por cualquier razón el procesado obtiene una resolución que le conceda la libertad definitiva, tendrá todos los efectos de una sentencia absolutoria, pues de lo contrario se le estaría absolviendo de la instancia.<sup>3</sup>

Técnicamente el aforismo en cuestión prohíbe que los hechos sean materia de doble juzgamiento, no así los delitos; por ejemplo, una persona que habiendo perpetrado un robo calificado es procesado, sentenciado y condenado, si con posterioridad vuelve a actualizar el mismo tipo penal, sí podrá ser juzgado otra vez por esos hechos novedosos.

Para una mejor comprensión analicemos el siguiente ejemplo: una persona, es procesada y sentenciada por el delito de homicidio calificado en agravio de su compadre,

<sup>2</sup> Tennessee, Kansas, Nebraska, Oklahoma, entre otros.

<sup>3</sup> *V. gr.* El incidente de libertad por desvanecimiento de datos, de ser declarado procedente surte efectos de una sentencia absolutoria; igualmente el sobreseimiento por prescripción o por muerte del procesado.

el cual ocurrió en circunstancias bastante turbias, una de ellas es que nunca se halló el cuerpo del difunto, pero finalmente, los elementos de prueba indiciarios y circunstanciales aportados por el Ministerio Público bastaron para condenarlo en definitiva a una pena privativa de libertad de veinte años.

El día que esta persona compurgó su pena, lo recibe en las puertas de la prisión el susodicho compadre, quien le explica impasible qué fue lo ocurrió y dónde se encontraba todo ese tiempo. Aquel, fúrico, iracundo, fuera de sí, coge al compadre y lo lleva en presencia del propio juez que lo sentenció y el Ministerio Público que lo acusó, recriminándoles su injusto actuar, y para que valgan la pena los veinte años en presidio, en ese propio acto, delante de las mismas autoridades, priva de la vida al otrora occiso putativo.

¿Podría volver a ser juzgado por el homicidio de su compadre, no obstante que veinte años atrás ya había sido, incluso, condenado por tal crimen habiendo compurgado su pena?

Para poder dar una respuesta articulada a esta incógnita despejemos qué debemos entender por la porción normativa *dos veces por el mismo delito*.

En un juicio de cualquier índole (civil, penal, familiar, agrario, laboral, etc.) lo que se presenta ante el juez son hechos, referidos de manera circunstanciada en tiempo, modo y lugar. Además, las partes deben señalar los preceptos jurídicos que se estimen actualizados por tales hechos; la materia penal no es la excepción, pues el agente del Ministerio Público, desde su pliego de consignación (sistema tradicional) o en su imputación (nuevo sistema), debe señalar, con toda precisión, los preceptos jurídicos referentes a la adecuación típica que estime actualizada en cada caso específico.

Esta propuesta es valorada por la autoridad judicial, quien al resolver sobre la situación jurídica del imputado puede modificarla, incluso agravándola, pero sin alterar en modo alguno los hechos expuestos por el representante social.

En esta misma tesitura, el artículo 19 constitucional dispone que una vez establecidos los hechos materia del caso, en el auto de formal prisión, sujeción a proceso o vinculación al mismo, según se trate, se cierra la *litis*, y se convierte en inamovible, estando proscrito incluir en la misma circunstancias de tiempo, modo y lugar diferentes o adicionales.

Esto nos permite establecer que la materia neurálgica de todo juicio criminal, no es la denominación, nomenclatura, e inclusive, aunque esto sí tiene mayor relevancia, la clasificación jurídica que de los hechos se haga, sino, los hechos mismos, sirva de apoyo teórico argumental, la tesis aislada VI.1o.P.271 P, que en la Novena Época, pronunció el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito, con el número de registro 164299, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXXII, julio de 2010, a página 1993, que se inserta a la literalidad para una mejor comprensión:<sup>4</sup>

<sup>4</sup> En el mismo sentido las, también aisladas de la Octava Época Registro: 214437, con el rubro:

**NON BIS IN ÍDEM, PRINCIPIO DE. NO PRESUPONE LA IDENTIDAD DE LOS ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DEL DELITO.** *El principio de seguridad jurídica contenido en el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (non bis in ídem), prohíbe juzgar dos veces a una persona por la comisión de un mismo hecho delictuoso, hipótesis que no se actualiza tratándose de la comisión de dos o más hechos delictivos con identidad de elementos configurativos.*

Registro: 215980, con el rubro:

**NON BIS IN ÍDEM. CUANDO NO SE VIOLA EL PRINCIPIO DE.** *No puede decirse jurídicamente que exista violación al segundo de los*



**NON BIS IN IDEM. EL CONCEPTO DE DELITO A QUE SE REFIERE EL PRINCIPIO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 23 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, SE REFIERE A LOS HECHOS EN QUE SE HACE CONSISTIR EL ILÍCITO Y NO A LA CLASIFICACIÓN LEGAL DE LA CONDUCTA EN UN TIPO PENAL DETERMINADO.** *El artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su parte conducente, dice: "... Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. ...". Ahora bien, el concepto de delito para los efectos de ese artículo no debe entenderse referido a la clasificación legal de la conducta, en un tipo penal determinado, sino a los propios hechos en que se hizo consistir el ilícito; pues de entenderse de la primera forma, se llegaría al absurdo, por ejemplo, de que una persona juzgada por un delito de homicidio no podría ser juzgada después por otro homicidio que cometiera con posterioridad, mientras que el segundo de los supuestos se refiere a que los mismos hechos, independientemente de su clasificación legal, no pueden ser llevados nuevamente a proceso; caso en el que sí se transgrede el principio contenido en el precepto constitucional aludido.*

Con base en las anteriores premisas, podemos concluir que en nuestro hipotético caso, aun cuando exista identidad en el sujeto activo, sujeto pasivo y calificación jurídica de la conducta la persona, sí puede volver a ser juzgado, e inclusive condenado, por el homicidio de su

---

*supuestos que consagra el artículo 23 constitucional, que se refiere a que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, por el hecho o circunstancia de que a una persona se le instruyen dos procesos por ilícitos de la misma naturaleza, si del material probatorio existente se justifica que ambos se cometen en actos distintos.*

difunto compadre, pues las circunstancias de tiempo, modo y lugar, son distintas a las que fueron materia de aquel primer juzgamiento.

## II. Variantes del *non bis in ídem*

Como se dijo, la prohibición constitucional en comento tiene diversas variantes, matices o supuestos en los cuales encuentra aplicación, he aquí algunas de ellas.

*Por lo general se acepta la distinción entre la vertiente formal del principio non bis in ídem y su variante material o sustancial; conforme a la primera nadie puede ser enjuiciado dos veces por los mismos hechos, es decir, se impide la celebración de un doble procesamiento sobre el mismo sustrato fáctico; y de conformidad con la segunda nadie puede ser sancionado dos veces por una misma conducta, esto es, se proscribe la imposición de varias consecuencias sancionadoras sobre la misma conducta.*<sup>5</sup>

Bajo el aforismo *non bis in ídem*, se prohíbe también la recalificación de la conducta o indebida segmentación del hecho. Sobre el particular pongamos un caso en el cual el Ministerio Público consigna a una persona por los delitos de abuso sexual, violación en número de dos, bajo las hipótesis de penetración anal y vaginal, para ello se basó en que el activo, previo a perpetrar la violación, realizó tocamientos lúbricos a la víctima, específicamente en los senos, para posteriormente imponerle la cópula vía vaginal finalizando su fechoría con penetración anal de la pasivo.

En tal hipótesis, no se puede segmentar el evento de momento a momento, sino atendiendo a la mecánica del mismo, es preciso considerarlo como un todo, pues

<sup>5</sup> Higuera, Corona J.: *Non bis in ídem...*cit., p. 10.

de lo contrario se estaría contraviniendo el prealudido principio, como lo deja claro la jurisprudencia por contradicción de tesis 46/2003-PS, de la Novena Época, con número de registro 177399, dilucidada por la Primera Sala, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, a tomo XXII, agosto de 2005, tesis: 1a./J. 58/2005, a página 268 que se inserta en el acto:

**VIOLACIÓN. NO SE ACTUALIZA EL CONCURSO REAL DE DELITOS CUANDO SE IMPONE LA CÓPULA POR DIVERSAS VÍAS DURANTE EL MISMO LAPSO Y SIN HABER CESADO LOS MEDIOS COMISIVOS RESPECTO DEL MISMO SUJETO PASIVO.**

*El concurso real de delitos no se actualiza cuando el sujeto activo en el tipo penal de violación previsto en el artículo 265 del abrogado Código Penal para el Distrito Federal, lleva a cabo la imposición de la cópula por diversas vías en un solo hecho circunscrito en el mismo lapso, con unidad de resolución, sin que hubieran cesado los medios comisivos y respecto del mismo sujeto pasivo. Lo anterior es así, porque aunque se trate de diversos actos, producen un resultado final que es el menoscabo o afectación a la libertad sexual del individuo, resultado de la unificación de varios hechos naturalmente separados bajo una sola figura –que es lo que la doctrina jurídica comúnmente denomina ‘delito plurisubsistente’-. En efecto, para que exista concurso real de delitos, además de pluralidad de acciones, deben darse varios designios o propósitos delictivos, lo que en el caso no ocurre porque existe unidad de propósito delictivo y de lesión jurídica; de ahí que se trate de un solo hecho delictivo que, en su caso, podrá sancionarse con una pena mayor, de conformidad con los artículos 51 y 52 del citado código.*

Otra vertiente que a este respecto recoge la jurisprudencia consiste en la prohibición de escindir los tipos penales cuando concurren en un mismo momento, de tal forma que hacen que el tipo penal de mayor amplitud subsuma al de menor alcance, bien por ser el antecedente o el consecuente necesario del mismo, dicho de otro modo por tratarse de delito medio que es requisito *sine qua non* para perpetrar el delito fin, pues se recalificaría indebidamente la conducta, sirve de ejemplo la tesis de la Novena Época, con número de registro 165831, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta tomo XXX, diciembre de 2009 a página 161:

**DELITO CONTRA LA SALUD. NO PUEDEN COEXISTIR LAS MODALIDADES DE COMERCIALIZACIÓN DE NARCÓTICOS Y DE POSESIÓN CON FINES DE COMERCIO CUANDO SE ACTUALIZAN EN EL MISMO MOMENTO.** *En el caso de que el sujeto activo del delito sea sorprendido vendiendo estupefacientes y además se le encuentre en posesión de una cantidad de éstos que rebasa la mínima para su consumo personal y que, por tanto, no hay duda de que su destino era el comercio, se actualizan la unidad de acción y de propósito delictivo, por lo que no pueden coexistir las modalidades de comercialización de narcóticos y de posesión con fines de comercio previstas en los artículos 194, fracción I, y 195, párrafo primero, del Código Penal Federal, sino que debe tenerse por actualizada únicamente la de comercio y subsumida la conducta de posesión, pues al haberse concretado el fin principal del inculpado (el comercio de narcóticos), la modalidad de posesión para fines de comercio equivale a la tentativa del primero y, en consecuencia,*

*no sería lógica la coexistencia de ambas modalidades si la segunda se consumió, ya que de lo contrario se violaría el principio de non bis in idem al sancionar doblemente la misma conducta. Caso distinto ocurre cuando el sujeto activo es detenido al realizar la venta de narcóticos y también los posea en un lugar diverso, ajeno a su radio de control y disponibilidad, porque en este supuesto no existe unidad de acción y, por ende, pueden coexistir las modalidades referidas.*

Así como la diversa, también de la Novena Época, con el registro 171837, de la misma Primera Sala visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta tomo XXVI, agosto de 2007, a página 78, en la que se aprecia lo siguiente:

**CARTUCHOS DEL USO EXCLUSIVO DEL EJÉRCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA. SU POSESIÓN NO ES PUNIBLE CUANDO AQUÉLLOS HAYAN ESTADO INTEGRADOS AL FUNCIONAMIENTO DEL ARMA CORRESPONDIENDO A SU CALIBRE Y QUE NO EXCEDAN LA CANTIDAD NECESARIA PARA ABASTECER SU CARGADOR.** *Conforme a la tesis 1a./J. 1/2003, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVII, febrero de 2003, página 96, y a la interpretación sistemática y armónica de los artículos 9o., 10, 10 Bis, 11, 50, 77, fracciones I y IV, 83 y 83 Quat, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, los delitos de portación de armas de fuego y posesión de cartuchos, ambos para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, son autónomos; sin embargo, cuando el segundo de los ilícitos mencionados se comete en las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar que el primero, es decir, cuando los cartuchos hayan estado integrados al funcionamiento del arma,*

*correspondiendo a su calibre y que no excedan de la cantidad necesaria para abastecer su cargador, no se actualiza dicha autonomía para efectos de su sanción por parte de la autoridad judicial, en tanto que el delito de portación de arma de fuego absorbe al de posesión de cartuchos. En consecuencia, en la referida hipótesis debe imponerse al sujeto activo únicamente la sanción que corresponda por el ilícito de portación de armas de fuego de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, pues de lo contrario se violaría el principio non bis in ídem contenido en el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prohíbe imponer una doble penalidad –recalificar– a la misma conducta.*

En otro plano, desde otra perspectiva, se analiza también si estar evocando de modo reiterado eventos pasados, de los cuales ya dio cuenta la persona, reavivándolos, es contrario también a este principio, postura que se contextualiza con la diversa del Derecho Penal de acto, pues no es posible en un sistema de Derecho liberal y democrático que se haga referencia a hechos anteriores en el juzgamiento de eventos actuales, trayéndolos de nueva cuenta a colación, pues si sirven de base para tipificar un nuevo delito o agravarlo, se estaría conculcando el principio al que aquí nos referimos.

Así lo ha abordado la jurisprudencia en la Novena Época, con número de registro 185616 dictada por el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, a tomo XVI, octubre de 2002, a página 1301 con el rubro y texto siguiente:<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> En similar sentido las jurisprudencias: registro 160 320: **CULPABILIDAD. PARA DETERMINAR SU GRADO NO DEBEN TOMARSE EN CUENTA LOS ANTECEDENTES PENALES DEL PROCESADO.** Registro 167111:

**VAGANCIA Y MALVIVENCIA. EL ARTÍCULO 190 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES, AL PREVER PARA LA CONFIGURACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO QUE EL ACTIVO TENGA MALOS ANTECEDENTES COMPROBADOS POR LOS ARCHIVOS JUDICIALES, TRANSGREDE LAS GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA Y LIBERTAD PERSONAL QUE TUTELA EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM, CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 23 CONSTITUCIONAL.** *De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 23 de la Constitución Federal, que prevé el principio penal non bis in idem, entendido como aquellos hechos o actos de un individuo que fueron sometidos a un juicio criminal que concluyó con sentencia ejecutoriada, con independencia de que haya sido condenado o absuelto, ya no podrán ser materia de otro juicio criminal, debiéndose entender por sentencia ejecutoriada, la institución procesal que busca la firmeza de las resoluciones judiciales, y que lleva implícitas las garantías de seguridad jurídica y libertad personal del acusado, dado que impide un doble procesamiento por la comisión de un mismo delito. Por consiguiente, si el artículo 190 del Código Penal del Estado de Aguascalientes prevé para la*

---

**INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. LOS INGRESOS CARCELARIOS DEL REO NO DEBEN TOMARSE EN CUENTA POR EL JUZGADOR COMO EVIDENCIA DE MALA CONDUCTA.** Registro 171209: **CULPABILIDAD. PARA DETERMINAR SU GRADO AL INDIVIDUALIZAR LAS PENAS DEBE TOMARSE EN CONSIDERACIÓN EL ESTUDIO CRIMINOLÓGICO DEL INCULPADO.** Registro 173661: **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. LOS ANTECEDENTES PENALES, NO DEBEN SER DETERMINANTES PARA NEGAR EL BENEFICIO DE LA.** Registro 177 645: **CULPABILIDAD. SU GRADO SE DETERMINA EXCLUSIVAMENTE CON LOS ASPECTOS OBJETIVOS QUE CONCURRIERON AL HECHO DELICTUOSO, SIN ATENDER A LOS ANTECEDENTES PENALES DEL PROCESADO (LEGISLACIÓN VIGENTE DEL ESTADO DE COAHUILA).** etc.

*configuración del cuerpo del delito de vagancia y malvivencia, entre otros elementos, la circunstancia de que el inculcado tenga malos antecedentes comprobados por los archivos judiciales, cuando tales antecedentes derivan de resoluciones firmes en que se estableció la culpabilidad o inocencia del acusado implica, sin lugar a duda, que se está tomando como base para la configuración de dicho evento delictivo un archivo judicial donde ya fue juzgado, con lo que se violan en perjuicio del inculcado las garantías de seguridad jurídica y libertad personal que tutela el principio penal non bis in ídem, contenido en el indicado precepto constitucional, conforme al cual nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.*

En esta misma tesitura ya se ha pronunciado el Poder Judicial de la Federación en el sentido de que está proscrito tomar en consideración, para la individualización de la pena en un nuevo delito, los antecedentes penales previos de la persona,<sup>7</sup> así se lee en la jurisprudencia de

---

<sup>7</sup> Salvo que se trate de la figura jurídica de la reincidencia, en la cual son torales los diversos ingresos anteriores a prisión de la persona, según dispuso la Primera Sala de nuestro más Alto Tribunal al resolver la contradicción de tesis 182/2013, de la que emanó la jurisprudencia 80/2013 (10a.), de la Décima Época con número de registro: 2005042 visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I, a página 353 con el rubro y texto que sigue:

**INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. LOS ANTECEDENTES PENALES DEL SENTENCIADO QUE LLEVEN A CONSIDERARLO COMO REINCENTE, DEBEN TOMARSE EN CUENTA PARA FIJAR LA PUNIBILIDAD.** *Los antecedentes penales son aquellos registros que efectúa la autoridad administrativa con el propósito de llevar un control de los procesos que se instruyen contra las personas, o bien, de las condenas recaídas a los sentenciados; la reincidencia, en cambio, es una figura del derecho sustantivo penal, regulada en los artículos 20 y 65 del Código Penal Federal, que permite agravar la sanción a imponer al sentenciado. Como se advierte, son dos conceptos diferentes pero relacionados entre sí, dado que los antecedentes penales caracterizan a*



la Décima Época, con número de registro 2007943, del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Cuarto Circuito, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo IV, Tesis: IV.1o.P. J/4 (10a.), a página 2764, que para una mejor comprensión del tópico se inserta a continuación:

**INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. EL ARTÍCULO 47, FRACCIÓN V, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN, EN LA PORCIÓN NORMATIVA QUE ESTABLECE QUE EL JUEZ FIJARÁ LA SANCIÓN TENIENDO EN CUENTA “LOS**

---

*la reincidencia, sin que ello signifique que sus efectos deban equipararse. Lo anterior, porque el concepto de antecedentes penales se incluye en el más amplio aspecto de “la vida del reo”, esto es, su pasado penal, lo que puede hacer, o lo que podría esperarse de él, y ello, como ya lo estableció la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 1a./J. 110/2011 (9a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro V, Tomo 1, febrero de 2012, página 643, de rubro: “CULPABILIDAD. PARA DETERMINAR SU GRADO NO DEBEN TOMARSE EN CUENTA LOS ANTECEDENTES PENALES DEL PROCESADO.”, no puede servir como parámetro para fijar el grado de culpabilidad del sujeto activo; en esa tesitura, si bien es cierto que la reincidencia deriva del antecedente penal en sentido genérico, también lo es que los efectos de la agravación de la pena se apoyan en razones de otra índole, es decir, de política criminal, determinadas por el deber que el Estado tiene al ejecutar su función de tutela jurídica, de procurar el orden que queda perturbado por la actividad delictiva del reincidente; así, la reincidencia implica que el juzgador tome en cuenta, al individualizar la pena, que al sentenciado se le condenó con anterioridad por la comisión de un delito, pero no como un antecedente penal que revele una característica propia del sujeto activo a modo de constituir un factor para determinar su grado de culpabilidad, pues tal revelación de la personalidad únicamente puede considerarse en relación con el hecho cometido, sino más bien, como la figura que le permite agravar la punibilidad, en términos de la ley, por el nuevo delito perpetrado, a pesar de existir una sentencia de condena intermedia y de que fue prevenido con imponérsele una sanción mayor en caso de reincidir, pues conoce con exactitud la antijuridicidad de su propio hacer y, por tanto, es mayor la reprobación que el hecho merece en relación con la conducta desplegada.*

**ANTECEDENTES PERSONALES DEL SUJETO ACTIVO”, ES INCONVENCIONAL.** Acorde con la interpretación de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los artículos 1o., 14, párrafo tercero, 18, párrafo segundo, y 22, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el “derecho penal del acto” es el modelo protegido por nuestro Magno Ordenamiento, lo cual se encuentra reflejado en las jurisprudencias 1a./J. 19/2014 (10a.) y 1a./J. 21/2014 (10a.), publicadas en el Semanario Judicial de la Federación los viernes 14 y 21 de marzo de 2014, así como en su Gaceta, Décima Época, Libro 4, Tomo I, marzo de 2014, páginas 374 y 354, de títulos y subtítulos: “DERECHO PENAL DEL AUTOR Y DERECHO PENAL DEL ACTO. RASGOS CARACTERIZADORES Y DIFERENCIAS.” y “DERECHO PENAL DE ACTO. RAZONES POR LAS CUALES LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SE DECANTA POR DICHO PARADIGMA (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 1o., 14, TERCER PÁRRAFO, 18, SEGUNDO PÁRRAFO, Y 22, PRIMER PÁRRAFO).”, respectivamente. En esa medida, al ejercer un control de convencionalidad ex officio sobre el artículo 47, fracción V, del Código Penal para el Estado de Nuevo León; esto es, interpretándolo a la luz del orden jurídico y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte, favoreciendo en todo momento la protección más amplia al gobernado, se concluye que dicho numeral, en la porción normativa que establece que el Juez, al momento de graduar la pena, debe considerar “los antecedentes personales del sujeto activo” es inconvenicional, pues

*propicia sancionar al reo no por el delito que cometió, sino por quien es o lo que ha hecho en el pasado, lo cual es contrario a los postulados del “derecho penal de acto”, por el cual se decanta el Ordenamiento Supremo; conclusión que, además, es congruente con el propio artículo, que señala que dichos antecedentes serán tomados en cuenta en la medida en que hayan influido en la realización de la conducta; de ahí que el comportamiento delictivo previo del inculcado, no deba considerarse como factor de culpabilidad, ya que la individualización de las penas y medidas de seguridad, deben determinarse sólo con base en los aspectos objetivos que concurrieron al hecho delictuoso.*

El principio jurídico que aquí nos ocupa, no solo impide la doble condena, sino inclusive el doble procesamiento, es decir, subyace la prohibición de llevar dos procesos paralelos en contra de una misma persona, por los mismos hechos, siendo incluso una causal de sobreseimiento del proceso aperturado en segundo término de conformidad con lo dispuesto por el artículo 118 del Código Penal Federal; así lo explica también la tesis aislada de la Novena Época, con número de registro 195393; visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo VIII, octubre de 1998, tesis: I.3o.P.35 P, a página: 1171, que se inserta en su literalidad:

**NON BIS IN IDEM. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE.** *No es necesario que se sentencie a alguien dos veces por el mismo delito, para que se transgreda lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución General de la República, toda vez que dicho precepto establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene, sin que implique necesariamente que deban llevarse a cabo dos procesos*

*que culminen con sentencias, ya sean absolutorias o condenatorias, pues se trata de proteger con dicha norma jurídica a los gobernados para que éstos no sean sometidos a dos juicios o procesos por los mismo (sic) hechos delictivos, sin que deba entenderse el término “procesar” como sinónimo de sentenciar, sino de someter a un procedimiento penal a alguien y la frase “ya sea que se le absuelva o se le condene” contemplada en el aludido artículo constitucional se refiere al primer juicio en el que se juzgó al acusado.*

### **III. La competencia como presupuesto de validez de un acto de autoridad**

El artículo 16 de la Constitución, en su párrafo primero, dispone que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Este pequeño párrafo contiene un derecho humano que pretende brindar seguridad jurídica a las personas, y en ese afán, entre otras cosas, dispone que todo acto de molestia, cuanto más, uno privativo deba emanar de una autoridad competente.

La competencia, en palabras del egregio doctor Elías Polanco Braga, es el marco legal, dentro del cual, una autoridad ejerce válidamente sus funciones, y ese marco está delimitado por diversos criterios, fuera de él, lo actuado deviene inválido.<sup>8</sup>

Dentro de los diversos criterios que delimitan tal marco encontramos el aspecto territorial, el material, el personal, el de grado, cuantía y particularmente relevante en este tema, *el del fuero*.

<sup>8</sup> Polanco, Braga E.: *Diccionario...* cit., p. 13.

Nuestro país, es una república representativa, democrática, laica, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación (Art. 40 CPEUM), de tal forma tenemos distintos niveles de gobierno, en lo que aquí importa el estatal y el federal, dentro de este último, el Congreso de la Unión tiene facultad para expedir la legislación que establezca los delitos y las faltas contra la federación; así como las penas y sanciones que por ellos deban imponerse; (inc. b), fracc. XXI, Art. 73 CPEUM).<sup>9</sup>

En consecuencia, serán los tribunales de la federación los encargados de substanciar los procedimientos derivados de los delitos del orden federal. (fracc. I Art. 104 CPEUM). En caso de que los delitos del fuero común tengan conexidad con los del fuero federal, podrán ser juzgados en éste, (inc. b), fracc. XXI, Art. 73 CPEUM); y en los casos expresamente previstos, la Procuraduría General de la República podrá ejercer su facultad de atracción hacia algunos delitos del orden común.

Para determinar la competencia casuística que en materia penal tienen los tribunales de la federación, el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, establece diversas hipótesis, en unas de ellas resulta fácil la deducción si estamos ante la presencia de un delito federal o no, así por ejemplo, si el delito está previsto en una ley federal o tratado internacional, luego entonces, será, indudablemente fuero de la unión.

En otras hipótesis la inferencia de la competencia federal se va complicando, así, por ejemplo, cuando

---

<sup>9</sup> Así como para expedir las leyes generales en materias de secuestro, trata de personas y delitos electorales, que establezcan como mínimo, los tipos penales y sus sanciones, también para legislar en materia de delincuencia organizada, creando un sistema de competencia concurrente, que de momento no viene al caso explicar.

el ilícito está previsto en una ley general, que admite competencia concurrente, en tal hipótesis, habría que atender a las específicas reglas que, en su caso, prevea la norma en cuestión, como ocurre en el caso de los delitos contra la salud en su modalidad de narcomenudeo, para ellos la Ley General de Salud establece reglas de competencia en las que, válidamente, concurre el fuero común con el fuero federal.

Los casos más complicados son aquellos en los cuales, *prima facie* se trata de delitos del fuero común, pero por las características específicas del sujeto activo, del pasivo, e incluso del lugar en el que se comete, ese evento, aparentemente competencia de los tribunales locales, realmente es injerencia de la federación.

En esta gama de hipótesis debemos incluir al artículo 13 de la Constitución, en la porción normativa que prevé la subsistencia del fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, siendo este otro brete completamente diferente, pues en el ámbito castrense, durante muchos años, no hubo consenso de cuándo podemos estimar que un delito perpetrado por un militar, debía ser juzgado en el ámbito del fuero de las armas o en los tribunales ordinarios.

En este sentido, incluso, recordemos que con motivo de las afamadas resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *Rosendo Cantú* y de *Radilla Pacheco* contra México,<sup>10</sup> se conminó a nuestro país a adecuar el artículo 57 del Código de Justicia Militar a los estándares internacionales, respecto del fuero de guerra, con la clara directriz de restringir al máximo la competencia de los tribunales militares, prefiriendo en todo momento, que los delitos cometidos

<sup>10</sup> Que comentaremos un poco mas adelante.

por miembros de las fuerzas armadas, sean *prima facie*, competencia de los tribunales no castrenses.<sup>11</sup>

#### **IV. *Non bis in ídem* e incompetencia por fuero**

Como se ha visto, el *non bis in ídem* es un principio complejo, que no puede refractarse a la simple prohibición de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, y esta complejidad adquiere singular importancia cuando de incompetencia por fuero se trata, por los

---

<sup>11</sup> Lo que ocurrió el pasado 13 de junio de 2014, al reformarse el Código de Justicia Militar, para quedar como sigue:

*Artículo 57.- Son delitos contra la disciplina militar:*

*I.- Los especificados en el Libro Segundo de este Código, con las excepciones previstas en el artículo 337 Bis;*

*II.- Los del orden común o federal, siempre y cuando no tenga la condición de civil el sujeto pasivo que resiente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva o la persona titular del bien jurídico tutelado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en ley penal como delito, en los siguientes supuestos:*

*a).- Que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo;*

*b).- Que fueren cometidos por militares en un buque de guerra o en edificio o punto militar u ocupado militarmente, siempre que, como consecuencia, se produzca tumulto o desorden en la tropa que se encuentre en el sitio donde el delito se haya cometido o se interrumpa o perjudique el servicio militar;*

*c).- Se deroga.*

*d).- Que fueren cometidos por militares frente a tropa formada o ante la bandera;*

*e).- Que el delito fuere cometido por militares en conexión con otro de aquellos a que se refiere la fracción I.*

*Los delitos del orden común o federal que fueren cometidos por militares en tiempo de guerra, territorio declarado en ley marcial, o cualquiera de los supuestos previstos en la Constitución, corresponderán a la jurisdicción militar siempre y cuando el sujeto pasivo no tenga la condición de civil.*

*En todos los casos, cuando concurren militares y civiles como sujetos activos, solo los primeros podrán ser juzgados por la justicia militar.*

*Los delitos del orden común que exijan querella, necesaria para su averiguación y castigo, no serán de la competencia de los tribunales militares, sino en los casos previstos en el inciso (e) de la fracción II.*

diferentes efectos que puede producir dependiendo del momento procesal, la forma y la autoridad que la decreta.

Así por ejemplo, las y los jueces al momento de resolver sobre un mandato judicial de captura, como una cuestión oficiosa y de estudio preferente, deben ponderar si son competentes o no, y uno de los distintos rubros a examinar en este apartado es el referente al fuero, si el órgano judicial se percata que no le repara competencia al estimar que son materia de otro fuero, *no* debe emitir la orden que se le solicita, pues al ser la competencia una precondition de validez, y no tratarse de un acto que no admita demora, ni aun en tratándose de delitos considerados como graves por la ley, en su lugar debe remitir el expediente al órgano judicial que estime competente.<sup>12</sup>

Al ser la solicitud de un mandato judicial de captura y la resolución que sobre la misma pronuncie el juez, un acto fuera de juicio, claro está que nada repercute al *non bis in ídem*, pues formalmente la persona no se le ha iniciado proceso penal alguno.

Caso similar, pero en una fase procesal un poco más avanzada, digamos en la resolución de la situación jurídica del indiciado, al ser un acto que no admite demora, quien resuelve no puede, so pretexto de advertir su incompetencia, dejar de decidir, pues en tal caso estamos ante una diligencia urgente que se sujeta, incluso a plazos fatales constitucionales, en cuyo caso, lo decidido

---

<sup>12</sup> Así se dilucidó definitivamente en la Novena Época, mediante la jurisprudencia 1a./J. 49/2010 con número de registro 164290, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emanada de la contradicción de tesis 436/2009, con el rubro siguiente: **ORDEN DE APREHENSIÓN. CUANDO LA AVERIGUACIÓN PREVIA SE CONSIGNE POR DELITOS GRAVES SIN DETENIDO, DEBE SER LIBRADA POR AUTORIDAD COMPETENTE, PUES NO SE ESTÁ EN PRESENCIA DE UNA DILIGENCIA URGENTE DE LAS QUE NO ADMITEN DEMORA.**



por un órgano judicial incompetente, no obstante, tiene validez dada dicha premura.

En este sentido hay que escindir dos supuestos distintos, que quien resuelve, *motu proprio* se percate de su incompetencia, bien sea por fuero, bien sea por territorio y, en consecuencia, declina oficiosamente la competencia y remite los autos a quien estime le repara, ergo, el auto de formal prisión subsiste, aun cuando el órgano jurisdiccional que recibe la causa efectúe diversas modificaciones de adecuación típica, de nomenclatura o denominación del delito, sin que pueda variar los hechos.

Hipótesis diferente se presenta cuando las y los jueces naturales inadvierten que carecen de competencia y ésta se declara mediante un juicio de amparo biinstancial, en este derrotero el auto que resuelve la situación jurídica de la o el quejoso debe dejarse insubsistente para que sea la autoridad judicial competente quien emita uno nuevo, sin que sea menester dejar sin efecto las actuaciones previas.

Así lo ha despejado en definitiva el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aún aislada, IX/2013 (10a.), que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 11, Segunda Parte, página 13, que se reproduce en su literalidad.

**AMPARO CONTRA UN AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE SUJECCIÓN A PROCESO. SI SU CONCESIÓN SE DEBE A LA INCOMPETENCIA POR RAZÓN DE FUERO DEL JUZGADOR QUE LO DICTÓ, ÉSTE DEBE REMITIR LOS AUTOS AL COMPETENTE PARA QUE DICTE UN NUEVO AUTO EN EL QUE REVOQUE AQUEL, SIN AFECTAR LAS ACTUACIONES PREVIAS, Y RESUELVA SOBRE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL PROCESADO.** *En la medida en que la referida falta de competencia da lugar a la modificación de la*

*regulación penal sustantiva que resulta aplicable, la sentencia que declara la inconstitucionalidad de un auto de formal prisión, por incompetencia por razón de fuero del Juez que lo dictó, implica que el juez declarado incompetente deba remitir de inmediato las constancias que integran el proceso penal al competente, quien en su carácter de autoridad responsable sustituta, una vez que asuma su competencia jurisdiccional, procederá, dentro del plazo establecido en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a dejar insubsistentes tanto el auto de formal prisión impugnado como las actuaciones realizadas posteriormente por el incompetente, sin que ello afecte la validez de las actuaciones previas, tal como deriva, en lo conducente, de la tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “ACTUACIONES, VALIDEZ DE LAS DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL ORDEN COMÚN Y DE LAS DEL JUEZ DEL MISMO ORDEN, CUANDO LA COMPETENCIA ULTERIOR CORRESPONDE A UN JUEZ FEDERAL.”. Además, tomando en consideración los hechos respectivos, así como los elementos de prueba que continúen siendo válidos, en el mismo auto el juzgador competente debe resolver con plenitud de jurisdicción sobre la situación jurídica del procesado conforme a la normativa nacional e internacional aplicable al caso concreto, en la inteligencia de que si el nuevo auto de término constitucional es de formal prisión o de sujeción a proceso, deberá, al tenor de los artículos 1o., fracciones II y III, y 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el propio auto cabeza de proceso, abrir la instrucción para que las partes promuevan las diligencias probatorias que estimen convenientes, en términos de la legislación*

*procesal aplicable, lo cual es acorde con el numeral 440 de ese Código, en el sentido de que, por una parte, las actuaciones realizadas por un tribunal incompetente son válidas cuando el competente corresponda al mismo fuero –supuesto en el cual, al no darse un cambio de la respectiva jurisdicción especializada, no tendrá lugar un cambio de la regulación sustantiva que rige la situación de las partes– y, por otra, si se tratara de distinto fuero, el tribunal federal dictará auto declarando que queda abierta la instrucción para que las partes promuevan las diligencias de prueba que estimen convenientes, procediéndose en seguida en términos de las demás disposiciones de ese Código; supuesto este último que, interpretado conforme al derecho humano a la juridicidad reconocido en su expresión genérica en los artículos 14 y 16 constitucionales, permite concluir que, ante la incompetencia por razón de fuero del juzgador que dictó un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, dicha resolución y las subsecuentes carecen de sustento.*

El asunto va adquiriendo un matiz más complicado si la incompetencia se plantea durante el desarrollo del proceso, para el caso de que se trate de una mera incompetencia territorial, todo lo actuado por el tribunal incompetente es válido, al tratarse del mismo fuero, empero si se trata de fueros distintos, el juez federal deberá pronunciar proveído mediante el cual declare abierta la instrucción, para que las partes propongan las pruebas que estimen convenientes. (Art. 440 CFPP)<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> En el nuevo sistema de enjuiciamiento penal, el Código Nacional de Procedimientos Penales prevé, en su artículo 26, que el órgano jurisdiccional que resulte competente podrá confirmar, modificar, revocar, o en su caso reponer bajo su criterio y responsabilidad, cualquier tipo de acto procesal que estime pertinente conforme a lo previsto en este Código.

Si en la primera instancia, quien resuelve inobserva esta falta de competencia, y de ella se ocupa el recurso de apelación, habrá de dejar insubsistente el fallo, y declarar la reposición del procedimiento desde el auto que resuelve la situación jurídica de la persona imputada.<sup>14</sup>

Para el caso de que ni en el recurso ordinario de la apelación se llegue a percibir esta carencia competencial, muy especialmente en la materia penal, tal tópico puede incorporarse, aun novedosamente en el amparo directo como concepto de violación, e incluso ser advertido y declarado oficiosamente en suplencia de la deficiencia de la queja por el Tribunal Colegiado de Circuito.<sup>15</sup>

La incógnita estriba en el hecho de que, una vez declarada tal incompetencia, qué efectos debería producir la concesión del amparo: ¿Liso y llano o para el efecto de resubstanciar el procedimiento hasta, incluso, el auto de formal prisión, sujeción a proceso o vinculación al mismo?

La historia jurisprudencial, por muchos, muchos años, se inclinó por la segunda hipótesis, partiendo de argumentos simples y formales: el fin del amparo es restituir al quejoso en el pleno goce de su derecho humano

<sup>14</sup> V. gr. La tesis aislada, de la Séptima Época, con registro: 247931, con el rubro: **NON BIS IN ÍDEM. INCOMPETENCIA POR DECLINATORIA EN LA SEGUNDA INSTANCIA POR AUTORIDAD FEDERAL TRATÁNDOSE DE DELITOS DEL ORDEN COMUN NO VIOLATORIA DEL PRINCIPIO DE.** Así como también aislada de la misma Época, registro: 251211, con el rubro: **NON BIS IN ÍDEM. LA EXCEPCION DE COSA JUZGADA FUNDADA EN EL ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL, NO OPERA EN CONTRA DE LA RESOLUCION PRONUNCIADA EN APELACION QUE, REVOCANDO LA SENTENCIA ABSOLUTORIA DE PRIMERA INSTANCIA, ORDENA REPONER EL PROCEDIMIENTO A PARTIR DEL AUTO DE FORMAL PRISION.**

<sup>15</sup> Así se dispuso en la aún tesis aislada de la Novena Época, con número de registro: 181220, emanada de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, Julio de 2004, Materia(s): Penal, Tesis: 1a. XLVII/2004, Página: 187, con el rubro: **AMPARO DIRECTO PENAL. PROCEDE INTRODUCIR EN EL JUICIO EL EXAMEN DE INCOMPETENCIA DE LA RESPONSABLE.**

violado, en el caso al haber sido procesado y enjuiciado por autoridades incompetentes, todo deviene inválido, por ende, para poder protegerlo de una sentencia de génesis inválida, es menester restituirlo en el pleno goce del mismo, reponiendo el procedimiento, así, y solo así, tendremos una sentencia válida, formalmente válida, contra la cual, ahora sí, de ser el caso, se podrá proteger al quejoso. Así de paradójico es el argumento.

En este sentido existe un gran número de tesis aisladas, que se fueron pronunciando desde la Quinta Época, que son armónicas en sostener que la reposición del procedimiento, al descubrirse la incompetencia de las responsables en amparo directo, no violenta de modo alguno el principio que aquí nos referimos y que para indexar la extensión de estas líneas y hacer su lectura más amable, me limitaré únicamente a listar algunas de ellas:

- Registro No. 906936 **NON BIS IN IDEM**. 5a. Época.
- Registro No. 906937 **NON BIS IN IDEM**. 6a. Época.
- Registro No. 906938. **NON BIS IN IDEM**. 6a. Época.
- Registro No. 906939. **NON BIS IN IDEM**. 6a. Época.
- Registro No. 906940. **NON BIS IN IDEM, CASO EN QUE NO OPERA**. 6a. Época.
- Registro No. 260058 **NON BIS IN IDEM. CUANDO NO SE VIOLA EL PRINCIPIO**. 6a. Época.
- Registro No. 260099 **COSA JUZGADA, AUTORIDAD DE LA**. 6a. Época.
- Registro No. 234951 **NON BIS IN IDEM, VIOLACION NO COMETIDA A LA GARANTIA DE**. 7a. Época;

- Registro No. 906942 **NON BIS IN IDEM. NATURALEZA DEL PRINCIPIO.** 7a. Época.
- Registro No. 247931 **NON BIS IN IDEM. INCOMPETENCIA POR DECLINATORIA EN LA SEGUNDA INSTANCIA POR AUTORIDAD FEDERAL TRATANDOSE DE DELITOS DEL ORDEN COMUN NO VIOLATORIA DEL PRINCIPIO DE.** 7a. Época.
- Registro No. 236057 **NON BIS IN IDEM, VIOLACION NO CONFIGURADA AL PRINCIPIO DE.** 7a. Época.
- Registro No. 236223 **NON BIS IN IDEM, VIOLACION NO CONFIGURADA AL PRINCIPIO DE, EN CASO DE INCOMPETENCIA.** 7a. Época.
- Registro No. 236348 **NON BIS IN IDEM Y COMPETENCIA.** 7a. Época.
- Registro No. 236349 **NON BIS IN IDEM Y COMPETENCIAS CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIONAL.** 7a. Época.
- Registro No. 237036 **NON BIS IN IDEM, INOPERANCIA DEL PRINCIPIO DE, CUANDO EL TRIBUNAL QUE CONOCE EN PRIMER TERMINO ES INCOMPETENTE.** 7a. Época.
- Registro No. 214661 Rubro: **COSA JUZGADA MATERIAL Y FORMAL, EN SEDE DE AMPARO.** 8a. Época.
- Registro No. 215980 **NON BIS IN IDEM. CUANDO NO SE VIOLA EL PRINCIPIO DE.** 8a. Época.
- Registro No. 225070 **GARANTIA CONSTITUCIONAL “NON BIS IN IDEM”. NO VIOLA EL PRINCIPIO UN SEGUNDO JUICIO ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL, CUANDO EL ACUSADO FUE JUZGADO POR AUTORIDAD LOCAL INCOMPETENTE.** 8a. Época.

- Registro No. 909920 **NON BIS IN IDEM. CUÁNDO NO SE VIOLA EL PRINCIPIO DE.-** 8a. Época.
- Registro No. 909923 **NON BIS IN IDEM. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE.-** 9a. Época.

El argumento de fondo que se sostiene en tales criterios, radica esencialmente en la falta de competencia constitucional, a diferencia de la competencia jurisdiccional, pues ante la falta de la primera estamos ante actos, digamos jurídicamente inexistentes, o al menos viciados de nulidad absoluta y, por ende, no puede dárseles ningún efecto jurídico y, menos aun, estimar que propiamente dicho, se haya juzgado a la persona, a diferencia de la competencia jurisdiccional, pues ante la falta de esta, los actos desarrollados por el órgano judicial incompetente, pueden ser válidos, al menos hasta el cierre de la instrucción y, por ende, solo le está impedido fallar.

Así lo explica prolijamente y de una manera, hasta didáctica, la tesis aislada de la Séptima Época, con número de registro 236349, emanada de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial de la Federación, Volumen 47, Segunda Parte, a página 34 que por su importancia es pertinente insertar:

**NON BIS IN IDEM Y COMPETENCIAS CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIONAL.** *La diferencia que existe entre la competencia constitucional y la jurisdiccional, es que aquella es la capacidad de un tribunal de determinado fuero para juzgar ciertas materias y la jurisdiccional es también la capacidad, de un determinado órgano perteneciente a un tribunal, para intervenir en ciertos asuntos en forma exclusiva y así la carencia de la primera tiene por consecuencia que ningún órgano del tribunal puede intervenir y la segunda, que el asunto debe juzgarse, no por el órgano*

*jurisdiccionalmente incompetente, sino por el que está capacitado para ello, perteneciente al mismo tribunal. La noción anterior capta las distintas consecuencias de ambas incompetencias, más conviene determinar con precisión el principio fundamental de donde derivan, a efecto de que sirva de base para esclarecer los diversos problemas que surjan, vinculados con esta misma cuestión. Nuestro régimen federal descansa en el principio de que el reparto de atribuciones entre la Federación y los Estados, debe hacerlo la Constitución Federal y que aquélla sólo tiene las facultades que expresa y limitadamente ésta le confiere, reservándose los Estados las que no se otorgaron a la Federación. Además, se constituyen dos entidades (Federación y Estados) que deben crear sendos órdenes jurídicos y, al efecto, se les dota de poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que corresponden a las funciones estatales indispensables para la existencia de un orden jurídico. Nuestro Constituyente, para constituir la República Federal, creó los órganos necesarios a efecto de que dentro del territorio nacional funcionaran dos órdenes jurídicos coextensos, diferenciados sólo por razón de la materia; el federal y el local o común y, asimismo, tantos órdenes como hay Estados componentes de la Federación, con jurisdicción sólo dentro del espacio de sus respectivos territorios. En consecuencia con lo anterior, quedan perfectamente deslindados los campos de acción de todos los poderes, las facultades del Poder Legislativo Federal las enumera expresamente la Constitución y las no comprendidas en dicha enumeración, quedan reservadas a los Estados y las atribuciones de éstos se limitan, en relación con los demás Estados por razón territorial, sus leyes sólo rigen dentro del ámbito de sus propios*



*territorios. Como el derecho no consiste únicamente en la simple formulación teórica de las leyes, sino que es de su esencia aplicar concretamente ciertas consecuencias a determinados hechos, es inconcebible un orden jurídico con la sola función legislativa, pues las leyes se dictan para aplicarse prácticamente, por lo que además de los órganos que las expiden, se requieren otros que las apliquen (el Judicial y el Ejecutivo). Para formar los órdenes jurídicos a que ya se ha hecho referencia la Constitución crea siempre los tres poderes necesarios para que aquéllos funcionen y, por ello, se crean los Poderes Judiciales con el fin de que apliquen las leyes de los Poderes Legislativos. De ahí que sea correcto concluir lo siguiente: que las facultades que un Poder Legislativo tiene para legislar, se entienden tácitamente concedidas al Poder Judicial respectivo para juzgar de la aplicación de las leyes expedidas por ese poder y que la competencia constitucional de un determinado tribunal, se mide, en principio, por la competencia legislativa de su correspondiente Poder Legislativo. Por eso, resulta evidente la diferencia entre competencia constitucional y jurisdiccional, ya advertida en el precedente referido, puesto que si un cierto Poder Judicial no tiene competencia constitucional para determinado asunto, todos los órganos jurisdiccionales que lo componen también carecen de ella; en cambio, si ese Poder Judicial tiene la competencia constitucional, la tendrán absolutamente todos los órganos que lo componen. Ahora bien; independientemente de la competencia jurisdiccional para algún caso, que corresponde a otro órgano de ese mismo Poder Judicial. La Constitución establece tratándose de una persona a quien se atribuye un delito, que sea juzgada legalmente*

*(artículo 14, párrafo segundo) y que no pueda ser juzgada dos veces por el mismo delito (artículo 23). Y obviamente, esta última garantía no abarca a quien ha sido juzgado ilegalmente por tribunal incompetente y después juzgado por el órgano jurisdiccional que corresponde, porque no es enjuiciado dos veces conforme a derecho, sino sólo aquella en que se sometió al órgano competente. Es principio de derecho procesal universalmente admitido, que todo lo que un Juez incompetente resuelva, es nulo de pleno derecho. La mayor parte de los códigos de la República sostiene el principio establecido en el Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales en su artículo 452, por virtud del cual un Juez incompetente actúa con validez hasta que se cierra la instrucción, puesto que solamente a partir de ese momento puede hacerse valer la incompetencia por declinatoria. Por lo tanto, la nulidad sólo comprende las actuaciones posteriores al auto referido, conservando las demás su plena validez.*

## **V. Cambio de criterio. Un paso adelante**

Hasta aquí, el tema parecía zanjado, superado, suficientemente reiterado, sin embargo, el 31 de marzo de 2004 de nueva cuenta llega a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, específicamente a su Primera Sala la contradicción de tesis 119/2002-PS, de la que emanó la Jurisprudencia 21/2004, en la que se vuelve a estudiar la incompetencia por fuero y los efectos que debe tener, en el amparo directo, un fallo protector.

La ponencia corrió a cargo del Señor Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo (Q.E.P.D.), y determinó que el efecto de la concesión del amparo para el caso de que se haya pronunciado una sentencia de segunda instancia por

órgano jurisdiccional incompetente debía ser liso y llano, pues ordenar la reposición del procedimiento violaría los principios, *non bis in ídem* y *non reformatio in peius*.

Los argumentos vertidos en tal ejecutoria parecen tan contundentes que viene oportuna su transcripción:

*Ahora bien, esta Primera Sala concluye que los alcances de la sentencia de amparo directo cuando se estima que debe concederse la protección federal por razón de que el tribunal local de segunda instancia que emitió el acto reclamado carece de competencia para fallar el asunto –por haberse dictado en contra de las reglas procesales que preceptúan que los delitos federales atraen a los del fuero común en los casos de concurso ideal de delitos– son los de la concesión lisa y llana.*

*Con ese proceder no se violenta el artículo 23 de la Constitución Federal, pues, si la prohibición de juzgar dos veces por el mismo delito está orientada a los casos en que los actos de juzgamiento sean válidos y produzcan todos sus efectos, en tanto su finalidad es que una persona que ya fue procesada y sentenciada por un hecho criminal, no vuelva a ser sujeta a otro proceso por ese mismo hecho, con mayor razón dicha limitante debe regir para los casos en los que el procedimiento sea inválido por razón de que el tribunal de la causa sea incompetente.*

*Por otro lado, si bien no se vulnera directamente el principio de non reformatio in peius, que significa que la pena establecida en la sentencia que se impugna mediante los recursos ordinarios que prevé la ley no puede ser modificada en perjuicio del acusado, sí se abre la posibilidad de que sea vulnerado y que el quejoso sufra perjuicios mayores que los que ya le afectaron con un juzgamiento inválido.*

*Es evidente que dicho principio no cobra aplicación directa en el juicio de amparo directo, que no es un recurso cuyo objeto sea la modificación de una pena establecida en una sentencia, sino el análisis de la constitucionalidad del acto reclamado, pero no menos evidente es que por virtud del amparo concedido para los efectos limitados de que el reo sea juzgado por un tribunal competente, la pena eventualmente pudiera ser mayor a la obtenida en el primer juicio, y esta mera posibilidad es, en sí misma, contraria al espíritu protector que anima al juicio de garantías.*

*Así, si al resolver un amparo directo se llega a la convicción de que el acto reclamado fue emitido por autoridad incompetente que, debiendo declinar su competencia a favor de la autoridad judicial federal, se abstiene y continúa en el conocimiento del asunto hasta dictar su fallo, la concesión para los efectos amplísimos que aquí se han señalado cierra completamente la funesta posibilidad de desfavorecer o perjudicar al quejoso al sujetarlo a un nuevo proceso ante la autoridad judicial federal competente, y evita perjuicios graves y materiales como los casos en que el quejoso, estando privado de su libertad, se encuentre en el supuesto de estar a punto de compurgar la pena impuesta por la autoridad incompetente.*

*Esta Primera Sala retoma, pues, de los criterios que emitió en la séptima época del Semanario Judicial de la Federación, que dicen:*

*Semanario Judicial de la Federación, séptima época, volumen 1, segunda parte, página 65:*

**SENTENCIA DICTADA POR TRIBUNAL INCOMPETENTE.** *Si en el caso se resolviera en el sentido de mandar reponer el procedimiento, por haber sido juzgado el inculpado por tribunal incompetente,*

*se olvidaría un principio fundamental en el juicio de amparo, el de la prohibición de la “reformatio in peius”, pues obligando al quejoso a un nuevo proceso, se corre el riesgo de que salga perjudicado con su amparo, ya que pueden perfectamente darse casos en que un quejoso privado de su libertad, esté a punto de compurgar su condena y al obligar a su procesamiento, se impide su libertad al cumplir su prisión mientras dure la nueva causa que se le siga por órdenes de esta Suprema Corte. Semanario Judicial de la Federación, séptima época, volumen 91-96, segunda parte, página 16:*

**COMPETENCIA CONSTITUCIONAL, EFECTOS DEL AMPARO QUE SE CONCEDE CONTRA SENTENCIA DICTADA POR TRIBUNAL INCOMPETENTE. POR CARENCIA DE.** *Si la sentencia que se reclama fue pronunciada por autoridad sin competencia constitucional, carece por completo de efectos, por ser ilegal en todas sus partes, y es incuestionable que ello agravia al reo, por lo cual, en reparación de esa violación, procede concederle el amparo. Ahora bien, esta Sala sostiene que, en estos casos, no procede ordenar la reposición del procedimiento al haber sido juzgado el inculcado por un tribunal incompetente, pues ello equivaldría a preterir un principio fundamental del juicio de amparo, que consiste en la prohibición de la “reformatio in peius”, pues, obligando al quejoso a un nuevo proceso, se corre el riesgo de que salga perjudicado con su amparo, amén de que se desobedecería lo dispuesto por el artículo 23 Constitucional. EN CAMBIO, SE APARTA DE LOS CRITERIOS SIGUIENTES:<sup>16</sup>*

---

<sup>16</sup> Efectos visuales añadidos. En este sentido, es muy importante, hacer la acotación al margen, que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió, expresamente, literalmente apartarse de esos criterios

*Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 52, Segunda Parte, página 31:*

**NON BIS IN IDEM, VIOLACIÓN NO CONFIGURADA AL PRINCIPIO DE, EN CASO DE INCOMPETENCIA.-**

*El artículo 23 constitucional consigna la garantía constitucional de que ningún sujeto puede ser enjuiciado dos veces por el mismo hecho, pero para que un juicio exista debe de concluir con un auto o sentencia que ponga fin al proceso, cualquiera que sea el sentido de esas resoluciones; mas si el tribunal que conoce del proceso, en primera o en segunda instancia o en cualquiera que sea el estado del proceso, se declara incompetente para conocer de un delito, este proceso en realidad no ha concluido y, por ende, es lícito y jurídico el que la autoridad competente pueda iniciar nuevamente el proceso, haciendo acopio de los datos que obraban en el sumario, y en ese nuevo proceso se dicte sentencia bien sea condenatoria o absolutoria con plenitud de jurisdicción.*

*Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XXVIII, página 1888:*

**ARTÍCULO 23 CONSTITUCIONAL.-** *Para que pueda decirse que un reo ha sido juzgado, es indispensable que la sentencia de primera instancia haya sido confirmada o modificada, como resultado de algún recurso, o que haya sido ejecutoriada; pero cuando la sentencia de primera instancia no sólo no queda firme, sino que es anulada por una resolución posterior, entonces es indudable que el procesado no ha sido juzgado, y, por consiguiente, no hay impedimento legal para iniciar de nuevo el proceso, aunque el conjunto de hechos que constituyan el acto criminoso sea exactamente el mismo que fue materia del proceso anterior.*

*Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen LXIII, Primera Parte, página 50:*

**NON BIS IN IDEM, CASO EN QUE NO OPERA.-** Si una autoridad federal conoce de un delito que es de la competencia del fuero común, está imposibilitada para juzgar a quien se le impute el hecho delictivo correspondiente, y la resolución dictada está viciada de invalidez o nulidad, por haber emanado de un tribunal constitucionalmente incompetente para conocer de delitos que competen a los tribunales del fuero común; pero ello no quiere decir que no puede ser juzgado por el tribunal competente, que lo es en el caso el del fuero común, para quien no existe cosa juzgada, pues como expone Mariano Coronado en su obra *Elementos de Derecho Constitucional Mexicano*, páginas 88 y 89, no se entiende que se juzgue dos veces a un individuo cuando tiene amparo y queda a disposición de otro Juez para que se le procese conforme a la ley; ni en general cuando un juicio o determinados procedimientos son nulos, pues entonces hay que reponerlos sin que esto importe abrir nuevo juicio.

*Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 47, Segunda Parte, página 33:*

**NON BIS IN IDEM Y COMPETENCIA.-** Si los delitos que se imputan al acusado tienen el carácter de ilícitos del orden común por encontrarse previstos en el articulado de un Código Penal de un Estado, toda vez que los hechos ocurrieron dentro de los límites de esa entidad federativa y si no se ejercitó acción penal por el delito que fue el que sirvió de apoyo para que la autoridad judicial federal aceptara la competencia, el conocimiento del proceso relativo corresponde al Juez del fuero común; siendo así, el Juez Federal

*violó el artículo 16 de la Constitución General de la República al juzgar al acusado careciendo de competencia constitucional para tal efecto. En atención a lo anterior, el amparo debe concederse para que la responsable declare insubsistente la sentencia reclamada, decrete su incompetencia y remita los autos a la autoridad jurisdiccional del fuero común que considere competente para conocer de la conducta delictiva que se atribuye al quejoso, a fin de que lo juzgue dejándolo a su disposición en lo que se refiere a su libertad personal, bajo los efectos del auto de formal prisión dictado.*

*Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Segunda Parte, LXXIX, página 43:*

**ROBO DE USO NO CONFIGURADO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES).-**

*Tratándose del robo de uso, aun cuando concurren todos los elementos externos del robo, el dolo se manifiesta sin ánimo de apropiación, en forma menos intensa, menos perjudicial y con disminuido afán de lucrar con lo ajeno; consecuentemente, cuando el inculpado se apodera de un vehículo sin conocer a su dueño, le cambia las placas y sólo lo usa furtivamente por la noche para no ser descubierto por la policía y lo tiene en su poder hasta que es desapoderado del mismo, el proceder del mismo no puede encuadrar dentro del tipo que prevé el artículo 380 del Código Penal en el Distrito Federal.*

*Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XXXII, página 1397:*

**ARTÍCULO 23 CONSTITUCIONAL.-** *Para que pueda reputarse violada la garantía del artículo 23 constitucional, es indispensable que tenga existencia jurídica la sentencia primeramente dictada, pero si*



*este fallo, por razón de la incompetencia del tribunal, o por otra causa, no es anulable sino inexistente, sin duda alguna no se viola la citada garantía, porque se enjuicie al acusado por tribunal competente.*

*Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo IV, página 463:*

**ARTÍCULO 23 CONSTITUCIONAL.-** *No puede alegarse violación de la garantía consagrada por ese precepto, sobre que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, por el hecho de que un tribunal incompetente se inhíba del conocimiento del proceso, antes de fallar en definitiva.*

*Y en definitiva estableció como criterio imperante en el tema el refractado en la jurisprudencia PS 21/2004 del tenor literal siguiente:*

**AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN EN QUE SE CONCEDE CUANDO EL TRIBUNAL RESPONSABLE QUE EMITE LA SENTENCIA RECLAMADA ES INCOMPETENTE POR RAZÓN DE FUERO.**

*Los alcances de la sentencia de amparo directo cuando se estima que debe concederse la protección constitucional, porque el tribunal local de segunda instancia que emitió el acto reclamado carecía de competencia para fallar el asunto en tanto conoció de él en contravención a las reglas procesales contenidas en el artículo 10, segundo párrafo, del Código Federal de Procedimientos Penales, relativas a que los delitos federales atraen a los del fuero común en los casos de concurso ideal de delitos, esto es, cuando una sola conducta produce varios resultados ilícitos y el Ministerio Público consigna por todos ellos, son los de la concesión en forma lisa y llana, en atención a los principios de non reformatio in peius y non bis in idem, los cuales serían trastocados de*

*estimar que la solución contraria es la correcta, esto es, que la concesión sólo fuera para efectos de que la autoridad responsable deje insubsistente su fallo, produzca una nueva resolución en la que declare su incompetencia y la del Juez natural para conocer de la acusación del agente del Ministerio Público, y ordene la reposición del procedimiento a partir de la última actuación que anteceda a la acusación, de manera que el juez a quo se declare incompetente por fuero y remita los autos al juez competente, pues en este caso se estaría juzgando dos veces por el mismo delito y provocando la posibilidad de agravar la situación del reo.*

## **VI. Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Para dar una visión completa y contextualizada sobre las nuevas posiciones que ha adoptado la jurisprudencia mexicana sobre el tema, es preciso recordar que México, en 1998, aceptó la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha emitido diversas sentencias condenatorias en contra de nuestra nación, entre las que destacan, para estas líneas, el caso *Rosendo Cantú y otra*; el caso *Fernández Ortega y Otros*; el caso *Cabrera García y Montiel Flores* y, claro, el afamado caso *Rosendo Radilla*; en todos ellos la Corte Interamericana, instó a nuestra nación a que adoptara estándares internacionales respecto a la restricción al máximo de la jurisdicción militar, y evitara en todo momento la impunidad en tratándose de delitos perpetrados por militares en contra de civiles.

Así se desprende de lo dispuesto en el inciso B) del apartado de reparaciones de la sentencia del caso *Cabrera y Montiel* que me permito transcribir:

*B) Obligación de investigar los hechos e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables:*

*213. La Comisión y los representantes coincidieron al señalar que “una reparación integral exige que el Estado mexicano investigue con la debida diligencia, en forma seria, imparcial y exhaustiva, las violaciones a los derechos humanos sufridas por los señores Cabrera y Montiel con el propósito de esclarecer la verdad histórica de los hechos, procesar y sancionar a todos los responsables, no solo materiales sino intelectuales”. Así, solicitaron a la Corte que ordenara al Estado “localizar, juzgar y sancionar a todos los partícipes de los hechos”, incluyendo los responsables de las irregularidades y omisiones cometidas en los procesos judiciales.*

*214. La Corte ha establecido en la presente Sentencia que el Estado ha violado los derechos a la integridad y libertad personales, a las garantías judiciales y a la protección judicial reconocidos en los artículos 5, 7, 8 y 25 de la Convención Americana, respectivamente (supra párrs. 137, 177, 193, 201 y 204), así como los artículos 1, 6 y 8 de la CIPST. El Tribunal analizó la forma como los tribunales del fuero ordinario evaluaron los alegatos sobre tortura presentados por las víctimas. Sin embargo, la Corte observa que el único proceso judicial con el objetivo exclusivo de investigar las denuncias por la alegada tortura y tratos crueles e inhumanos cometidos en contra de los señores Cabrera y Montiel, fue seguido por los órganos de investigación penal militar, los cuales no eran competentes para conocer de este caso (supra párr. 201).*

*215. Por esta razón, como lo ha dispuesto en otras oportunidades, es necesario que dichos hechos sean*

*efectivamente investigados por los órganos y jurisdicción ordinaria en un proceso dirigido contra los presuntos responsables de los atentados a la integridad personal ocurridos. En consecuencia, el Tribunal dispone que el Estado debe conducir eficazmente la investigación penal de los hechos del presente caso, en particular por los alegados actos de tortura en contra de los señores Cabrera y Montiel, para determinar las eventuales responsabilidades penales y, en su caso, aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea. Esta obligación debe ser cumplida en un plazo razonable, considerando los criterios señalados sobre investigaciones en este tipo de casos, lo cual incluye la debida diligencia en la investigación de las diversas hipótesis sobre los motivos que habrían originado los atentados a la integridad personal de los señores Cabrera y Montiel. Al respecto, la Corte observa que el Protocolo de Estambul ya ha sido incorporado al derecho interno (supra párr. 119) y es importante que se utilicen sus estándares para fortalecer la debida diligencia, idoneidad y eficacia de la investigación respectiva. Asimismo, corresponderá adelantar las acciones disciplinarias, administrativas o penales pertinentes en el evento de que en la investigación de los mencionados hechos se demuestren irregularidades procesales e investigativas relacionadas con los mismos.*

## **VII. Últimos criterios ¿Dos pasos atrás?**

El tema en cuestión fue tratado de nueva cuenta por nuestro máximo tribunal, actuando en pleno, en el año 2012, al resolver el amparo directo 15/2012, dio génesis a la tesis P. XVI/2013 (10a.), registro: 2002971, con el siguiente rubro y texto:

**AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL. SUS EFECTOS CUANDO SE CONCEDE POR INCOMPETENCIA POR RAZÓN DE FUERO DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.**

*En el supuesto referido debe concederse el amparo para el efecto de que el tribunal de segunda instancia deje insubsistente la sentencia reclamada y emita una nueva en la que revoque la resolución de primer grado y ordene al Juez de primera instancia reponer el procedimiento a partir del auto de formal prisión y declararse incompetente para conocer de la causa penal respectiva, debiendo remitir inmediatamente las constancias que integran el proceso al Juez de Distrito correspondiente, quien en su carácter de autoridad responsable sustituta, una vez asumida su competencia, dentro del plazo establecido en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe dejar insubsistente el auto de formal prisión y, con plenitud de jurisdicción, resolver la situación jurídica del procesado, sin que la reposición del procedimiento por haberse advertido una violación trascendente al resultado del fallo condenatorio, el cual, por consecuencia, resulta nulo de pleno derecho, implique el desconocimiento del derecho a no padecer un doble juicio por el mismo delito, ya sea que se absuelva o se condene, del que disfruta el quejoso conforme al artículo 23 de la Constitución General de la República, lo que se conoce como principio non bis in idem en materia penal, ya que si este precepto constitucional proscribiera ser juzgado dos veces por el mismo delito, ello significa que el enjuiciado no debe ser sometido a una doble sentencia ejecutoriada, esto es, con la calidad de cosa juzgada, lo que no ocurre cuando no se ha dictado una sentencia definitiva*

*incontrovertible en el proceso penal de que se trata, como lo determinó la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis de rubros: “NON BIS IN IDEM, VIOLACIÓN NO CONFIGURADA AL PRINCIPIO DE, EN CASO DE INCOMPETENCIA.” y “NON BIS IN IDEM, INOPERANCIA DEL PRINCIPIO DE, CUANDO EL TRIBUNAL QUE CONOCE EN PRIMER TÉRMINO ES INCOMPETENTE.”*

Dicha tesis es bastante comentable, en primer término podemos preguntarnos: ¿Cómo el Pleno, se remite a criterios jurisprudenciales emanados de la Primera Sala, cuando ella misma los abandonó al emitir la jurisprudencia 21/2004?, no es jurídicamente admisible que el Pleno, retome jurisprudencias de las que la propia sala emisora, ocho años atrás decidió apartarse.

Como se acaba de anotar, la Primera Sala, de modo literal, expreso, unívoco, estimó acoger nuevos criterios jurisprudenciales y apartarse de los que había sostenido en lontananza, y precisamente estos son los citados por el Pleno.

Otra, aparente minucia de esta tesis, digna de comentar, es la votación que se dio en la misma, se votó en sesión del 13 de septiembre de 2012, con una mayoría de siete votos; votó con reservas: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y votaron en contra los Ministros Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza, en tal sesión estuvieron ausentes Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales.

Esta circunstancia no es irrelevante, no forma parte únicamente del anecdotario, sino que tiene un peso jurídico trascendente, la hoy abrogada Ley de Amparo, en el párrafo segundo del artículo 192, disponía que:

*Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias*

*ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros si se tratara de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros, en los casos de jurisprudencia de las salas.*<sup>17</sup>

De tal modo dicha tesis, a efecto de poder integrar antecedente debería contar con el voto de cuando menos ocho de los ministros sesionantes.

En este sentido, debemos ser muy puntuales en acotar que se dieron diversas votaciones, dependiendo a los considerandos y resolutivos que se iban discutiendo momento a momento, habiendo unanimidad de los nueve ministros presentes en relación a unos temas, mayoría de ocho votos en relación a otros, pero en lo referente a los efectos de la concesión del amparo hubo una mayoría sencilla de tan solo siete votos.

No obstante, el Pleno el 14 de febrero del año en 2014, determinó aprobar la tesis en mención en su carácter de aislada, con el número P. XVI/2013 (10a.).

También debemos contextualizar el caso del que emana esta tesis aislada, si bien es cierto, trata la incompetencia por fuero, el *thema decidendum*, primordialmente versaba sobre si el quejoso debió ser juzgado en el fuero civil o en el fuero militar.

Los hechos de tal caso consisten en que el 12 de octubre de 2007, aproximadamente a las 12:25 horas, en el kilómetro 29.500 de la carretera federal Los Reyes- Texcoco, Estado de México, circulaba un vehículo Dina, conducido por el Sargento Segundo –quejoso en tal asunto–, y en el cual también viajaban un subteniente de arma blindada y otros nueve elementos de tropa

---

<sup>17</sup> Requisito que es exigido ahora en los artículos 222 y 223 de la nueva Ley de Amparo.

pertenecientes al Segundo Regimiento Blindado de Reconocimiento, de Temamatla, Estado de México; vehículo oficial que repentinamente se impactó contra un taxi, resultando muertas tres personas civiles del sexo femenino que viajaban en tal vehículo, evento motivado por el exceso de velocidad con la que conducía la unidad militar.

Así las cosas, en tal amparo el eje rector del mismo, consistió en analizar los alcances del fuero militar a que se refiere el artículo 13 constitucional, discusión en la que fue recurrente la referencia a los compromisos internacionales derivados de las recientes sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que conminaban al Estado mexicano a acotar, restringir al máximo la competencia militar, prefiriendo en todo momento los tribunales civiles.

En ese contexto los señores ministros, determinaron que no le deparaba competencia al fuero militar, pues no bastaba que el sentenciado quejoso estuviese en activo, dentro de sus funciones, cumplimentando una encomienda, (manejar el vehículo oficial), sino que además su conducta, para ser competencia de la milicia, debía estar íntimamente vinculada, estrechamente relacionada con los delitos y faltas contra la disciplina militar, y en el caso el evento culposo, no reunía tales extremos, ergo, es competencia de los tribunales civiles.

Ante esta circunstancia, resultaba procedente la concesión del amparo por haber sido juzgado el quejoso en un fuero incompetente; la polémica se agudizó, cuando se entró al estudio de los efectos con los que debía concederse tal protección constitucional.

Y se agudizó por los efectos de las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana contra México, incluso, resulta ilustrativa la intervención en este sentido



del señor Ministro Cossío Díaz, en la que explicó que, de no existir la sentencia Radilla y de no existir el expediente varios 912/2010, los efectos de la concesión del amparo serían, simple y sencillamente en los términos de la jurisprudencia imperante en el tema de la Primera Sala: *liso y llano*.

Pero, no puede desatenderse el fallo internacional cuyo objetivo y fin es la protección de las víctimas civiles frente a las acciones ilícitas de militares, quienes actúan como agentes del Estado, protegiendo su derecho al acceso a la justicia mediante el juzgamiento de los inculpados por juez competente.

En tal hipótesis, es claro apreciar que dicha jurisprudencia versa sobre circunstancias muy específicas: delitos cometidos por militares en su calidad de agentes del Estado contra civiles. Luego entonces, tales alegaciones del Pleno y sentido de la tesis aislada no son coincidentes, necesariamente, para el caso de que el activo-quejoso, no sea un militar.

Un criterio importante fue sostenido por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito, con sede en Zapopan, Jalisco, al resolver el famoso amparo directo 180/2011, incoado por Rafael Caro Quintero.

Para reseñar el caso se hará un acto de magia, resumiremos las 2556 páginas de la ejecutoria en unos cuantos párrafos, y nos referiremos solo a lo que resulta de la incumbencia para estas líneas.

El tribunal acotó, que no escapaba a su estudio el hecho de la existencia de la tesis aislada que aquí analizamos, pero determinó que la misma no era aplicable al caso en concreto, pues por un lado revestía el carácter de aislada, por otro lado el contexto de la misma era muy específico, enfocado más al fuero militar y al cumplimiento de fallos internacionales y, por último, el Pleno en la

tesis aislada P. XVI/2013 (10a.) *no* interrumpió, *ni* sustituyó la Jurisprudencia 21/2004, y que por ser la jurisprudencia imperante en el tema, le resultaba de aplicación obligatoria, en términos del artículo 192 de la entonces vigente Ley de Amparo, estando obligado a su aplicación.

Recordemos que este caso fue recurrido en revisión, mismo que fue substanciado en la propia Primera Sala, circunstancia esta que, para el tópico, venía como anillo al dedo, al presentarse la oportunidad de que la sala emisora volviera a referirse sobre el caso de una persona juzgada y sentenciada en el fuero federal, que debió haber sido juzgada en el fuero común, ya sin incorporar los tópicos del fuero militar y las específicas resoluciones de la Corte Interamericana en ese sentido.

Sin embargo, desafortunadamente, al resolver el recurso determinó revocar la sentencia recurrida y negar el amparo al quejoso, pues los hechos materia de la litis natural, sí eran y son competencia federal; por lo tanto, fue correcto el juzgamiento del quejoso en tal fuero y resolvió en consecuencia.

También debemos poner sobre la palestra la jurisprudencia emitida por el recientemente creado Pleno del Vigésimo Circuito (Chiapas), en la cual al resolver la contradicción de tesis 1/2013, entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Octava Región, con residencia en Cancún, Quintana Roo y el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito determinó que, en tratándose de la concesión del amparo por incompetencia territorial, debe ser para efectos de reponer el procedimiento hasta la audiencia de derecho.

Tal fallo emitido en esta Décima Época se registró con el número: 2005559, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 3, febrero de 2014, Tomo

II Tesis: PC.XX. J/1 P (10a.) a página 1579 que para una mejor comprensión se inserta a la letra:

**AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL. SUS EFECTOS CUANDO SE CONCEDE AL INCUPLADO POR INCOMPETENCIA POR RAZÓN DE TERRITORIO DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA QUE LO JUZGÓ.**

*En el supuesto referido debe concederse el amparo al inculcado para el efecto de que el Juez incompetente deje insubsistente la sentencia reclamada y emita una nueva, en la que se declare legalmente incompetente para resolver el fondo y remita la causa y sus anexos al juzgador en cuya jurisdicción se haya cometido el delito, quien en su carácter de autoridad responsable sustituta, una vez asumida su competencia, deberá reponer el procedimiento a partir de la audiencia de derecho y, con plenitud de jurisdicción, dictar el fallo de fondo que correspondiente (sic), sin que pueda agravar la situación jurídica del procesado, y sin que la reposición del procedimiento (por haberse advertido una violación trascendente al resultado del fallo condenatorio, el cual, por consecuencia, resulta nulo de pleno derecho), implique el desconocimiento del derecho a no padecer un doble juicio por el mismo delito, ya sea que se absuelva o se condene, del que disfruta conforme al artículo 23, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que contiene el principio non bis in idem en materia penal, ya que si dicho precepto constitucional proscribe la posibilidad de ser juzgado dos veces por el mismo delito, ello significa que el enjuiciado no debe ser sometido a una doble sentencia ejecutoriada, esto es, con la calidad de cosa juzgada, lo que no ocurre cuando no se ha dictado una sentencia definitiva incontrovertible en el proceso penal de que se trata.*

En dicha ejecutoria, si bien es cierto se trató el tema de los efectos en la concesión del amparo directo, cuando por incompetencia se trate, también es cierto que se decantó desde una perspectiva jurídica completamente diferente: la competencia territorial, aunado a circunstancias legales y fácticas muy particulares.

Esencialmente se debatió la competencia extraordinaria que se prevé en las fracciones II y III del artículo 414 del Código Procesal Penal del Estado de Chiapas.<sup>18</sup>

Pues en los casos en estudio el Ministerio Público pretendió hacer valer la competencia territorial de excepción, que se actualiza por razones de seguridad, circunstancias personales del sujeto activo u otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso en el lugar en donde se cometió el delito. Para ello, el Ministerio Público deberá contar con la ratificación por escrito del Procurador General de Justicia del Estado.

En esos casos, ni el fiscal, ni el juez, fundaron y motivaron adecuadamente las razones por las cuales se actualizaba tal excepción competencial, no se establecieron con qué elementos de prueba se demostraba objetivamente la necesidad de tal medida, luego entonces los órganos jurisdiccionales de primera instancia devienen incompetentes.

En las relatadas circunstancias, claro está que estamos ante un tipo muy particular de incompetencia, la incompetencia jurisdiccional, pues en tal caso el Poder Judicial del Estado de Chiapas, *sí* tiene competencia constitucional para juzgar los delitos, que en materia del fuero común se cometan en su territorio, quien en el caso carecía de competencia, era el juez, que aun cuando

---

<sup>18</sup> Se refiere al código del sistema tradicional.

era de la materia penal, juzgó hechos acaecidos fuera del partido judicial donde ejerce su jurisdicción.

En tal caso, como se refirió anteriormente, no es menester, ni siquiera reponer todo el procedimiento, pues solo es preciso repetir la audiencia de derecho ante el juez que, competentemente, deba fallar en la causa.

Y en relación con los criterios jurisprudenciales que se han citado en el cuerpo de este trabajo, determinó el Pleno de Circuito que *no* son aplicables al caso, pues en ellos se dilucida la incompetencia por razón de fuero, es decir la falta de competencia constitucional, tema muy distinto al que ellos abordaban.

### **VIII. Conclusión**

Según se ve, pareciera difícil aún dilucidar cuál es la postura dominante en el tema de los efectos de la concesión del amparo directo, cuando por falta de competencia se trate, ya que los criterios jurisprudenciales en el tema no abonan a su esclarecimiento, sino parece que abrevan a la confusión.

Se han escrito estas líneas para intentar aclarar el panorama, pues si bien es cierto existen jurisprudencias y tesis de reciente cuño, que aunque hablen del mismo tema, (incompetencia y efectos de la resolución de amparo) la perspectiva que en cada caso se aborde del mismo es diferente y las hace a cada una de ellas peculiar, de específica aplicación.

Así por ejemplo, cuando la persona que ha sido juzgada por un tribunal incompetente, por carecer de competencia constitucional, tenga la calidad de ser agente del Estado, específicamente miembro de las fuerzas armadas, atendiendo a criterios internacionales referentes al fuero de guerra y a fin evitar la impunidad, en tratándose de violaciones a los derechos humanos

en contra de civiles, debe aplicarse el criterio aislado del Pleno, reponiendo el procedimiento hasta el auto que resuelve la situación jurídica del procesado y reanudarlo ante tribunales civiles (no castrenses) en materia federal.

Caso distinto, si el tribunal solo carece de competencia jurisdiccional, en tal supuesto los efectos del amparo deben contraerse a la mera reposición de la audiencia de derecho a efecto de que el resolutor competente sea quien la presida y así se regularice el procedimiento, sin que esto afecte el *non bis in ídem*, pues no se manda a reponer toda la instrucción, solo la fase final del juicio.

Y en el caso extremo, si estamos ante la falta de competencia constitucional, por tratarse de hechos materia del fuero común juzgados indebidamente en el federal, o viceversa, en los que el quejoso sea una persona ordinaria, entonces la protección constitucional habrá de otorgarse *lisa y llanamente*.

En abono a esta postura, no se pueden ignorar circunstancias fácticas incontrovertibles: la persona fue materialmente, realmente juzgada por tribunales incompetentes, se ofrecieron, admitieron, desahogaron y valoraron las pruebas del Estado y de la defensa; aunado a que mientras todo ello ocurre está privada de su libertad, en esta prisión preventiva oficiosa, incausada que impera en el sistema tradicional de justicia penal, e incluso sin oportunidad alguna de obtener la libertad provisional bajo caución, todo esto no puede soslayarse con un simple argumento formal de invalidez.

La permanencia del criterio de la Primera Sala, se sustenta también con el diverso adagio *non reformatio in peius*, toda vez que ordenar la reposición del procedimiento a su fase inicial, es conceder a todo el Estado, no solo al Ministerio Público, sino al Poder Judicial mismo, una doble oportunidad para someter a juicio al impetrante

de garantías, quien indudablemente incoa su demanda de amparo con la intención de que el resultado le sea benéfico, y no por el contrario se le revierta claramente en su perjuicio, dándole una ventaja indebida al Estado que, en un primer momento se condujo con notoria ineptitud y descuido; ahora que se le han señalado sus yerros, tiene la posibilidad de enmendarlos.

Pues sin duda, el criterio que hasta este momento sostiene la Primera Sala, es de vanguardia, propio de un Derecho Penal de corte social y democrático, en donde el Estado debe contar con instituciones sólidas que agrupan en sus filas a los mejores profesionistas, y que por lo tanto, este tipo de desaguizados serán una penosa excepción, y que al acaecer servirán para elevar el nivel en la procuración e impartición de justicia, tomando las medidas necesarias para que no vuelva a ocurrir, y así evitar al máximo la posible impunidad.

Además y finalmente, la jurisprudencia 21/2004 aprobada por la Primera Sala, tiene el carácter de obligatoria, al haber dilucidado una contradicción de tesis, y que por disposición de los artículos 192 de la abrogada Ley de Amparo y 225 de la actual, mientras no se declare su interrupción, sustitución o cambio de criterio, guste o no, tiene efectos *erga omnes*, vinculantes para los Plenos de Circuito, Tribunales Colegiados y Unitarios, así como para los Jueces de Distrito, estando obligados a su aplicación.

## **IX. Bibliografía**

- Higuera Corona, Jorge: *Non Bis In Ídem y Reincidencia. Estudio Comparado sobre Derechos Fundamentales en España y México*, Ed. Porrúa, México, 2012.
- Polanco Braga, Elías: *Diccionario de Derecho*

*de Procedimientos Penales: Voces Procesales*, Universidad Autónoma de México, Facultad de Estudios Superiores Aragón (UNAM), México, 2008.

### ***Documentos de estudio***

- **Ejecutoria de la Jurisprudencia 21/2004.** Aprobada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de fecha 31 de marzo de 2004, al resolver la contradicción de tesis 119/2002-PS, entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito en contra del Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito y del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Unanimidad de cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo.
- **Ejecutoria de la Tesis P XVI/2013 (10a.).** Derivada del amparo directo 15/2012, en sesión plenaria del 13 de septiembre de 2012, aprobada con mayoría de siete votos; votó con reservas: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea; votaron en contra: Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza. Ausentes: Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano.
- **Ejecutoria de la Contradicción de Tesis 1/2013.** Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Octava Región, con residencia en Cancún,



Quintana Roo y el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, resuelta por el Pleno del Vigésimo Circuito. 1o. de octubre de 2013. Unanimidad de cuatro votos; Manuel de Jesús Rosales Suárez y Jorge Mason Cal y Mayor votaron con salvedades. Ponente: Juan Solórzano Zavala.

### **Legislación**

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Código de Justicia Militar
- Código Penal Federal
- Código Federal de Procedimientos Penales
- Código Nacional de Procedimientos Penales
- Ley de Amparo
- Nueva Ley de Amparo
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación
- Código de Procedimientos Penales del Estado de Chiapas

### **Otras**

- *Caso Radilla Pacheco vs. México*
- *Caso Fernández Ortega y otros. vs. México*
- *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*
- *Caso Cabrera y Montiel vs. México*



---

## **Ilegalidad de la revocación de la condena condicional (Reglas de Tokio)**

*Arturo Garduño Acevedo\**

RESUMEN: Ahora que los jueces de ejecución de penas, se están haciendo cargo de la modificación y duración de las penas; conocen también de la revocación de la condena condicional, por incumplimiento de los deberes impuestos al sentenciado, a quien le obligan a cumplir, en reclusión, el tiempo durante el cual fueron omisos con los deberes que habrían de extinguir la sanción penal. Tales resoluciones restrictivas de la libertad vulneran las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio); pues en ejercicio del control de convencionalidad que rige en nuestro Estado de Derecho, titulares de los órganos jurisdiccionales, deben amonestar a la persona o en cada caso en particular, intentar imponer una medida sustitutiva no privativa de libertad que sea adecuada.

SUMARIO: I. Concepto de condena condicional. II. Marco legal. III. Planteamiento del problema. IV. De la ilegalidad de la resolución que obliga al sentenciado a cumplir en prisión el tiempo que no dio cumplimiento a los deberes de condena condicional. V. Conclusión. VI. Bibliografía.

---

\* Defensor Público Federal.

## I. Concepto de condena condicional

Nos dice el jurista Francisco Pavón Vasconcelos en su *Diccionario de Derecho Penal* que se trata de un sustitutivo penal que reemplaza la privación de la libertad, por decisión judicial, cuando el sentenciado tiene buenos antecedentes y carece de peligrosidad.<sup>1</sup>

A este respecto nuestro máximo tribunal efectúa las siguientes consideraciones en la ejecutoria de la contradicción de tesis 104/2005-PS, fallada por unanimidad de cinco votos, el 19 de octubre de 2005, bajo la ponencia de la señora Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas:

*En relación con la figura de la condena condicional, esta Primera Sala ha considerado que es la institución jurídica a través de la cual el Juez, al momento de imponer la sanción correspondiente, decide con plenitud de jurisdicción dejar al sentenciado en condiciones de no ser inmediatamente sujeto a la ejecución de las penas, en tanto no se verifiquen determinadas condiciones requeridas por la ley. Dicha condicionante va precedida por la suspensión de la ejecución de las sanciones, pena de prisión y de multa. Sin que la condena condicional –al igual que en el caso de la sustitución de sanciones– lo libere de la reparación del daño, en el supuesto de que se hubiere condenado a ello.*

*Es decir, la condena condicional representa un beneficio en relación al sentenciado y una facultad en relación a la autoridad judicial que lo otorga y como la condena condicional constituye una renuncia a la potestad punitiva del Estado, resulta facultativa para el órgano jurisdiccional concederla o no.*

<sup>1</sup> Pavón Vasconcelos, F.: *Diccionario...* cit., p.214.

*Asimismo, se ha establecido que la finalidad de la condena condicional es otorgar la oportunidad al delincuente de regenerarse sin necesidad de internarse en un centro de readaptación, ya que la internación en estos centros, en la mayoría de los casos, resulta inadecuada para obtener la finalidad esperada.*

Nuestro sistema jurídico considera la condena condicional como un beneficio potestativo del juzgador, quien puede concederla o no de manera discrecional, tal como lo observamos en el siguiente criterio de jurisprudencia:

Novena Época

Registro: 185869

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XVI, Septiembre de 2002

Materia: Penal

Tesis: XV.2o. J/11

Página. 1307

***SUSTITUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN Y CONDENAS CONDICIONAL. SU OTORGAMIENTO QUEDA A CRITERIO DEL JUZGADOR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA).***

*El otorgamiento de los beneficios de la sustitución de la pena de prisión, como la condena condicional, quedan a criterio discrecional del juzgador y de ninguna manera significa una obligación de éste, pues el Código Penal del Estado de Baja California, en sus artículos 85 y 92, respectivamente, expresa que la prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador, y que éste podrá suspender condicionalmente la ejecución de la pena privativa de la libertad, de lo que*

*se desprende que tales preceptos utilizan el vocablo “podrá”, que significa algo que es optativo.*

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO.**

*Amparo directo 451/95. 29 de septiembre de 1995.*

*Unanimidad de votos. Ponente: Adán Gilberto Villarreal Castro. Secretario: Miguel Ángel Montalvo Vázquez.*

*Amparo directo 298/2001. 6 de julio de 2001.*

*Unanimidad de votos. Ponente: Graciela M. Landa Durán. Secretario: Alexis Manríquez Castro.*

*Amparo directo 698/2001. 7 de noviembre de 2001.*

*Unanimidad de votos. Ponente: Sergio Javier Coss Ramos. Secretaria: Livier Lamarque Avilés.*

*Amparo directo 747/2001. 23 de noviembre de 2001.*

*Unanimidad de votos. Ponente: Graciela M. Landa Durán. Secretaria: Adriana M. Castillo García.*

*Amparo directo 786/2001. 5 de diciembre de 2001.*

*Unanimidad de votos. Ponente: Graciela M. Landa Durán. Secretaria: Adriana M. Castillo García.*

## **II. Marco legal**

Corresponde al juez la imposición de las penas, así como su modificación y duración mediante la emisión de sentencias, en las que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento en los términos que fijen las leyes, tal como se desprende de los artículos 14, 17 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en lo correspondiente establecen:

*Artículo 14. ... Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.*

*Artículo 17. ... Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.*

*Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales...*

*En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata...*

*Artículo 21. ... La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial...*

A su vez el Código Penal Federal, respecto de la condena condicional, que sustituye la pena de prisión establece en su artículo 90, lo siguiente:

*Artículo 90.- El otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se sujetarán a las siguientes normas:*

*...IX.- En caso de falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas por el condenado, el juez podrá hacer efectiva la sanción suspendida o amonestarlo, con el apercibimiento de que, si vuelve a faltar a alguna de las condiciones fijadas, se hará efectiva dicha sanción.*

### **III. Planteamiento del problema**

Observamos que en muchas ocasiones los sentenciados que son beneficiados con la suspensión de la pena privativa de libertad, al otorgárseles el sustitutivo de

condena condicional, incumplen con los deberes que se les imponen; lo que trae aparejado el que se revoque la libertad concedida y se les obligue a cumplir en prisión el tiempo faltante de la pena, en el que no dieron cumplimiento a los deberes propios del beneficio otorgado. Resoluciones que contravienen las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio), que literalmente señalan:

*14. Disciplina e incumplimiento de las obligaciones.*

*14.1- El incumplimiento de las obligaciones impuestas al delincuente puede dar lugar a la modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad.*

*14.2 La modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad corresponderá a la autoridad competente; procederá a ello solamente después de haber examinado cuidadosamente los hechos aducidos por el funcionario supervisor y por el delincuente.*

*14.3 El fracaso de una medida no privativa de la Libertad no significará automáticamente la imposición de una medida privativa de la Libertad.*

*14.4 En caso de modificación o revocación de la medida no privativa de la Libertad, la autoridad competente intentará imponer una medida sustitutiva no privativa de Libertad que sea adecuada. Solo se podrá imponer pena de prisión cuando no haya otras medidas sustitutivas adecuadas.*

#### **IV. De la ilegalidad de la resolución que obliga al sentenciado a cumplir en prisión el tiempo que no dio cumplimiento a los deberes de condena condicional**

En efecto, se destaca que el artículo 90 fracción IX del Código Penal Federal, en caso de incumplimiento de los deberes impuestos con motivo del acogimiento al beneficio de condena condicional, deja también a criterio



discrecional del juzgador el hacer efectiva la sanción suspendida o amonestarlo, con el apercibimiento de que, si vuelve a faltar a alguna de las condiciones fijadas, se hará efectiva dicha sanción.

Es decir, que el juez puede ordenar que se cumpla en prisión la pena impuesta en sentencia, o apercibirlo para que cumpla con las condiciones fijadas, ya que no se extingue la pena en este supuesto por el simple transcurso del tiempo, tal como lo ha confirmado la Suprema Corte de Justicia en la siguiente jurisprudencia:

Décima Época

Registro: 2000525

Instancia: Primera Sala

Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
Libro VII, Abril de 2012, Tomo 1

Materia: Penal

Tesis: 1ª./J. 30/2012

Página: 366

**CONDENA CONDICIONAL. LA PENA SUSPENDIDA POR SU OTORGAMIENTO NO SE EXTINGUE POR EL SOLO TRANSCURSO DEL TIEMPO.**

*De la interpretación conjunta de los artículos 90, fracción VII y 116, del Código Penal Federal, se obtiene que la pena de prisión cuya ejecución se encuentra suspendida en virtud del otorgamiento del beneficio de la condena condicional, puede extinguirse al actualizarse los tres siguientes supuestos: a) que el sentenciado hubiere dado cumplimiento a las obligaciones impuestas con motivo del otorgamiento del beneficio de la condena condicional; b) que el cumplimiento de tales requisitos se lleve a cabo durante el tiempo de duración de la pena; y, c) que durante ese tiempo el sentenciado no hubiere dado*

*lugar a nuevo proceso por delito doloso que concluya con sentencia condenatoria; todo lo cual equivale a haber compurgado la pena y, por tanto, ya no podrá exigirse su cumplimiento. No obstante, en el supuesto de que la autoridad jurisdiccional deba pronunciarse sobre la extinción de la pena de un sentenciado que no cumplió con las obligaciones derivadas del otorgamiento del beneficio de la condena condicional cuando ha transcurrido igual o mayor tiempo al que debiera durar la pena, puede hacer uso de la facultad que le confiere el artículo 90, fracción IX, y hacer que se cumpla la sanción suspendida o amonestar al sentenciado con el apercibimiento de que si vuelve a faltar a alguna de las condiciones fijadas, se hará efectiva la sanción impuesta en la sentencia condenatoria, pues el solo transcurso del tiempo no es suficiente para declarar la extinción de la pena de prisión, ya que de conformidad con lo estatuido por los preceptos legales en mención, es el cumplimiento de las obligaciones impuestas al obtener el beneficio de la condena condicional lo que extingue la sanción y no el simple hecho de haber dejado transcurrir el tiempo en el que debían cumplirse. Por tanto, en el supuesto de que el sentenciado no dé cumplimiento a las obligaciones que adquirió con motivo del otorgamiento de la condena condicional o les dé cumplimiento únicamente por un lapso que no es el equivalente al que debiera durar la pena de prisión impuesta, la autoridad jurisdiccional de conformidad con lo que dispone el citado artículo 90, fracción IX, está facultada para hacer que se ejecute la sanción suspendida o conminar al sentenciado al cumplimiento de las obligaciones derivadas de la condena condicional, aun cuando haya transcurrido*

*igual o mayor tiempo al que debiera durar la pena. Lo anterior, sin que el juzgador deje de observar el supuesto en el que el sentenciado acogido al beneficio de la condena condicional ha cumplido con las obligaciones derivadas de ese beneficio penal por un tiempo que no es el equivalente al que debería durar la sanción privativa de libertad, pues en dicha hipótesis, de conformidad con una interpretación extensiva a la garantía prevista en la vigente fracción X del apartado "A" del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece el derecho que tiene el inculcado de que en toda pena de prisión que se le imponga se compute el tiempo de detención que sufrió (para descontar a la pena a imponer el tiempo de prisión preventiva), válidamente puede extraerse que dicha garantía también es aplicable a la pena de prisión de un sentenciado que ha cumplido con las obligaciones derivadas del otorgamiento de la condena condicional sólo por un lapso que no es igual al que se le fijó como de duración de la sanción, dado que el tiempo en el que el sentenciado acató las obligaciones mencionadas se ciñó a una determinación que se dio en sustitución de la pena y, por tanto, ese tiempo equivale al cumplimiento parcial de la sanción que se le impuso en sentencia.*

CONTRADICCIÓN DE TESIS 86/2011. *Suscitada entre el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito y el entonces Primer Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito, actualmente Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y Civil del Décimo Noveno Circuito. 23 de noviembre de 2011. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por lo que se refiere a la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Mayoría de tres votos*

*respecto del fondo. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Jesús Antonio Sepúlveda Castro.*

*Tesis de jurisprudencia 30/2012 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha ocho de febrero de dos mil doce.*

No obstante lo anterior, no debemos olvidar que vivimos en un Estado de Derecho en donde los tratados internacionales suscritos por nuestro país y ratificados por el Senado, tratándose de protección de derechos humanos, constituyen ley suprema, como se desprende de los artículos 1 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que debe el juzgador hacer uso de los criterios de convencionalidad en favor de la persona en acatamiento al principio *pro hombre*.

*Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.*

*Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.*

*Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En*

*consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley...*

Del contenido del precepto antes transcrito se advierte la protección de los derechos humanos contenidos en nuestra Constitución así como los tratados internacionales en que el Estado mexicano sea parte; asimismo, en su segundo párrafo se incorpora el principio de mayor beneficio como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

Cabe citar lo que la Primera Sala de nuestro máximo tribunal sostiene en este sentido:

Décima Época

Registro: 2002000

Instancia: Primera Sala

Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2

Materia: Constitucional

Tesis: 1a./J. 107/2012

Página: 799

***PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE.***

*De conformidad con el texto vigente del artículo 1o. constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, b) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea*

parte. Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Ahora bien, en el supuesto de que un mismo **derecho fundamental** esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la **norma** que será **aplicable** –en materia de derechos humanos–, atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado **principio pro persona**, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional. Según dicho **criterio** interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la **persona** o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.

Facultad de atracción 135/2011. Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. 19 de octubre de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Amparo directo 28/2010. Demos, Desarrollo de Medios, S.A. de C.V. 23 de noviembre de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo I. Ortiz

*Mayagoitia. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.*

*Amparo directo en revisión 2357/2010. Federico Armando Castillo González. 7 de diciembre de 2011.*

*Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Mario Gerardo Avante Juárez.*

*Amparo directo en revisión 772/2012. Lidia Lizeth Rivera Moreno. 4 de julio de 2012. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Teresita del Niño Jesús Lúcia Segovia.*

*AMPARO DIRECTO 8/2012. Arrendadora Ocean Mexicana, S.A. de C.V. y otros. 4 de julio de 2012. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.*

*Tesis de jurisprudencia 107/2012 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de tres de octubre de dos mil doce.*

*Nota: Por ejecutoria del 9 de octubre de 2013, el Pleno declaró sin materia la contradicción de tesis 26/2013 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis, al existir las jurisprudencias P./J. 20/2014 (10a.) y P./J. 21/2014 (10a.) que resuelve el mismo problema jurídico.*

En tal virtud, es ilegal la determinación de un titular de juzgado al ordenar la revocación del beneficio de libertad por condena condicional, para que el sentenciado cumpla en prisión el tiempo de la pena en que no hubiere dado cumplimiento a los deberes impuestos con motivo del sustitutivo concedido, sin antes tomar otras medidas adecuadas al caso específico, como puede ser la amonestación que prevé el artículo 90, fracción IX, del Código Penal Federal o en acatamiento del numeral 14.4 de las Reglas Mínimas

de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio), optar por imponer otras medidas sustitutivas adecuadas, como podrían ser cualquiera de las previstas por el artículo 70 del Código Penal Federal, es decir: Trabajo en favor de la comunidad, semilibertad, tratamiento en libertad, multa u otras que resulten razonables y proporcionales con el caso a tratar.

En ningún caso puede considerarse legal la revocación del beneficio de condena condicional y el consecuente libramiento de orden de reaprehensión en contra del justiciable, sin haberle dado derecho a ser oído y a defenderse en una audiencia que para tal efecto se señale, en la que cuente con la asistencia de un defensor, pues aunque se trata de la etapa de ejecución de sentencia, es de explorado derecho que debe respetársele su derecho al debido proceso y a tener una defensa adecuada. Al respecto tenemos el siguiente criterio:

Novena Época

Registro: 166189

Instancia: Primera Sala

Tesis aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXX, Octubre de 2009

Materias: Constitucional, Penal

Tesis: 1ª. CLXXVIII/2009

Página: 57

***DEFENSA ADECUADA EN EL PROCESO PENAL. ESA GARANTÍA TAMBIÉN ES APLICABLE EN LA ETAPA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA.***

*El artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008), al tutelar la defensa adecuada en el proceso penal, la instituyó como un derecho*



*fundamental mínimo, por lo que dicha garantía también es aplicable en la etapa de ejecución de sentencia, pues en ese periodo el sentenciado cuenta con ciertos beneficios preliberacionales que puede hacer valer cuando proceda –como la condena condicional, la sustitución de la pena de prisión y la conmutación de sanciones–, lo cual requiere la asistencia, asesoramiento jurídico y, en su caso, la promoción por parte de un defensor, pues de lo contrario se dejaría inerte al sentenciado frente a la actuación de las autoridades ejecutoras.*

*Amparo en revisión 1375/2009. 12 de agosto de 2009. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: Arnoldo Castellanos Morfin.*

## **V. Conclusión**

Si bien es cierto, el otorgamiento de la condena condicional es discrecional, como lo es su revocación o apercibimiento por parte del juez, de conformidad con nuestro Derecho interno, también lo es que los tratados internacionales son ley vigente, y sus normas deben ser aplicadas por todas las autoridades en lo que más beneficie a la persona en tratándose de normas que protegen los derechos humanos, en ejercicio del control de convencionalidad y en acatamiento al principio *pro hombre*, tal como lo establece la siguiente Jurisprudencia:

Décima Época

Registro: 2006808

Instancia: Segunda Sala

Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación  
Libro 7, Junio de 2014, Tomo 1

Materia: Común

Tesis: 2ª./J. 69/2014 (10ª.)

Página: 555

## **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. CONDICIONES PARA SU EJERCICIO OFICIOSO POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES FEDERALES.**

*El párrafo segundo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, de donde deriva que los tribunales federales, en los asuntos de su competencia, deben realizar el estudio y análisis ex officio sobre la constitucionalidad y **convencionalidad** de las normas aplicadas en el procedimiento, o en la sentencia o laudo que ponga fin al juicio. Ahora, esta obligación se actualiza únicamente cuando el órgano jurisdiccional advierta que una norma contraviene derechos humanos contenidos en la Constitución Federal o en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, aun cuando no haya sido impugnada, porque con su ejercicio oficioso se garantiza la prevalencia de los derechos humanos frente a las normas ordinarias que los contravengan. De otra manera, el ejercicio de constitucionalidad y **convencionalidad** de normas generales no tendría sentido ni beneficio para el quejoso, y sólo propiciaría una carga, en algunas ocasiones desmedida, en la labor jurisdiccional de los Jueces de Distrito y Magistrados de Circuito.*

*AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3788/2013. Micheel Javier Partida Durán. 8 de enero de 2014. Cinco votos de los Ministros Sergio A. Valls Hernández, Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María*

*Aguilar Morales. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: Luis Javier Guzmán Ramos.*

*Amparo directo en revisión 440/2014. Ángel Alvarado Agüero. 9 de abril de 2014. Cinco votos de los Ministros Sergio A. Valls Hernández, Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales; votó con salvedad José Fernando Franco González Salas. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: Luis Javier Guzmán Ramos.*

*Amparo directo en revisión 204/2014. Roberto Madrigal Salas. 30 de abril de 2014. Cinco votos de los Ministros Sergio A. Valls Hernández, Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales; votaron con salvedad Margarita Beatriz Luna Ramos y José Fernando Franco González Salas. Ponente: Luis María Aguilar Morales. Secretaria: Amalia Tecona Silva.*

*Amparo directo en revisión 1168/2014. Chileros, S. de P.R. de R.L. 14 de mayo de 2014. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretario: Jorge Antonio Medina Gaona.*

*Amparo directo en revisión 957/2014. Maricela Santa Esquivel Ávila. 14 de mayo de 2014. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales; votó con salvedad José Fernando Franco González Salas. Ponente: Sergio A. Valls Hernández; en su ausencia hizo suyo el asunto Margarita Beatriz Luna Ramos.*

*Secretario: Luis Javier Guzmán Ramos.*

*Tesis de jurisprudencia 69/2014 (10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del once de junio de dos mil catorce.*

Sin duda, la libertad es un bien jurídicamente protegido por el Derecho, por lo cual toda medida que pretenda restringirla o limitarla es susceptible de ser combatida, al estar tutelada por normas garantistas de los derechos humanos.

## **VI. Bibliografía**

- *Código Penal Federal, 3 Leyes Federales que debe conocer el ciudadano*, Editorial Sista, México 2015, 398 pp.
- *Compilación de Instrumentos Internacionales, sobre protección de la persona aplicables en México, Tomo I*, Coordinación de Derechos Humanos y Asesoría de la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por la Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Primera edición, 2012, México, Dirección General de Comunicación y Vinculación Social de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 878 pp.
- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 3 Leyes Federales que debe conocer el ciudadano*, Editorial Sista, México 2015, 398 pp.
- Pavón Vasconcelos, Francisco: *Diccionario de Derecho Penal*, primera edición, México, Porrúa, 1201 pp.
- Semanario Judicial de la Federación, <https://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx>

---

## **Reflexiones en torno al recurso de apelación del Código Nacional de Procedimientos Penales**

*José Luis Rojas Mendoza\**

RESUMEN: Conforme a la Ley Suprema de nuestro país,<sup>1</sup> el requerir que el escrito de interposición del recurso de apelación contenga fundamentos de agravio o de peticiones concretas, no garantiza que el recurso sea accesible, ni que esté al alcance de toda persona. Cuando el apelante es el imputado o su defensor, *la materia y alcance del recurso de apelación no se limita al examen del escrito de interposición del recurso*, sino en su caso, se extiende a la actividad jurisdiccional de hacer valer y reparar de oficio, a favor del imputado, las violaciones a sus derechos fundamentales, y ello, conforme al trámite del recurso de apelación que contempla el Código Nacional de Procedimientos Penales, tiene aparejado diversas opciones. Por otra parte, el limitar los agravios a cuestiones de aplicación de la ley, sin la posibilidad de controvertir los hechos, cuando la resolución impugnada lo constituye la sentencia definitiva emitida por el tribunal de enjuiciamiento, no proporciona las condiciones mínimas para

---

\*Defensor Público Federal.

<sup>1</sup> Del artículo 133 constitucional se advierte que: *la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.*

asegurar la adecuada defensa en la apelación; no obstante lo anterior, en el juicio de amparo directo es procedente expresar conceptos de violación sobre cuestiones no permitidas a exponer en el recurso de apelación, por lo que los artículos 461 párrafo primero, 468 fracción II, 470 fracción IV, y 480, del Código Nacional de Procedimientos Penales, serán objeto de múltiples reflexiones en torno a su regularidad constitucional,<sup>2</sup> e incluso sus implicaciones con el juicio de amparo.

SUMARIO: I. Inadmisibilidad del recurso de apelación, por carencia de fundamentos de agravio o de peticiones concretas. II. Trámite del recurso de apelación cuando el apelante es el imputado o su defensor y el escrito de interposición del recurso carece de fundamentos de agravio o de peticiones concretas. III. Lo inconstitucional de limitar los agravios en contra de sentencia definitiva del tribunal de enjuiciamiento. IV. Lo infructífero de limitar los agravios en contra de sentencia definitiva del tribunal de enjuiciamiento. V. La valoración de la prueba del juicio oral, en el juicio de amparo directo. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

<sup>2</sup> El primer párrafo del artículo 1º constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos, cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano sea parte. Además véase la jurisprudencia con el rubro: **DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL**. Décima Época, Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), Contradicción de tesis 293/2011.

## **I. Inadmisibilidad del recurso de apelación, por carencia de fundamentos de agravio o de peticiones concretas**

En el Código Nacional de Procedimientos Penales, se establece la inadmisibilidad del recurso de apelación, cuando el escrito de interposición carezca de fundamentos de agravio o de peticiones concretas,<sup>3</sup> lo que puede ocasionar serios problemas en la práctica, pues tal exigencia no garantiza que el recurso en comento sea accesible, ni que esté al alcance de toda persona.

Primeramente se estima pertinente destacar las disposiciones comunes en torno a los recursos, con relación al tema que nos ocupa, así tenemos que en el párrafo segundo del artículo 458 del código en comento, respecto a los agravios, se establece que el recurso deberá sustentarse en la afectación que causa el acto impugnado, así como en los motivos que originaron ese agravio, en tanto, del numeral 457 del mismo ordenamiento legal, se advierte que los recursos se interpondrán con indicación específica de la parte impugnada de la resolución recurrida.

Cabe acotar que el código en análisis tiene inserto un glosario, pero no se limita a lo contemplado en su artículo 3°, sino que se encuentra disperso en diversos numerales, así por ejemplo, el párrafo segundo del numeral 458, contiene una explicación de qué debemos entender por agravio, y que tal concepto debe ser desarrollado como sustento del recurso. Ahora bien, analizando tal concepción, se advierte que en realidad no es otra cosa que la figura jurídica denominada *la*

---

<sup>3</sup> La fracción IV del artículo 470 del Código Nacional de Procedimientos Penales, tiene la siguiente porción normativa: *Inadmisibilidad del recurso. El Tribunal de alzada declarará inadmisibile el recurso cuando: ...IV. El escrito de interposición carezca de fundamentos de agravio o de peticiones concretas.*

*causa de pedir*,<sup>4</sup> ampliamente conocida en el juicio de amparo; sin embargo, en el código en estudio no se observa ninguna explicación en torno a la figura jurídica de peticiones concretas, por lo que conforme a su contenido gramatical y en atención al artículo 457 del código en análisis, en cuanto a que, los recursos se interpondrán con indicación específica de la parte impugnada de la resolución recurrida, se llega a la estimación de que por peticiones concretas, debemos entender las manifestaciones específicas en torno a las partes de la resolución que causa la afectación y lo que se espera como resultado de la apelación, luego entonces, no se requiere desarrollar razonamientos del porqué, en específico, se estima ilegal la determinación recurrida.

Lo anterior encuentra trascendencia desde el momento que, en la propia redacción de la fracción IV del artículo 470 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se aprecia lo alternativo de la expresión de fundamentos de agravio o de peticiones concretas, pues dicha porción normativa contiene la letra o entre tales conceptos, por lo que no es necesario la expresión conjunta de los fundamentos de agravio y de las peticiones concretas, sino que es suficiente que en el escrito de presentación de la apelación, contenga alguno de tales desarrollos conceptuales.

No obstante lo anterior, la inadmisibilidad del recurso de apelación con base en que el escrito de interposición carezca de fundamentos de agravio o de peticiones concretas, no se ajusta al artículo 8.2 de la Convención

---

<sup>4</sup> Cfr. Benavente Chorres, H. e Hidalgo Murillo, J.D.: *Código...* cit., pp. 1071 a 1077. Además resulta ilustrativa la jurisprudencia con el rubro: **CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. PARA QUE SE ESTUDIEN, BASTA CON EXPRESAR CLARAMENTE EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS LA CAUSA DE PEDIR.** Novena Época, Tesis: P./J. 68/2000.



Americana sobre Derechos Humanos, ya que tal exigencia no garantiza que el recurso en comento sea accesible, ni que esté al alcance de toda persona, pues si bien se advierte la intención de privilegiar la defensa técnica, la realidad nos ha enseñado que no obstante el mejor esfuerzo del defensor por ganarse la confianza de su defendido, el instinto natural del imputado de defenderse por sí mismo, emerge con escritos de agravios hechos a mano, que en la mayoría de los casos carecen de una estructura mínima en torno a la teoría del caso de su asunto, lo que no permite conocer cuál es el motivo de inconformidad o qué es lo que peticiona en concreto, y menos proporciona las razones del porqué se estima incorrecta la determinación recurrida, pasando por alto cualquier recomendación en el sentido de que, cualquier escrito que quiera presentar, previamente debe ser consultado con su defensor, o incluso, en ocasiones el defendido resulta ser licenciado en Derecho, pero sin conocimientos en la materia penal, ni procesal penal, aunado a que en ocasiones los defendidos se encuentran internos en algún centro de reclusión y, por ende, es limitado su acceso a códigos, libros especializados, así como a criterios jurisprudenciales, por lo que sus escritos de agravios obviamente resultan carentes de peticiones claras y concretas. Por lo que el establecer como inadmisibles el recurso de apelación, por carecer el escrito de interposición de fundamentos de agravio o de peticiones concretas, puede originar denegación al acceso a la justicia, por su desconocimiento a la técnica jurídica o incluso por la desventaja que ocasiona la propia condición de interno;<sup>5</sup> no obstante que conforme a los incisos d) y

---

<sup>5</sup> Se advierte ilustrativa la tesis con el rubro: **RECURSO DE INCONFORMIDAD PREVISTO EN EL ARTÍCULO 202 DE LA LEY DE AMPARO. EL REQUISITO DE PROCEDENCIA RELATIVO A INTERPONERLO POR ESCRITO SE COLMA**

h) del punto 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,<sup>6</sup> el inculcado tiene derecho a defenderse personalmente, así como a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior; por lo que se estima que el exigir a los inculcados que sus agravios contengan fundamentos de agravio o de peticiones concretas, es un obstáculo para que puedan ejercer su derecho a un recurso sencillo; cabe acotar que *a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención.*<sup>7</sup>

De los párrafos 269 y 270 incisos b) y e), de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena Mapuche) Vs. Chile*, de 29 de Mayo de 2014 (Fondo, Reparaciones y Costas), se desprende que el derecho de recurrir del fallo

---

**SI EL INTERNO DE UN CENTRO PENITENCIARIO AL NOTIFICARSE DE LA RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE MANIFIESTA DE SU PUÑO Y LETRA, ANTE EL ACTUARIO, SU DESACUERDO CON ÉSTA Y, POR TANTO, ELLO ES SUFICIENTE PARA CONSIDERAR QUE PRESENTA LOS AGRAVIOS RESPECTIVOS, AUN CUANDO DICHA DISCREPANCIA NO LA COMPLEMENTE CON UNA PROMOCIÓN POSTERIOR.** Décima Época, Tesis: VII.4o.P.T.15 P (10a.).

<sup>6</sup> Artículo 8. Garantías Judiciales 1. ...

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

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección o de comunicarse libre y privadamente con su defensor;...

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

<sup>7</sup> Silva García, F.: *Jurisprudencia...* cit., p. 264.

es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, para que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto, que toda persona sometida a una investigación y proceso penal debe ser protegida en las distintas etapas del proceso, que abarca la investigación, acusación, juzgamiento y condena, que el recurso debe ser accesible y eficaz, así como que esté al alcance de toda persona, su presentación no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho, las formalidades para su admisión deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar.

Luego entonces, el exigir a los inculpados que sus escritos de agravios contengan fundamentos de agravio o de peticiones concretas, se advierte como un formalismo y tecnicismo, que se torna en obstáculo para que puedan defenderse personalmente y no permite que todos los inculpados tengan acceso a un recurso sencillo, dada la complejidad para lograr su admisión, el derecho a recurrir del fallo no debe tener obstáculos que lo hagan ilusorio, pues tal derecho es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal.

De la redacción del Código Nacional de Procedimientos Penales, en torno al recurso de apelación, se observa la intención de preservar los principios de inmediación, imparcialidad y contradicción, entre otros; pero se advierte rodeada de formalismos, que no traen aparejado ningún efecto útil, y sí, por el contrario, pueden ocasionar una interpretación literal apartada del parámetro de regularidad constitucional, por lo que no se advierte razonable el limitar los derechos humanos de defenderse personalmente y de acceso a un recurso sencillo.

No se soslaya que del artículo 17 del Código Nacional de Procedimientos Penales,<sup>8</sup> se desprende que el imputado deberá ejercer el derecho de defensa siempre con la asistencia de su defensor o a través de este; sin embargo, no se visualiza que dicha porción normativa cumpla con el estándar que establece el inciso d) del punto 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, referente a que inculcado tiene derecho a defenderse personalmente; cabe recordar que el derecho humano a la defensa adecuada no se limita a la prerrogativa de ser asistido por un defensor o a ejercer la defensa a través de él, sino que, entre otros aspectos, se complementa con la facultad del imputado a defenderse personalmente, realizando actos tales como intervenir, formular peticiones y hacer las manifestaciones que estime pertinentes como se desprende del último párrafo del artículo 115 del Código Nacional de Procedimientos Penales;<sup>9</sup> habida cuenta que no se advierte convencional el razonamiento en el sentido de que, al contar el inculcado con una defensa técnica, no debe defenderse por sí mismo, ni es necesario respetar tal derecho

---

<sup>8</sup> El artículo 17 del Código Nacional de Procedimientos Penales, tiene el siguiente texto:

*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>9</sup> El último párrafo del artículo 115 del Código Nacional de Procedimientos Penales, tiene la siguiente porción normativa: *Designación de Defensor [...] La intervención del Defensor no menoscabará el derecho del imputado de intervenir, formular peticiones y hacer las manifestaciones que estime pertinentes.*

del imputado; lo anterior se estima desatinado, pues conforme al inciso a) del artículo 29 de la Convención Americana antes aludida, ninguna disposición puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados Partes, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella.<sup>10</sup>

## **II. Trámite del recurso de apelación cuando el apelante es el imputado o su defensor y el escrito de interposición del recurso carece de fundamentos de agravio o de peticiones concretas**

Como se ha indicado, en la fracción IV del artículo 470 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se establece la inadmisibilidad del recurso de apelación, por carecer el escrito de interposición de fundamentos de agravio o de peticiones concretas; sin embargo, lo anterior a la luz del trámite de la apelación plasmado en el nuevo código en comento, trae aparejada distintas opciones para el tribunal de alzada, cuando el apelante lo es el imputado o su defensor, siendo las siguientes:

**A.** Declarar inadmisibile el recurso de apelación cuando considere que en ninguna parte del escrito de interposición de la apelación tiene fundamentos de agravio o de peticiones concretas. Bajo la simple óptica de que previo a analizar de oficio violaciones a derechos humanos del imputado, debe preceder a la admisión del recurso, fundamentos de agravio o peticiones concretas,

---

<sup>10</sup> El artículo 29, en su inciso a), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tiene el siguiente texto: *Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;*

conforme a la fracción IV del numeral 470, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Lo que se estima incorrecto, ya que los magistrados en el ámbito de sus respectivas competencias y atribuciones, tienen el deber de respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el procedimiento,<sup>11</sup> y en la apelación el tribunal de alzada es competente para hacer valer y reparar de oficio, a favor del imputado, las violaciones a sus derechos fundamentales, como se desprende del texto del numeral 481 del código adjetivo,<sup>12</sup> por lo que el tribunal de alzada tiene atribuciones para analizar lo que es *materia del recurso de apelación*, siendo esto, el examinar de los agravios, alegatos de la contraparte y, en su caso, hacer valer y reparar de oficio, a favor del imputado, las violaciones a sus derechos fundamentales, ya que *la materia y alcance del recurso* no se limita a los agravios expresados por los recurrentes, cuando el apelante es el imputado o su defensor y se violan derechos fundamentales del imputado, pues en este caso, el órgano jurisdiccional debe hacer valer y reparar de oficio tales violaciones, como también se determina en el artículo 461 del

---

<sup>11</sup> Véase la fracción II del numeral 134 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que contiene la siguiente porción normativa: *Deberes comunes de los jueces. En el ámbito de sus respectivas competencias y atribuciones, son deberes comunes de los jueces y magistrados, los siguientes: I... II. Respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el procedimiento;*

<sup>12</sup> El numeral 481 del Código Nacional de Procedimientos Penales, contiene la siguiente porción normativa:

*Artículo 481. Materia del recurso. Interpuesto el recurso de apelación por violaciones graves al debido proceso, no podrán invocarse nuevas causales de reposición del procedimiento; sin embargo, el Tribunal de alzada podrá hacer valer y reparar de oficio, a favor del sentenciado, las violaciones a sus derechos fundamentales.*

código en análisis,<sup>13</sup> pues *el alcance y materia del recurso de apelación* no se limita a los agravios, sino que, se extiende al análisis de violaciones de derechos fundamentales, cometidas en contra del imputado; luego entonces, el agravio no constituye la única materia del recurso, ni su límite.

Considerar a la apelación como un recurso meramente de carácter formal, en que las partes tienen la posibilidad de manifestar su inconformidad en contra del auto o sentencia que estiman les causa perjuicio, *pero se deja abierta la posibilidad de que el recurso sea rechazado o no admitido por meras razones de forma*,<sup>14</sup> como se vio líneas

---

<sup>13</sup> El numeral 461 del Código Nacional de Procedimientos Penales, tiene el siguiente texto:

*Artículo 461. Alcance del recurso. El Órgano jurisdiccional ante el cual se haga valer el recurso, dará trámite al mismo y corresponderá al Tribunal de alzada competente que deba resolverlo, su admisión o desechamiento, y sólo podrá pronunciarse sobre los agravios expresados por los recurrentes, quedando prohibido extender el examen de la decisión recurrida a cuestiones no planteadas en ellos o más allá de los límites del recurso, a menos que se trate de un acto violatorio de derechos fundamentales del imputado. En caso de que el Órgano jurisdiccional no encuentre violaciones a derechos fundamentales que, en tales términos, deba reparar de oficio, no estará obligado a dejar constancia de ello en la resolución.*

<sup>14</sup> Pérez Sarmiento, E.L.: *Fundamentos...* cit., pp. 184 y 185, señala que la apelación es un derecho humano esencial, pero ¿en qué consiste el derecho a la apelación? Esta interrogante puede tener dos respuestas posibles: una de carácter formal y otra sustancial o de fondo. La respuesta formal consiste simplemente en conceder a las partes la posibilidad de manifestar su inconformidad con la decisión definitiva de primera instancia, sin que ello implique que necesariamente se producirá el reexamen de lo juzgado y decidido, pues esta concepción del asunto, deja abierta la posibilidad de que el recurso sea rechazado o no admitido por meras razones de forma. La respuesta sustancial o de fondo al derecho de apelación no puede consistir sino en la admisión obligatoria de la manifestación de voluntad impugnadora, siempre que se haya realizado por quien esté legitimado para ello dentro del lapso legal establecido, y se debe de hacer un verdadero examen de fondo de lo juzgado y decidido en primera instancia.

anteriores, es contrario al artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que el recurso no es accesible, ni está al alcance de todos; habida cuenta que al no ser aplicable, por inconvencional, la interpretación en el sentido de que, previo a analizar de oficio las violaciones a derechos humanos del imputado, debe preceder a la admisión del recurso, fundamentos de agravio o peticiones concretas;<sup>15</sup> resulta innecesario emplear el principio *pro persona*, ya que tal principio en su sub principio de prevalencia de interpretaciones, es requisito que a una norma jurídica le resulten aplicables dos o más interpretaciones.<sup>16</sup>

Ahora bien, en caso de que el tribunal de alzada declare inadmisibile el recurso de apelación y por ello, firme la resolución combatida, bajo el argumento de que al ser un requisito previo de admisibilidad, el escrito de interposición del recurso de apelación sin carencia de fundamentos de agravio o de peticiones concretas, y por ello, no puede analizar de oficio violaciones a derechos humanos del imputado; contra tal determinación la defensa del imputado cuenta con el juicio de amparo, ya sea indirecto si la resolución apelada fue un auto, o directo si la resolución impugnada fue la sentencia emitida en el procedimiento especial abreviado o pronunciada por el tribunal de

<sup>15</sup> Resulta ilustrativa la tesis con el rubro: **PRINCIPIO PRO PERSONA O PRO HOMINE. FORMA EN QUE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES DEBEN DESEMPEÑAR SUS ATRIBUCIONES Y FACULTADES A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011**. Décima Época, Tesis: 2a. LXXXII/2012 (10a.).

<sup>16</sup> Apuntes de la asignatura Teoría de la Constitución, febrero de 2013, profesor doctor Miguel Carbonell, de la Maestría en Derecho Procesal Constitucional, impartida por el Centro de Estudios de Actualización en Derecho, México, Querétaro, 2012-2014.



enjuiciamiento;<sup>17</sup> en el entendido de que el acto reclamado lo constituye la resolución del tribunal de apelación (y no, el auto o sentencia emitida en primera instancia) por lo que la materia del amparo se limita al análisis de que si el escrito de interposición del recurso carece o no de fundamentos de agravio o de peticiones concretas, así como que, el tribunal de alzada incorrectamente no analizó de oficio violaciones a derechos fundamentales del imputado, a efecto de hacerlos valer y repararlos.

**B.** Admitir el recurso de apelación por considerar que en alguna parte del escrito de interposición del recurso contiene fundamentos de agravio o peticiones concretas, independientemente que al momento de dictar la sentencia que resuelva el recurso puede hacer valer y reparar de oficio, a favor del imputado, las violaciones a sus derechos fundamentales, de conformidad con el párrafo primero del artículo 461, 475 y 481 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

**C.** Admite el recurso de apelación, no obstante que, la totalidad del escrito de interposición carezca de fundamentos o de peticiones concretas, y del reducido tiempo que se tiene para analizar los registros correspondientes del recurso de apelación,<sup>18</sup> pues encuentra violaciones a derechos fundamentales del

---

<sup>17</sup> Se estima ilustrativa la jurisprudencia con rubro: **RECURSO IDÓNEO. SU DESECHAMIENTO Y EL EFECTO QUE ÉSTE GENERA PROVOCAN QUE LA RESOLUCIÓN QUE PRETENDE RECURRIR QUEDE FIRME, SUSTITUYA PROCESALMENTE A LA IMPUGNADA Y, POR ENDE, QUE SE ACTUALICE LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN XVI, DE LA LEY DE AMPARO, SI SE RECLAMA EN UN JUICIO DE GARANTÍAS.** Décima Época, Tesis: 1a./J. 77/2012 (10a.), Contradicción de tesis 83/2012, Tesis de jurisprudencia 77/2012 (10a.).

<sup>18</sup> El Código Nacional de Procedimientos Penales no establece un plazo para que el tribunal de alzada se pronuncie de plano sobre la admisión del recurso, por lo tanto, podrá estimarse que no deberá exceder de veinticuatro horas, conforme al artículo 67, párrafo tercero del ordenamiento legal en comento.

imputado, por lo que de oficio los hará valer y reparará, conforme a los artículos 461, 475 y 481 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Así tenemos que una vez recibidos los registros correspondientes del recurso de apelación, el tribunal de alzada debe pronunciarse de plano sobre la admisión del recurso;<sup>19</sup> por lo que sí, la alzada estima que el escrito de interposición del recurso a favor del inculcado carece de fundamentos de agravio o de peticiones concretas, pero advierte que en atención a la institución de la suplencia de la queja deficiente en beneficio del inculcado, podrá hacer valer y reparar de oficio, a favor del inculcado, las violaciones a sus derechos fundamentales,<sup>20</sup> por lo que se estima que debe señalar lugar y fecha para la celebración de la audiencia de la apelación,<sup>21</sup> lo anterior,

---

<sup>19</sup> El artículo 475 del Código Nacional de Procedimientos Penales, tiene el siguiente texto: *Trámite del Tribunal de alzada. Recibidos los registros correspondientes del recurso de apelación, el Tribunal de alzada se pronunciará de plano sobre la admisión del recurso.*

<sup>20</sup> El artículo 481 del Código Nacional de Procedimientos Penales, tiene el siguiente texto:

*Materia del recurso. Interpuesto el recurso de apelación por violaciones graves al debido proceso, no podrán invocarse nuevas causales de reposición del procedimiento; sin embargo, el Tribunal de alzada podrá hacer valer y reparar de oficio, a favor del sentenciado, las violaciones a sus derechos fundamentales.*

<sup>21</sup> El artículo 470 del Código Nacional de Procedimientos Penales, tiene el siguiente texto:

*Emplazamiento a las otras partes. Si al interponer el recurso, al contestarlo o al adherirse a él, alguno de los interesados manifiesta en su escrito su deseo de exponer oralmente alegatos aclaratorios sobre los agravios, o bien cuando el Tribunal de alzada lo estime pertinente, decretará lugar y fecha para la celebración de la audiencia, la que deberá tener lugar dentro de los cinco y quince días después de que fenezca el término para la adhesión. El Tribunal de alzada, en caso de que las partes soliciten exponer oralmente alegatos aclaratorios o en caso de considerarlo pertinente, citará a audiencia de alegatos para la celebración de la audiencia para que las partes expongan oralmente sus alegatos aclaratorios sobre agravios, la que deberá tener lugar dentro de los cinco días después de admitido el recurso.*

conforme a una interpretación armónica del principio de contradicción con la institución de la suplencia de la queja deficiente en beneficio del inculpado, e incluso lo anterior se estima adecuado a efecto de respetar el principio de contradicción que tiene la contraparte, a efecto de que hagan las manifestaciones que estimen pertinentes en torno a la actividad oficiosa del tribunal de apelación, ya que:

*el principio de contradicción que rige el sistema penal acusatorio tiene por objeto garantizar que las partes procesales tengan igualdad de oportunidades ante el juez, acorde con la etapa procesal en que se desarrollen [...] sin embargo, la oportunidad de las partes de intervenir directamente en el proceso, no puede traer como consecuencia que en el caso de una defensa inadecuada, por una deficiente argumentación en el debate de los elementos presentados en su contra, se deje al imputado en estado de indefensión.*<sup>22</sup>

En atención a lo antes argumentado, se estima que la fracción IV del artículo 470, del Código Nacional de Procedimientos Penales, no debe ser interpretada de manera formalista, sino conforme al artículo 8.2 incisos d) y h) de la Convención Americana sobre Derechos

---

<sup>22</sup> Véase tesis con el rubro: **SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN CON LA INSTITUCIÓN DE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE.** Décima Época, Registro: 160186, 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. CCL/2011 (9a.), Página: 290, 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.

Humanos, a efecto de respetar los derechos humanos del imputado o sentenciado relativos a defenderse personalmente y de acceso a un recurso sencillo y eficaz, para no incurrir en prácticas excluyentes de protección judicial.

No pasa desapercibido que en la parte final del párrafo segundo del artículo 470 del código en análisis,<sup>23</sup> se indica que en los agravios contra las sentencias definitivas dictadas por el tribunal de enjuiciamiento, se deben precisar las disposiciones violadas y los motivos de agravio correspondientes; sin embargo, estimo que lo anterior no constituye por sí mismo una causa de inadmisibilidad de la apelación en contra de dicho tipo de sentencias, ya que no se encuentra numerada dentro de las causas que para ello, establece el artículo 470 del código en comento, pero principalmente en atención a las reflexiones arriba expuestas.

### **III. Lo inconstitucional de limitar los agravios en contra de sentencia definitiva del tribunal de enjuiciamiento**

Del numeral 461, así como de la fracción II, del numeral 468 y del artículo 480, del código adjetivo,<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> La parte final del párrafo segundo del artículo 470 del Código Nacional de Procedimientos Penales, tiene el siguiente texto:

*El recurso de apelación en contra de las sentencias definitivas dictadas por el Tribunal de enjuiciamiento se interpondrá ante el Tribunal que conoció del juicio, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución impugnada, mediante escrito en el que se precisarán las disposiciones violadas y los motivos de agravio correspondientes.*

<sup>24</sup> La porción normativa en estudio del artículo 461 del Código Nacional de Procedimientos Penales, es la siguiente:

*Alcance del recurso [...]. Tribunal de alzada [...] sólo podrá pronunciarse sobre los agravios expresados por los recurrentes, quedando prohibido extender el examen de la decisión recurrida a cuestiones no planteadas en ellos o más allá de los límites del recurso, a menos que se trate de un acto violatorio de derechos fundamentales del imputado.*

se desprende que la sentencia definitiva dictada por el tribunal de enjuiciamiento, es apelable en relación a aquellas consideraciones contenidas en la misma, o bien sobre aquellos actos que impliquen una violación grave del debido proceso, pero no es *apelable* respecto a la valoración de la prueba siempre y cuando no comprometan el principio de inmediación; luego entonces, se restringe el derecho humano al debido proceso en su aspecto de ser oído,<sup>25</sup> ya que no es *apelable* la totalidad de la sentencia definitiva; no está por demás recordar que el debido proceso debe respetarse en cualquier materia y procedimiento, cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas, pues se trata del conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efecto de que las personas estén en condiciones de defender, adecuadamente, sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos, el individuo tiene el derecho al debido proceso en términos del artículo 8.1 y 8.2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es un derecho humano el obtener

---

En tanto, los numerales 468, fracción II, y 480 del Código Nacional de Procedimientos Penales, contienen las siguientes porciones normativas:

*Artículo 468. Resoluciones del Tribunal de enjuiciamiento apelables. Serán apelables las siguientes resoluciones emitidas por el Tribunal de enjuiciamiento: I. ... II. La sentencia definitiva en relación a aquellas consideraciones contenidas en la misma, distintas a la valoración de la prueba siempre y cuando no comprometan el principio de inmediación, o bien aquellos actos que impliquen una violación grave del debido proceso.*

*Artículo 480. Efectos de la apelación por violaciones graves al debido proceso. Cuando el recurso de apelación se interponga por violaciones graves al debido proceso, su finalidad será examinar que la sentencia se haya emitido sobre la base de un proceso sin violaciones a derechos de las partes y determinar, si corresponde, cuando resulte estrictamente necesario, ordenar la reposición de actos procesales en los que se hayan violado derechos fundamentales.*

<sup>25</sup> Cfr. Silva García, F.: *op. cit.*, nota 7, pp 174 y 175.

todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas.<sup>26</sup>

Del párrafo 270 incisos a), c), d) y f), de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena Mapuche) Vs. Chile*, de 29 de Mayo de 2014 (Fondo, Reparaciones y Costas), en esencia, se desprende que el derecho de recurrir del fallo, debe ser mediante un recurso ordinario, que permita un examen o revisión integral, que sea eficaz, que sea un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea, que se analicen las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, así como que en el recurso se debe respetar las garantías procesales mínimas.

Incluso tribunales nacionales, han interpretado el derecho humano a la doble instancia en materia penal, y entre otros aspectos, han establecido la posibilidad de que se evalúe en forma diversa la prueba obtenida en la primera instancia, así como de reasumir nuevamente la valoración de las pruebas.<sup>27</sup>

#### **IV. Lo infructífero de limitar los agravios en contra de sentencia definitiva del tribunal de enjuiciamiento**

El recurso de apelación en contra de sentencia definitiva del tribunal de enjuiciamiento, se encuentra rodeado de formalismos y limitaciones, que no traen aparejado ningún efecto útil, así tenemos que conforme al texto de

<sup>26</sup> Véase *Ibidem*, p. 175.

<sup>27</sup> Véase la jurisprudencia con el rubro: **DERECHO HUMANO A LA DOBLE INSTANCIA EN MATERIA PENAL. SUS CARACTERÍSTICAS CONFORME A LOS ARTÍCULOS 8, NUMERAL 2, INCISO H), DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y 14, NUMERAL 5, DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**. Décima Época, Tesis: PC.XVIII. J/1 P (10a.), Contradicción de tesis 1/2013.

los artículos 461, 468 fracción II, 480 y 482 fracciones I y II, del Código Nacional de Procedimientos Penales, se advierte lo siguiente:

**A.** Cuando se indica lo que es apelable en el numeral 468, fracción II, del código en análisis, en realidad se está restringiendo el derecho humano de ser oído respecto a la valoración de la prueba.<sup>28</sup> Por lo que se pretende reducir la expresión de agravios a cuestiones de mera aplicación de la ley, o bien sobre aquellos actos que impliquen una violación grave del debido proceso, y sin la posibilidad de controvertir los hechos, que a criterio del tribunal de enjuiciamiento se acreditan; por lo que una interpretación literal de la porción normativa que nos ocupa, no permite las condiciones mínimas para asegurar la adecuada defensa de aquéllos derechos que están bajo consideración judicial.

Además es contradictorio que, por un lado, se limite la expresión de agravios en torno a la valoración de la prueba que realice el tribunal de enjuiciamiento, y que, por el otro lado, se permita expresar agravios en torno a violaciones graves del debido proceso, pues de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se advierte que el debido proceso abarca el derecho de ser oído, así como que las decisiones de los órganos internos que puedan afectar derechos

---

<sup>28</sup> Pérez Sarmiento, E.L.: *op. cit.*, nota 14, p. 194, en esencia señalan que una forma de solucionar el problema de la apelación y el alcance del juzgamiento de segundo grado, es la solución total de derecho, en la cual la apelación se concibe como mera revisión de derecho de la sentencia y del juicio de primera instancia, en este caso el legislador suele establecer un sistema de causales casuísticas por las que debe ser incardinado el recurso, generalmente este sistema se adopta cuando el juicio oral se efectúa en oralidad plena y con acta sucinta y no existe registro alguno (grabación, filmación o taquigrafía), que permita controlar la fuente de la convicción del tribunal *A quo*, así como que este tipo de apelación viola pactos internacionales en materia de derechos humanos.

humanos deben estar debidamente fundadas;<sup>29</sup> por lo que una interpretación literal y desprovista del ámbito de los derechos humanos, puede ocasionar problemas, que lejos de proporcionar seguridad jurídica, ocasionará las concesiones de amparos para efectos de reponer el proceso penal desde el dictado de la sentencia del tribunal de enjuiciamiento.

**B.** No obstante lo anterior, conforme a los artículos 481 y 482, fracciones I y III, del código adjetivo en estudio,<sup>30</sup> el tribunal de alzada está facultado para hacer valer y reparar de oficio, a favor del sentenciado, las violaciones a sus derechos fundamentales, así como ordenar la reposición del procedimiento de primera instancia cuando en el dictado de la sentencia se hubieren infringido derechos fundamentales asegurados por la Constitución, las leyes que de ella emanen y los Tratados, o cuando se hubiere violado el derecho de defensa adecuada o de contradicción, siempre y cuando trascienda en la valoración del tribunal de enjuiciamiento y cause perjuicio. Por lo que, el tribunal de apelación sí está facultado para analizar los hechos, que a criterio del tribunal de enjuiciamiento se acreditan, y que obviamente se verán reflejados en la motivación de la sentencia

<sup>29</sup> Véase a Silva García, F.: *op. cit.*, nota 7, pp. 174 y 175, así como 203 y 204.

<sup>30</sup> Los numerales 481 y 482, fracciones I y III, del Código Nacional de Procedimientos Penales, contienen las siguientes porciones normativas:

*Artículo 481. Materia del recurso. Interpuesto el recurso de apelación por violaciones graves al debido proceso, no podrán invocarse nuevas causales de reposición del procedimiento; sin embargo, el Tribunal de alzada podrá hacer valer y reparar de oficio, a favor del sentenciado, las violaciones a sus derechos fundamentales.*

*Artículo 482. Causas de reposición. Habrá lugar a la reposición del procedimiento por alguna de las causas siguientes: I Cuando en la tramitación de la audiencia de juicio oral o en el dictado de la sentencia se hubieren infringido derechos fundamentales asegurados por la Constitución, las leyes que de ella emanen y los Tratados; II. ... III. Cuando 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;*



escrita<sup>31</sup> del tribunal de enjuiciamiento y que se puede corroborar con los registros correspondientes del recurso de apelación.<sup>32</sup> Por lo que al tribunal de alzada le corresponde analizar lo que es *materia del recurso de apelación*, siendo esto el examinar los agravios, alegatos de la contraparte y, en su caso, hacer valer y reparar de oficio, a favor del sentenciado, las violaciones a sus derechos fundamentales, por lo que *el alcance del recurso* no se limita a los agravios expresados a favor del inculpado; luego entonces, el agravio no constituye la única materia del recurso, ni su límite.

Se limita la expresión de agravios, pero el tribunal de apelación tiene el deber de salvaguardar los derechos de quienes intervienen en el procedimiento,<sup>33</sup> por lo que en atención al derecho fundamental relativo a que todo acto de autoridad debe estar fundado y motivado,<sup>34</sup> que se desprende del párrafo primero del artículo 16 constitucional, el tribunal de apelación podrá analizar, mediante la motivación que por escrito realice el tribunal de enjuiciamiento en su sentencia definitiva, y corroborarla mediante los registros correspondientes del recurso de apelación, si la valoración que se efectuó de las pruebas se ajusta a los derechos fundamentales de la presunción de inocencia<sup>35</sup> o al de ser condenado solamente

---

<sup>31</sup> Véase la fracción VII del numeral 67, así como párrafo segundo del artículo 402 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

<sup>32</sup> Véase el artículo 61 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

<sup>33</sup> Véase la fracción II del numeral 134 y el artículo 481 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

<sup>34</sup> Véase tesis con el rubro: **SENTENCIAS PENALES. ELEMENTOS QUE LOS JUECES DEBEN ANALIZAR AL EMITIRLAS PARA DETERMINAR SI EXISTE O NO DELITO Y CUMPLIR CON EL DERECHO FUNDAMENTAL A UNA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS)**. Décima Época, Tesis: XXVII.1o.(VIII Región) 1 P (10a.).

<sup>35</sup> Véase la fracción I, del apartado B del artículo 20, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como a Silva García, F.: *op. cit.*, nota 7, pp. 144 y 145, así como 157 y 158.

cuando exista convicción de la culpabilidad<sup>36</sup> más allá de toda duda razonable.<sup>37</sup>

Ahora bien, como posible alternativa para evitar declaratorias de inaplicabilidad o de inconstitucionalidad (dependiendo si el órgano jurisdiccional que conozca actúe como órgano de legalidad o de constitucionalidad),<sup>38</sup> de las porciones normativas en comento de los artículos 461, 468, fracción II, y 480, del Código Nacional de Procedimientos Penales, se advierte como solución el efectuar una interpretación del artículo 468, fracción II, conforme a los artículos 16 y 20 constitucionales, así como 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, autorizada por los artículos 1º, párrafo segundo, de la Constitución Federal y 29 de la Convención antes mencionada,<sup>39</sup> atento a lo cual las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución General de la República y con los tratados internacionales de la materia, garantizando en todo tiempo a las personas la protección más amplia, con el objeto de darle una interpretación conforme al artículo

<sup>36</sup> Véase la fracción VIII, del apartado A del artículo 20, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como a Silva García, F.: *op. cit.*, nota 7, p. 158.

<sup>37</sup> Véase párrafo tercero del artículo 402 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

<sup>38</sup> Véase la resolución dictada en el expediente varios 912/2010, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, derivada de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Rosendo Radilla*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de octubre de 2011. Así como el párrafo tercero, de la fracción II, del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>39</sup> El párrafo segundo de artículo 1º constitucional, tiene el siguiente texto: *Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.*

A su vez el artículo 29 de la de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, contiene las normas de interpretación de dicha Convención.

468, fracción II, del Código Nacional de Procedimientos Penales y, con ello, armonizar los artículos 461 y 480, con el parámetro de regularidad constitucional, tomando como interpretación válida, que dentro de las violaciones graves del debido proceso, se encuentra la inadecuada motivación respecto a la presunción de inocencia o sobre el derecho fundamental relativo al de solamente ser condenado cuando exista convicción de culpabilidad más allá de toda duda razonable.

No es obstáculo para reflexionar en torno a los derechos humanos, que el tema sea el procedimiento de apelación, en el que se establecen requisitos, formas o presupuestos procesales, ya que no basta que las causas de privación o restricción de la libertad física estén consagradas en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los derechos fundamentales, sean razonables, previsibles y proporcionales, pues conforme a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del artículo 7.3 de la de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se desprende una condición, según la cual, nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aun calificados de legales– puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad, además la Corte Europea de Derechos Humanos ha establecido que, si bien cualquier detención debe llevarse a cabo de conformidad con los procedimientos establecidos en la ley nacional, es necesario además que la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales expresos o tácitos correspondientes sean, en sí mismos, compatibles con la Convención.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Véase a Silva García, F.: *op. cit.*, nota 7, pp. 123 a 125.

## **V. La valoración de la prueba del juicio oral, en el juicio de amparo directo**

De los artículos 103 fracción I, y 107 constitucionales, se desprende que el juicio de amparo procede contra actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por la Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; en el amparo directo de naturaleza penal, no se exige que en la tramitación del recurso del juicio natural se hagan valer las violaciones a las leyes del procedimiento, y que se debe suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios. En tanto, la Ley de Amparo en sus numerales 75 párrafo primero, 79, fracción III, inciso a) y 170, fracción I, prevé la suplencia de la queja a favor del sentenciado, así como que en las sentencias que se dicten en los juicios de amparo, el acto reclamado se apreciará tal y como aparezca probado ante la autoridad responsable, es decir, sin admitir ni tomar en consideración las pruebas que no se hubiesen rendido ante ella para comprobar los hechos que motivaron o fueron objeto de la resolución reclamada;<sup>41</sup> y que para la procedencia del juicio de amparo directo, se debe agotar previamente los recursos ordinarios que se establezcan en la ley de la materia.

El juicio de amparo es un medio extraordinario de defensa y de naturaleza constitucional,<sup>42</sup> y su análisis se basa en los registros o medios de documentación de la

<sup>41</sup> Véase la tesis con el rubro: **ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS. LA APLICACIÓN DE LAS REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 83, FRACCIONES II Y III, Y 83 TER, FRACCIONES II Y III, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, VIGENTES A PARTIR DEL 6 DE NOVIEMBRE DE 2003, NO PUEDE SER MATERIA DE ESTUDIO DE LA LITIS CONSTITUCIONAL SI EL ACTO RECLAMADO FUE EMITIDO CON ANTERIORIDAD A SU ENTRADA EN VIGOR.** Novena Época, Tesis: XXI.3o.11 P.

<sup>42</sup> Véase Ferrer Mac-Gregor, E. y Sánchez Gil, R.: "El nuevo... cit., p. 51.

actuación de la autoridad y no en el examen directo,<sup>43</sup> es *un proceso judicial verdaderamente autónomo, seguido ante autoridades orgánica y materialmente diferentes, y sobre todo con un objetivo que difiere del perseguido por el proceso penal: salvaguardar los derechos fundamentales y el orden constitucional.*<sup>44</sup>

Incluso la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana, ha determinado que el principio de contradicción del proceso penal acusatorio, no resulta extensivo para el juez de amparo,<sup>45</sup> así como que al interpretar el principio de contradicción del sistema procesal penal acusatorio, con la institución de la suplencia de la queja deficiente, en esencia ha establecido que, la oportunidad de las partes de intervenir directamente en el proceso, no puede traer como consecuencia que en el caso de una defensa inadecuada, por una deficiente argumentación en el debate de los elementos presentados en su contra, se deje al imputado en estado de indefensión, por lo que, de la interpretación armónica del principio de contradicción con la institución de la suplencia de la

---

<sup>43</sup> Véase tesis con el rubro: **SENTENCIAS EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO. DEBEN EMITIRSE EN FORMA ESCRITA Y ESTAR DOCUMENTADAS EN CONGRUENCIA CON LOS ARTÍCULOS 14, 16, 20 Y 133 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y 2, INCISO C, 47, 65, 66 Y 393 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.** Novena Época, Tesis: II.2o.P.255 P.

<sup>44</sup> Véase: **AMPARO, MATERIA DEL (APRECIACIÓN DEL ACTO RECLAMADO)** Quinta Época, Tercera Sala, t. LXXXIII; así como a Burgoa Orihuela, I.: *El juicio...* cit., pp. 156, 157, 177-180, citados por Ferrer Mac-Gregor, E. y Sánchez Gil, R.: *op. cit.*, nota 42, pp. 40 y 41.

<sup>45</sup> Véase jurisprudencia con el rubro: **ORDEN DE APREHENSIÓN O AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL JUEZ DE DISTRITO PARA RESOLVER SOBRE SU CONSTITUCIONALIDAD NO ADMITIRÁ NI TOMARÁ EN CONSIDERACIÓN DATOS QUE NO SE HUBIESEN TOMADO EN CUENTA POR EL JUEZ DE GARANTÍA PARA SU EMISIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA).** Décima Época, Tesis: 1a./J. 64/2011 (9a.), Contradicción de tesis 160/2010.

queja deficiente en beneficio del imputado, la suplencia se da aun en el caso de no haberse expresado conceptos de violación o agravios por el imputado, pues el órgano de control constitucional puede suplir no solo su deficiente formulación, sino su total ausencia.<sup>46</sup>

*En resumen, “no necesariamente” se deben aplicar rigurosa e inmediatamente los principios del proceso penal en el juicio de amparo. Como señaló la Suprema Corte, aquellos deben atenderse por la fuerza normativa que les corresponde como derechos fundamentales. Pero solo pueden servir como criterios orientadores a usar en el ejercicio de la discrecionalidad interpretativa y aplicativa de los jueces de amparo, porque los sujetos a quienes se dirigen naturalmente no son estos, sino los tribunales ordinarios, y por supuesto, siempre considerando la correcta ponderación entre ellos [...]. El influjo de tales principios procesales penales no puede alcanzar a “derogar” los principios y reglas legislativas del juicio de amparo, y menos cuando derivan de la naturaleza y fines propios de este proceso también constitucional.*<sup>47</sup>

En consecuencia, en el juicio de amparo directo sí se pueden expresar conceptos de violación en torno a derechos fundamentales, a la valoración de la prueba o a cuestiones que comprometan o no el principio de inmediación, pues en este juicio se analiza si el juzgador valoró correctamente las pruebas obtenidas en primera instancia; sin embargo, según el texto del Código Nacional de Procedimientos Penales, lo primero no se puede hacer valer en la apelación contra la sentencia emitida por el tribunal de enjuiciamiento.

---

<sup>46</sup> Véase tesis con el rubro: **SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN CON LA INSTITUCIÓN DE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE**. Décima Época, Tesis: 1a. CCL/2011 (9a.), Contradicción de tesis 412/2010.

<sup>47</sup> Véase Ferrer Mac-Gregor, E. y Sánchez Gil, R.: *op. cit.*, nota 42, p. 43.

## VI. Conclusiones

**Primera.** La inadmisibilidad del recurso de apelación, cuando el escrito de interposición carezca de fundamentos de agravio o de peticiones concretas, no garantiza que el recurso sea accesible, ni que esté al alcance de toda persona, por lo que tal requerimiento es contrario al artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cuando el apelante es el imputado o su defensor, la *materia y alcance del recurso de apelación se extiende* al examen de los agravios, alegatos de la contraparte y, en su caso, a hacer valer y reparar de oficio, a favor del imputado, las violaciones a sus derechos fundamentales, ello, conforme a los artículos 461 párrafo primero, y 480 del Código Nacional de Procedimientos Penales, por lo que el tribunal de alzada, previo a declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación, debe analizar de oficio, y a favor del imputado, las violaciones a sus derechos fundamentales y, en su caso, hacerlas valer, ya que *el alcance y materia del recurso de apelación* no se limita a los agravios vertidos por la defensa.

**Segunda.** En el recurso de apelación contra la sentencia definitiva dictada por el tribunal de enjuiciamiento, no se contempla como *apelable* la violación a los derechos fundamentales, tales como la presunción de inocencia o al de ser condenado solamente cuando exista convicción de la culpabilidad más allá de toda duda razonable, no obstante de estar asegurados por la Constitución, las leyes que de ella emanen y los Tratados; como si los derechos humanos no estuvieran entreverados de derechos fundamentales, y los primeros no fueran transversales, o como si no fueran derechos fundamentales la adecuada motivación y el debido proceso; en tal virtud, no es un recurso de apelación eficaz

e íntegro, pues restringe y no contiene las condiciones mínimas para asegurar el derecho a la adecuada defensa. Por lo que no siempre será coincidente lo limitado de los agravios, con lo que analizará y resolverá el tribunal de alzada, pues este se encuentra facultado para hacer valer y reparar de oficio, a favor del encausado, las violaciones a sus derechos fundamentales, y precisamente es en este punto, donde no se advierte razonable el limitar el derecho humano al debido proceso en su aspecto de ser oído y el derecho a la adecuada defensa, pues la circunstancia de que las partes expresen agravios, aun en lo *no apelable*, ello no es causa que por sí misma obligue al tribunal de apelación a estimarlos eficaces, para que de oficio revoque o modifique la sentencia, sino que ello, depende de que en realidad sean operantes.

**Tercera.** Una interpretación meramente literal del artículo 468, fracción II, del Código Nacional de Procedimientos Penales, no se ajusta al párrafo segundo del artículo 17 de nuestra Constitución, en lo relativo a que, toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales de manera pronta y completa; y se dice ello, porque en el amparo directo las violaciones a los derechos fundamentales se pueden hacer valer, pero para ello, se debe agotar previamente el recurso de apelación. Por lo que se propone como posible alternativa una interpretación del aludido artículo 468 fracción II, conforme a los artículos 16 y 20 constitucionales, así como 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, con ello, armonizar los artículos 461 y 480 con el parámetro de regularidad constitucional, realizando una interpretación en el sentido de que dentro de las violaciones graves del debido proceso, se encuentra la inadecuada motivación respecto a la presunción de inocencia o respecto de ser condenado solo cuando exista



convicción de la culpabilidad más allá de toda duda razonable, pues tal interpretación es la más ajustada a los derechos fundamentales del debido proceso y adecuada defensa, ya que el procedimiento aplicable para restringir la libertad física, en sí mismo, debe ser compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

**Cuarta.** Conforme está estructurado el sistema jurídico mexicano, se estima que la solución del problema del alcance del juzgamiento en apelación (análisis de la prueba en segunda instancia o en amparo directo), lo dará el actuar acucioso de los tribunales de enjuiciamiento, que se verá reflejado en la motivación de sus sentencias, así como de la calidad de los registros de audio y video, pero sobre todo, de la prudencia y conciencia de que la oralidad implica enorme dificultad para el análisis de las pruebas en los tribunales de alzada y en los tribunales de amparo.

## VII. Bibliografía

- Apuntes de la asignatura Teoría de la Constitución, febrero de 2013, profesor doctor Miguel Carbonell, de la Maestría en Derecho Procesal Constitucional, impartida por el Centro de Estudios de Actualización en Derecho, México, Querétaro, 2012-2014.
- Benavente Chorres, Hesbert e Hidalgo Murillo, José Daniel: *Código Nacional de Procedimientos Penales Comentado*, Editorial Flores, Instituto Mexicano de Estudios y Consultoría de Derecho, México, 2014, 1259 pp.
- Burgoa Orihuela, Ignacio: *El juicio de amparo*, Editorial Porrúa, 33a. ed., México, 1997, 1092 pp.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén: “El nuevo juicio de amparo y el proceso

- penal acusatorio”, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Serie: Juicios Orales*, Núm. 16, México, 2013, pp. 107.
- Pérez Sarmiento, Eric Lorenzo: *Fundamentos del Sistema Acusatorio de Enjuiciamiento Penal*, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2005, 232 pp.
  - Resolución dictada en el expediente varios 912/2010, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana, derivada de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de octubre de 2011.
  - Silva García, Fernando: *Jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos, criterios esenciales*, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura, México, 2011, 595 pp.

### **Internet**

- Jurisprudencia y tesis nacional, se encuentra disponible en: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>
- Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/jurisprudencia>

---

## **Defensa efectiva en la ejecución penal**

*Claudia Picasso Trujillo\**

**RESUMEN:** La necesidad de estructurar la defensa efectiva en la etapa de la ejecución penal.

**SUMARIO:** Introducción. I. Prescripción y Prisión Preventiva. II. Los beneficios de libertad anticipada. III. Otros aspectos de la ejecución. IV. Bibliografía.

### **Introducción**

Con la judicialización de la ejecución de penas, derivada de las reformas de 2008 y 2011, se abrió un nuevo horizonte para el trabajo que realiza la defensoría pública, ya que anteriormente, al dictarse una sentencia ejecutoriada, se consideraba un asunto terminado y el control y la ejecución de la pena pasaba a ser un trámite administrativo. El camino que se ha recorrido desde entonces ha sido como de terracería, donde había hoyancos y piedras, primero para iniciar el trámite ante los juzgados y después llevar la substanciación de la misma conforme a estas nuevas reformas.

Hoy en día, gracias a este camino tan accidentado, el trabajo de la defensoría pública ha tenido la oportunidad de repuntar aun más hacia su objetivo, que es dar una defensa efectiva al más vulnerable y, en este caso, casi olvidado, puesto que en la actualidad, aún en muchos casos, son los propios sentenciados quienes

---

\* Oficial Administrativo del Instituto Federal de Defensoría Pública.

a través de escuetos escritos solicitan algún beneficio. Así pues, pongamos en práctica las herramientas con que contamos, como lo es: el reconocimiento de los derechos humanos y el nuevo sistema penitenciario, que representan un amplio campo de acción en defensa de estas personas.

Es bien sabido que no es una tarea fácil, es necesario intentar y replantear los argumentos y herramientas; sin embargo, combatir es nuestra tarea.

En primer término, empezaremos por decir que los asuntos en materia de ejecución son y deben ser analizados en forma muy particular, pues no solo importa la pena impuesta, si puede acceder a un beneficio de libertad anticipada o, si compurgó las tres quintas partes de la pena; la ejecución de la pena tiene más trasfondo. Esto es, la situación que vive cada sentenciado es muy distinta, las particularidades de cada caso cambian la perspectiva de la ejecución de la pena, por ello es necesario tomarlas en cuenta, ejemplo de estas son: los antecedentes penales con que cuenta, si son del fuero federal o del fuero común, los delitos y penas de ellos, multas impuestas, etc.

## **I. Prescripción y prisión preventiva**

Planteado lo anterior, podemos decir que las figuras jurídicas que debemos analizar en forma preliminar para una defensa efectiva son: *la prescripción*, tanto de la reparación del daño como de la multa, y *la compurgación de la prisión preventiva*, ya que existe la posibilidad de que con ello el sentenciado se vea beneficiado respecto a la duración de su pena, o bien evitando trabas en su perjuicio. Ahora veamos cada una de ellas en forma particular.

### **A. Prescripción**

El artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales establece los términos bajo los cuales pierden vigencia las multas y la reparación del daño. De esta forma, cuando se condena a la reparación del daño no solo basta con la sentencia ejecutoriada, sino que es necesario que se encuentre debidamente notificada la parte ofendida, para que empiece a contar el tiempo en que pueda prescribir dicha reparación. Tal y como lo señalan los siguientes criterios publicados en el Semanario Judicial y su Gaceta:

Novena Época, Registro: 178330, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXI, Mayo de 2005, Materia(s): Penal, Tesis: 1a./J. 43/2004, Página: 447.

**REPARACIÓN DEL DAÑO EN MATERIA PENAL. CÁMPUTO DEL PLAZO PARA QUE OPERE LA PRESCRIPCIÓN (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).** *De lo que señala el artículo 116 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en relación con los diversos artículos 57, 80, 81, 82, 87, 90 y 91 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se concluye que el cómputo del plazo de dos años para que opere la prescripción de la reparación del daño que prevé el mencionado artículo 116, inicia a partir del día siguiente al en que se notifique al ofendido la ejecutoria de la resolución, bien sea por medio de la publicación correspondiente o personal, según corresponda al caso, pues de acuerdo con lo establecido por el código adjetivo referido, todas las resoluciones deben ser notificadas.*

Época: Novena Época Registro: 182320 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XIX, Enero de 2004 Materia(s): Penal Tesis: I.3o.P.65 P Página: 1606:

**REPARACIÓN DEL DAÑO, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN. NO PROCEDE SUPLIR LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA DE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN NI DE LOS AGRAVIOS.**

*No procede la suplencia de la queja de los conceptos de violación ni de los agravios que se estudian por ser de estricto derecho, en virtud de no encontrarse dentro de los supuestos del artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo, en relación con el 22, fracción II, del mismo ordenamiento legal, por no tratarse de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación o destierro; y menos aun cuando el promovente del recurso de revisión lo hace en calidad de apoderado para pleitos y cobranzas, pues como correctamente se indicó en la sentencia recurrida, la privación de la libertad del quejoso deriva precisamente de la sentencia emitida en el procedimiento respectivo, y no del auto que fue materia del recurso de revocación interpuesto en el incidente no especificado, relativo a la negativa de la prescripción de la acción reparadora del daño.*

Este rubro representa una traba para que el sentenciado pueda aspirar a un beneficio de libertad anticipada, ya que los artículos 84 y 85 del Código Penal Federal, establecen que no se podrá conceder dicho beneficio hasta que quede reparado el daño.

Otro rubro importante relativo a la prescripción, es el de la sanción pecuniaria, pues el artículo 113 del Código Penal Federal dispone que dicha sanción, prescribirá en un año, por tanto, cumplido este lapso, será el juzgador que, de manera oficiosa o a petición de parte, declarará la prescripción de la misma. Sin

embargo, existe la posibilidad de que la autoridad judicial la podrá sustituir por jornadas de trabajo en favor de la comunidad.

### **B. Prisión preventiva**

Este tema resulta por demás controversial; sin embargo, para aclarar el panorama, tendremos que estudiar la exposición de motivos de las reformas a los artículos 25 y 64 del Código Penal Federal, efectuadas en marzo de 2004, las cuales plasman un objetivo por demás claro:

*está dirigida de manera directa al abatimiento de la sobrepoblación existente en las cárceles de nuestro país, al disminuir el número de internos, y no creando y aumentando, consecuentemente, los centros de reclusión...*

*propone reformar el párrafo segundo del artículo 25, en el sentido de que la prisión preventiva sea computada para el cumplimiento de la pena impuesta, disposición contenida en el párrafo tercero de la fracción X, apartado A, del artículo 20 constitucional, así como de aquellas que pudieran imponerse aunque sean objeto de hechos anteriores al ingreso a prisión, así mismo señala que en este caso las penas se compurgarán de forma simultánea.*

Establece también que:

*En el caso de la reforma al artículo 64 propone que, si las penas se impusieran en el mismo o distinto proceso pero los hechos son conexos o similares o bien derivado uno de otro, se le contará desde el momento en que se le privó de la libertad por el primer delito.*

*Reconocemos la importancia de las bondades manifestadas en la minuta en estudio, cuyo sentido y alcance no encamina a satisfacer el reclamo que*

*exige imperativamente nuestra realidad social en la materia; que nos muestra la presencia de un gran número de personas en las prisiones, que por su edad o características personales, no deberían estarlo.*

Asimismo, el dictamen aprobado por el Senado enfatiza que:

*el contenido medular de la reforma que nos ofrece la minuta es breve, pero en él se encierran los ideales del más alto valor ético y cultural, al inferirse de este que la lucha contra la delincuencia y la impunidad no cruza necesariamente en todos los casos, con el endurecimiento de las penas o con la severidad en la restricción de la libertad personal.*

Es importante conocer lo anterior, ya que a través de una interpretación genérica de la norma, podemos argumentar ante el juzgador cuál es la esencia de esta reforma, pues definir el origen o gestación de una norma, representa la clave para entender cuál es su fin, y que el juzgador la aplique en ese sentido.

Es bien sabido que la norma legal aparece para regular una situación surgida en el seno de la comunidad, que es de interés general, por ejemplo: el incremento de la criminalidad ordinariamente genera penas más severas; la aceptación de uniones maritales se presenta como un reclamo de determinados grupos de la sociedad; así pues, el juzgador debe dar el sentido correcto de acuerdo a la voluntad del legislador.

Bien, ahora analicemos los supuestos que surgen de estas reformas en términos de los artículos 25 y 64 del Código Penal Federal:

a) Para el cumplimiento de la pena impuesta así como de las que pudieran imponerse en otras causas, se computará la prisión preventiva, aunque hayan tenido



por objeto hechos anteriores al ingreso a prisión. En este caso, las penas se compurgarán en forma simultánea.

b) En caso de concurso real, se impondrán las penas previstas para cada uno de los delitos cometidos, sin que exceda de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero. Si las penas se impusieran en el mismo proceso o en distintos, pero si los hechos resultan conexos, o similares, o derivado uno del otro, en todo caso, las penas deberán contarse desde el momento en que se privó de libertad por el primer delito.

Por supuesto, no podemos pasar por alto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha encargado de emitir criterios para que esta compurgación simultánea no haga nugatoria la pena de prisión impuesta, pero sí la adecue a esta reforma, como se realizó con las reformas al artículo 83 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, o las reformas a la Ley General de Salud, es por eso que se han establecido, en forma clara, los supuestos por los que esta pueda ser tomada en cuenta, como son:

1. *Cuando existe diverso proceso ya sea del fuero común o federal*, el tiempo de prisión preventiva puede descontarse de las penas impuestas, únicamente respecto de la primera sentencia ejecutoriada, así la Suprema Corte se ha pronunciado con el siguiente criterio jurisprudencial:

Novena Época, registro: 170922, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Noviembre de 2007 , Materia(s): Penal, Tesis: 1a./J. 139/2007, Página: 155.

**PRISIÓN PREVENTIVA. TRATÁNDOSE DE SENTENCIAS DICTADAS EN DIVERSOS PROCESOS, DERIVADOS DE LOS MISMOS HECHOS, A COMPURGARSE EN FORMA SUCESIVA,**

**PARA EFECTOS DEL CÓMPUTO RELATIVO, EL TIEMPO DE AQUÉLLA SÓLO DEBE TOMARSE EN CUENTA RESPECTO DE LA PRIMERA SENTENCIA EJECUTADA.**

*El artículo 18, párrafos primero y segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece las características básicas del sistema penitenciario, cuyo propósito es lograr la readaptación social del delincuente, para lo cual fija como elementos básicos del sistema readaptador, el trabajo y la educación. Ahora bien, de la interpretación armónica de dichos párrafos se advierte que la prisión preventiva forma parte del sistema penitenciario y, por tanto, también debe regirse por los criterios de readaptación social; además de que el artículo 20, apartado A, fracción X, párrafo tercero, constitucional, señala que en toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención, con lo que se reconoce indirectamente que la prisión preventiva y la punitiva son esencialmente idénticas, pues ambas implican la pérdida de la libertad del individuo. En congruencia con lo anterior, se concluye que tratándose de sentencias dictadas en diversos procesos, derivados de los mismos hechos, a compurgarse en forma sucesiva, si bien debe tomarse en cuenta el tiempo de la detención para efectos del cómputo de la compurgación de la pena, ello debe hacerse sólo respecto de la primera sentencia ejecutada, pues de otra manera dicho cómputo sería indebido, al darle un valor temporal mayor a la prisión preventiva.*

En el mismo sentido: Novena Época, Registro: 172430, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Mayo de 2007, Materia(s): Penal, Tesis: 1a./J. 33/2007, página: 510.

***PRISIÓN PREVENTIVA TRATÁNDOSE DE DELITOS CONEXOS DEL FUERO COMÚN Y DEL FEDERAL. DEBE COMPUTARSE A PARTIR DE QUE SE EFECTUÓ LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD POR EL PRIMER DELITO.***

*Si bien es cierto que el segundo párrafo de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el 10 del Código Federal de Procedimientos Penales, facultan a las autoridades federales para atraer a su conocimiento los delitos del fuero común cuando éstos tengan conexidad con delitos federales, también lo es que el ejercicio de dicha facultad no interrumpe la detención del inculcado, toda vez que sólo implica la sustitución de la autoridad que conoce del asunto, lo cual supone la remisión tanto de las actuaciones como del detenido, cuya libertad deambulatoria estará restringida en tanto se sigue el proceso. Por otra parte, el segundo párrafo del artículo 64 del Código Penal Federal establece que si las penas se imponen en el mismo o en diversos procesos, pero los hechos son conexos o similares, o derivados uno del otro, aquéllas deben contarse desde el momento en que se privó de la libertad por el primer delito. Así, en virtud de que la prisión preventiva y la punitiva comparten la misma naturaleza en tanto que ambas entrañan la privación de la libertad del gobernado, se concluye que la privación de la libertad a que se refiere el señalado artículo 64 corresponde tanto a la ordenada durante el proceso (prisión preventiva) como a la impuesta en la sentencia (prisión punitiva), por lo que tratándose de delitos conexos del fuero común y del federal, la prisión preventiva debe computarse desde el momento en que al inculcado se le privó de la libertad por el primer delito, independientemente de la*

*autoridad (federal o local) ante quien se haya realizado tal privación. Máxime que el artículo 20, apartado A, fracción X, tercer párrafo de la Constitución de la República categóricamente señala que en toda pena de prisión se computará el tiempo de detención, sin hacer distinción alguna respecto al tipo de autoridad ante quien ésta se realice.*

En este supuesto, la defensa efectiva debe solicitar la compurgación de la prisión preventiva antes de que alguna de las penas se dé por compurgada, ya que será el tiempo de la primera sentencia ejecutoriada la que se tome en cuenta como prisión preventiva.

2. *Cuando ha sido sentenciado por concurso real.* En el caso, debemos atender primordialmente a la conexidad que haya en los delitos por los cuales fue sentenciado de acuerdo con las circunstancias de hecho y ejecución, en términos de lo dispuesto en el artículo 475 del Código Federal de Procedimientos Penales, a lo anterior, son aplicables los siguientes criterios:

Novena Época, Registro: 166215, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Octubre de 2009, Materia(s): Penal, Tesis: I.4o.P.47 P, Página: 1408.

**COMPURGACIÓN SIMULTÁNEA DE LAS PENAS DE PRISIÓN. LA CONEXIDAD, COMO PRESUPUESTO FUNDAMENTAL PARA SU PROCEDENCIA, DEBE CONSTATARSE AL TENOR DEL CONTENIDO DE LAS DIVERSAS FRACCIONES DEL ARTÍCULO 475 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.** *El párrafo segundo del artículo 64 del Código Penal Federal establece que la conexidad constituye uno de los presupuestos fundamentales para la procedencia de la compurgación simultánea*

*de las penas de prisión. Esta figura jurídica, por su naturaleza eminentemente adjetiva, se encuentra perfectamente definida en el numeral 475 del Código Federal de Procedimientos Penales, no a través de un concepto formal, sino mediante un contexto normativo; así, para los efectos de nuestro sistema punitivo, la conexidad no es una mera abstracción, sino uno o varios supuestos fácticos descritos en las diversas fracciones que conforman el precepto instrumental de referencia; por tanto, sus hipótesis constituyen la regla normativa con la que deben compararse los hechos de los delitos del concurso real por el que se sancionó, a efecto de determinar, con toda seguridad y certeza jurídica, si actualizan el correspondiente supuesto fundamental para la procedencia de la compurgación simultánea de las penas de prisión.*

Novena Época, Registro: 161371, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, Materia(s): Penal, Tesis: VII.1o.(IV Región) 25 P, Página: 1299.

**COMPURGACIÓN SIMULTÁNEA DE LA PENA DE PRISIÓN (CONCURSO REAL). DEBE ORDENARSE SI CONFORME AL MÉTODO DE INTERPRETACIÓN ANALÓGICO SE CONCLUYE QUE LOS HECHOS ILÍCITOS GUARDAN RELACIÓN DE SEMEJANZA.**

*El artículo 64, segundo párrafo, del Código Penal Federal establece los presupuestos fundamentales para la procedencia de la compurgación simultánea de la pena de prisión al señalar que, en caso de concurso real, si las penas son impuestas en el mismo proceso o en diversos siendo los hechos conexos, similares o derivados unos de otros, dichas penas se compurgarán simultáneamente, ya que se computan*

*desde el momento en que se privó de la libertad por el primer delito. Son tres los supuestos básicos en los que sería procedente la compurgación simultánea: 1) cuando entre los hechos o los delitos exista conexidad; 2) que entre los hechos o los delitos exista similitud; y, 3) que los hechos o los delitos deriven uno del otro; de ahí que, basta que en el proceso penal respectivo se acredite una de esas hipótesis para que en la sentencia se ordene que, tratándose de concurso real, las penas impuestas serán compurgadas de manera simultánea. Así, en relación con el segundo de tales supuestos es adecuado que se emplee el método de interpretación analógico para determinar si los ilícitos por los que se dictó sentencia condenatoria guardan o no relación de similitud; en el entendido de que para la correcta aplicación de dicho proceder intelectual deben, necesariamente, analizarse las semejanzas, así como las diferencias concretas que surgieren entre ambos ilícitos y ponderarlas unas frente a las otras para dilucidar si se actualizó la hipótesis de similitud de delitos que permita la compurgación simultánea de las penas de prisión impuestas. Luego, para realizar dicho ejercicio comparativo, se estima necesario puntualizar detalladamente cuáles son esos aspectos similares comunes entre ambas conductas ilícitas y cuáles son las diferencias concretas que presentan, lo que no se logra si sólo se mencionan estas últimas; lo anterior, si se toma en consideración que dicho método interpretativo se basa sustancialmente en una trama de relaciones donde se comparan, fundamentalmente, los nexos similares entre ambos, todo lo cual constituye lo esencial en la analogía.*

Novena Época, Registro: 166011, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada,

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Noviembre de 2009, Materia(s): Penal, Tesis: I.4o.P.48 P, Página: 885.

**COMPURGACIÓN SIMULTÁNEA DE LAS PENAS DE PRISIÓN. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE EL ARTÍCULO 475 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES UTILICE LA EXPRESIÓN “DELITOS CONEXOS” Y EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL NUMERAL 64 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL SE REFIERA A “HECHOS CONEXOS”, NO IMPLICA QUE SE TRATE DE FIGURAS JURÍDICAS DIVERSAS NI QUE EL DISPOSITIVO ADJETIVO RESULTE INAPLICABLE PARA LA PROCEDENCIA DE AQUÉLLA.**

*De los artículos 64 del Código Penal Federal y 475 del Código Federal de Procedimientos Penales se advierte la diferencia en cuanto a las expresiones semánticas “delitos” y “hechos”; sin embargo, ello no implica que se trate de figuras jurídicas diversas y, menos aún que el dispositivo legal adjetivo resulte inaplicable en relación con la compurgación simultánea de las penas de prisión. Ello es así, pues de la interpretación armónica y sistemática de los artículos 7o. y 15, fracción I, del Código Penal Federal, en relación con los diversos 1o. y 4o. del Código Federal de Procedimientos Penales, se colige que todo “delito” se constituye por una acción u omisión que, en sentido amplio, se les identifica como “hechos”; además, el proceso penal federal tiene por objeto mediato que las respectivas autoridades judiciales constaten y determinen si los “hechos” que fueron materia del proceso constituyen o no un “delito”. Así, los “hechos” participan de la naturaleza jurídica del “delito”, al formar parte integral de su conformación, al grado de que si el “hecho” se*

*realiza sin la intervención de la voluntad del agente, el “delito” quedará excluido; por tanto, su diferencia no es sustancial, sino únicamente de grado, pues los “hechos” constituyen los sucesos acontecidos en el mundo de relación respecto de los cuales, a través del proceso penal federal, se constatará judicialmente si encuadran en las correspondientes descripciones típicas (tipicidad), si existe alguna norma que los legitime (antijuridicidad) y si debe reprocharse al sujeto a quien se atribuyeron (culpabilidad), caso en el cual se declarará la existencia del “delito”. Además, el artículo 64 se ubica en el capítulo IV del título tercero del Código Penal Federal, relativo a la aplicación de sanciones en caso de concurso real de delitos; así, en la primera parte de su párrafo segundo señala que en caso de concurso real se impondrán las penas previstas para cada uno de los delitos cometidos; y, en la parte segunda del mismo párrafo establece los requisitos para la procedencia de la compurgación simultánea de las penas, entre ellos, que exista conexidad en los hechos. En ese entendido, si el dispositivo legal establece la forma específica de punición para el caso del concurso real de delitos y posteriormente determina la posibilidad de la compurgación simultánea de las penas de prisión impuestas con motivo de los mismos, fundadamente se concluye que los “hechos” materia del proceso ya fueron judicialmente declarados como “delitos”, pues de otra manera no se justificaría la imposición de la pena.*

Ahora bien, resulta necesario que sea el juzgador, quien haga no solo declaración de dicha prisión preventiva en su resolución, sino que realice el cómputo con el descuento respectivo, ya que esa facultad también



le corresponde, de acuerdo con la siguiente tesis jurisprudencial:

Novena Época, Registro: 165942, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Noviembre de 2009, Materia(s): Constitucional, Penal, Tesis: 1a./J. 91/2009, Página: 325.

***PRISIÓN PREVENTIVA. CORRESPONDE AL JUZGADOR, AL DICTAR LA SENTENCIA, COMPUTAR EL TIEMPO DE AQUÉLLA PARA QUE SE DESCUENTE DE LA PENA IMPUESTA.***

*Conforme al artículo 20, apartado A, fracción X, tercer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008), el inculcado tiene la garantía de que en toda pena de prisión impuesta en una sentencia deberá computarse el tiempo de la detención, esto es, de la prisión preventiva. En este sentido, y tomando en cuenta que el artículo 21 constitucional dispone que la imposición de las penas es facultad exclusiva de los órganos jurisdiccionales, se concluye que corresponde al juzgador, al dictar la sentencia, computar el tiempo que el reo estuvo sujeto a prisión preventiva para que se le descuente de la pena de prisión impuesta. Esto es, la autoridad jurisdiccional deberá señalar en la sentencia el lapso que aquél estuvo recluido en prisión preventiva, es decir, desde que se le dictó auto de formal prisión o que fue aprehendido, hasta el día del dictado de la sentencia, a fin de que la autoridad administrativa, en el ámbito de su competencia, aplique el descuento respectivo.*

Así pues, tal y como lo plantea el referido criterio, es el juez quien debe computar la prisión preventiva; sin

embargo, ya no es la autoridad administrativa quien debe descontar el lapso que esta comprenda, sino que en la actualidad, después de la reforma, también es al juez a quien le corresponde realizar el descuento de la pena de prisión, atendiendo a que es él quien se encarga de la ejecución de las penas.

A lo anterior, es aplicable este criterio jurisprudencial: Décima Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 1, Constitucional, Penal, Tesis: P./J. 17/2012 (10a.), Página: 18, con número de registro 2001988.

***PENAS. SU EJECUCIÓN ES 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.*

## **II. Los beneficios de libertad anticipada**

La segunda fase de la defensa efectiva en ejecución de la pena, es la tramitación de los beneficios de libertad anticipada, como son: *la remisión parcial de la pena y la libertad preparatoria*, establecidas en los artículos 84 y 85 del Código Penal Federal, y 16 de la Ley de Normas Mínimas. Estos numerales son claros en cuanto a los requisitos necesarios para concederlas; sin embargo, de acuerdo a la reforma del sistema penitenciario, es en los términos de *readaptación y reinserción*, donde encontramos un terreno escabroso que estaremos moldeando.

La defensa efectiva debe adelantarse a los tiempos, es decir, preparar el asunto a fin de que, cuando el requisito temporal se cumpla, ya se encuentre integrado su expediente y no existan obstáculos para que sea concedido, a fin de que el juez pueda determinar si es apto o no para el beneficio. Al respecto, tenemos el siguiente criterio aislado: Décima Época, Registro:

2003861, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXI, Junio de 2013, Tomo 2, Materia(s): Constitucional, Tesis: XVII.1o.P.A.8 P (10a.), Página: 1270.

**LIBERTAD PREPARATORIA. SI EL JUEZ NIEGA ESTE BENEFICIO PORQUE EL SENTENCIADO QUE LA SOLICITA NO HA CUMPLIDO CON LAS TRES QUINTAS PARTES DE SU CONDENA SIN ABRIR EL INCIDENTE RESPECTIVO A FIN DE CONOCER SI CUMPLE O NO CON LOS REQUISITOS LEGALES PARA SU CONCESIÓN, CONTRAVIENE SU DERECHO HUMANO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.**

*Aunque el sentenciado a la fecha en que promovió el incidente para acceder al beneficio de la libertad anticipada (preparatoria), no haya cumplido la exigencia cronológica establecida en el artículo 84 del Código Penal Federal, consistente en cumplir con las tres quintas partes de su condena, lo cual es un requisito sine qua non para solicitar la prerrogativa en comento, es necesario atender al artículo 16 de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, el cual no establece ninguna exigencia temporal para solicitar la remisión parcial de la pena; además, no existe precepto alguno que disponga que deben cumplirse los días de trabajo que pueden ser abonados para deducir los de la condena, para que el sentenciado esté en aptitud de pedir que se realice el cómputo respectivo. Luego, tomando en cuenta que conforme a dicho dispositivo, el factor determinante para la concesión o negativa de la remisión parcial de la pena será que el peticionario revele efectiva reinserción social, es necesaria la apertura del incidente correspondiente con el objeto*

*de conocer si se cumplieron o no los requerimientos legales para conceder ese derecho preliberacional o, en su caso, emitir el dictamen de probable fecha de otorgamiento, una vez constatado que se reunieron los requisitos respectivos. De ahí que si el Juez niega el beneficio de la libertad preparatoria, porque el sentenciado que la solicita no ha cumplido con las tres quintas partes de su condena, sin abrir el incidente respectivo a fin de conocer si se satisficieron o no los requisitos legales para su concesión, contraviene su derecho humano contenido en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

Otro aspecto interesante que debemos combatir, es cuando el beneficio le es negado por reportar una conducta desfavorable, cuando se clasifique al sentenciado como socialmente no readaptado, entonces podremos acudir a los siguientes criterios: Décima Época, Registro: 2007434, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 10, Septiembre de 2014, Tomo III, Materia(s): Constitucional, Penal, Tesis: I.9o.P.62 P (10a.), Página: 2457.

**LIBERTAD PREPARATORIA. LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 84 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, RELATIVA A LOS REQUISITOS PARA SU OTORGAMIENTO, EN LA PARTE QUE CONTEMPLA EL TÉRMINO “SOCIALMENTE READAPTADO”, ES CONTRARIA AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, POR LO QUE, EN EJERCICIO DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD, DEBE INAPLICARSE.** *Las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 6 y 10 de junio de 2011, significaron la introducción de un*

nuevo paradigma en México, el cual exige, a todos los operadores jurídicos, un minucioso análisis del nuevo texto constitucional, para determinar sus alcances y reinterpretar aquellas figuras e instituciones que resulten incompatibles o que puedan obstaculizar la aplicación y el desarrollo del nuevo modelo de justicia, con lo que se busca el efecto útil de la reforma, esencialmente la tutela efectiva de los derechos humanos de las personas que, en su conjunto, son el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del ordenamiento jurídico mexicano. Por otra parte, de los preceptos 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 84 del Código Penal Federal, se advierte que el primero se refiere al tema de la “reinserción social”, mientras que el segundo al de la “readaptación social”; así, desde la visión de los derechos humanos, se modificó constitucionalmente, de manera radical, el sustento del sistema penitenciario de la “readaptación social” a la “reinserción social”, lo que implica que la obligación del Estado, no es la de readaptar a la persona, sino la de reingresarla a la sociedad. Al respecto, el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo en la jurisprudencia P./J. 31/2013 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 13 de diciembre de 2013 a las 13:20 horas y en su Gaceta, Décima Época, Libro 1, Tomo I, diciembre de 2013, página 124, de título y subtítulo: **“REINSERCIÓN DEL SENTENCIADO A LA SOCIEDAD. SU ALCANCE CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.”** que bajo la óptica de la reinserción social, quien comete

*un acto delictivo se aparta de la sociedad porque no se encuentra integrado a ella, y que no será posible su reinserción sin una instrucción previa, creadora o revitalizadora de habilidades y hábitos laborales, así como la atención de la salud, educación y el deporte; de ahí que la fracción II del artículo 84 del Código Penal Federal, relativa a los requisitos para el otorgamiento de la libertad preparatoria, en la parte que contempla el término “socialmente readaptado”, al no dar cabida a una interpretación conforme en sentido amplio ni estricto, no es acorde con la nueva propuesta penitenciaria basada en la reinserción social que estipula el artículo 18 constitucional, el cual, bajo el principio de supremacía constitucional, es el que debe prevalecer; por tanto, conforme a las reformas constitucionales señaladas, al criterio en cita y a un efectivo ejercicio de control difuso de la Constitución Federal, dicho precepto debe inaplicarse.*

Décima Época, Registro: 2007433, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 10, Septiembre de 2014, Tomo III, Materia(s): Penal, Tesis: I.9o.P.56 P (10a.), Página: 2457.

***LIBERTAD PREPARATORIA. LA DEMOSTRACIÓN DE UNA EFECTIVA “READAPTACIÓN SOCIAL”, NO ES REQUISITO PARA SU OTORGAMIENTO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL ABROGADA).*** Conforme al artículo 46 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal abrogada, el beneficio penitenciario de la libertad preparatoria, se concederá a todo aquel que, además de haber cumplido con las tres quintas partes de la pena privativa de libertad impuesta, acredite niveles de instrucción y actividades culturales durante el

*tiempo de reclusión; participe en el área laboral; cubra o garantice en su totalidad la reparación del daño o de manera proporcional, cuando haya sido condenado solidaria y mancomunadamente y sea determinada dicha reparación; cuente con una persona conocida que se comprometa y garantice a la autoridad ejecutora el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el preliberado; y, compruebe fehacientemente contar en el exterior con un oficio, arte o profesión o exhiba las constancias que acrediten que continúa estudiando. De esta manera, la demostración de una efectiva “readaptación social”, no es un requisito para su otorgamiento, por el contrario, es esencial e indispensable cumplir con la temporalidad de compurgamiento de la pena privativa de libertad impuesta que en dicho numeral se exige.*

### **III. Otros aspectos de la ejecución**

Existe también, siempre, la tarea de vigilar los derechos humanos de los sentenciados, como lo es la necesidad de atención médica, y los correctivos que les son aplicados dentro de los centros de reclusión, ello de acuerdo con lo establecido en nuestra Constitución y los diversos tratados internacionales suscritos por nuestro país.

De igual forma, no se pasa por alto que el Código Penal Federal establece en su artículo 55, la posibilidad de que al sentenciado que padezca una enfermedad o bien, por su avanzada edad, le pueda ser sustituida su pena por una medida de seguridad, si bien es cierto que puede hacerlo el juez o tribunal de oficio, también lo es que puede ser a petición de parte, y aquí existe otra oportunidad de confirmar que existe una defensa efectiva para el sentenciado. En este rubro, la tarea será que cuando sea evidente que la enfermedad que padece



tenga consecuencias graves, o bien, su estado de salud sea precario, la defensa lo acreditará ante el juzgador mediante dictámenes médicos. A lo anterior, invocamos el siguiente criterio aislado: Novena Época, Registro: 176800, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Octubre de 2005, Materia(s): Penal, Tesis: XVII.1o.P.A.41 P, Página: 2511.

**SUSTITUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD POR UNA MEDIDA DE SEGURIDAD. PARA QUE EL JUEZ DEL PROCESO RESUELVA SOBRE SU PROCEDENCIA CUANDO CONSIDERA INSUFICIENTES LAS PRUEBAS PERICIALES OFRECIDAS POR EL ACTIVO, DEBE ORDENAR LA PRÁCTICA DE LOS DICTÁMENES PERICIALES MÉDICOS NECESARIOS QUE CERTIFIQUEN SU VERDADERO ESTADO DE SALUD, PUES SU OMISIÓN ORIGINA LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO.** *Atento a lo establecido en el artículo 55 del Código Penal Federal, la pena privativa de la libertad es notoriamente innecesaria e irracional cuando, entre otros supuestos, el activo evidencie un precario estado de salud, en cuyo caso el Juez de oficio o a petición de parte podrá sustituir dicha pena por una medida de seguridad, para lo cual se apoyará siempre en dictámenes de peritos. Por ello, si el activo solicitó en juicio dicha figura, basado en un dictamen pericial que informa que el inculcado padece “insuficiencia hepática en fase terminal por cirrosis alcohólica” y el juzgador al estimar dicha prueba no le otorgó valor probatorio porque no se señalaban los procedimientos científicos a través de los cuales obtuvo la preconizada conclusión, tal proceder es violatorio de la garantía de legalidad, pues en ese*

*caso, al disponer el artículo en comento la sustitución de oficio de la pena, si el Juez del proceso estima que las periciales médicas rendidas en la causa resultan insuficientes para acreditar fehacientemente el estado de salud del inculpado, corresponde a él ordenar la práctica de más dictámenes periciales a efecto de conocer con certeza su verdadero estado de salud, pues sólo en esas condiciones estará en aptitud legal de resolver sobre la procedencia o no de prescindir de la imposición de la pena de prisión y de sustituirla por una medida de seguridad. Por tanto, su proceder en sentido diverso lleva a ordenar la reposición del procedimiento conforme al numeral 388, fracción VII bis, inciso c), del Código Federal de Procedimientos Penales, por existir omisiones graves de la defensa en perjuicio del sentenciado al no haber ofrecido y aportado las pruebas necesarias, ya que por “defensa” debe entenderse todo aquello que resulte favorable a la parte reo y no sólo la sentencia absolutoria.*

Otro punto importante, es el traslado a centros de reclusión más cercanos al lugar de residencia del interno, que como garantía constitucional tienen derecho a una reinserción social en el medio en que se desenvuelven, este rubro aún se encuentra un tanto cerrado, ya que obedece a diversas cuestiones de seguridad, política, etcétera; sin embargo, debemos plantear nuestros argumentos, ya que la Constitución así lo establece. Al respecto, existe este criterio aislado, Décima Época, Registro: 2008144, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: XXII.1o.2 P (10a.), Página: 856.

**TRASLADO DE INTERNOS DE UN CENTRO DE REINSECCIÓN A OTRO. EL ARTÍCULO 6, FRACCIÓN XVI, DE LA LEY DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL ESTADO DE QUERÉTARO, QUE ESTABLECE DICHA ATRIBUCIÓN A FAVOR DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE REINSECCIÓN SOCIAL DE LA SECRETARÍA DE GOBIERNO, TRANSGREDE EL ARTÍCULO 21, PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.** 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 del mismo mes y año, en términos del artículo quinto transitorio del decreto respectivo, y del numeral 21, tercer párrafo, constitucional, corresponde en exclusiva al Poder Judicial la imposición de las penas, así como su modificación y duración, en la inteligencia de que entre las determinaciones relacionadas con la modificación se encuentran las relativas al traslado de los sentenciados. Bajo ese parámetro constitucional, el artículo 6, fracción XVI, de la Ley de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Estado de Querétaro, vulnera el artículo 21, párrafo tercero, de la Carta Magna, pues prevé como atribución de la Dirección General de Reinsección Social de la Secretaría de Gobierno de la aludida entidad, ordenar el traslado de los sentenciados de un centro de reclusión a otro, no obstante que ese tipo de facultades y las determinaciones respectivas le corresponden al Poder Judicial por disposición constitucional. Lo anterior, como lo sostuvo el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 20/2012 (10a.), publicada en

*el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XIII, Tomo 1, octubre de 2012, página 15, de rubro: “MODIFICACIÓN DE LAS PENAS. LA DETERMINACIÓN RELATIVA AL TRASLADO DE SENTENCIADOS DE UN CENTRO PENITENCIARIO A OTRO ESTÁ RESERVADA AL PODER JUDICIAL, CONFORME AL ARTÍCULO 21, PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.”*

Es un trabajo continuo, ya que finalmente será la autoridad jurisdiccional quien tendrá a su disposición a las personas privadas de la libertad, bajo su estricta responsabilidad y cuidado, por mandato constitucional, y es la única que puede decidir sobre la pena en cuanto a su modificación y duración, conforme lo establece el artículo 21 constitucional.

Y por último, como tercera fase, tenemos el seguimiento de quienes se encuentran en vigilancia, una vez que se les concedió algún beneficio preliberacional, para concluir la ejecución penal con la restitución de sus derechos y la devolución de sus garantías. Es aquí cuando finaliza la defensa efectiva en ejecución de la pena.

#### **IV. Bibliografía**

- Código Federal de Procedimientos Penales.
- Código Penal Federal.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Exposición de motivos de las reformas al Código Penal Federal de 26 de mayo de 2004.

# PRESENCIA DE LA COMUNIDAD JURÍDICA



---

## **Derechos humanos que se violan con las medidas cautelares impuestas por el juez de control**

*Violeta Condado Zágada\**

RESUMEN: El presente artículo hace una pequeña crítica a la figura del juez de control remitiéndonos a su creación, el sistema oral penal implementado en México, las adecuaciones que se hicieron a los artículos 16 y 20 constitucionales, la justificación del juez de control, así como las medidas cautelares que consideramos inconvenientes, por reñir con el *ius cogens*, de forma exclusiva tratamos el Pacto de San José. Haciendo una enumeración de los derechos humanos que se violan con estas dos figuras: el arraigo y la intervención de comunicaciones.

SUMARIO: I. El sistema penal acusatorio implementado en México. II. Adecuaciones de la reforma al artículo 16 constitucional. III. Naturaleza del juez de control. IV. Medidas cautelares y actos de molestia. V. Casos de excepción. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

### **I. El sistema penal acusatorio implementado en México**

El 18 de junio de 2008 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el cual se reforman y adicionan diversos artículos de la Constitución, entre ellos, los artículos 16 y 20 constitucionales, con la finalidad de

---

\* Asesor Consejero Electoral del Instituto Electoral Veracruzano.

implementar en materia penal los juicios orales en México, todo ello formaba parte de una transición hacia los juicios orales penales y al nuevo sistema de corte adversarial, dejando atrás el modelo inquisitivo que imperó durante muchos años. Esto trajo consigo el establecimiento de principios en esta materia y la creación de nuevas figuras, entre ellas, el juez de control. Uno de los objetivos principales del nuevo juez es, precisamente, el irrestricto respeto al debido proceso, respeto a las víctimas, ofendidos y los imputados, a quienes deberá garantizar la correcta aplicación de la justicia mediante la presunción de inocencia. Lo anterior es incongruente con las medidas, que por cualquier medio, puede imponer el juez de control, como lo son: *el arraigo, la intervención de comunicaciones e incluso nos atrevemos a decir que el cateo*. Tal juez deberá necesariamente garantizar el debido proceso tal y como el mismo es concebido en los tratados internacionales y convenciones, lo que implica que deberá convertirse en un auténtico garante de los derechos humanos dentro de los procesos penales. Esto significa erradicar de nuestra legislación las figuras incompatibles con los derechos que consagran los tratados internacionales y, que entre otros derechos, violan el debido proceso y la presunción de inocencia. Las medidas cautelares que consideramos violatorias de derechos humanos y que riñen con el *ius cogens* son el arraigo y la intervención de comunicaciones.

Es precisamente el enjuiciamiento oral lo que ocupó de forma sustantiva la mencionada reforma, ya que se modificó por completo el artículo 20 constitucional, mismo que ha quedado estructurado de la siguiente forma:

- Apartado A) los principios y reglas generales del juicio oral;
- Apartado B) los derechos del imputado; y,
- Apartado C) los derechos de las víctimas.



El artículo anterior es la parte medular de la transformación del sistema penal, ya que deja claramente establecidos los principios y las características que tendrá el nuevo sistema, pues dice que *el procedimiento penal será acusatorio y oral, se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación*. Estas características y principios tienen, por su puesto, destinatarios, a saber: *el juez y las partes en conflicto*, de tal suerte que entendidos así, el primero deberá respetar los mismos y velar que se respeten, mientras que las partes están facultadas para exigirlos.

Los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación están contenidos en el párrafo transcrito y los segundos se encuentran localizados en el apartado A, denominado *De los Principios Generales*.

En relación con la publicidad y la oralidad Ferrajoli<sup>1</sup> menciona:

*Todo esto quiere decir que las garantías de la publicidad y la oralidad pueden ser admitidas sin términos medios una vez que ha entrado sin reservas ni compromisos, en la vía del proceso acusatorio puro. Es evidente que las investigaciones de la policía deben efectuarse en secreto, bajo la dirección de la acusación pública. Pero esto solo significa que no deben realizarse por el juez y que deben preceder al juicio; que por otra parte debe de estar vedada la acusación.*

No obstante ello, es necesario hacer mención que el legislador no hizo una distinción procesal para saber de cuál momento estamos hablando, puesto que al final del apartado A, el artículo reza: *Los principios previstos*

---

<sup>1</sup>Ferrajoli, L.: *Derecho y razón...*cit., pp.619-621.

*en este artículo se observarán también en las audiencias preliminares al juicio sin hacer distinción o señalamiento de cuáles está hablando o refiriéndose específicamente y, por lo tanto, debe entenderse referido a todos. Es decir, que tanto en la audiencia de vinculación a proceso, como en la audiencia intermedia se aplican todos ellos, así también en la etapa del juicio oral.*

La publicidad significa que todas las actuaciones serán públicas, salvo las que expresamente estén reservadas por la ley, ello evitará cualquier obscuridad en la etapa del procedimiento que se trate.

El principio de contradicción representa la igualdad procesal de las partes ante el juez en el juicio, que como lo dice el texto constitucional, será igualdad absoluta para ambas. En su obra *La reforma Penal Constitucional*, Sergio García<sup>2</sup> afirma que este principio es de la *más alta trascendencia*.

Por cuanto hace a los principios de concentración y continuidad deben de entenderse de forma conjunta y esto es que los actos que integran el procedimiento, deben agrupar a las audiencias en forma consecutiva hasta su conclusión, evitando la fragmentación de las mismas; en caso contrario, no se puede dar seguimiento de forma correcta al no existir continuidad. Esto afectaría la percepción del juez así como el correcto entendimiento para las partes en el juicio. En palabras de Llancaman<sup>3</sup> *...exige que el juicio oral se realice, desde su inicio hasta su conclusión de una sola vez y en forma sucesiva, sin solución de continuidad, impidiendo a la sala o tribunal ver otras causas mientras no pronuncie su decisión...*

La inmediación no contempla solamente que el juez esté presente durante todo el procedimiento, ya que

<sup>2</sup> García Ramírez, S.: *La reforma constitucional...*cit., p. 121.

<sup>3</sup> Llancaman Nieto, P.: *El juicio oral...*cit., p. 102.

no podrá delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, sino que también se refiere a un juez que no haya conocido el caso previamente y, por supuesto, esto trae aparejado la correcta dirección del juicio.

## **II. Adecuaciones de la reforma al artículo 16 constitucional**

La reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, trajo consigo una serie de cambios y adecuaciones en varios aspectos sustantivos de nuestro sistema; se incluyeron temas como la seguridad pública, la organización de cuerpos policiacos, la prevención del delito, la procuración de justicia, en la que se incluyen modificaciones a las atribuciones del Ministerio Público, como lo es la desaparición del monopolio que gozaba. Además, podemos mencionar que por cuanto hace al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se estableció la obligación de las autoridades de fundamentar y motivar los actos de molestia que pudieren realizar; las causas mediante las cuales puede ser detenida una persona; los requisitos para librar una orden de aprehensión, el concepto de arraigo, concepto de delincuencia organizada —o al menos un intento—, intervención de comunicaciones privadas y la figura de los jueces de control.

***Libramiento de Orden de Aprehensión.*** Modifica el estándar para librar la orden de aprehensión, exigiendo que se acrediten los datos que establezcan que se ha cometido un hecho delictivo y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Por cuanto hace a la figura de flagrancia, se asentó un concepto que deja atrás la denominada *cuasi flagrancia*,

que había permitido detener a una persona so pretexto de la misma, incluso cuarenta y ocho horas después de que se llevara a cabo el ilícito; tal vez porque se había abusado de tal figura y existía un alto porcentaje, calculado alrededor del 93% de detenidos en el Distrito Federal bajo esta modalidad, según estudio de Magaloni e Ibarra.<sup>4</sup>

### **III. Naturaleza del juez de control**

La Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios, a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio. La Federación, los Estados y el Distrito Federal adoptarán el sistema penal acusatorio en la modalidad que determinen, sea regional o por tipo de delito.

En el momento en que se publiquen los ordenamientos legales a que se refiere el párrafo anterior, los poderes u órganos legislativos competentes, deberán emitir, asimismo, una declaratoria que se publicará en los órganos de difusión oficiales, en la que señale expresamente que el sistema procesal penal acusatorio ha sido incorporado en dichos ordenamientos y, en consecuencia, que las garantías que consagra la Constitución empezarán a regular la forma y términos en que se substanciarán los procedimientos penales.

El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19, 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entraron en vigor al día siguiente de la publicación del Decreto en el Diario Oficial de la Federación. Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y

<sup>4</sup> Magalony Kerpel, A. e Ibarra Olguín. A.: "La configuración ...cit., p.115.

por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes.

Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio; el acusatorio oral las desagrega y reparte entre distintos órganos, como son la investigación a cargo de la Policía, la acusación a cargo del Ministerio Público y el enjuiciamiento por parte del juez. Esta clara y estricta separación de funciones, también se extiende a la función judicial, diferenciando tres tipos de jueces: 1) el juez de control, también llamado en otros ordenamientos, juez de garantías; 2) el juez propiamente del juicio oral, también conocido como juez de causa o del enjuiciamiento penal; y, 3) el juez de ejecución de sentencia.

El juez de control se hará cargo del asunto una vez que el indiciado es vinculado a proceso, hasta el auto de apertura a juicio. Un juez o tribunal que no haya tenido contacto con la causa, llevará a cabo el juicio oral, y un juez ejecutor vigilará y controlará la ejecución de la pena.

La reforma al artículo 16 constitucional consignó la figura del juez de control de la siguiente manera:

*Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad que requieran el control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de*

*las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.*

El juez de control es una de las principales novedades de la reforma, completamente inexistente en el sistema inquisitivo, en el que los controles de la Policía y el Ministerio Público, sobre todo en la fase de investigación, eran prácticamente inexistentes. El nuevo sistema introduce lo que se conoce como *la judicialización* de la investigación, esto es, la presencia y control judicial de esta etapa del procedimiento oral. Lo que se pretende con la introducción de las novedades es garantizar el respeto irrestricto de los derechos humanos, y la no repetición de las violaciones que traía consigo el sistema inquisitivo. No obstante ello, hemos de señalar con posterioridad la contraposición de tales expectativas, con la amplitud del *ius puniendi*, al ampliar las facultades del Ministerio Público con las medidas cautelares.

### ***a) Justificación de la creación de la figura del juez de control***

El hecho de que el Ministerio Público haya tenido atribuciones conferidas para la investigación y persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, son en sentido amplio netamente judicial, porque se traducen en un órgano público que actúa y colabora con el juez para determinar la responsabilidad o inocencia de un individuo. No obstante ello, y según criterio de Héctor Fix Zamudio,<sup>5</sup> lo anterior confundió durante mucho tiempo la actividad judicial con la jurisdiccional, la primera es el género; y, la segunda, la especie, que es facultad pura del juez, no del Ministerio Público.

<sup>5</sup> Fix Zamudio, H.: “Aproximación al estudio de...cit., p. 49.

Otro aspecto a considerar como motivo de justificar este gran cambio que México ha realizado, es que las víctimas permanecieron olvidadas por largo tiempo, tanto en el campo de la teoría, como en la parte adjetiva del Derecho Penal, en el cual el fin de protección de los bienes jurídicos se centró en el castigo de los delincuentes, olvidando la reparación del daño causado a la víctima. En ese contexto, el delito se consideró como un conflicto formal y bilateral entre el Estado y el delincuente, la víctima no fue considerada como un sujeto de derechos, sino como parte del fenómeno a estudiar en la investigación criminal, que más que perseguir la reparación del daño sufrido a la víctima se concentra en investigar los hechos delictivos que esta ha sufrido, busca satisfacer la pretensión punitiva del Estado mediante el castigo al responsable. En el discurso político se está tratando por todos los medios de proteger los derechos humanos de los justiciables; en la realidad, hay que seguir señalando que mientras se pretende proteger los derechos humanos, al mismo tiempo se le da más y mayores atribuciones al Ministerio Público, para que mediante medidas cautelares de corte inquisitivo pueda violarlos de forma institucionalizada, ya que se incluyeron en el texto constitucional.

### ***b) Razones de la creación de la figura del juez de control***

Entre las principales razones podemos destacar las siguientes:

- Establecer límites a las actividades de los órganos investigadores y de procuración de justicia, para garantizar que las acciones llevadas por estos, sean apegadas a las normas legales y a los principios constitucionales garantes de un debido proceso para los imputados y las víctimas.

- Impedir la formación de prejuicios, influencias adversas que impacten en la decisión del juez de juicio.
- Tiene la obligación de preparar el juicio oral adversarial.
- Utilizar el principio de oportunidad, lo que se traducirá en el ahorro de un juicio innecesario, pudiendo lograr objetivos restaurativos que se implementaron en el juicio oral.

Con la acepción arriba citada y con la inclusión del juez de control en el texto constitucional, queda claro que no invadirá las actividades del Ministerio Público, ni de la policía, no va a realizar investigaciones, o intervenir comunicaciones, realizar cateos, etcétera. Este juez las autorizará; no será un juez de instrucción, pero su creación no solo es buena sino necesaria ya que será el vigilante de quienes sí tienen encomendadas estas acciones y puedan, en el momento procesal de que se trate, vulnerar algún derecho de los que intervienen en el proceso. Luego entonces, la actividad del juez de control será la de vigilar, controlar, avalar y, en su caso, descalificar las acciones llevadas a cabo en la etapa de investigación cuando esta no se apegue a la legalidad requerida. Podemos afirmar que el constituyente creó la figura del juez de control con la finalidad de que realice un control efectivo y real de todas y cada una de las acciones de los operadores del nuevo sistema penal, existe por mandato constitucional y hará respetar, tanto la Constitución como la ley secundaria.

A pesar de estar de acuerdo con la figura implementada en el presente, se aborda la problemática existente. Dentro de las funciones antes mencionadas, las medidas cautelares que puede imponer el juez de control; afirmando que algunas de ellas son inconvencionales y operan *a contrario sensu* de la función garante de la



creación del juez de control, toda vez que violan derechos humanos, como se ha venido afirmando, pues al aumentar las facultades del Ministerio Público se aumenta el *ius puniendi*, lo que se explica a continuación.

### **c) Competencia del juez de control**

En la etapa preliminar o de investigación tendrá facultades de acuerdo a la audiencia de que se trate, es decir las que esté presidiendo. La participación en esta primera etapa será como vigilante y garante de que se respeten los derechos humanos de las partes, entendidas estas tanto la víctima, ofendidos o imputados.

En la etapa intermedia realizará la calificación de las pruebas que se sometan al juicio oral; aquí el juez de control actúa como de forma *percolade* va decantando las pruebas que a su criterio deben ser admitidas y las que no. Conocerá con base en la materia de todas las cuestiones penales locales, pronunciándose acerca de las peticiones que le realice el Ministerio Público que tengan como consecuencia privar, restringir, disminuir o perturbar el ejercicio de algún derecho o derechos constitucionales.

Será el director de las audiencias de que se trate como son: de control de detención; b) de imputación inicial; c) de declaración preparatoria; d) de recepción de pruebas en término constitucional; e) de sujeción a proceso; f) de medidas de coerción; g) de sobreseimiento; h) de suspensión del proceso a prueba; i) de conciliación; j) de prueba anticipada; k) de preparación de juicio oral; m) de conocimiento de procedimiento abreviado.

Carlos Natarén<sup>6</sup> nos define al juez de control de la siguiente forma:

---

<sup>6</sup> Natarén Nandayapa, C.: "Las salidas alternas...cit. p. 57.

*Juez de control, también llamado juez de garantías, resuelve sobre formas alternativas de terminación de proceso o de solución de conflicto y la reparación del daño. En esta fase se depura la prueba que pasará a la audiencia de juicio y, en general, se determina la realización de un juicio oral y su contenido.*

Asimismo, el juez de control tiene la facultad de resolver en forma definitiva el procedimiento abreviado. También es el encargado de autorizar medidas cautelares, a través de resolución fundada y motivada.

Otra facultad es el uso de mecanismos alternos de solución a los conflictos que se le pongan en conocimiento. Estas formas alternativas de terminación del proceso ahorran tiempo y dan respuesta correcta y expedita. Lo anterior implica, en palabras de Borjón Nieto,<sup>7</sup> un cambio en la política criminal, que si no suficiente, es un avance.

La aprobación de acuerdos reparatorios es otra atribución que tiene el juez de control, consiste en una solución de controversias, entendido este como el pacto entre la víctima u ofendido y el imputado, que lleva como resultado la solución del conflicto a través de cualquier mecanismo idóneo que tenga el efecto de concluir el procedimiento. Tal pacto no debe ni puede generar obligaciones para personas que no hayan otorgado su consentimiento en el acuerdo y versará sobre bienes respecto de los que tengan disposición legal los que intervienen.

En la audiencia de control de la detención, el juez de control deberá verificar que se han respetado los derechos humanos del detenido, en la que el Ministerio Público puede solicitar que se formalice la detención si cuenta con los elementos suficientes para presentarle al juez.

---

<sup>7</sup> Borjón Nieto, J.: *Justicia retributiva...*cit.

En la etapa intermedia, se ofrecen y admiten las pruebas y se depuran los hechos controvertidos que serán materia del juicio oral.

En el procedimiento abreviado el juez de control puede rechazar la solicitud del Ministerio Público sobre la apertura del procedimiento abreviado y se cerciorará de que la víctima entienda los alcances del mismo.

#### **IV. Medidas cautelares y actos de molestia**

Las medidas cautelares que puede imponer el juez de control corresponden a la etapa de investigación; tiene como objeto que el Ministerio Público se allegue de las probanzas necesarias para integrar la indagatoria, con la finalidad de reunir los elementos indispensables para poder realizar la consignación de los hechos a la autoridad jurisdiccional.

Hugo Alsina<sup>8</sup> menciona que no se le pueden llamar medidas cautelares de forma correcta, ya que se encaminan a proteger una situación de hecho o de derecho; lingüísticamente se da la idea de precaución o prudencia, de prevención cauta ante el *periculum in mora* que corre el derecho o la situación.

A primera vista podemos llegar a la conclusión de que todas las medidas cautelares son actos de molestia, y que limitan algunos derechos subjetivos públicos de los gobernados, mismos que se tienen tutelados por la Constitución. Estas son solicitadas y, en su caso, admitidas o consentidas por la autoridad jurisdiccional, sin que el imputado tenga el derecho de audiencia. Pero son consideradas una excepción a ese derecho y al principio de contradicción.

---

<sup>8</sup> Alsina, H.: *Tratado teórico practico ...cit.*, p. 451.

Para no vulnerar derechos, es necesario que el juez de control respete las formalidades esenciales del procedimiento mediante el cual otorga la medida cautelar solicitada, dictar su sentencia conforme a las leyes emitidas con anterioridad al hecho que se le puso en conocimiento.

La exposición de motivos del Código Nacional de Procedimientos Penales señalaba: *...Que el juez de control sea el encargado de aprobar y dar seguimiento a las diligencias y medidas cautelares necesarias para la investigación de los delitos...*

Por otra parte, el artículo 16 constitucional, señala los requisitos que debe cumplir todo acto de autoridad, entre otros: que el mandamiento sea por escrito fundado y motivado. Para el caso de un cateo, el primer requisito a cubrir será el escrito que funde y motive la razón del mismo. Ahora bien, será necesario que el gobernado o imputado, en su caso, reciba el mandamiento con anterioridad al hecho o acto de molestia, a efecto de no conculcar sus derechos consagrados en la Constitución, e incluso ya con el derecho de que se aplique control de convencionalidad, también se debe de considerar los tratados internacionales en los que México sea parte; de lo anterior se desprende que cualquier mandamiento que no sea de forma escrita será violatorio de derechos e inconstitucional.

El siguiente requisito será que esté autorizada o decretada por autoridad competente, entendiendo esta como *la aptitud o idoneidad y atribución legítima a un juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto.*<sup>9</sup> Es decir la competencia tenemos que entenderla como la idoneidad reconocida a un órgano de

---

<sup>9</sup> Gómez Lara C.: *Teoría general...*cit., p. 145.

autoridad para dar vida a determinados actos jurídicos Carbonell, (2013).

Con lo anterior queda claro que la autoridad será competente cuando esté legitimada, teniendo una función dentro del Estado y actuando a nombre del mismo, para emitir un acto sobre un particular y no se interprete como un acto de molestia.

Deberá analizar la petición de cualquier medida cautelar, valorar los efectos que traiga consigo, pues analíticamente debe decidir sobre la necesidad o no de su otorgamiento, así como sobre la vinculación del sujeto pasivo de la medida y la necesidad de que comparezca a juicio. Por supuesto, está de más decir que debe existir la noticia del hecho *notitia criminis*, el riesgo de sustracción de la acción de la justicia del imputado. También deberá observar los instrumentos destinados a facilitar la obtención de los medios de prueba.

Lo anterior en la inteligencia de que las medidas mencionadas en el artículo 16 constitucional, a saber: cateo, arraigo, e intervención de comunicaciones, corresponden a la etapa de investigación, ya que la finalidad es que el Ministerio Público se allegue de todas y cada una de las pruebas que necesite para ejercitar la acción penal ante la autoridad jurisdiccional que le compete. Por ello, los requisitos que debe cumplir para poder solicitar y, consecuentemente, conceder alguna medida cautelar, deben verificarse por el juez de control. Este último, además, debe observar los principios de necesidad y proporcionalidad con respecto al menoscabo de intereses del vulnerado o sujeto a la medida cautelar, pues resulta indispensable la inexistencia del exceso en el ejercicio del poder, tomando en cuenta los tres principios o criterios para

determinar la proporcionalidad de la medida que son: idoneidad, intervención mínima y proporcionalidad<sup>10</sup> en *stricto sensu*.

Teniendo en cuenta que las medidas cautelares son provisionales o temporales –aun el arraigo–, tienen un plazo máximo y razonable de duración. García y García, (2005) menciona que las medidas cautelares en el Derecho Penal son meros mecanismos que permiten asegurar un derecho y que hacen posible en algunas ocasiones el *ius puniendi* del Estado, ya que el Derecho Penal tiende a asegurar a la sociedad contra el peligro del delito.

Quien solicite una medida cautelar deberá reunir ciertos supuestos; una vez concedidos, se deben de cumplir otros para su libramiento; tal como sucede con el arraigo o la ampliación del mismo, es decir, en tanto no se altere el estado de la situación que dio origen y justificó la medida, no ha de modificarse la misma. Ello por supuesto en detrimento de lo que se pretende al hacer el revolucionario cambio de un sistema inquisitorial a uno de corte garantista, con lo anterior ya de hecho se echa abajo el discurso de protección de los derechos humanos de los justiciables.

## **V. Casos de excepción**

Una de las medidas consideradas inconvencionales, contradictorias a la naturaleza de la creación del juez de control y violatorias de derechos humanos, para efectos del presente trabajo de investigación, es el arraigo y la intervención de comunicaciones.

### **a) Arraigo**

La palabra arraigo en *latu sensu* significa acción y efecto de arriesgar, proviene del latín *ad* y *radicare*, lo que se

<sup>10</sup> Pujadas Tortosa, V.: *Teoría general...cit.*, p. 98.

traduce como echar raíces. Podemos hablar del arraigo y de su significado de acuerdo con la materia que se trate, así tenemos que en materia civil se trata de una medida precautoria dictada por el juez a petición de parte, con el fin de evitar que se evada la persona demandada y que no pueda seguirle el proceso.

En cambio en materia penal, se entiende como medida cautelar que el Ministerio Público puede solicitar durante la integración de la carpeta de investigación, y se impone con vigilancia de la autoridad. De esta manera el Ministerio Público tiene tiempo para conseguir los indicios o seguir investigando mientras tiene al probable responsable sin posibilidad de moverse de su domicilio, ciudad y país en el mejor de los casos, ya que existen entidades federativas, entre ellas el Distrito Federal, que cuentan con las llamadas *casas de seguridad* destinadas para ese fin.

Durante mucho tiempo el arraigo no tuvo sustento constitucional, pero por las voces que se alzaron al respecto de su inconstitucionalidad y violación de derechos humanos, se llevó a la Constitución en el 2008. Esto por supuesto en contravención del pacto de San José, pues el hecho de elevarlo a rango constitucional no lo hace menos violatorio de derechos humanos, ya que en el particular, se trata de darle al Ministerio Público una prerrogativa más: *arraigar, detener*, vistos los dos conceptos como sinónimo de inmovilizar a una persona para poder, libremente, investigar. Lo que definitivamente, es contrario al *ius cogens* y violatorio del principio de presunción de inocencia, así como de los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por México.

La finalidad del arraigo no es comprobar si una persona es inocente o culpable, sino privarla de su

libertad con el objetivo de obtener información, que de obtenerla, podría usarse más tarde en la etapa de juicio. Dejando de manifiesto que el trabajo del Ministerio Público no se está haciendo antes de arraigar, sino por el contrario, la persona es detenida arbitrariamente para ser investigada, queda en una situación *sui géneris*, ya que no se le considera indiciada o inculpada, incluso no está vinculada a un proceso. Bajo esta perspectiva, estamos hablando de una persona inocente, a la que se trata de culpar, pero a *contrario sensu*. Me explico: el principio de inocencia no existe, sino un principio de culpabilidad, es culpable hasta que el Ministerio Público demuestre su incapacidad para corroborarlo. En el Congreso Nacional de Juzgadores del Poder Judicial de la Federación, llevado a cabo en la ciudad de México, en el año 2008, entre otras situaciones, se concluyó que el Ministerio Público desea cada vez mayores facultades para combatir la delincuencia, pero no demuestra que haga un uso correcto de las que ya tiene encomendadas para combatir la criminalidad.

Asentemos el texto constitucional del arraigo y las leyes secundarias al respecto, para hacer posteriormente una enunciación de los instrumentos internacionales que al caso se imponen.

*La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público*



*acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días. (Artículo 16 párrafo octavo)*

### **1. Requisitos para solicitar y conceder el arraigo**

- Que sea solicitado por el agente del Ministerio Público de la Federación.
- Que se esté integrando alguna averiguación previa por delito grave o delincuencia organizada.
- Que tomando en cuenta las características del hecho delictivo y las situaciones especiales del caso sea necesario para el éxito de la investigación.

Una vez reunidos los anteriores requisitos, la autoridad competente debe analizar la solicitud, es decir debe corroborar que existan indicios que hagan presumible la participación del imputado en la comisión de los hechos que se investigan o, en el último de los casos, para tener conocimiento de los mismos, es darle oportunidad al Ministerio Público para que investigue o se allegue de indicios, pues le otorga más tiempo para recabar los medios probatorios que necesita para integrar la carpeta de investigación, así como verificar el *modus operandi* de los imputados y sus posibles vínculos con otros miembros de la organización delictiva. Por otro lado, el arraigo debe garantizar que, en todo momento, se respete la intimidad de los arraigados, que se ejerza por el Ministerio Público con la debida seguridad y vigilancia con el apoyo de la Policía Federal en el lugar que se haya concedido, solo durante el término que se autorizó, excepto su prórroga; una vez fenecido el tiempo y si no se logró acreditar lo necesario para su consignación se deberá de dejar en libertad a los arraigados comunicándolo inmediatamente al juzgador que está conociendo del hecho o medida.

## 2. El arraigo en México

Según la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH) un promedio de 1.82 personas son arraigadas diariamente y el 1.12 a nivel local; en el periodo de junio de 2008 a octubre de 2011 la cifra global de personas arraigadas fue de 6, 562, con un promedio anual de 1, 640 personas afectadas y una tasa de incremento anual de más de 100%, ya que en 2009 fue de 218.7%, los años restantes se mantuvo en una constante de crecimiento de 120%.<sup>11</sup> De tales cifras solo el 90% de las personas arraigadas fueron consignadas, lo que a primera vista resulta ideal, si tal cifra se mantuviera con respecto a las que son sentenciadas, pues solo 3% de ese total recibe una sentencia condenatoria. Lo anterior deja exhibido el pésimo trabajo del Ministerio Público, aun contando con la prerrogativa del arraigo. Estos datos son alarmantes; y hacen pensar que el arraigo en México es una realidad diferente a la procuración de justicia.

Por su parte el Subcomité de Prevención de la Tortura de la Organización de las Naciones Unidas, a través de una muestra representativa proporciona los siguientes datos: 50% de las personas incluidas evidenciaban huellas físicas de tortura y, en el mejor de los casos, la habían denunciado. De junio de 2008 a 2010, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos atendió, por lo menos, 120 quejas por violaciones a derechos humanos de personas que fueron arraigadas, de las cuales el 38% estuvieron relacionadas con una detención arbitraria; el 41% tuvo o experimentó tortura u otros tratos crueles e inhumanos y, finalmente, 26% reclamaron detención arbitraria y tortura.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Datos obtenidos mediante vía acceso a la información pública por la CMDPDH.

<sup>12</sup> Informe presentado por la CMDPDH ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 28 de Marzo de 2011.

Viendo las anteriores cifras, no podemos aceptar que el arraigo sea una medida cautelar que permite detener a una persona para después investigarla, sin que resulte necesario a la autoridad acreditar elemento alguno que relacione al sujeto que pretende arraigar con la comisión del delito. Aceptar lo anterior nos coloca a todos en la peligrosa situación de ser arraigables, ya que nuestra legislación interna no define correctamente, o de manera precisa, qué es delincuencia organizada, así tenemos que el artículo 16 de la Constitución dice:

*Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.*

Por su parte el artículo 2 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada menciona:

*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.*

Situación diferente es la Convención de Palermo que en su artículo 2 la define como:

*Por grupo delictivo organizado se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material...*

*Por grupo estructurado se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya*

*asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad con la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.*

En cambio, en nuestra Constitución el artículo 16 en la parte interesante vagamente expresa: *La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona...*, vagamente porque no aclara la calidad que debe de tener tal persona (sospechosa, indiciada, testigo, víctima o que deberá de estar comprobadamente vinculada a la delincuencia organizada). Se limita a decir *cualquier persona*, en ese supuesto entramos todos y cada uno de los ciudadanos mexicanos. Así las cosas, más nos vale no tener de enemistad a un Ministerio Público, pues la Constitución dice que la autoridad judicial podrá decretar el arraigo de cualquier persona, si lo pide el Ministerio Público al tratarse de delincuencia organizada y, por su puesto, si de esto depende el éxito de la investigación. Más ambigua, imposible.

Otra de las situaciones que hacen que la figura del arraigo sea violatoria de derechos humanos, es el artículo 45 de la Ley Contra de la Delincuencia Organizada, que permite, o mejor dicho, que impide que los sentenciados por delincuencia organizada compurguen sus penas en el lugar más cercano a su domicilio. Como ejemplo de lo anterior tenemos el caso bastante conocido y popularizado con el sobrenombre de *Michoacanazo*. En el mencionado caso las personas sujetas a arraigo fueron detenidas en Michoacán, arraigadas en la Ciudad de México, sus procesos se llevaron en Tepic, mientras que el amparo y la apelación fueron conocidos por autoridades de Acapulco. Obviamente eso resultó violatorio a las garantías de debido proceso, seguridad jurídica y adecuada defensa, al imposibilitar que los procesados tuvieran comunicación

inmediata con sus defensores, familiares, acceso a las actuaciones dentro de la investigación y dio como resultado que se dejaran libres después de haberse comprobado *inconsistencias* en el proceso. Esto desde nuestro punto de vista está viciado de origen al tratarse de una detención *de facto*; cuando no se tiene calidad de ningún tipo en el proceso. Trataré de explicarlo: el simple hecho de detener a una persona fuera del debido procedimiento nos remite inmediatamente a que el asunto se encuentra viciado, no es necesario llegar al fondo del asunto para saber que los derechos humanos de tal detenido han sido violentados. Lo anterior deja evidenciado que el caso estaba desde el principio perdido, no había manera posible de que resultara de otra forma.

### **3. Derechos humanos que se violan con el arraigo y la protección de los mismos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos**

Los derechos humanos que se trasgreden con tal figura son: la presunción de inocencia; la libertad de tránsito; el derecho al debido proceso, al honor y a la reputación; derecho a la integridad personal.

Los tratados internacionales sobre derechos humanos forman lo que se ha denominado *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tal corpus está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados: tratados, convenios, resoluciones y declaraciones. Desde el punto de vista del Derecho Internacional, los principios generales del Derecho se originan en el Derecho Interno de las Estados; este Derecho, por lo tanto, puede ser fuente de normas internacionales, como también criterio orientador para una interpretación más extensiva de los derechos humanos contenidos en normas internacionales;

pero en nuestro triste caso a estudio, no aporta nada al Derecho Internacional, caso contrario ha sido motivo de diversas recomendaciones de organismos internacionales en el sentido de que debe desaparecer de nuestro derecho doméstico. Nos referiremos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mejor conocida como Pacto de San José; el artículo uno de la mencionada Convención establece dos importantes obligaciones para los Estados partes, de exigibilidad inmediata en el plano internacional y el Estado las tiene frente a todas las personas que estén sujetas a su jurisdicción, sin discriminación. La primera obligación es respetar los derechos humanos y garantizar su ejercicio y goce. Se entenderá como un no hacer, es decir, abstenerse de parte del Estado y sus operadores, de violar cualquiera de los derechos humanos que protege el pacto. Por cuanto hace a la segunda, se entenderá como la obligación que el Estado tiene de emprender las acciones que sean necesarias para que sus gobernados gocen de todos y cada uno de los derechos que consagra la Convención, y estén en condiciones de ejercerlos y gozarlos. Aquí nos encontramos con un problema, si lo concatenamos con el artículo 5 del Pacto que se refiere a la integridad personal, y menciona que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; que nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y que toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, tal derecho trae inherente otro derecho de la Convención, el del artículo 7, ya que el mencionado artículo 5, en sus incisos 2 y 4, incluye como posibles formas de afectación de la integridad personal las que se produzcan durante la privación de libertad e introduce el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada *con el respeto debido a*

*la dignidad inherente al ser humano.* Significativo resulta que la Convención usa la expresión *privado de libertad* y no la palabra *detención*. Esto implica que cualquiera que sea la forma que tome la privación de libertad, sea una detención del tipo que para nuestro análisis interesa: el arraigo; la regla del inciso 2 del artículo 5 de la Convención se deberá de aplicar siempre.

Por cuanto hace al derecho a la libertad personal –que aseguramos violado con el arraigo–, el artículo 7 de la Convención deja asentado los mínimos que deben ser respetados por los Estados tratándose de derechos humanos. En la parte interesante al presente menciona:

- 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.*
- 2. 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.*
- 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.*
- 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.*
- 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.*
- 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su*

*arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o un tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza. Dicho recurso no puede ser restringido o abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.*

De este artículo, resulta necesario llamar la atención sobre lo siguiente:

- 1) El arraigo es una detención de facto arbitraria.
- 2) Al arraigado, no se le puede notificar los cargos formulados en su contra porque aun no existen, los está procurando el Ministerio Público.
- 3) No puede ser llevado ante juez o tribunal, sin demora y este decidirá en un plazo razonable, ya que no puede acudir, está arraigado, no tiene comunicación con nadie.
- 4) ¿Serán 40 días un plazo razonable o tal vez la posible ampliación del mismo, es decir 80 días?
- 5) ¿Qué juez decidirá la legalidad de su detención? si el juez de control que fue creado *ex profeso* para garantizar las formalidades del procedimiento, que no se violen los derechos humanos, fue quien autorizó la *medida cautelar*.

Nos referimos ahora a la violación del derecho al debido proceso. El Pacto de San José, en su artículo 8, establece que:

*1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus*



*derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

*2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:... (asistencia de traductor, comunicación detallada de lo que se formuló como acusación, derecho a un defensor de oficio, derecho a preparar su defensa)*

Una vez más, es obvio que lo que consagra la Convención en este apartado no se respeta con el arraigo. Resulta imposible para un arraigado solicitar tales garantías mínimas, ya que no tiene calidad de ningún tipo, como se mencionó anteriormente, se le coloca en una situación *sui generis* en donde no es imputado, inculcado, sospechoso tal vez. Lo que sí debe quedarle claro a las personas que están en tales circunstancias, es que se presume culpable hasta que el Ministerio Público desista de ello, violando flagrantemente el debido proceso al cual se tiene derecho.

Es importante mencionar que en el año 2005 la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que el arraigo resultaba violatorio de derechos humanos, toda vez que restringía el derecho a la libertad personal; reproducimos completa en la tesis:

Novena Época

Registro: 176030

Instancia: Pleno

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
Tomo XXIII, Febrero de 2006

Materia (s): Constitucional, Penal

Tesis: P.XXII/2006

Página: 1170

**ARRAIGO PENAL. EL ARTÍCULO 122 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA QUE LO ESTABLECE, VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD PERSONAL QUE CONSAGRAN LOS ARTÍCULOS 16, 18, 19, 20 Y 21 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.**

*La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite, excepcionalmente, la afectación de la libertad personal del gobernado mediante la actualización de las condiciones y los plazos siguientes: a) en caso de delito flagrante obliga a quien realice la detención, a poner sin demora al indiciado o incoado a disposición de la autoridad inmediata y ésta al Ministerio Público, quien realizará la consignación; b) en casos urgentes, tratándose de delitos graves y ante el riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga a la justicia y no se pueda acudir ante un Juez, el Ministerio Público puede realizar la detención bajo su responsabilidad, supuesto en que tendrá, ordinariamente, un plazo de 48 horas para poner al detenido a disposición de la autoridad judicial, la que de inmediato ratificará la detención o decretará la libertad; c) mediante orden de aprehensión dictada por autoridad judicial, quedando obligada la autoridad ejecutora a poner al inculcado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad; d) por virtud de auto de formal prisión dictado por el Juez de la causa, dentro del improrrogable plazo de 72 horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición; y, e) tratándose de sanciones por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, se permite el arresto hasta por 36 horas. Como se advierte, en toda actuación de la autoridad que tenga como*

*consecuencia la privación de la libertad personal, se prevén plazos breves, señalados inclusive en horas, para que el gobernado sea puesto a disposición inmediata del Juez de la causa y éste determine su situación jurídica. Ahora bien, el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, al establecer la figura jurídica del arraigo penal, la cual aunque tiene la doble finalidad de facilitar la integración de la averiguación previa y de evitar que se imposibilite el cumplimiento de la eventual orden de aprehensión que llegue a dictarse, viola la garantía de libertad personal que consagran los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues no obstante que la averiguación todavía no arroja datos que conduzcan a establecer que en el ilícito tenga probable responsabilidad penal una persona, se ordena la privación de su libertad personal hasta por un plazo de 30 días, sin que al efecto se justifique tal detención con un auto de formal prisión en el que se le den a conocer los pormenores del delito que se le imputa, ni la oportunidad de ofrecer pruebas para deslindar su responsabilidad.*

Desde nuestro punto de vista no puede ser de otra manera, es violatorio de derechos humanos; pero como hemos venido señalando, con motivo de las voces que se alzaron para señalar el injusto y las resoluciones que al caso se emitieron, en el año 2008 se elevó a rango constitucional, por lo que hoy en día ya no podemos señalarlo como inconstitucional, ya no lo es. Pero eso no cambia su esencia, no cambia el hecho de que se están violando derechos humanos reconocidos en nuestro derecho doméstico y, por supuesto, en el *ius cogens* o Derecho Internacional.

### **b) La intervención de comunicaciones**

Con la novedosa redacción del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo décimo segundo, menciona la intervención de comunicaciones, en su texto íntegro dice:

*Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.*

Con lo anterior queda claro que la reforma dejó una excepción al principio de que las comunicaciones son privadas, que no deben ser intervenidas y no se les puede dar ningún valor en el juicio de que se trate; lo que aseguramos, se trata de una violación a los derechos humanos. Aquí encontramos perfectamente definido el principio de la libre valoración de la prueba por parte del juzgador, pues dice el texto constitucional que el juez valorará el alcance de estas. Desde nuestro punto de vista existe una contradicción en el texto constitucional, debido a que se está tratando de proteger el deber de confidencialidad y, por otro lado, establece que si el particular está de acuerdo al aportarla de forma voluntaria. Tal excepción olvida que si de comunicación se trata, existe un emisor, un receptor y el canal de comunicación, mismo que de pretender intervenir, solo lo habrá autorizado uno de esos sujetos de la comunicación, ya sea en su calidad de emisor o receptor, toda vez que debe existir retroalimentación para que la comunicación se dé. Bajo ese orden de ideas uno de los sujetos parte

de la comunicación, ha quedado excluido de expresar su voluntad para que su comunicación sea intervenida.

En otras palabras existen, dos partes, por lo que, siempre se tratará del derecho de más de una persona del juicio. Esta situación ha quedado establecida por la Suprema Corte desde hace varios años; así tenemos las tesis:

***COMUNICACIONES PRIVADAS. LAS PRUEBAS OFRECIDAS DENTRO DE UN JUICIO CIVIL, OBTENIDAS POR UN GOBERNADO SIN RESPETAR LA INVOLABILIDAD DE AQUÉLLAS, CONSTITUYEN UN ILÍCITO CONSTITUCIONAL, POR LO QUE RESULTAN CONTRARIAS A DERECHO Y NO DEBEN ADMITIRSE POR EL JUZGADOR CORRESPONDIENTE.***

***COMUNICACIONES PRIVADAS. EL DERECHO A SU INVOLABILIDAD, CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 16, PÁRRAFO NOVENO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, ES OPONIBLE TANTO A LAS AUTORIDADES COMO A LOS GOBERNADOS, QUIENES AL TRANSGREDIR ESTA PRERROGATIVA INCURREN EN LA COMISIÓN DE UN ILÍCITO CONSTITUCIONAL.***

Los rubros transcritos refieren que el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, es oponible a los particulares, aceptando así la teoría del reconocimiento de los derechos fundamentales de forma horizontal, esto en el sentido de que obliga tanto a las autoridades como a los particulares. Resolviendo que son inviolables, de conformidad con lo establecido por el artículo 16, párrafo noveno, de la Constitución Federal, el cual establece que corresponde a la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal facultada por la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad

federativa que corresponda, autorizar la intervención de cualquier comunicación privada, siempre que la petición se haga por escrito, y en esta se funden y motiven las causas legales de la solicitud, se indique el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración.

En la segunda se determinó que del párrafo noveno del artículo 16 de la Constitución General de la República, se desprende que las *comunicaciones privadas son inviolables*, por lo que resulta inconcluso que estableció como derecho fundamental que ni la autoridad ni los gobernados pueden intervenir una comunicación, salvo en los casos y bajo las condiciones que respecto a las autoridades establece el propio numeral y, por tanto, la infracción de los gobernados a tal deber conlleva la comisión de un ilícito constitucional, con independencia de los efectos que provoque o del medio de defensa que se prevea para su resarcimiento, en términos de la legislación ordinaria correspondiente.

De acuerdo con la reforma de nuestra Constitución federal, sigue el artículo 16, en sus párrafos décimo tercero, décimo cuarto y décimo quinto, así:

*Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.*

*Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes. Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.*

De lo anterior podemos analizar el texto de la forma siguiente:

- Autoriza únicamente a la autoridad judicial federal, como competente para conocer de las peticiones para intervenir una comunicación privada; ello porque dice: cualquier autoridad federal que determine la ley.
- Dos los tipos de autoridades que, de acuerdo a esta reforma, pueden solicitar la autorización: cualquier autoridad federal y el Ministerio Público de cualquier entidad federativa.

Respecto de la primera, tendremos que entender que se refiere al Procurador General de la República, ello porque habla de la autoridad federal; no obstante tendremos que tener en cuenta también la ley secundaria, como lo es la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, ya que esta también contempla que tal petición la realice un agente del Ministerio Público Federal.

La segunda parte del texto dice que la petición la puede formular una autoridad local pero solo el Procurador General de Justicia de un Estado. Lo que contradice el

hecho de que los delitos que pueden ser considerados como acreedores de tal medida cautelar son los delitos federales, cometidos por la delincuencia organizada. En consecuencia, si entendemos el texto constitucional por cuanto hace a la intervención de las comunicaciones privadas, tendremos que entender que también se podrá autorizar en tratándose de delitos del orden común.

### **1. Requisitos para solicitar y conceder la intervención de comunicaciones**

- Formularse por escrito;
- Fundar y motivar las causas legales de la solicitud;
- Expresar el tipo de intervención;
- Los sujetos de la misma;
- La duración de la intervención.

Por cuanto hace a los dos primeros requisitos, no deben de revestir problema alguno, toda vez que nuestro proceso es mixto y no completamente oral; por cuanto hace al requisito de legalidad de fundar y motivar, no está de más que se repita aun cuando el artículo 16 ya lo menciona. Por ello, no debiera existir problema al respecto; lo que debemos subrayar es el motivo, es decir, qué se estará considerando como motivo para las solicitudes de intervenir comunicaciones; la existencia de una denuncia, la sospecha de un posible delito, algún informe de la policía. Desde nuestro punto de vista esta situación es la que reviste mayor problema.

Pasando al requisito de identificar, señalar o manifestar el tipo de intervención que se está solicitando, significa que la autoridad deberá precisar, el objeto a intervenir, pues hoy día las comunicaciones son extensas y tenemos no solo teléfono de casa, fax, radiolocalizador, teléfono móvil o conocido como celular; video llamadas como *skype*, correspondencia no solo escrita, sino también



electrónica, mensajeros electrónicos como el *WhatsApp*, *Black berry messenger*, etcétera. Hoy en día una persona puede tener más de un correo electrónico y más de un mensajero electrónico. Tal situación no se encuentra regulada y la red de internet reviste un complejo problema.

Otro requisito es precisar los sujetos materia de la intervención, este requisito parecería fácil a simple vista, bastará con poner los nombres de las personas que se le va a intervenir. Pero qué pasa con la otra persona en la vía de comunicación. Trataré de explicarlo: como se mencionó en líneas anteriores, una comunicación necesariamente implica tener un emisor y un receptor, así como una vía de comunicación, lo que será imposible de cumplir cuando la autoridad investigadora, desconozca los nombres de las personas y, en el último de los casos, puede tener conocimiento de una parte de la comunicación, lo que deja en estado de indefensión a la otra parte, es decir, la autoridad puede cumplir todos los requisitos para que se le conceda la intervención del receptor o del emisor, pero resulta imposible que tenga cubiertos los requisitos por cuanto hace a ambos, pues desconoce con quiénes se comunicará.

El último requisito es el de expresar el tiempo de duración, que la Constitución no establece ni limita, por lo que se deberá de estar atentos al caso de que se trate.

Derivado del texto constitucional, y ya que maneja qué tipo de comunicaciones quedan exceptuadas, podemos concluir al respecto que las intervenciones de comunicaciones solo se realizarán en la materia penal. No obstante ello, debió incluirse está orientada a obtener la autorización de la intervención de la comunicación privada, para tener un elemento más en contra de la delincuencia organizada. Pero no resultó así, como ejemplo tenemos la Ley de Seguridad Nacional, que no hace referencia a que

se trate de delincuencia organizada, sino que maneja una serie de tipos penales que se consideran como *amenazas a la seguridad nacional*.

## **2. La intervención de comunicaciones y la Ley de Seguridad Nacional**

La Ley de Seguridad Nacional se expidió el 26 de diciembre de 2005, por el entonces presidente Vicente Fox Quezada; en su artículo 5 menciona qué se debe entender como amenazas a la seguridad nacional:

- *Actos tendentes a consumir espionaje, sabotaje, terrorismo, rebelión, traición a la patria, genocidio, en contra de los Estados Unidos Mexicanos dentro del territorio nacional;*
- *Actos de interferencia extranjera en los asuntos nacionales que puedan implicar una afectación al Estado Mexicano;*
- *Actos que impidan a las autoridades actuar contra la delincuencia organizada;*
- *Actos tendentes a quebrantar la unidad de las partes integrantes de la Federación, señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*
- *Actos tendentes a obstaculizar o bloquear operaciones militares o navales contra la delincuencia organizada;*
- *Actos en contra de la seguridad de la aviación;*
- *Actos que atenten en contra del personal diplomático;*
- *Todo acto tendente a consumir el tráfico ilegal de materiales nucleares, de armas químicas, biológicas y convencionales de destrucción masiva;*
- *Actos ilícitos en contra de la navegación marítima;*
- *Todo acto de financiamiento de acciones y organizaciones terroristas;*

- *Actos tendentes a obstaculizar o bloquear actividades de inteligencia o contrainteligencia, y*
- *Actos tendentes a destruir o inhabilitar la infraestructura de carácter estratégico o indispensable para la provisión de bienes o servicios públicos.*

Como es visible, no se refiere únicamente a delincuencia organizada, cualquier persona podría cometer estos actos, sin ser necesario que sean tres o más personas, como lo exige el artículo 2 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. La Ley de Seguridad Nacional nos da la siguiente definición de intervención de comunicaciones en su artículo 34 segundo párrafo.

*Se entiende por intervención de comunicaciones la toma, escucha, monitoreo, grabación o registro, que hace una instancia autorizada, de comunicaciones privadas de cualquier tipo y por cualquier medio, aparato o tecnología.*

Asimismo hace la referencia, en su artículo 33, a los requisitos a cubrir para la solicitud, acotando literalmente, que si se trata de amenaza inminente a las que se refiere su artículo 5, el gobierno mexicano podrá hacer uso de los recursos que legalmente se encuentren a su alcance. Debemos detenernos aquí, ya que dice que tales recursos incluyen la información anónima.

Lo anterior ya presenta un primer problema, pues es garantía de todo imputado el saber quién le acusa, de qué se le acusa, las pruebas en su contra etcétera. Si la denuncia anónima es aceptada, debemos imaginar o suponer que más adelante en la investigación estará cambiando el sujeto que denuncia, es decir, deja de ser una persona *anónima* y seguramente es el Estado mexicano a través de algún tipo de

representación quien denuncie. Por su parte el artículo 34 de la ley en cita, hace referencia que el Centro de Investigación y Seguridad Nacional deberá de solicitar autorización judicial para efectuar intervenciones de comunicaciones privadas en materia de seguridad nacional. Esto, según menciona tal artículo, para no contravenir las garantías previstas en el artículo 16 constitucional. También establece la ley que solo procederá para los casos específicamente considerados como peligro para la seguridad nacional establecidos en el artículo 5 de tal ley. La misma ley nos remite a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, para efecto de establecer qué juzgados conocerán de las solicitudes de este tipo.

Independientemente de los requisitos que se analizaron anteriormente, los artículos 38 y 39 de la Ley de Seguridad Nacional menciona los siguientes:

*Artículo 38.- ...*

*I. Una descripción detallada de los hechos y situaciones que representen alguna amenaza para la Seguridad Nacional en los términos del artículo 5 de la Ley.*

*Dicha descripción omitirá datos de identificación de personas, lugares o cosas cuya difusión indebida, ponga en riesgo su seguridad o la investigación en curso.*

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los datos de identificación omitidos en la solicitud, serán presentados en un sobre cerrado, relacionado con la solicitud que acompaña, el cual será debidamente identificado y señalado por el juez mediante acuerdo reservado que recaiga a la solicitud. El expediente que se forma con este motivo, se manejará en sigilo y se guardará en el secreto del juzgado;*

*II. Las consideraciones que motivaran la solicitud, y*  
*III. El lapso de vigencia de la autorización que se solicita.*

*Artículo 39.- Una vez presentada la solicitud, el juez debe proporcionar acuse de recibo y emitir dentro de las veinticuatro horas contadas a partir de la solicitud, una resolución fundada y motivada en la que puede otorgar o negar la autorización solicitada.*

*En caso de negarla, el juez señalará los motivos de su negativa y los requisitos que deben cubrirse para la procedencia de ésta.*

*La intervención puede aplicarse a comunicaciones y emisiones privadas, realizadas por cualquier medio de transmisión, conocido o por conocerse, o entre presentes, incluyendo la grabación de imágenes privadas.*

A pesar de que la multicitada ley menciona que dispone de 24 horas el juez que reciba la solicitud, existen casos de excepción, como es costumbre en nuestro derecho. A este caso de excepción se le llama *caso de urgencia* en materia de seguridad nacional, y establece que cuando el cumplimiento de procedimiento ordinario establecido comprometa el éxito de una investigación y existan indicios de que pueda consumarse una amenaza a la seguridad nacional, el juez, por la urgencia, podrá autorizar de inmediato la medida que se requiera. Aquí encontramos otro problema, si resulta demasiado riesgoso que solo en 24 horas el juez debe de otorgar la medida que se analiza, en caso de urgencia se debe de otorgar inmediatamente. Nos parece peligroso, ya que no se tienen los elementos suficientes para resolver el otorgamiento de tal medida apegado a derecho, en tan corto tiempo es materialmente imposible que se resuelva sin cometer errores de hecho o de derecho. Pero la excepción existe

como una prerrogativa más al Ministerio Público.

El derecho a que se respete la intimidad es reconocido de forma universal, así tenemos que el *ius cogens* reconoce la inviolabilidad de comunicaciones como un derecho humano, un derecho fundamental del ser humano. De tal suerte que los siguientes instrumentos lo recogen:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 12.
- Proclamación de los Derechos del Hombre, en su punto 18.
- Declaración Americana de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 17.
- Declaración Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 11 puntos 2 y 3.

Es de este último instrumento del que nos hemos venido ocupando en relación a las medidas cautelares estudiadas.

### **3. Requisitos para restringir el derecho a la privacidad**

Como la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en los casos *Escher vs. Brasil* y *Tristán Donoso vs. Panamá*, si bien, el derecho a la vida privada no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados, dichas injerencias no pueden ser abusivas o arbitrarias; por ello, las mismas deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática. Aquí un extracto de lo que la Corte resolvió en ambos casos. En el caso *Escher vs. Brasil*:

*Los representantes señalaron que Brasil violó las garantías judiciales del artículo 8 y la protección judicial del artículo 25, ambos de la Convención: a) al autorizar la interceptación telefónica con una decisión*

*judicial dictada en contra de las disposiciones de la Ley No. 9.296/96 y los artículos 5º, inciso XII, y 93, inciso IX, de la Constitución; b) al divulgar, el ex secretario de seguridad, las conversaciones telefónicas interceptadas por medios de comunicación escrita y televisiva; c) al no garantizar un recurso judicial efectivo para impedir la continuación de las interceptaciones telefónicas ilegales y garantizar la destrucción de las grabaciones; d) al no garantizar la debida imparcialidad e independencia del órgano juzgador en el curso de la investigación criminal; e) al no asegurar a las víctimas un recurso de investigación en el ámbito administrativo para establecer la responsabilidad de los agentes públicos involucrados en las interceptaciones; y, f) al no garantizar un recurso judicial efectivo, en un plazo razonable, para reparar civilmente los daños causados por las interceptaciones ilegales y la divulgación de las mismas por los agentes públicos. (Párrafo 186 de la Sentencia. Corte Interamericana de Derechos Humanos caso *Escher y otros vs. Brasil*. De fecha 20 de noviembre de 2009) En el caso *Tristán Donoso vs. Panamá*:*

*Por su parte, el artículo 11 de la Convención establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Esto implica límites a las injerencias de los particulares y del Estado. Por ello, es legítimo que quien se considere afectado en su honor recurra a los medios judiciales que el Estado disponga para su protección.*

*El ejercicio de cada derecho fundamental tiene que hacerse con respeto y salvaguarda de los demás derechos fundamentales. En ese proceso de armonización le cabe un papel medular al Estado buscando establecer las responsabilidades y*

*sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito. La necesidad de proteger los derechos a la honra y a la reputación, así como otros derechos que pudieran verse afectados por un ejercicio abusivo de la libertad de expresión, requiere la debida observancia de los límites fijados a este respecto por la propia Convención.*

*Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática, el Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo.*

*En consecuencia, la equidad debe regir el flujo informativo. (Caso Tristán Donoso vs. Panamá sentencia de 27 de enero de 2009. Párrafos 111-113 de la sentencia)*

#### **4. Derechos humanos que se violan con la intervención de comunicaciones y la protección de los mismos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos**

El artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos menciona lo siguiente:

*Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad*

*1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.*

*2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.*

*3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.*

Lo anterior deja de manifiesto que una injerencia



arbitraria en la vida de cualquier persona es violatoria de derechos humanos, por ello la intervención de comunicaciones es un claro ataque a la dignidad, la naturaleza misma de estas maniobras hace que se invada la esfera de privacidad. La intervención telefónica vulnera el derecho a la intimidad, la dignidad humana, mismos que deben de ser protegidos en todo Estado democrático. El Estado, mediante una correcta política criminal, debe verificar que existan los elementos suficientes en todo caso para perseguir un delito; no basta contar solo con hechos aislados o conjeturas para usar lo que en doctrina se ha llamado el *Derecho Penal del Enemigo*, resulta necesario tener acreditadas las circunstancias, que no dejen lugar a dudas, de que existe total seguridad de que al concatenarlas con otras, darán lugar a encontrar otro indicio que permita tener la certeza de llegar a un resultado con la simple investigación legal, es decir, sin violar derechos humanos.

## **VI. Conclusiones**

En esta reforma constitucional de los llamados juicios orales, el juez de control debe de ponderar en diversos eventos, el necesario ejercicio de la acción estatal de verificación de la sospecha, de búsqueda de la verdad, dentro de estas importantísimas funciones, tiene la de resolver acerca de la solicitud de medidas cautelares, mismas que deberán ser tratadas con especial esmero, ya que estamos hablando de restricción de derechos, de actos de molestia y, por ende, posible violación a los derechos humanos.

En la nueva dinámica del proceso penal las primeras expectativas o pretensiones que son elevadas a conocimiento del órgano jurisdiccional son las de sanción y reparación, ya que se mueve el aparato judicial cuando

se pone en conocimiento un hecho delictuoso y se le acusa a una persona de haberlo cometido, haciéndose la misma acreedora a una sanción, y la víctima, de lograr acreditarse como tal, a una reparación. Ahora bien, en esta reforma constitucional de los llamados juicios orales, el juez de control debe de ponderar en diversos eventos el necesario ejercicio de la acción estatal de verificación de la sospecha, de búsqueda de la verdad, y de acopio de material probatorio con la debida preservación de los derechos y garantías constitucionalmente previstos, tanto por el derecho doméstico como el *ius cogens*, para la persona procesada. En diversas actuaciones el juez deberá de valorar el correcto y necesario desenvolvimiento de la función de la justicia penal, con la observancia de las garantías y derechos de las partes, valorando la intromisión estatal en los derechos fundamentales frente a la necesidad de la persecución penal en el Derecho Procesal Comparado, existe consenso entre los procesos penales fundados en el principio acusatorio, ya que se caracterizan por una limitada extensión de los medios de prueba, siempre que estos medios respeten los derechos y garantías.

Es claro que un sistema de administración de justicia debe producir decisiones, ya que de no hacerlo resulta tajantemente injusto. El nuevo sistema penal adversarial y figuras creadas, se encaminan hacia la aceleración del proceso, celeridad de las etapas y resoluciones de momento a momento; sin embargo, la figura del juez de control está creada para que vigile que tal celeridad del proceso se lleve a cabo en plena observancia del irrestricto respeto de los derechos de las partes en el mencionado proceso.

Razón por la cual se ha de concluir que la figura del juez de control que se analizará resulta atinada, y solo el tiempo nos dirá si funcionó para los fines que fue creada.

El juez tendrá en sus manos la defensa de la Constitución, toda vez que la novedad del juez de control y su necesaria implementación, como los demás instrumentos de protección de la Constitución, es para conservar la normativa constitucional y prevenir su violación. Aseguramos por ello, que las figuras denominadas arraigo y la intervención de comunicaciones privadas, como medidas cautelares, se deben de eliminar de nuestra Constitución. En la medida que nuestro sistema penal oral recién implementado se tome de la mano de los derechos humanos a efecto de funcionar correctamente, en la misma medida avanzará el desarrollo y la evolución del respeto a las disposiciones constitucionales y estaremos así, ante la comunidad internacional como verdadero estado democrático garante del *ius cogens*.

Finalmente, cumpliendo la obligación que tienen todos los Estados Parte de la Convención Americana (nos limitamos a este tratado) de usar las normas que más benefician a la persona, principio *pro homine*. Lo que definitivamente riñe con las figuras de arraigo e intervención de comunicaciones ya que son visiblemente violatorias de derechos humanos, e incompatibles con la implementación de un nuevo modelo garantista, de corte acusatorio y adversarial.

## **VII. Bibliografía**

- Alsina, Hugo: *Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil y Comercial*, 2da edición Argentina, Ed. Ediar, 1956, Tomos III y V.
- Borjón Nieto, José: *Justicia Retributiva y Justicia Restaurativa: responsabilidad Juvenil en Veracruz*, México, Ed. Colegio de Veracruz.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Recuperado de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>

- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Fecha de firma 23 de mayo de 1969. Fecha de entrada en vigor internacional: 27 de enero de 1980. Vinculación de México: 25 de septiembre de 1974. (Ratificación) Fecha de entrada en vigor para México: 27 de enero de 1980 DOF: 14 de febrero de 1975.
- Ferrajoli, Luigi: *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal*, Madrid, Ed. Trotta.
- Fix Zamudio, Héctor: “Aproximación al estudio de la oralidad procesal en especial en materia penal”, en *Estudios Jurídicos en homenaje a Cipriano Gómez Lara*, México, Ed. Porrúa.
- García Ramírez, Sergio: *La Reforma Penal Constitucional*, México, Porrúa, 2004.
- Gómez Lara, Cipriano: *Teoría General del Proceso*, México, Ed. Oxford, 2004.
- Informe presentado por la CMDPDH ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 28 de marzo de 2011, disponible en: [http://www.cmdpdh.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=329%3AInforme%20del%20pacto-en-mexico-de-la-figura-del-arraigo-penal-en-los-derechos-humanos-enMexico&catid=37%3Acomunicados&Itemid=162&lang=es](http://www.cmdpdh.org/index.php?option=com_content&view=article&id=329%3AInforme%20del%20pacto-en-mexico-de-la-figura-del-arraigo-penal-en-los-derechos-humanos-enMexico&catid=37%3Acomunicados&Itemid=162&lang=es)
- Ley de Seguridad Nacional. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de enero de 2005. Última reforma publicada DOF 26-12-2005.
- Llancaman Nieto, Patricio: *El Juicio Oral Penal*, Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas, 2013.
- Magaloni Kerpel, Ana Laura e Ibarra Olguín, Ana María: “La configuración Jurisprudencial de los derechos fundamentales. El caso del derecho constitucional a la defensa adecuada. Cuestiones

Constitucionales”, en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Número 19, México, Julio-Diciembre.

- Martínez Cisneros, Germán: “El juez de Control en México” en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, número 27.
- Natarén Nandayapa Carlos: “Las salidas alternas en el diseño del nuevo proceso penal: breves notas desde la experiencia de la reforma en las entidades de la Federación”, en *Revista Reforma Judicial*, número 11. (Que publica la UNAM a través del Instituto de Investigaciones Jurídicas y su revista virtual)
- Natarén Nandayapa, Carlos y Ramírez Saavedra, Eugenia: *Litigación oral y práctica forense penal*, México, Ed. Oxford.
- Opinión Consultiva OC16/99, párr. 115 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, sentencia del 8 de julio de 2004, serie C, No. 110, párr. 166.
- Pacto de los Derechos Civiles y Políticos. Clase de Instrumento: Tratado internacional. Adopción: 16 de diciembre de 1966. Fecha de entrada en vigor internacional: 23 de marzo de 1976. Vinculación de México: 23 de marzo de 1981 (Adhesión) Fecha de entrada en vigor para México: 23 de junio de 1981. DOF: 20 de mayo de 1981.
- Pujadas Tortosa, Virginia: *Teoría general de medidas cautelares penales, peligrosidad del imputado y protección del proceso*, España, Ed. Marcial Ponds, 2008.
- Zúñiga Morales, Sandra Eugenia: *Nociones Básicas de Derecho Aplicadas a la Investigación Policial*, Ed. Vllamar, Costa Rica, 2003.



---

## **El derecho a la defensa adecuada como derecho fundamental y garantía en el sistema penal acusatorio en México**

*Christian Norberto Hernández Aguirre\**

RESUMEN: En este tema, se realizan reflexiones en torno al derecho de defensa adecuada, al considerarse como un derecho humano y garantía, donde se plantea la problemática de maximizarlo y de determinar su dimensión, lo que podría tornarse complejo en un procedimiento y proceso penal,<sup>1</sup> por lo que se delimita lo que se entiende por derecho a la defensa, defensa material, defensa técnica y letrada, asimismo, la importancia y relación de principios procesales consubstanciales al mismo, como lo pueden ser, la inmediación, continuidad, concentración, publicidad, contradicción y la característica o medio de la oralidad,<sup>2</sup> que podrán obrar en su conjunto para su concreción.

---

\* Profesor-investigador de la Universidad Autónoma de Baja California, Doctor en Derecho y miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel I.

<sup>1</sup> Tema que ya se ha analizado en Hernández Aguirre, C. N.: *El principio...cit.*, pp 43-115 y en "El derecho...cit.", pp. 23-39. Y que se sigue desarrollado en el presente artículo.

<sup>2</sup> En donde se considera a la oralidad un medio y una característica preponderante dentro del sistema acusatorio en México (al incluirse cierta escritura dentro del mismo procedimiento y proceso penal acusatorio, como en el caso de constancias que obrarán desde la etapa de investigación o lecturas de apoyo que podrían utilizarse por las partes, ante un posible juicio oral, asimismo, en la interposición de medios de impugnación o recursos, donde podría ser opcional la escritura en México), al poder ser oídas las partes y, al no poder maximizarse más que en su realización, en beneficio de las partes, y que podrá tener excepciones al reconocerse el derecho a no declarar por las partes o a la protección de testigos en circunstancias especiales.

SUMARIO: I. Introducción. II. El derecho a la defensa. III. La defensa técnica y letrada. IV. La defensa material. V. Principios procesales, la oralidad y su relación con el derecho de defensa. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

## **I. Introducción**

En cuanto al sentido y alcance del tema planteado, intrínsecamente se hace un análisis sobre la actuación y responsabilidad del defensor como de las autoridades que sean operadores del sistema penal acusatorio en México que se viene implementando con la reforma penal constitucional de 18 de junio de 2008, con una vacación legal de 8 años y, que viene a fortalecerse con la reforma constitucional sobre derechos humanos de 06 y 10 de junio de 2011; derecho de defensa que precisa emprenderse con absoluto respeto a todos los derechos humanos que se deben garantizar en un procedimiento y proceso penal, desde una etapa preliminar o de investigación o anterior a la misma, como también en el posible juicio oral y en la ejecución de las medidas cautelares, providencias precautorias, medidas de protección y penas o medidas de seguridad.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Ya que si bien no es un derecho nuevo en el país, al ya aparecer en el texto constitucional, desde antes de dicha reforma constitucional penal, disperso en diversos momentos del sistema penal inquisitivo mixto, que se tenía o se tienen todavía en algunas entidades federativas, la importancia de su análisis y delimitación, radica en el impacto que puede tener en su ejercicio y materialización, que tiene o podría devenir de manera adecuada o inadecuada y que repercutirá en la partes y sociedad al intentar acceder al ejercicio efectivo de una defensa, en donde existe el riesgo de una indiscriminada limitación de libertades, entre ellas, del acceso a al derecho de defensa adecuada que tendrá como límite la Constitución y tratados internacionales de derechos humanos respecto a la misma. Asimismo, en tesis jurisprudenciable, la Primera Sala de la SCJN ha aducido lo siguiente en Registro: 2006475, Décima Época, Instancia: Primera Sala, tesis aislada, Tesis: 1a. CCIII/2014 (10a.) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*,



En palabras de Binder:

*el poder sancionador del Estado constituye la amenaza concreta de aplicación de una pena de encierro y de sufrir los demás costos personales que apareja el solo hecho de verse sometido a un proceso penal. La historia de la persecución penal ha sido pródiga en arbitrariedades e injusticias y por tal razón se fue consolidando el lugar del derecho a defenderse ante toda imputación de un delito, como uno de los derechos fundamentales en defensa de la libertad de todos los ciudadanos. La larga lucha por la consolidación de este derecho se materializa hoy en las fórmulas normativas de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y las Constituciones de todos los países. Ya no quedan dudas de que la posibilidad real de defenderse de la persecución penal constituye una garantía inherente al Estado de Derecho.*<sup>4</sup>

Por lo cual, se puede sostener, que al hablar de Estado de Derecho, se debe involucrar el imprescindible deber de fundar y motivar actuaciones del Estado, con base en derechos humanos y fundamentales, para llegar en la medida de lo posible a garantizar una verdad

---

Décima Época, Libro 6, T. I, Mayo de 2014, p. 433.:

**DETENCIÓN Y SITUACIÓN JURÍDICA DEL IMPUTADO EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO. LAS AUTORIDADES COMPETENTES DEBEN VERIFICAR SU COHERENCIA CON EL ORDEN CONSTITUCIONAL Y ARMONIZAR LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS CON LOS PRINCIPIOS DE DICHO SISTEMA.**

Conforme a la reforma constitucional en materia penal de 18 de junio de 2008, la implementación del nuevo sistema de justicia penal implica la observancia de los principios y lineamientos constitucionales desde la primera etapa de investigación; ello, en convergencia con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011; lo anterior conlleva incluso un sentido progresivo en el reconocimiento y protección de los derechos humanos desde dicha primera fase del procedimiento penal...

<sup>4</sup> Binder, A., et al.: *Manual de...cit.*, p. 19.

racional y razonable, con lo que se contribuya a fortalecer garantías en las actuaciones donde se pueda o podría ejercer un derecho de defensa, que junto con otros principios procesales, utilizados de manera equilibrada y ponderables, se podrá ayudar a su mejor materialización.

Al argüir al derecho a la defensa, lo aducimos como derecho fundamental<sup>5</sup> y como garantía<sup>6</sup> que precisa interpretarse y materializarse en un Estado social y

<sup>5</sup> Siendo que en palabras de Ferrajoli, *los derechos fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a los seres humanos en cuanto dotados del status de personas de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar*. Ferrajoli, L.: *Derechos y...*cit., p. 37.

Desde otra perspectiva (abstracta) Alexy aduce que *los derechos fundamentales son mandatos de optimización, como tales, son normas de principio, que ordenan la realización de algo en la más alta medida, relativamente a las posibilidades fácticas y materiales*. Alexy, R.: *Teoría de...*cit., p. 651.

<sup>6</sup> Sobre la consideración, de que es una garantía el derecho de defensa y para qué nos sirve su comprensión, en general, aduciendo palabras de Christian Courtis, se dice que *las garantías son aquellos métodos, mecanismos o dispositivos, que sirven para asegurar la efectividad de un derecho, asimismo, expresa que se trata de instrumentos para que ese derecho declarado en el papel se convierta en un derecho operable, ejecutable, exigible*. Courtis, C. y Carbonell, M.: “Los derechos... cit., p. 196.

En palabras de Fix- Zamudio, se dice que *garantía es el medio, como su nombre lo indica, para garantizar algo, hacerlo eficaz o devolverlo a su estado original en caso de que haya sido tergiversado, violado, no respetado*. Fix- Zamudio, H. y Ferrer Mac Gregor, E.: “Breves reflexiones... cit., p. 273.

Asimismo, sobre el término de garantías, Ferrajoli aduce que *son técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional. Por eso, reflejan la diversa estructura de los derechos fundamentales para cuya tutela o satisfacción han sido previstas: las garantías liberales, al estar dirigidas a asegurar la tutela de los derechos de libertad, consisten esencialmente en técnicas de invalidación o de anulación de los actos prohibidos que las violan*. Ferrajoli, L.: *op. cit.*, nota 6, p. 25., a lo que se podrían sumar, los distintos métodos de investigación, la argumentación e interpretación jurídica que pueden (o debieran) hacer uso los juzgadores y partes para el perfeccionamiento de sus pretensiones, conclusiones y resoluciones, respectivamente, al poder ser en su conjunto base para el desarrollo de la búsqueda de libertades, como parte sustancial en la concretización de garantías.

democrático de derecho, por lo que se asume, que se pretende y debe ser gozado por todo ser humano, en la medida de lo posible, atendiendo al caso en concreto.

Por lo cual, con el estudio del derecho de defensa, desde una perspectiva humanista y fundamental, se busca contribuir al cambio de paradigma que sigue dando respecto al modelo paleopositivista de un Estado legislativo de derecho (que ha imperado y que puede limitar su inicio y desarrollo) y, sobre todo, a su debida valoración, para contribuir a esclarecer cuándo puede haber un detrimento desproporcional al mismo y su repercusión, con lo que se distingan sus límites y se precise su realización, no solo ser un derecho que resulte ilusorio, donde se pueden poner en entredicho inferencias innecesarias en su menoscabo o una valoración desproporcional, irracional o con falta de límites entre lo razonable e irrazonable, cuando pudiera entrar en colisión con otros derechos humanos y fundamentales.

En palabras de Chowell Arenas *la defensa al verse como un derecho fundamental, y por tanto derecho irrenunciable e inalienable, tiene que ser total, en la medida de lo posible, es decir, pleno, continuo y permanente, durante toda la actuación procesal: pesquisas previas o preliminares, instrucción o investigación y juicio.*<sup>7</sup> Ya que, solamente respetándose y ponderando adecuadamente el derecho de defensa, se podría decir que están garantizados otros derechos por igual, como lo es el debido proceso, el derecho a la prueba<sup>8</sup> y, demás del acusado y víctima.

---

<sup>7</sup> Chowell Arenas, D. F.: *Los principios...*cit., p. 82.

<sup>8</sup> Taruffo, M.: *La prueba...*cit., p. 56. Aduce, que según la opinión dominante, el derecho a presentar todas las pruebas relevantes es parte esencial de las garantías generales sobre la protección judicial de los derechos y del derecho de defensa, pues la oportunidad de probar los hechos que apoyan las pretensiones de las partes es condición necesaria de la efectividad de tales garantías.

En consonancia con lo que aduce Gómez Colomer: *el principal derecho del acusado es el de defensa, correlativo a la acusación, como la concreción del principio de contradicción, tanto en su vertiente material como técnica a cargo del defensor. Por lo que el cambio del sistema inquisitivo al acusatorio se nota de manera especialmente incisiva en este derecho, pues en verdad en un proceso inquisitivo el acusado no tiene prácticamente derecho a nada, tampoco a defenderse, aunque de manera formal aparezca este derecho consagrado en la ley, ya que, la acusación se teje de manera secreta en su contra, no teniendo obligación las autoridades públicas de persecución, de recoger las pruebas exculpatorias, cercenando además, las posibilidades de actuación real del defensor.*<sup>9</sup>

Por lo que en concordancia con Sánchez Zepeda, en el sistema inquisitivo, *el procedimiento se configura regularmente en una investigación casi furtiva, que por lo regular trastoca el derecho de defensa del acusado.*<sup>10</sup> Lo que limita desproporcionalmente la defensa del imputado, al asumir dicho papel solamente el juez cuando no se respetan principios que contribuyan a la dualidad de partes. Donde se atiende a un asunto de interés particular entre la víctima y el imputado, se devalúa indirectamente un inestimable bien social, que en mayor o menor medida es característico de las sociedades que mantienen o mantuvieron hasta hace poco el sistema inquisitivo: el interés en la persecución de los delitos. Por otro lado, un testigo ocupa en el sistema inquisitivo, un lugar frágil y vulnerable; pues el sistema, lejos de pretender su

<sup>9</sup> Gómez Colomer, J. L.: *El sistema...*cit., p. 204.

<sup>10</sup> Sánchez Zepeda, R. y Espino M. A.: "Fundamento..."cit., p. 7.

protección, pretende la protección del imputado frente a él. Ni hablar de la víctima,<sup>11</sup> tema que puede ser analizado por separado e integralmente donde opere un sistema acusatorio.

Por lo que se hace un análisis de lo preponderante que es la especialización, profesionalización y la colegiación o sin ella, con lo que se contribuye al impulso de la capacitación y certificación de los defensores (certificación que no garantiza su efectividad, pero minimiza riesgos), asesores jurídicos de la víctima, ministerios públicos o fiscales y jueces, respectivamente, sobre el sistema de justicia penal acusatorio, ya que no es suficiente aludir a un derecho de defensa adecuada en el texto constitucional o demás códigos sustantivos, adjetivos y leyes orgánicas de defensoría pública o de ministerios públicos, para que se presuponga que se ejercerá adecuadamente (material y técnicamente), y no se queden en cartas de buenos deseos o legislación alejada del *ser* para una defensa adecuada.

Aunque se proponga la creación de un código deontológico, que pudiera contribuir a su mejor materialización, como se hace en otros países (por mencionar un ejemplo, en España, al estar obligado el abogado o procurador a respetar normas deontológicas establecidas en un código deontológico<sup>12</sup> e instaurando en un estatuto consecuencias a faltas profesionales de los abogados, que van desde una sanción pecuniaria, hasta la suspensión o inhabilitación,<sup>13</sup> o como se hace en Chile, al incluirse en su código procesal penal sanciones al abogado

---

<sup>11</sup> *Ibidem*, pp. 47-48.

<sup>12</sup> Código Deontológico adaptado al nuevo Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, con diversas reformas y vigente. Donde perviven como principios fundamentales en el ejercicio de la profesión de Abogado la independencia, la dignidad, la integridad, el servicio, el secreto profesional y la libertad de defensa.

<sup>13</sup> Estatuto General de la Abogacía, aprobado en el 2013 y vigente.

y fiscal ante su ausencia injustificada o con los estándares básicos para el ejercicio de la defensa penal pública que podrían alcanzar al defensor penal privado), que si bien hablamos de países culturalmente diferentes, podría servir la creación de ciertos instrumentos que influyan en la ética y deontología del licenciado en Derecho y en la confianza de la sociedad, aunque no sean el único medio.

Por otro lado, pero no alejado de la realidad jurídico-penal, para un mejor un ejercicio de la defensa, se precisa considerar el progreso de la dogmática jurídico-penal que debe conocer un operador jurídico para su mejor ejercicio sustantivo en el proceso penal que además, puede dar cabida para adecuarse la legislación relativa, ya que, si bien estamos frente a otra manera de impartir justicia penal en México, es inconcuso que una debida argumentación o contraargumentación jurídica racional y la interpretación aplicada, repercutirá al hacer uso de la teoría del delito,<sup>14</sup> como también, por otro lado, se observa que la teoría de las penas o medidas de seguridad deberá progresar para la mejor solución jurídico-penal y reinserción que pretenda salvaguardar valores, principios y derechos en un estado democrático y contemporáneo de derecho,<sup>15</sup> que pretende ser México en la práctica.

---

<sup>14</sup> Vidaurri Aréchiga, M.: *Teoría General...*cit., p. 238, aduce que como parte importante de la dogmática penal, la teoría del delito constituye una auténtica herramienta conceptual sin la cual difícilmente podrían desarrollar sus labores quienes intervienen en el proceso penal, es decir, la defensa, el ministerio público y el juez. Y que servirá para la formulación de la teoría del caso.

<sup>15</sup> No se deben confundir los principios, los valores y las reglas: cuando se atiendan a los mismos bienes y que influyan en un razonamiento para una actuación, como por ejemplo, a la persona humana, la vida, el bienestar etc. Zagrebelsky, G.: *La Ley...*cit., p. 174 y ss., hace la precisión de que los principios y los valores pueden coincidir en atender los mismos bienes pero es distinta su consideración. Siguiendo el pensamiento de Habermas, expresa que el valor es *un bien final, un fin en sí mismo*, que se encuentra ante nosotros como una meta que pide ser alcanzada mediante actividades

## II. El derecho a la defensa

En este apartado, se define lo que se entiende por defensa y por derecho a la misma, desde diversas perspectivas.

Por lo que en palabras de Carocca Pérez, defenderse significa literalmente:

*el rechazo a una ofensa o agresión y constituye manifestación del instinto más básico de todo ser vivo, que es el de la supervivencia o autoconservación. Como tal, debe ser reconocido en todos los mecanismos de solución de conflictos, que nacen precisamente de una pretensión que resulta resistida o rechazada, como manifestación de la defensa.<sup>16</sup> En el ámbito del proceso, la defensa es reconocida como un derecho frente a un ataque previo de carácter jurídico, que específicamente en el proceso penal está constituido por la imputación*

---

*orientadas teleológicamente.* De hecho, el criterio de legitimidad de la acción o del juicio no se encuentra en el valor en cuanto a tal, sino en su *eficiencia* respecto al valor-fin, es el *éxito* de su realización. El fin justifica los medios mientras sean funcionales para su realización.

Por otro lado, al contrario que los valores, los principios son *bienes iniciales*, que se asumen como algo valioso, pero que –a diferencia de los valores– requieren ser materializados a través de actividades *determinadas de forma consecuente*. Están detrás de nosotros y nos apremian a nosotros y nuestras acciones. Se refieren a los medios para nuestras actuaciones, no a los fines. El criterio de validez de la acción es, en este caso, la posibilidad de deducirla del principio.

En cuanto a las reglas, según la frase fórmula de Ronald Dworkin, tienen valor dentro de la lógica del o-todo-o-nada: son obligatorias en el sentido de que o se respetan íntegramente, o se violan también íntegramente. Dados los hechos previstos en ellas, deben derivarse consecuencias asimismo predeterminadas.

Las reglas, los principios y los valores se pueden situar en una secuencia de inferencia de validez ética material con reflejo en el mundo de la validez jurídica formal. Como lo podría ser por ejemplo, con la regla que conmina con una pena a quien comete actos de tortura presupone como fundamento, el principio de intangibilidad de la dignidad de la persona, y como justificación, al valor de la persona humana.

<sup>16</sup> Carocca Pérez, A.: *Manual del...cit.*, p. 85.

*o atribución a una persona determinada la comisión de un hecho presuntamente delictivo.*<sup>17</sup>

En donde si hablamos de mecanismos para resolver conflictos en un proceso penal, se puede aducir, que hasta los métodos alternos de solución de conflictos, mediación, conciliación y procedimiento abreviado, contenidos en el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, podrán ayudar a un mejor resultado, como a proponer una mejor estrategia por la defensa al hacer uso de ellos.

Por lo tanto, puede definirse a la defensa, en palabras de Gimeno Sendra citado por Carocca Pérez, *como la parte procesal que viene integrada por la concurrencia de sujetos procesales, el imputado, y su abogado defensor*,<sup>18</sup> a lo que puede sumarse el fiscal, víctima y asesor jurídico (si hablamos de sujetos procesales que influyen o que tienen alguna relación con el derecho de defensa) y que pueden servir de base para integrar una mejor valoración, que serán de manera entrelazada junto con los instrumentos y mecanismos que se implementen, las vías o medios para su ejercicio y culminación. Por lo que la objetividad del derecho de defensa, puede ser visto como un presupuesto indispensable para las partes, en la búsqueda de lograr una igualdad de partes y verdad aproximativa.

En concordancia con Baytelman, los juicios orales no son un *concurso de oratoria* ni una *influencia extranjerizante*, como han señalado rancios guardianes de una tradición autoritaria, sino un método dialéctico, abierto y democrático de encontrar la verdad y de validar, ante los actores del proceso y la sociedad, las resoluciones de un tribunal.<sup>19</sup> Los abogados tendrán que argumentar

<sup>17</sup> *Ídem.*

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 10.

<sup>19</sup> *Ibidem*, pp. 21-22.



–y los jueces tendrán que tomar decisiones y justificarlas– instantáneamente y en público, en un contexto en que toda la comunidad estará al tanto de –y dispuesta a discutir– los pormenores de un caso que convoque su atención.<sup>20</sup>

En palabras de Picó I Junoy:

*la vigencia del derecho a la defensa asegura a las partes la posibilidad de sostener argumentalmente sus respectivas pretensiones y rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido formular en apoyo de las suyas, pero sin que sea necesario que de facto tenga lugar una efectiva controversia argumental entre los litigantes, que, por unas u otras razones, puede no producirse.*<sup>21</sup>

Por lo que se puede afirmar, que aunque no haya un juicio oral, el derecho de defensa se puede hacer patente desde el inicio de un reproche jurídico-penal en el que pueden repercutir actos arbitrarios, inclusive propiciados desde antes de la iniciación de un procedimiento penal. De ahí entonces, podemos afirmar que el derecho de defensa, junto con otros principios procesales fundamentales, métodos empleados para la resolución de conflictos, como el de la ponderación, junto con procedimientos y técnicas usadas para la investigación, como el que se puede desprender de la cadena de custodia, en su conjunto son incisivos para la manifestación de la garantía constitucional y legal de la defensa, ya que es a través de ellos, donde se logra la fórmula mediante la cual se articula técnicamente el proceso.

De este modo, en palabras de Ferrajoli:

*la defensa constituye no solo una garantía constitucional, sino también una condición de legitimidad y validez*

---

<sup>20</sup> *Ibíd.*, pp. 28-29.

<sup>21</sup> Picó I Junoy, J.: *Las garantías...*cit., p. 102.

*de los procesos penales en todas sus etapas. La posibilidad de que exista una defensa real disminuye el margen de error en las intervenciones del sistema penal, otorgándole mayores posibilidades de acercarse en sus decisiones a la verdad por el litigio y la controversia de las partes, en lugar de dejar librado todo el desarrollo del proceso a la actividad unilateral del juez.<sup>22</sup>*

Siguiendo a Ferrajoli, se puede decir que:

*la garantía de la defensa consiste precisamente en la institucionalización del poder de refutación de la acusación por parte del acusado. Conforme a ella, para que una hipótesis acusatoria sea aceptada como verdadera no basta que sea compatible con varios datos probatorios, sino que también, hace falta que no sea contradicha por ninguno de los datos virtualmente disponibles. A tal fin, todas las implicaciones de la hipótesis deben ser explicitadas y ensayadas, de modo que sean posibles no solo las pruebas sino también las contrapruebas. Y la búsqueda de éstas debe ser tutelada y favorecida no menos que la búsqueda de aquéllas. Evidentemente, ni siquiera las contrapruebas, al ser solo probables, garantizan la falsedad objetiva de la hipótesis incompatible con ellas. Pero una sola de ellas, si es aceptada como verdadera, es suficiente para excluir la decisión del juez sobre la verdad de la hipótesis y para basar, conforme al criterio de la coherencia, la decisión sobre su falsedad. La libre convicción, en consecuencia, mientras que puede superar las pruebas (necesarias pero no suficientes para justificar la condena), no puede superar las contrapruebas (suficientes pero no necesarias para justificar la absolución).<sup>23</sup>*

<sup>22</sup> Ferrajoli, L.: *Derecho y...cit.*, p. 20.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 151.

Una garantía de singular importancia, como es la que obra con el derecho de defensa en cada etapa del procedimiento y durante todo el proceso, trae consigo la necesidad de accesar y garantizar, en sí mismo, otros principios procesales fundamentales, como el de contradicción, concentración, continuidad, publicidad e inmediación, por decir algunos, para su perfeccionamiento y seguir así la finalidad de una justicia y verdad que exige la sociedad, al llevar de la mano a la víctima y ofendido durante todo su camino en el ámbito del *ius puniendi*, a gozar de una *igualdad de armas* al otorgar posibilidades de defensa y participación a los sujetos procesales por igual con los menores límites instrumentales posibles, por lo que más adelante, se hace un análisis somero de los principios procesales y la oralidad como medio o característica que en su conjunto podrán obrar en su consecución.

### **III. La defensa técnica<sup>24</sup>**

En un proceso adversarial o de partes, que se instituya como un modelo de procesamiento en donde la igualdad de derechos y deberes entre la acusación y la defensa constituya fundamento sustancial de su estructura y efectividad, se debe pretender que tanto la acusación (donde se puede incluir a la víctima) como la defensa

---

<sup>24</sup> En concordancia con Hidalgo Murillo, J. D.: *La etapa...* cit., pp. 200-224. Se puede distinguir entre defensa técnica y letrada; por lo que en el presente apartado, nos apropiaremos, de manera general, al de defensa técnica, como se hace alusión en México dentro de su Constitución Federal y Código Nacional de Procedimientos Penales, que incluye de manera indiferente a la letrada, aunque el autor hace la precisión que en el caso de la defensa técnica se trata de una defensa exigida aun antes de que se haya cometido un delito; cuando se ha cometido el delito, cuando se investiga el hecho para esclarecer el delito o identificar su autor; cuando se ha identificado al autor del hecho punible. Se entiende por defensa técnica, la veracidad del acto probatorio en razón de la legalidad del acto procesal probatorio.

(donde se incluye al imputado), se presenten en igualdad de condiciones ante un juez, en aras de una verdad, no conseguida a toda costa, como antiguamente se pretendía o se ha pretendido, ni tampoco se puede diferenciar una verdad material de otra formal, tema ya superado, al ser una verdad la que se precisa redefinir.

Por lo que si bien, podemos situarnos desde una perspectiva subjetiva ante un sistema de procesamiento criminal con carencias, vicios y prejuicios imputables a los operadores jurídicos, donde se incluya al defensor, asesor jurídico y el juez, sin embargo, estas deficiencias posibles, no nos pueden dejar una capa invisible para seguir aspirando a un proceso penal democrático, participativo y garantista.

En concordancia con Binder:

*aprender a trabajar en sistemas adversariales significa, fortalecer la capacidad del sistema judicial, de reconocer los intereses de las partes y, en ese sentido, “humanizarlo”.*

*La declamación, solo realza la poesía. La declamación de principios que no se respaldan en herramientas de trabajo, solo puede satisfacer a un narcisismo de lo “correcto”, que degrada la lucha y la idea de la dignidad humana.<sup>25</sup>*

La defensa letrada, como parte de la defensa material no puede permitir, únicamente, la existencia de datos o medios de prueba o la asunción de elementos de prueba, sino que el medio de prueba que se admite como elemento probatorio no solo compruebe un hecho, sino que afirme la realidad de lo acontecido. Por eso, no solo hace referencia al manejo de la escena del crimen, al hallazgo de la evidencia física, sino que incluye su acopio, su traslado, su cadena de custodia, su procesamiento hasta su incorporación, desahogo y posterior valoración como elemento de prueba en juicio.

En el segundo caso, (defensa letrada) surge después de la identificación del imputado, no se limita a la representación del imputado: el abogado defensor es un experto en la ciencia jurídico penal y en las ciencias y técnicas ajenas a su profesión, más aún cuando es un defensor de oficio.

<sup>25</sup> Presentación de Binder, Alberto, del libro de Baytelman, Andrés A. y Duce, Mauricio J.: *Litigación penal...*

En palabras de Oronoz Santana:

*uno de los grandes triunfos del derecho garantista, entre otros, es que todo inculcado o víctima, se encuentre asistido y defendido por un profesional del derecho, desde las primeras diligencias hasta la conclusión del juicio. Por ello, si no puede designar un defensor o asesor jurídico, el Estado le proporcionará uno. Ahora bien, por ese solo hecho de estar inmerso en un proceso y de gozar de ser asistido por un profesional del derecho, si bien se puede aducir que goza de asistencia legal un individuo, resulta importante distinguir que el derecho de gozar de un defensor tiene dos vertientes, la primera, que le sea otorgado el derecho de designar su defensor, pero el segundo aspecto, que reviste de mayor significación, es que ese profesional esté debidamente capacitado para defenderlo (o asistirlo), ya que, en caso contrario podrá contar con una defensa legal, pero no técnica.*<sup>26</sup>

Por lo que se hace preciso que no se haga ilusoria la defensa técnica, de tal manera que, además de quien no posea los medios para conseguir un defensor o asesor jurídico, se le asegure gratuitamente un defensor de oficio o público o asesor jurídico en el caso de la víctima, presupuesto que se debe pretender realizable, no solo al gozar de un defensor, sino también que sea de calidad, lo que podría alcanzar a asesores jurídicos de la víctima, fiscales y juzgadores, respectivamente.

Por lo anterior, se puede definir a la defensa técnica en palabras de Moreno Holman, como *el derecho de todo imputado a contar con un asesor que ejerza los derechos del imputado ante las autoridades de la persecución final y de las audiencias.*<sup>27</sup> Donde no debemos confundir con

---

<sup>26</sup> Oronoz Santana, C. M.: *Tratado del...cit.*, p. 4.

<sup>27</sup> Moreno Holman, L.: "El imputado...cit.", p. 103.

el asesor jurídico que gozará la víctima en el sistema acusatorio mexicano, asimismo, se precisa que se pueda remplazar a un abogado o Licenciado en Derecho, tanto por el inculpado como por el juez, ante su falta de capacidad, efectividad u oportuna defensa, con lo que se pueda contar con un estándar mínimo de calidad ante una notable sistemática incapacidad o falta de interés de la defensa y, en casos graves, sancionar no solo por la responsabilidad profesional, lo que puede alcanzar a cualquier operador jurídico del sistema acusatorio respecto a sus funciones.

De acuerdo con Binder:

*las exigencias que plantean los sistemas adversariales latinoamericanos sobre la defensa son mayores que aquellas que devienen del juzgamiento escrito, secreto y con investigación de carácter judicial. La razón es, que el sistema tradicional, escrito y sin publicidad real, es ampliamente tolerante con la mediocridad, debido a que permite espacios para suplir el desconocimiento por parte de todos los actores; no contiene estímulos para que el juez y las partes sientan comprometido su prestigio por actuaciones mediocres, debido a la poca visibilidad que tienen las actuaciones escritas, y por ende, los errores o aciertos que en ellas se cometen.*<sup>28</sup>

En palabras de Gómez Colomer, el sistema acusatorio: *pone por primera vez a las partes a litigar casos en audiencias orales, en donde las decisiones se juegan realmente en el trabajo efectivo con la prueba y la argumentación jurídica. De muchas maneras, esta labor hace de la profesión de abogados y jueces algo profesionalmente muy atractivo y estimulante.*<sup>29</sup>

Es por ello que la capacitación constante de la

<sup>28</sup> Binder, A. *et al.* op. cit., nota 4, p. 36.

<sup>29</sup> Baytelman, Andrés A. y Duce, Mauricio J.: *Litigación penal...cit.*, p. 33.

defensa en las destrezas y técnicas de litigación oral en un contexto de estudio jurídico, científico-dogmático con relación al caso que atienda, es parte de fondo *clave* para augurar el éxito en la prosecución de una efectiva aplicación práctica de la defensa.

El sistema incentivará a que:

*...en un entorno de juego justo, los abogados exploren todas las armas legales disponibles, investiguen todos los hechos desconfíen de toda la información (y, por lo tanto, la verifiquen), detecten todas y cada una de las debilidades en el caso de la contraparte (argumentación y prueba), construyan su propio caso sobre la base de que la contraparte hará lo mismo y, en consecuencia, cada defecto del caso propio implicará un mayor riesgo de perder...*

*Si los abogados no están preparados, los casos se pierden y se pierden ante los ojos de todo el mundo; si los jueces no están preparados, las injusticias que ello genera se cometen ante los ojos de todo el mundo...*<sup>30</sup>

*El juicio es un ejercicio profundamente estratégico y que, en consecuencia, comportarse profesionalmente respecto de él consiste –en particular para los abogados, aunque esta visión también altera radicalmente la actuación de los jueces– en construir una teoría del caso adecuada y dominar la técnica para ejecutarla con efectividad.*<sup>31</sup>

*La tarea de litigar puede traducirse en la de proveer al juzgador un relato verosímil que le dé fundamento a una decisión a nuestro favor...*

*Puede fraccionarse en tres tipos de destrezas requeridas para litigar efectivamente en juicios orales. La primera de ellas está vinculada al desarrollo de*

---

<sup>30</sup> *Ibidem*, p.21.

<sup>31</sup> *Ibidem*, pp. 29-31.

*una capacidad para planificar estratégicamente el juicio y su preparación (teoría del caso). La segunda destreza tiene que ver con la capacidad para obtener e introducir información de manera efectiva en el juicio (exámenes y contraexámenes de testigos y peritos, y las demás actividades asociadas a tales cuestiones). Finalmente, un tercer nivel de destreza es el uso efectivo de la información que se producirá o que ya se haya producido en juicio (alegatos de apertura y clausura).<sup>32</sup>*

Por lo que una de las labores del defensor es ejercitar la defensa de manera técnica, de manera oportuna y efectiva para quien requiera sus servicios, ya sea público o privado. Debe buscar el respeto en todo momento de los derechos y garantías que le corresponden a su defenso. En este sistema se debe buscar la profesionalización y certificación de los abogados en materia penal, a fin de garantizar el conocimiento y eficaz desempeño en beneficio de los usuarios, así como, observar la posibilidad de un código deontológico para que se ejerza, con mayor responsabilidad, nuestra profesión, y sea reflejada en mayor confianza en los defensores públicos y privados.

Por lo que la defensa técnica precisa, preferentemente, que sea desempeñada por un defensor público o privado, como estrategia para la defensa del inculcado y que abarque lo siguiente: conocimientos generalizados de ciencias forenses, investigador, gestor, director jurídico, guía de la investigación, protector de las garantías procesales, argumentador jurídico racional y conocedor del procedimiento penal. Sobre la presencia del defensor de manera técnica en todas las etapas del proceso, es importante señalar, que si se celebra alguna audiencia

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 36.



sin su presencia o con la presencia de un defensor público designado oficiosamente en el acto por el juez del conocimiento, en virtud, de la inasistencia del defensor particular nombrado por el inculpado, esto implicaría una violación a la garantía de defensa adecuada, por lo que en todo momento se debe tener cuidado sobre la manera en que se materialice el derecho de defensa por medio de la asistencia de un defensor, en el mejor de los casos, capacitado y certificado constantemente.

Para que el sistema acusatorio garantice una aproximación al criterio de igualdad entre las partes, la defensa debe contar: con la posibilidad de poder indagar e investigar materialmente en las mismas condiciones que lo hace la fiscalía. Con el despliegue de talento humano y de medios, que le permita ejercer objetivamente el principio de contradicción y la refutación de los elementos materiales probatorios o de los testigos con que cuenta el Estado.<sup>33</sup> Lo anterior, nos lleva a afirmar que el proceso, en cuanto permita la efectiva participación en igualdad de condiciones a todas las partes, se podría llegar a soluciones sociales más aceptables.

Por otro lado, en palabras de Valadez Díaz, *et al.*, se pueden distinguir dos posturas cuando se habla de defensa (técnica) adecuada en el proceso penal:

- a) La que señala que la defensa adecuada es aquella que solo puede ser brindada por un experto en el juicio oral en materia penal, es decir, necesariamente por un licenciado en Derecho que cuente con un alto grado de conocimiento del sistema acusatorio adversarial; y
- b) La que sostiene que para que se materialice una defensa adecuada (agregaría, técnica) únicamente

---

<sup>33</sup> Pava Lugo, M.: *La defensa...cit.*, p. 60.

se exigirá que el defensor en todo caso, sea licenciado en Derecho, o bien, que cuente con cualquier otra carrera equivalente.<sup>34</sup>

Por lo que se hace preciso clarificar, qué es una defensa técnica y su diferencia con una defensa material, y cómo se pueden materializar ambos derechos en la práctica pre-procesal o procesal, siendo que no podemos confundir en las dos posturas aducidas por Valadez, la diferencia entre una defensa técnica y una defensa material y el cómo se pudiera materializar la defensa técnica. En este apartado, resulta importante analizar cuál de las dos posturas citadas garantiza una defensa técnica adecuada y cómo tendría consecuencias trascendentales para la sociedad durante el desarrollo de un procedimiento o proceso, esto, a favor o en contra de cualquier persona, ya sea, que el juez pueda remover o no al defensor, tomando en cuenta su sistemática incapacidad, al no ser experto en el proceso penal acusatorio, aun demostrando el defensor que cuenta con el título de licenciado en Derecho o de abogado que se exige constitucionalmente.<sup>35</sup> Y el cómo valorar esos conocimientos, que se le podrían exigir al defensor o licenciado en Derecho.

El Poder Judicial de la Federación en México, se ha pronunciado pragmáticamente, en tesis de jurisprudencia sobre cómo se debe garantizar una defensa técnica adecuada por un juez de la causa, estableciendo algunos parámetros sobre cómo hacer efectivo este derecho fundamental de defensa adecuada dentro del

<sup>34</sup> Valadez Díaz, M., et al.: *La Defensa...*cit., p 2.

<sup>35</sup> Dentro del apartado "B", fracción VII del artículo 20 CPEUM, sobre los derechos del inculcado se cita *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.*

sistema penal acusatorio y adversarial.<sup>36</sup> Aunque falten estándares de calidad que permitan materializarlo de la mejor manera.

---

<sup>36</sup> Registro: 160044, Décima Época, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia, Tesis 1a. /J. 12/2012 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, julio de 2012, p. 433.

**DEFENSA ADECUADA. FORMA EN QUE EL JUEZ DE LA CAUSA GARANTIZA SU VIGENCIA.** *La garantía individual de defensa adecuada contenida en el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008) entraña una prohibición para el Estado consistente en no entorpecer el ejercicio del derecho de defensa del gobernado y un deber de actuar, en el sentido de informarle el nombre de su acusador, los datos que obren en la causa (sobre el derecho al nombre del acusador y datos personales, se analiza en otro apartado), brindarle la oportunidad de nombrar un defensor, no impedirle que se entreviste de manera previa y en privado con él y, en general, no impedir u obstaculizar el ejercicio de las cargas procesales que le corresponden dentro del proceso penal para desvirtuar la acusación del Ministerio Público. Así, para proteger la citada garantía es necesario que la labor de quien funja como defensor sea eficaz, pues aquélla no puede concebirse como un mero requisito formal, sino que debe permitir una instrumentación real para tener oportunidades de descargo que, básicamente, permitan al imputado una efectiva participación en el proceso. Ahora bien, el juez de la causa garantiza la posibilidad de defensa al permitir que se den todas las condiciones necesarias para que el inculpado sea debidamente asistido, tanto formal como materialmente, de manera que si en los hechos no puede calificar su adecuada defensa –en razón de la forma en que se conduce el defensor respectivo–, ello no significa que el juez de la causa viole la garantía en cuestión, pues el control de la correcta o incorrecta actitud procesal del defensor, del debido ejercicio de las cargas procesales, así como de su pericia jurídica, sólo podrían ser materia de responsabilidad profesional, en términos de las leyes administrativas o penales, y según se trate de un defensor de oficio o particular. Esto es, el juez respeta la garantía de defensa adecuada: (i) al no obstruir en su materialización (como ocurre cuando niega el derecho a una entrevista previa y en privado o interfiere y obstaculiza la participación efectiva del asesor) y (ii) al tener que asegurarse, con todos los medios legales a su alcance, que se satisfacen las condiciones que posibilitan la defensa adecuada, sin que ello signifique que esté en condiciones de revisar la forma en que los defensores efectivamente logran su cometido, pues ello excedería las facultades que tiene a su cargo para vigilar que en el proceso se garantice una defensa adecuada.*

Por otro lado, en otra tesis aislada, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana, se aduce con relación a la formalización de la garantía de defensa letrada o la misma inmersa dentro de la técnica, con relación al inculpado, al sostener el planteamiento, en el que la forma en que se garantice el derecho de defensa puede limitar su efectiva realización al no poseer el defensor o asesor jurídico los conocimientos técnicos adecuados, en donde no dependerá del juzgador el método que lleve a cabo el defensor, donde podemos incluir al Ministerio Público, en virtud, de que en el juzgador tampoco está la eficiente o deficiente exposición de su teoría del caso, que lleva inmersa métodos y técnicas que pueden afectar a la víctima.<sup>37</sup>

Por lo que, se puede considerar, que no es presupuesto suficiente que por contar el defensor con un título de licenciado en Derecho se ejerza una defensa adecuada, ante el riesgo de que se emprenda de manera deficiente y sin un conocimiento dogmático o procesal con relación al caso que se atienda aunque no se pueda incidir por el juzgador en la forma en cómo se ejerce la defensa, se podría valorar por el juzgador su deficiente ejercicio bajo las condiciones que se posibiliten para su desarrollo, ya que, la sociedad estará en riesgo siempre en el ejercicio de la defensa ante un efecto *boomerang* al estar en peligro cualquier sujeto de derecho que se

---

<sup>37</sup> Registro: 2006152, Décima Época, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Publicación: viernes 11 de abril de 2014 10:09 h, Materia(s): (Constitucional), Tesis: P. XII/2014 (10a.). **DEFENSA ADECUADA DEL INCULPADO EN UN PROCESO PENAL. SE GARANTIZA CUANDO LA PROPORCIONA UNA PERSONA CON CONOCIMIENTOS TÉCNICOS EN DERECHO, SUFICIENTES PARA ACTUAR DILIGENTEMENTE CON EL FIN DE PROTEGER LAS GARANTÍAS PROCESALES DEL ACUSADO Y EVITAR QUE SUS DERECHOS SE VEAN LESIONADOS.**

encuentre inmiscuido en un proceso penal, (del cual, todos estamos en riesgo de sufrir una defensa sin el conocimiento debido) en *manos* de un defensor o licenciado en Derecho sin el conocimiento del sistema penal acusatorio, los procedimientos y proceso, en donde se hace preciso comprender lo que es un derecho de defensa adecuada, su regulación tanto en el derecho sustantivo como en el derecho adjetivo, así como llevar a cabo su debida interpretación; lo anterior, por su relación consustancial con las partes involucradas. Por lo que la importancia de una defensa técnica y material, así como la inviolabilidad del derecho de defensa o *de armas*, deben prevalecer y materializarse en un Estado democrático de derecho.

#### **IV. La defensa material**

Uno de los principales derechos que va implícito en el derecho fundamental de defensa adecuada, es el de gozar de una defensa material por toda persona que se vea inmiscuida en un proceso penal. En palabras de Moreno Holman, la defensa material se puede definir como *la capacidad que tiene todo ciudadano imputado de la comisión de un ilícito de ejercer, dentro del proceso penal, su derecho a defensa de manera personal sin tener que recurrir a intermediarios, haciendo alegaciones, formulando planteamientos de su interés e interviniendo en las distintas audiencias del procedimiento de manera activa...*,<sup>38</sup> aunque en México, con la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, en su ordenamiento jurídico y por tribunales del Poder Judicial de la Federación, se hace la interpretación en tesis jurisprudenciales, que se garantizará una defensa adecuada solo con la asistencia

---

<sup>38</sup> Moreno Holman, L.: *op. cit.*, nota 27, p. 103.

técnica de un profesional del derecho.<sup>39</sup> Por lo que se limita y correlaciona íntimamente el derecho de defensa técnica para ser alcanzable el de defensa material. Con base en ello, se puede aducir que es un derecho de toda persona en la que se hace necesaria la conducción de alguien capacitado profesionalmente en la materia, en la que el imputado pudiera estarlo y pudiera ser una excepción ponderable y no sacrificable por el legislador y juzgador, en aras del establecimiento de límites al derecho humano de autodefensa por el acusado.<sup>40</sup>

<sup>39</sup> Registro: 2003958, Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis: I.9o.P. J/8 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época*, I.9o.P. J/8 (10a.), p. 433.

**DEFENSA ADECUADA. A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE DIEZ DE JUNIO DE DOS MIL ONCE, ESTE DERECHO FUNDAMENTAL ÚNICAMENTE SE GARANTIZA CUANDO EL INCLUPADO, AL RENDIR SU DECLARACIÓN MINISTERIAL, ES ASISTIDO POR UN LICENCIADO EN DERECHO, POR LO QUE SI LO HIZO SÓLO EN PRESENCIA DE PERSONA DE SU CONFIANZA, AQUÉLLA CARECE DE VALOR PROBATORIO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).** A partir de la reforma del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, el derecho fundamental a una defensa adecuada a que se refieren los artículos 20, apartado A, fracción IX, constitucional, en su texto anterior a la reforma publicada en dicho medio de difusión oficial el dieciocho de junio de dos mil ocho y 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se garantiza únicamente cuando el imputado en la averiguación previa y en el proceso está representado por un licenciado en derecho, por ser la persona con la capacidad técnica para asesorarlo y apreciar lo que jurídicamente le es conveniente, por lo que con la asistencia de éste está mejor protegido porque guía su actuación en lo que le es favorable, esto es, ese derecho fundamental se satisface con la defensa material que realiza el indiciado por sí, y con la defensa técnica (formal) que efectúa un licenciado en derecho por ser la persona experta, aptitudes éstas con las que no cuenta la persona de confianza.

<sup>40</sup> Firmada y ratificada por México la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 7.6 y 8.2 inciso e).... y aunque no suscrito por México se menciona en el Convenio europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Artículo 6.3, inciso c) *Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: c) A defenderse por sí mismo...*

La defensa material también se refiere a la *denominada intangibilidad del derecho a defensa del imputado, esto es, a las limitaciones que el ordenamiento jurídico impone al Estado en la búsqueda de la verdad, que supone respetar siempre la dignidad de la persona humana y su autonomía.*<sup>41</sup> De tal manera, que preliminarmente, se pueda definir a la defensa material, como el derecho al acceso a la información de qué, quién y bajo qué prueba se acusa y, en consecuencia, el derecho a alegar (o no alegar). Lo que puede alcanzar al acusado como a la víctima, en cuanto a sus pretensiones y pruebas.<sup>42</sup>

Algunas manifestaciones concretas que alcanzan a una defensa material, es: al hacer valer el derecho a la información, en la intervención propiciada en los procedimientos, como en el proceso, en la abstención de persecución por parte de los órganos estatales al haber límites, en el derecho a guardar silencio o en renuncia a ello,<sup>43</sup> en la prohibición de juzgar sin la presencia del imputado, el respeto al principio de congruencia entre la

---

<sup>41</sup> Moreno Holman, L.: *op. cit.*, nota 27, p. 104.

<sup>42</sup> Pava Lugo, M.: *op. cit.*, nota 33, pp. 71-72, expresa que la facultad otorgada a la defensa relacionada con la actividad probatoria se enmarca en la lógica del sistema acusatorio, y debe ser interpretada de manera sistemática dentro del marco constitucional y legal. En la búsqueda de la verdad en el proceso penal se confrontan varios derechos y deberes. En cuanto a los derechos, en primer lugar el derecho a la defensa del imputado, el derecho a la verdad de la sociedad, el derecho de los ciudadanos a un pronta y recta justicia, los derechos de las víctimas, que cada vez cobra mayor relevancia y por supuesto la prevalencia de los derechos inalienables de las personas sean estas intervinientes o terceros.

<sup>43</sup> Una de las garantías del derecho de defensa en que encontramos una expresión de la autonomía individual, por decir un caso, es el derecho a guardar silencio, entendido como la capacidad de dominar la información que el imputado desea ingresar al juicio que implica su ejercicio. Es decir, el derecho de defensa, principalmente, el del imputado, es el reconocimiento de su calidad de sujeto del proceso y no de un objeto, ni siquiera de un objeto de protección. Carocca Pérez, A.: *op. cit.*, nota 16, p. 21.

acusación y sentencia, y en la prohibición de modificar la resolución impugnada en perjuicio del recurrente.<sup>44</sup>

De acuerdo con Hidalgo Murillo:

*la defensa material, obliga (al abogado) a improbar los hechos probados (o supuestamente tenidos por probados), contradecir las pruebas de cargo y ofrecer las pruebas de descargo que demuestren la inocencia de su cliente y permitan la libertad del mismo. Cuando su cliente es culpable –culpabilidad que corresponde demostrar al órgano acusador–, la defensa material ha de encaminarse a demostrar la “equidad” en la aplicación de las penas, la racionalidad de las sanciones penales si se busca el logro personal o reinserción del imputado o, en su caso, demostrar la conveniencia de resolver el conflicto suscitado entre víctima e imputado como prioridad.*<sup>45</sup>

En concordancia con Valadez Díaz *et al.*, en cuanto a la definición de defensa material para el imputado:

*implica que conozca perfectamente de qué se le acusa y en consecuencia pueda libre y personalmente manifestar todo lo que desee en su favor. De ahí, que para la verdadera tutela de este derecho, resulta indispensable que tanto la autoridad jurisdiccional como el MP que intervengan en audiencia, se dirijan con un lenguaje resulte accesible al imputado, pues nadie se puede defender de aquello que no entiende y por tanto, resultaría ilusorio que la autoridad le diga que es su derecho intervenir en el proceso, y éste, no comprenda ni siquiera de qué trata el mismo, es por esto, que el sistema acusatorio obliga a la autoridad jurisdiccional y al MP a variar su lenguaje*

<sup>44</sup> Para mayor información sobre manifestaciones concretas del derecho de defensa material véase, Moreno Holman, L.: *op. cit.*, nota 27, cit., pp. 104-106.

<sup>45</sup> Hidalgo Murillo, J. D.: *op. cit.*, nota 24, p. 203.



*y así desprenderse de vocablos demasiado solemnes, técnicos, así como, de barroquismos y vocablos latinos, que sólo hacen inentendibles las resoluciones jurisdiccionales y necesariamente alejadas de las personas a las que van dirigidas y que no son otras que los ciudadanos.*<sup>46</sup>

El imputado y con mayor razón el acusado, tiene derecho a solicitar, conocer y controvertir las pruebas, disponiendo para ello de un tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa.<sup>47</sup> Es por ello, que se precisa que la defensa material sea una parte en la que tienen que contribuir las diversas autoridades y que se llega a concretar con la valoración de una argumentación y contra argumentación que haga el imputado y demás partes intervinientes gozando de un plazo razonable, así como, con su derecho a callar, defensa material pasiva, resultado de la búsqueda y conocimientos del material probatorio por el defensor e inculcado una vez asesorado sobre lo que sea recomendable declarar, lo que se puede denominar defensa material activa. En tal virtud, la defensa tiene que maximizar el grado de rendimiento de derechos humanos y fundamentales del imputado, y entender que la defensa también investiga para reunir el material probatorio que requiere para acreditar sus enunciados fácticos.<sup>48</sup>

*Por lo que, entre las posturas que puede asumir un defensor al aceptar la representación de un imputado, se puede distinguir un concepto dicotómico, a saber: una defensa ejercida de manera a) activa o b) pasiva, donde la primera de ellas, consistirá en que el defensor se convierta prácticamente en*

---

<sup>46</sup> Valadez Díaz M., et al.: op. cit., nota 34, cit., pp. 9-10.

<sup>47</sup> Córdoba Arturo, A., et al.: *Aportes Fundamentales*, cit., p. 52.

<sup>48</sup> Benavente Chorres, H., et al.: *La defensa...* cit., pp. 7-8.

*un investigador (o coadyuvante, como le llamaban antiguamente en el sistema inquisitivo) al igual que el MP y, en consecuencia, se dedique a buscar elementos probatorios que sean útiles, ya sea, para demostrar lo inadecuada que resulta la teoría del caso del MP, o bien, lo aceptable de la explicación de los hechos que haga la defensa. Esta defensa activa incluirá entonces tanto la actividad relativa a la investigación y obtención de información para el proceso, así como, su defensa y desahogo tanto en sede ministerial ante la representación social como en sede judicial ante la autoridad jurisdiccional; en tanto que la defensa pasiva consistirá, en que se concrete, ya sea, en no desahogar medio de prueba alguno ante la autoridad judicial, o bien, en no realizar contradicción alguna con relación a la exposición de su contraparte, o en último caso, centrarse de forma exclusiva en referir de forma sintética las razones por las que considera que es inatendible la teoría del caso del MP.<sup>49</sup>*

Por lo cual, para que exista una defensa activa o pasiva, se considera que se tiene que procurar definir por el defensor como inculcado, cómo se concretará la defensa del imputado, de acuerdo a la teoría del caso que vaya a presentar el MP junto con las pruebas obtenidas que obren y su nexo causal, entre hechos y fundamentos relativos con lo que se redefinirá el caso. Por lo que se hace preciso aclarar, que se construirá un tipo de defensa, cuando el defensor con el estudio de la carpeta de investigación del Ministerio Público defina que podría o no probar su teoría del caso ante el órgano jurisdiccional para estar en aptitud desde no ofrecer ni desahogar prueba alguna, hacer uso o no de la contradicción o proponer algún método de solución de conflictos.

<sup>49</sup> Córdoba Arturo, A., *et al.*: *op. cit.*, nota 47, p. 11.

Así se afirma que la defensa material puede ser ejercida, de manera activa o de manera pasiva; para ello, se hace preciso que el imputado y la víctima tengan garantizado ese derecho con el conocimiento previo a que el juzgador lo tenga del hecho que al inculcado se le atribuye; para con la calificación jurídica de las pruebas, hechos y actuaciones que existan, que conozcan y puedan rebatir, se valore y defina la resolución judicial.

## **V. Principios procesales, la oralidad y su relación con el derecho de defensa**

La contradicción, inmediación, continuidad, concentración, publicidad y oralidad, son postulados y medios sobre los cuales se puede apoyar un juzgador y partes para erigir convicción y criterio de conciencia para la aplicación de una sana crítica en un juicio de valor dentro de un proceso, y que pueden ser vistos consubstanciales para el desarrollo de una defensa adecuada.

La contradicción que ejerce la defensa o víctima, puede ser visto como un elemento o método que permite ejercer, simultáneamente, y en forma recíproca, el contralor de la actividad procesal y la contraposición de los argumentos, razones y fundamentaciones de las partes intervinientes sobre las diversas cuestiones introducidas en el debate, de ahí la importancia de desempeñar una defensa técnica adecuada y de calidad. Para no confundir entonces la causa con la consecuencia, lo correcto es afirmar que el contradictorio (efecto), deriva de la consagración del derecho a la defensa.<sup>50</sup>

En palabras de Pava Lugo:

*el derecho de toda persona gente o ente, de poder expresar sus razones frente a su eventual contradictor*

---

<sup>50</sup> Aristizabal Botero, L. I.: *Contradicción o...*cit., p. 125.

*o derecho a ser oído no solo exige un hábitat adecuado a su naturaleza y operatividad seguridad jurídica sino también y básicamente, el ecosistema de garantías, a través del cual, funcionan las indispensables interacciones recíprocas entre ambos. El derecho a ser oído constituye un componente fundamental del derecho de defensa y se erige en derecho humano esencial y por tanto, elemento visceral de un justo proceso constitucional.*<sup>51</sup>

En palabras de Frank, Jorge:

*el principio de contradicción inherente a la defensa se hace plenamente visible en el acto de la acusación fiscal y con el alegato de la defensa, donde cada uno de ellos hace la merituación de la prueba producida, interpretada en forma analítica y sintética, con un fundamento científico-técnico-jurídico.*<sup>52</sup>

En concordancia con Baytelman y Duce:

*es necesario que un proceso penal plenamente acusatorio permita o contribuya a garantizar la contradicción y la igualdad entre las partes que permitan articular un proceso dialéctico de valoración de la prueba para conocer la verdad de los hechos, a partir, de la presentación de pruebas y argumentos de manera equilibrada y en igualdad de circunstancias entre la defensa y el Ministerio Público.*<sup>53</sup>

Considerando que un juicio que se torna adversarial es contradictorio, resulta necesario que las partes se encuentren en igualdad de condiciones, es decir, en *igualdad de armas*; esto significa que todo el que sea parte en un procedimiento debe tener una oportunidad razonable de presentar su caso ante el tribunal en

<sup>51</sup> Pava Lugo, M.: *op. cit.*, nota 33, pp. 138-139.

<sup>52</sup> Frank, J. L.: *Sistema acusatorio...*cit., p. 36.

<sup>53</sup> Baytelman, Andrés A. y Duce, Mauricio J.: *op. cit.*, nota 32, cit., p. 19.

condiciones que no pongan a él/ella en desventaja sustancial frente a su oponente. Un justo equilibrio debe ser alcanzado entre las partes.<sup>54</sup>

De acuerdo con Arias y Calderón:

*la controversia resulta consustancial al derecho de defensa, sus orígenes históricos se remontan a la época de la ilustración y tiene dos entornos: uno probatorio, que se contrae tanto a la prueba como al valor cognitivo que le dispensa el funcionario a cada probanza, y desde la perspectiva sustancial, al derecho a controvertir argumentalmente lo planteado por la otra parte, frente a la sustancia de lo que se debate en el juicio. Hay que decir, igualmente, que es un derecho de todos los intervinientes en la audiencia y no exclusivamente de propiedad del acusado y su defensor porque apunta a la protección de los intereses de todas las partes. La controversia asegura la imparcialidad del juzgador, ya que, la discusión entre las partes opuestas en el proceso, que obran en igualdad de condiciones, enriquece el debate y da más luces y posibilidades al juez que recibe la prueba de manera directa y personal sobre el hecho que se reconstruyó en la vista pública.*<sup>55</sup>

Principio con el cual se puede contribuir a la epistemología de los hechos y redefinidos sobre el caso planteado que se requiere o pretenden probar que sucedieron. Respecto a la intermediación y su contribución o relación con el derecho de defensa, con lo que si bien se busca asegurar que el juzgador tenga los mejores elementos para valorar la prueba y demás actos procesales, como los alegatos, la presencia del juez y partes, se convierte en

---

<sup>54</sup> De Haas and Gijssels v. B.: *The right...*, cit., p. 46.

<sup>55</sup> Arias, J. C. y Calderón, H.: *Axiología y...*, cit., p. 55.

una garantía esencial para la víctima y el imputado para la mejor realización del derecho de defensa como de otros.

Asimismo, la inmediación no debe confundirse con la inmediatez<sup>56</sup> que ha operado en el sistema inquisitivo-mixto, y que si bien pudiera parecer que debe valorarse en un sistema penal, se aduce que no resulta adecuado si nos situamos en un sistema donde operará una libre valoración de la prueba, porque el estándar que produce al dar una valoración tasada de la primera información con que se cuenta, puede ser incisivo para la redefinición, por ejemplo, a la inmediatez que puede darse en una averiguación previa se le dé mayor valor a la que se produce en un juicio, lo que podría resultar sobre limitadora de derechos fundamentales, como por ejemplo para la realización de la defensa material al decidir declarar o no en juicio.

Roxin divide a la inmediación en formal y material. La inmediación formal implica que el tribunal debe *observar por sí mismo* y no delegar la recepción de la prueba; la inmediación material supone que el tribunal debe extraer los hechos de la fuente, o sea, *él debe interrogar personalmente al acusado y a los testigos*, cuyas declaraciones, salvo las excepciones, no pueden ser reemplazadas por la lectura de un acta.<sup>57</sup> Lo que en ambos casos, este principio procesal contribuye a una mejor realización de la defensa y una mejor percepción del juzgador de la teoría del caso presentada, tanto por el defensor como del fiscal.

---

<sup>56</sup> Donde bajo este principio de inmediatez, las primeras declaraciones tendrían mayor validez, o la prueba es recibida por auxiliares u oficinistas, por lo que la defensa no participa necesariamente en la recepción de pruebas, como puede ser en un sistema inquisitivo o inquisitivo-mixto.

<sup>57</sup> Roxin, C.: *Derecho Procesal...*cit., p. 394.

En cuanto a la concentración procesal, se señala que el proceso será concentrado cuando el desahogo de las pruebas, el desarrollo del debate y la emisión de la resolución deben ocurrir en un mismo acto procesal,<sup>58</sup> lo que implica reducir tiempos o la ampliación de los mismos, derivado de la dispersión de actuaciones procesales. En concordancia con Carocca Pérez, el juicio oral trae consigo automáticamente la inmediación y la concentración, lo que quiere decir su desarrollo en audiencias que tienen lugar en un corto espacio de tiempo, y generalmente con publicidad, lo que significa que puede ser presenciado por cualquier persona. Este es el modelo transparente y participativo de producir las resoluciones judiciales que actualmente reclama la sociedad y es, por ende, el que se trata de obtener a través del juicio oral...<sup>59</sup> y que se podrá desenvolver en el proceso penal con concentración de actos como de sujetos para la viabilidad de los demás principios procesales.

En palabras de Clariá Olmedo:

*en el juicio oral, la contradicción culmina durante el debate donde impera la concentración procesal. Por esta última regla, los actos deben cumplirse con la mayor aproximación temporal posible para obtener una más pronta decisión. La continuidad garantiza esta concentración y provee eficazmente al contradictorio. El juicio oral hace prácticas estas reglas; no así el procedimiento escrito.*<sup>60</sup>

Sobre la continuidad en el proceso y su relación con el derecho de defensa, se puede señalar que incide en la valoración que se haga en su conjunto de todos los actos

---

<sup>58</sup> Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia, de Gobernación. [www2.scjn.gob.mx/leyes/ProcsLegs](http://www2.scjn.gob.mx/leyes/ProcsLegs).

<sup>59</sup> Carocca Pérez, A.: *op cit*, nota 16, p. 221.

<sup>60</sup> Clariá Olmedo, J. A.: *Derecho Procesal...cit.*, p. 179.

procesales que se lleven a cabo de manera continua e ininterrumpida, que puede abarcar excepciones a la continuidad que no afecta a la concentración de partes, como por ejemplo, en caso de enfermedad de alguno de los sujetos procesales, por lo que podría suspenderse la audiencia por alguna causa justificable y por un plazo razonable.

En cuanto a la oralidad, además de ser considerado un eje rector del juicio, es una característica y un medio que en el sistema acusatorio permitirá lograr que se materialice de la mejor manera el derecho de defensa, al ser oídos los sujetos procesales, lo que se debe hacer preponderante en el juicio como un elemento incisivo, y que resulta de trascendencia al ser un medio para llegar a soluciones que permitan al juzgador escuchar un debate, el desahogo de pruebas y demás alegatos, que le permita llevar a cabo una adecuada valoración y tutela de derechos fundamentales en un proceso tan alambicadamente estatal, en el que se precisan las mínimas excepciones a la oralidad, aunque se hacen dentro del Código Nacional de Procedimientos Penales en México, como por ejemplo, en el caso de algunos medios de impugnación que se podrán presentar por escrito o de manera oral a elección.

Por lo que si bien, con la reforma constitucional penal se han llegado a desarrollar ciertos principios procesales como también medios, procedimientos y métodos a favor de los sujetos procesales y sociedad, es necesario puntualizar que todavía no se ha contextualizado ampliamente sobre el derecho de defensa adecuada, aunque se hace notar que ya se han formado un tanto democráticos los procedimientos y proceso penal, con objetivos sociales y con ciertas garantías para las partes que intervienen. Por lo anterior, en concordancia con Oronoz Santana, el derecho de defensa adecuada, es un derecho que se debe



mantener durante todas las etapas del procedimiento y proceso, en tanto la defensa del inculpado es inviolable, correspondiendo la obligación de los jueces de garantizarla sin preferencias y sin desigualdades<sup>61</sup> para su mejor materialización.

## **VI. Conclusiones**

Primera. El derecho a la defensa en México implica, incisivamente, el derecho a contar con una defensa material y técnica que debe garantizarse, por lo que precisa ser comprendido por los sujetos procesales y sociedad para su mejor ejercicio y materialización.

Segunda. El tener derecho a una defensa técnica no solo implica la oportunidad de gozar de un profesional del Derecho, sino reconocer estándares de calidad, que hagan objetivo el conocimiento de la dogmática jurídico-penal como procesal penal, por lo que reconocer la garantía de su efectividad y lo oportuna que sea, hace preciso determinar (por un fiscal, juzgador o inclusive su representado) una incapacidad en su ejercicio, lo que podría ser factible con una eficaz metodología para casos, como con la creación de instrumentos jurídicos que lo hagan posible.

Tercera. Una defensa material precisa una igualdad de sujetos procesales en sus derechos fundamentales, principios y valores, como en sus deberes, por lo que con una adecuada valoración de los mismos, como del derecho a la información, publicidad, privacidad, dignidad y libertad, respectivamente, sin ser limitativo sino meramente enunciativo, podría ayudarse a su mejor realización.

Cuarta. Los principios procesales y medios que operan en el sistema acusatorio son consubstanciales a la

---

<sup>61</sup> Oronoz Santana, C. M.: *op. cit.*, nota 26, p. 3.

garantía del derecho humano y fundamental de defensa, y que funcionarán o es preciso funcionen en aras de una mejor redefinición del conflicto, como para que se contribuya a la epistemología con los hechos y derechos aducidos en el proceso.

## VII. Bibliografía

- Alexy, Robert: *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Carlos Bernal Pulido, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2ª. ed., Madrid, 2007, pp. 601.
- Arias, Juan Carlos y Calderón, Henry: *Axiología y deontología del proceso penal y el precedente judicial*, Checchi and company consulting, Colombia, 2002, pp. 99.
- Aristizabal Botero, Luis Ignacio: *Contradicción o controversia de la prueba en materia penal*, Editorial Leyer, Bogotá, D. C., 2001, pp. 186.
- Baytelman, Andrés A. y Duce, Mauricio J.: *Litigación penal. Juicio oral y prueba*, Fondo de Cultura Económica, 2ª. ed., México, D.F., 2009, pp. 434.
- Benavente Chorres, Hesbert, et al.: *La defensa en el sistema penal acusatorio*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2014, pp. 278.
- Binder, Alberto, et al.: *Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe*, Alfabetas artes gráficas, Santiago de Chile, 1985, pp. 85.
- Carocca Pérez, Álex: *Manual el nuevo sistema procesal penal*, Lexis Nexis, 3ª ed., Chile, 2005, pp. 289.
- Chowell Arenas, Daniel Federico: *Los principios del proceso penal. Su regulación y su realidad en el estado de Guanajuato*, Universidad de Guanajuato, México, 2008, pp. 207.

- Clariá Olmedo, Jorge A.: *Derecho Procesal Penal*, t. I, Rubinzal-Culzoni editores, Buenos Aires, 1998, pp. 396.
- Córdoba Arturo, Alfredo, (director) *et al.*: *Colección Jurídica de la Defensa Pública: Aportes Fundamentales al Sistema Penal Acusatorio*, Vol. I, Grupo Editorial Ibáñez, Colombia, 2008, pp. 314.
- Courtis, Christian, Miguel Carbonell (comp.): “Los derechos sociales en perspectiva: la cara jurídica de la política social”, en *Teoría del neoconstitucionalismo*, Editorial Trotta, Madrid, 2007, pp. 413.
- *De Haas and Gijssels v. Belgium*, 24 February 1997 en *Nuala Mole and Catharina Harby, The right to a fair trial. A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights, Council of Europe*, 2a. ed., Belgium, 2006, pp. 71.
- Ferrajoli, Luigi: *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantarero Bandrés, Editorial Trotta, Madrid, 1998, colección Estructuras y Procesos, pp. 991.
- \_\_\_\_\_.: *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 4ª ed., trad. Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Editorial Trotta, Madrid, 2004, colección Estructuras y Procesos, pp. 177.
- Fix-Zamudio, Héctor, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, (Coord.): “Breves reflexiones sobre el concepto y contenido del derecho procesal constitucional”, en *Derecho procesal constitucional*, t. I., Porrúa, 4ª ed., México, D.F., 2003.
- Frank, Jorge L.: *Sistema Acusatorio Criminal y Juicio Oral*, Lerner editores asociados, Argentina, 1986, pp. 159.

- Gabriel Torres, Sergio, *et al.*: *Principios generales del juicio oral penal*, Flores Editor y Distribuidor S. A. de C. V., México, D. F., 2006, pp. 479.
- Gómez Colomer, Juan-Luis: *El sistema de enjuiciamiento criminal propio de un Estado de Derecho*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, D. F., 2008.
- Hernández Aguirre, Christian Norberto: tesis doctoral *El principio de contradicción y el derecho de defensa adecuada en el sistema penal acusatorio*, Tepic, Nayarit, México, 2013, pp. 342.
- \_\_\_\_\_.: “El derecho de defensa adecuada en el sistema penal acusatorio”, en *Revista Ciencia Jurídica*, año 1, No.4, julio-diciembre 2013, México, Universidad de Guanajuato.
- Hidalgo Murillo, José Daniel: *La etapa de investigación en el sistema procesal penal acusatorio mexicano*, Porrúa, México, 2009, pp. 227.
- Moreno Holman, Leonardo: “El imputado y su defensor”, en *Nuevo sistema de justicia penal para el Estado de México*, Mauricio Moreno Vargas (Coord.), Porrúa-Universidad Anáhuac, México, 2010, pp. 310.
- Oronoz Santana, Carlos M.: *Tratado del Juicio Oral*, Publicaciones Administrativas Contables Jurídicas, S.A. de C.V., México, D. F., 2009.
- Pava Lugo, Mauricio: *La defensa en el sistema acusatorio*, ediciones jurídicas Andrés Morales, Bogotá D.C., 2009, pp. 178.
- Picó I Junoy, Joan: *Las garantías constitucionales del proceso*, José María Bosch Editor, Barcelona, 1997, pp. 204, pp. 178.
- Roxin, Claus: *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, pp. 601.

- Sánchez Zepeda, Rodolfo y Espino G. Miguel A.: *Fundamento del sistema acusatorio y perspectiva de su implementación desde la experiencia latinoamericana*, SCJN, México, 2010, 130 pp.
- Taruffo, Michele: *La prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp.324.
- Valadez Díaz, Manuel, *et al.*: *La Defensa Adecuada en Juicio Oral*, Flores Editor y Distribuidor, México, D. F., 2013, pp. 284.
- Vidaurri Aréchiga, Manuel: *Teoría General del Delito*, Oxford, México, 2013, pp. 260.
- Zagrebelsky, Gustavo: en *La Ley y su Justicia. Tres capítulos de justicia constitucional*, Trad. Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira, Trotta, Madrid, 2013, pp. 349.

### ***Normatividad***

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Actualizada a 07 de julio de 2014.
- Código Nacional de Procedimientos Penales.

### ***Internet***

- Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia, de Gobernación.  
*www2.scjn.gob.mx/leyes/ProcsLegs*
- *http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/tesis.aspx*



---

## Boletín bibliográfico

- *Acceso a la justicia de grupos en situación de vulnerabilidad*, Ministro Juan N. Silva Meza, introducción, Graciela Rocío Santes Magaña. México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2013.
- Adame López, Ángel Gilberto: *Antología de académicos de la Facultad de Derecho*. México, D.F., Porrúa, 2014.
- *Adopción*. México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2014.
- Almanza Vega, Rigoberto Delfino: *La reforma constitucional en materia de derechos humanos y los nuevos paradigmas del juicio de amparo*. México, D.F., Porrúa, 2015.
- *Análisis del delito de lenocinio y los derechos humanos de las mujeres*. México D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2013.
- Azuela Güitrón, Mariano: *La ética judicial para el bien de la comunidad*. México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2014.
- Bardales Lazcano, Erika: *El sistema penal acusatorio y el juicio de amparo. Casos prácticos*. México, D.F., Ubijus, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2014.

- Benavente Chorres, Hesbert: *Los criterios de oportunidad en el proceso penal acusatorio y oral conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales. Doctrina, legislación, jurisprudencia y formularios*. México, D.F., Flores Editor y Distribuidor, 2015.
- \_\_\_\_: *Estrategias para el desahogo de la prueba en el juicio oral conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales*. México, D.F., Flores Editor y Distribuidor, 2015.
- Betanzos Torres, Eber Omar: *La transparencia en el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial*. México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2014.
- Bravo Figueroa, Roberto: *Estudio y aplicación de la prueba desde un enfoque de derechos humanos*. México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia, 2014.
- Burgoa, Ignacio: *El proceso de Cristo. Monografía jurídica sinóptica*. México, D.F., Porrúa, 2014.
- Caballero Juárez, José Antonio: *El debido proceso. Una aproximación desde la jurisprudencia latinoamericana*. México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2014.
- Carbonell, Miguel: *Introducción a los juicios orales en materia penal*. México, D.F., Flores Editor y Distribuidor, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.



- Castañer, Analía: *Utilización de hijos e hijas en el conflicto parental y la violación de derechos del supuesto síndrome de alienación parental*. México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia, 2014.
- Castillo Garrido, Salvador: *Los medios de impugnación en el juicio de amparo*. México, D.F., Porrúa, 2014.
- Chávez Castillo, Raúl: *Derecho procesal de amparo conforme a la nueva Ley*. México, D.F., Porrúa, 2014.
- Chávez Castillo, Raúl: *Práctica forense del nuevo juicio de amparo*. México, D.F., Porrúa, 2014.
- Color Vargas, Marycarmen: *Fuentes del derecho internacional de los derechos humanos*. México, D.F., Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2013.
- *Compilación de tesis relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia tributaria*. México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2014.
- *Congreso Internacional de Argumentación Jurídica*. México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.
- *Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*. México, D.F., Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Tepic, Nayarit, Poder Judicial del Estado de Nayarit, Universidad Autónoma de Nayarit, 2014.

- *Conmemoración de los 80 años de vigencia del Código Civil*. México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, Colegio de Profesores de Derecho Civil, 2012.
- *La Constitución en acción I: de los derechos humanos y sus garantías*. México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes, 2015.
- *Control de convencionalidad para el logro de la igualdad*. México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2012.
- *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*. México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Bogotá, Colombia, Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 2014.
- Cortez, Edgar: *Diagnóstico y propuestas de rediseño institucional de defensorías públicas. (Campeche, Distrito Federal y Puebla)*. México, D.F., Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia, A.C., 2014.
- Cortez, Edgar: *Diagnóstico y propuestas de rediseño institucional de servicios periciales y forenses. (Campeche, Distrito Federal y Puebla)*. México, D.F., Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia, A.C., 2014.
- Cortez, Edgar: *Protocolos de cadena de custodia y preservación de prueba. (Campeche, Distrito Federal y Puebla)*. México, D.F., Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia, A.C., 2014.
- *Criterio y conducta. Revista semestral del Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial*.

- México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2007.
- *Criterio y conducta. Revista semestral del Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial.* México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2007. No. 14 (Julio-Diciembre), 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, 2014.
  - Cuenca Dardón, Carlos E.: *Manual de derecho procesal penal.* México, D.F., Porrúa.
  - Cueva, Mario de la: *Teoría general del Estado.* México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 2014.
  - *Cumbre de Presidentes de Cortes Supremas, Constitucionales y Regionales* (2012, México). México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2014.
  - *Curso de ética judicial laboral de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial 2014. Memoria documental.* México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, Comisión

- Iberoamericana de Ética Judicial, [Río de Janeiro, Brasil, Tribunal Regional do Trabalho, 1a Região, Escola Judicial], 2014.
- Daza Gómez, Carlos: *Teoría general del delito. Sistema finalista y funcionalista*. México, D.F., Flores Editor y Distribuidor, 2012.
  - *Derechos de autor. Violación de los privilegios morales de éste cuando se altera o modifica una película por parte de una empresa televisiva*. 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.
  - *Derechos humanos en el sistema penal acusatorio*. México, D.F., Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia, A.C., Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.
  - Díaz Romero, Juan: *La ética de mañana empieza hoy. La propuesta jonasiana de la responsabilidad*. México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2014.
  - *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*. México, D.F., Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.
  - Ferrer Mac-Gregor, Eduardo: *Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad*. México, D.F., Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2013.

- González Porras, Juan Fernando: *La entrevista y el interrogatorio científico en el sistema acusatorio adversarial*. México, D.F. : Flores Editor y Distribuidor, 2015.
- *Ética judicial e igualdad de género*. México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2014.
- *Ex concubinos: tienen derecho a alimentos en los mismos términos que los ex cónyuges*. 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.
- *Guía regional para la defensa pública y la protección integral de las personas privadas de libertad y memoria explicativa*. Madrid, [España], Programa EUROSociAL, Fundación Abogacía Española, *Justice Coopération Internationale (JCI)*, *France Expertise Internationale (FEI)*, Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), 2013.
- *Hacia la igualdad: sentencias con perspectiva de género*. México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.
- *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales? Debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*. México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.
- Herrera Pérez, Agustín: *Nuevo sistema constitucional de derecho penal. Principios jurídicos que lo integran*. México, D.F., Flores Editor y Distribuidor, 2013.

- Islas López, Abigail: *Personas jurídicas y derechos humanos: un debate sobre la titularidad de los derechos humanos*. México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2014.
- *Iter Criminis* Revista de Ciencias Penales. México, D. F., Instituto Nacional de Ciencias Penales, número 3, Sexta Época, (Octubre-Diciembre) 2013.
- *Iter Criminis* Revista de Ciencias Penales. México, D. F., Instituto Nacional de Ciencias Penales, número 5, Sexta Época, (Abril-Junio) 2014.
- *Jornadas de Actualización en Derecho Procesal*. México, D.F., Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2014.
- *El juicio de amparo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El patrimonio documental de la SCJN, una postulación a la UNESCO*. México, D.F., Suprema Corte de justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2015.
- *Jurisprudencia por contradicción de tesis: julio 2013 - junio 2014*. México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2014.
- Lara López, Margarito: *Análisis de recursos jurídicos previstos en leyes federales*. México, Imprenta Poligraf, 2012.
- Lázaró Ruiz, Eliseo: *El perito en el sistema penal acusatorio*. México, D.F., Flores Editor.
- *Legalidad del secreto fiscal hasta por doce años*. 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, 2015.

- *Libro homenaje a la jurista Margarita Beatriz Luna Ramos*. México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho, Facultad de Derecho, 2013.
- *Libro homenaje a la jurista Victoria Adato Green*. México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, 2013.
- López Ruiz, Miguel: *Estructura y estilo en las resoluciones judiciales*. México, D.F., Editorial Novum, 2012.
- López Ugalde, Antonio: *Policía investigadora y derechos humanos en sistema penal acusatorio*. México, D.F., Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia, 2014.
- Martínez Morales, Rafael I: *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*. México, D.F., Oxford University Press, 2014.
- Mayor Oreja, Jaime: *Las claves en la lucha frente a la criminalidad organizada y el terrorismo*. México, D.F., Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, Instituto Federal de Defensoría Pública, 2014. 1 DVD.
- Medellín Urquiaga, Ximena: *Principio pro persona*. México, D.F., Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2013.
- Merino Herrera, Joaquín: *La protección de testigos en el marco de la persecución penal de la*

- delincuencia organizada*. México, D.F., Instituto Nacional de Ciencias Penales, Bosch, 2013.
- *Modelo social de discapacidad. Directrices para la interpretación del estado de interdicción en el Distrito Federal*. 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.
  - Moreno Salas, Jorge Alberto: *Cadena de custodia y metodología aplicada al lugar del hallazgo o de los hechos*. México, D.F., Flores Editor y Distribuidor, 2015.
  - Ortega Soriano, Ricardo A.: *Deberes específicos de prevención, investigación y sanción*. México, D.F., Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2013.
  - Ortiz Ruiz, José Alberto: *Teoría del caso: análisis y aplicación en los juicios orales en México*. México, D.F., Flores Editor y Distribuidor, 2014.
  - *Pater familias* Revista de derecho familiar. México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, Coordinación del Posgrado en Derecho, 2013, Año 2, número 2 (Enero-Junio) 2014.
  - *Pater familias* Revista de derecho familiar México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, Coordinación del Posgrado en Derecho, 2013, Año 1, número 1 (Julio-Diciembre) 2014.
  - Peña Gonzáles, Óscar: *Técnicas de litigación oral: teoría y práctica*. México, D.F., Flores Editor y Distribuidor, 2014.



- *Principios de la ética judicial iberoamericana: responsabilidad institucional.* México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Cumbre Judicial Iberoamericana, Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, 2014.
- *Propuesta metodológica para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos.* México, D.F., Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2013.
- *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género.* México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.
- Ramírez Rancaño, Mario: *El amparo ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación del Padre José Aurelio Jiménez, confesor de José de León Toral.* México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2014.
- *La reforma constitucional en derechos humanos: el costo de su realización efectiva.* México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2014.
- *Registros de antecedentes delictivos de los adolescentes, no pueden tomarse en cuenta en los procesos penales que se les sigan como adultos: interpretación del artículo 18 constitucional.* 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.

- *Retos y obstáculos en la implementación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*. 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.
- *Revista das Defensorias Públicas do MERCOSUL*, Defensoria Pública da Uniao, no. 3 (Junio 2013), Brasília: DPU, 2013.
- *Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública*, México, D.F., Instituto Federal de Defensoría Pública, No. 18 (Diciembre) 2014.
- *Revista de la Facultad de Derecho de México*. México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, Número 261 (Enero-Junio) 2014.
- *Revista penal México*. México, D.F., Instituto Nacional de Ciencias Penales, Huelva, España, Universidad de Huelva, Número 5 (Septiembre) 2013.
- Rey Martínez, Fernando: *La dignidad humana en serio: desafíos actuales de los derechos fundamentales*. México, D.F., Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2013.
- Rodríguez Huerta, Gabriela: *Interpretación conforme*. México, D.F., Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2013.
- Rodríguez Manzo, Graciela: *Bloque de constitucionalidad en México*. México, D.F., Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Suprema

Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2014.

- Saavedra Álvarez, Yuria: *Teorías de las reparaciones a la luz de los derechos humanos*. México, D.F., Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2013.
- Saíd, Alberto: *Un litigio en los albores de la fonografía en México: el caso de la falsificación de los fonogramas de la zarzuela «Chin Chun Chan» o conflicto chino (1906-1913)*. México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2014.
- Serrano Migallón, Fernando: *Morelos y los Sentimientos de la Nación*. México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, 2014.
- *Tendencias de los Tribunales Constitucionales de México, Colombia y Guatemala: análisis de sentencias para el control de convencionalidad*.
- Valadez Díaz, Manuel: *La defensa adecuada en el juicio oral actualizada al Código Nacional de Procedimientos Penales: doctrina, casos prácticos, jurisprudencia nacional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México, D.F., Flores Editor y Distribuidor, 2015.
- Vázquez, Daniel: *Principios y obligaciones de derechos humanos: los derechos en acción*. México, D.F., Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2013.



---

## **Actividades de capacitación**

Como es costumbre, en febrero dieron inicio las clases de las *Especializaciones en Defensa Penal y Asesoría Jurídica*, abriendo sus puertas a la décimo quinta generación. Hubo una importante respuesta por los aspirantes, de los que se admitieron 50 alumnos en cada una. Las clases presenciales, que terminarán en octubre, están a cargo de Magistrados de Circuito, Jueces de Distrito, destacados académicos y servidores públicos del Poder Judicial de la Federación.

Debido a la cercana e inminente transición al sistema acusatorio y oral, existe una imperante necesidad de capacitar a todos los defensores públicos en el tema. En ese tenor y dando continuidad a los cursos impartidos en años anteriores, 34 defensores públicos provenientes de todo el país, acudieron al *Curso de Inducción al Nuevo Sistema de Justicia Penal*, que se impartió en la Sede Central del Instituto de la Judicatura Federal, de manera intensiva, desde el 25 de mayo hasta el 19 de junio de 2015.



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.*

