



Instituto Federal
de Defensoría Pública

Revista

PUBLICACIÓN SEMESTRAL/No. 24/DICIEMBRE 2017

ISSN 1870-7610



TRANSPARENCIA

Casa de la Cultura Jurídica de la SCJN
"Ministro Rafael Matos Escobedo"
Mérida, Yucatán.



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
Genaro González Licea
Miriam Falcón Ugalde

Captura: Miriam Falcón Ugalde
Diseño y formación: Armando Maya Ruiz / DGCS / CJF
Foto portada: Eliseo Espinosa Aviles / DGCS / CJF

Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública
Número 24, diciembre de 2017

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 1,500 ejemplares
Distribución gratuita.



Índice

Página

Presentación

..... 7

Presencia de la Corte y la Judicatura

Entrevista al Maestro Gonzalo Moctezuma Barragán, Secretario Ejecutivo del Pleno y Presidente del Comité de Transparencia del Consejo de la Judicatura Federal, con motivo del reconocimiento otorgado por el INAI a este cuerpo colegiado
..... 13

Juez de Distrito Adolfo Aldrete Vargas

Concurso de delitos con agravantes en una sentencia dictada en un procedimiento abreviado conforme al nuevo sistema de justicia penal de corte acusatorio
..... 17

Licenciado Saúl Armando Patiño Lara

La geolocalización como instrumento obtenido de los avances de la tecnología al servicio de la procuración de justicia, útil para justificar detenciones en cuasiflagrancia 33

Presencia de la Defensoría

Maestro Genaro González Licea

Constitucional exámenes de control de confianza a policía federal ministerial 53

Licenciado René Octavio Cardona González

Doctor Christian Norberto Hernández Aguirre

Fundamentos del derecho del imputado a datos de prueba, medios de prueba, prueba y prueba anticipada 83

Licenciado Javier Alfonso Pérez Chávez

Las formas de conducción del imputado al proceso en el sistema penal acusatorio y la suspensión del acto reclamado en amparo, efectos sobre la libertad personal en la audiencia inicial 115

Licenciado Edgar Rojas Álvarez

Argumentos para solicitar por parte de la defensa, el procedimiento abreviado ante el Juez de control en la apelación, o bien, en un juicio de garantías 139

Licenciada María Rosario Díaz Ruiz

La especialización del Defensor Público Federal, el reto ante el nuevo sistema penal acusatorio 169

Licenciado Juan Manuel Lira Martínez

La procedencia del juicio de amparo indirecto, vía interés legítimo, en contra de una norma de individualización incondicionada, frente al principio de agravio personal y directo y la oportunidad para su interposición 191

Presencia de la Comunidad Jurídica

Licenciada Alina Gabriela Díaz Ábrego

Estudio con perspectiva de género del feminicidio y la violencia estructural contra las mujeres en México: el caso de Mariana y la reparación del daño para Irinea 219

Licenciado José Luis Hernández Hernández

La ponderación entre la teoría del delito y el auto de vinculación a proceso en el sistema penal acusatorio 251

Licenciado Antonio Santamaría Bravo

Principios constitucionales en materia de derechos humanos a la luz de la interpretación jurisprudencial del Poder Judicial de la Federación 269

Actividades de capacitación

..... 297

Presentación

El Instituto Federal de Defensoría Pública pone a su consideración, con el gusto de siempre, la edición número 24 de su *Revista* semestral especializada en temas de actualidad jurídica. Como ha sucedido en otras ocasiones, los trabajos que en ella se presentan provienen de distinguidos investigadores y reconocidos operadores jurídicos, cuyo punto de unión es el estudio, desde sus respectivos campos, del marco normativo mediante el cual se actualiza la protección y defensa de los derechos humanos por parte de juzgadores, asesores y defensores públicos, así como autoridades en general.

Esta defensa y protección de los derechos humanos se aquilata aún más, cuando la evidencia empírica demuestra que en todo proceso litigioso llevado a cabo en la instancia federal, se han observado los estándares de calidad y transparencia para tal efecto establecidos. Cuestión que aquí es referida por el Secretario Ejecutivo del Pleno y Presidente del Comité de Transparencia del Consejo de la Judicatura Federal, a propósito del reconocimiento otorgado por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) a este cuerpo colegiado.

Lo anterior, sin duda, fortalece el proceso de implementación del nuevo sistema de justicia penal, al mismo tiempo que propicia la apertura necesaria para retomar las reflexiones que surgen en el citado proceso. Es el caso, por ejemplo, de los estudios aquí contenidos sobre el concurso de delitos con agravantes en una sentencia dictada en un procedimiento abreviado; el de los argumentos para solicitar por parte de la defensa dicho

procedimiento ante el Juez de control, en la apelación o bien en un juicio de garantías; así como el que se refiere a la ponderación entre la teoría del delito y el auto de vinculación a proceso en el sistema penal acusatorio.

En esta tesitura, el lector también encontrará artículos de gran interés relacionados tanto con los fundamentos del imputado a datos de prueba, medios de prueba, prueba y prueba anticipada, como con las formas de conducción de éste al proceso en el sistema penal acusatorio y la suspensión del acto reclamado en amparo, sin pasar por alto los efectos sobre la libertad personal en la audiencia inicial. Agréguese, por si fuera poco, la importante aportación que en este contexto se presenta el abordar a la geolocalización como un instrumento obtenido de los avances de la tecnología al servicio de la procuración de justicia, útil para justificar detenciones en cuasiflagrancia.

A los trabajos anteriores le siguen otros de igual interés y trascendencia, tal es el caso del que se refiere a la procedencia del juicio de amparo indirecto vía interés legítimo en contra de una norma de individualización incondicionada, frente al principio de agravio personal y directo y la oportunidad para su interposición; el que analiza los principios constitucionales en materia de derechos humanos a la luz de la interpretación jurisprudencial del Poder Judicial de la Federación; y los que abordan temas tan específicos como la especialización del defensor público ante el nuevo sistema penal acusatorio, y el que se refiere a la constitucionalidad de los exámenes de control de confianza a policía federal ministerial.

Finalmente, y no por ello menos importante, el lector encontrará un análisis, con perspectiva de género, de un tema extremadamente sensible en materia de derechos

humanos, como es el feminicidio y la violencia estructural contra las mujeres en México: el caso de Mariana y la reparación del daño para Irinea. Su aportación, sin duda, será capital para comprender de una mejor manera este tipo de violaciones graves a los derechos humanos.

Este Instituto, por mi conducto, agradece a los autores su apoyo y generosidad por compartir sus reflexiones en esta *Revista*, las cuales, estoy seguro, serán de alta utilidad para todo aquel estudioso del derecho, operadores jurídicos y, sin duda, para nuestros asesores y defensores públicos. Mi gratitud por siempre.

Mario Alberto Torres López

*Director General
Diciembre de 2017*

PRESENCIA DE LA CORTE Y LA JUDICATURA

**Entrevista al Maestro Gonzalo Moctezuma Barragán,
Secretario Ejecutivo del Pleno y Presidente
del Comité de Transparencia del Consejo de la
Judicatura Federal, con motivo del reconocimiento
otorgado por el INAI a este cuerpo colegiado**

***Reconoce al CJF por su transparencia proactiva,
ocupa el 4° lugar entre los 862 sujetos obligados***

Por Elsa González Salazar

El pasado 28 de agosto, el Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (INAI) reconoció al Consejo de la Judicatura Federal (CJF) como una de las instituciones mejor evaluadas a nivel nacional en la primera etapa de verificación diagnóstica, ello al obtener una calificación de 92.86 por ciento en el cumplimiento de la publicación de información en el portal de transparencia.

El citado reconocimiento resulta muy relevante, ya que de entre los primeros lugares, somos la institución que cuenta con el mayor número de servidores públicos, así como con el mayor número de solicitudes de acceso a la información registradas en el mismo ciclo.

En esta primera etapa de verificación diagnóstica, el INAI evaluó los portales de transparencia de 862 sujetos obligados por la Ley General de Transparencia y Protección de Datos Personales; entre los que se encuentran portales de partidos políticos, fideicomisos, órganos autónomos, así como de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial tanto en el ámbito local como federal.

Vale la pena destacar que de entre las instituciones que integran al Poder Judicial de la Federación (PJF), el Consejo de la Judicatura Federal fue quien obtuvo la mejor calificación.

Alcanzar este nivel de cumplimiento resulta de gran satisfacción ya que demuestra que el CJF es capaz de articular esfuerzos para cumplir con creces con las obligaciones que marca la ley en la materia.

Hoy el Consejo de la Judicatura Federal está conformado por una estructura de 42 mil servidores públicos que prestan sus servicios en 823 órganos jurisdiccionales y en unidades administrativas ubicadas en toda la República Mexicana.

En el CJF somos una gran cadena humana que maneja un amplio volumen de información sensible, pero los servidores públicos cuentan con la preparación para cuidarla, resguardarla y darla a conocer cuando se solicite con la debida protección de derechos como son los datos personales.

Como sujeto obligado, el CJF cumple a cabalidad con la publicación de toda la información que impone el artículo 70 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública con 48 obligaciones diversas, que desglosadas llegan a más de 60, también con las que ordena el artículo 73 de la misma, y que es específica para los poderes judiciales que agrega 5 responsabilidades adicionales de información. Lo anterior muestra que este cuerpo colegiado cumple con las 75 obligaciones en sus portales de Internet e Intranet, además de la Plataforma Nacional de Transparencia.

La *Transparencia Proactiva* en el Consejo de la Judicatura Federal es el resultado del compromiso institucional por abrir los flujos de información jurisdiccional y administrativa a la sociedad, lo cual

explica el reconocimiento logrado, sumado a los esfuerzos que el CJF adoptó desde hace más de 15 años, cuando ni siquiera existía una ley en la materia, así como a la continuidad del compromiso asumido por la judicatura federal, como una forma de rendición de cuentas a los justiciables y a la sociedad en general.

Es de señalar que desde hace más de una década el CJF inició la capacitación en el rubro de datos personales, fortaleciendo esos esfuerzos a la sensibilización de los secretarios de Tribunales de Circuito y de Juzgados de Distrito por ser los primeros en resguardar información sensible de las personas físicas y morales involucradas en los procesos judiciales.

Por estos motivos, el Consejo fue pionero en la protección de datos personales, esfuerzos que actualmente se trasladan a las unidades y direcciones administrativas, lo que sin duda le valdrá al CJF obtener una mejor calificación en las próximas evaluaciones del INAI.

Un indicador de que vamos en el camino correcto, es que para este año ha disminuido el número de solicitudes de información y se calcula cerrar 2017 con una baja del 20 por ciento en comparación con el año anterior.

Son pocos los casos de información que el Consejo resguarda y particularmente están relacionados con datos privados de funcionarios, con la seguridad de jueces y magistrados, y otros considerados como de seguridad nacional y que nada tienen que ver con su desempeño laboral.

En 2016, el Comité de Transparencia, que sesiona semanalmente, integrado por el Secretario Ejecutivo del Pleno de CJF, el Contralor y el Director General de Asuntos Jurídicos, revisó 800 casos de solicitudes que no se entregaron a los peticionarios, y solo 50 asuntos fueron llevados al INAI y el 80 por ciento se confirmó

en el criterio de reserva y el resto se solicitó una mayor fundamentación, es decir que las resoluciones que toma el propio CJF fueron respaldados por el Pleno del órgano revisor (INAI).

El Consejo de la Judicatura Federal en su compromiso por ser transparente en sus acciones y políticas, cuenta con 58 Módulos de Acceso a la Información en los 32 Circuitos Judiciales, los cuales se encuentran en el Directorio de Módulos de Acceso a la Información Pública cuya ubicación está en la página electrónica de transparencia del Consejo de la Judicatura Federal.

En los 58 módulos se apoya a los peticionarios, es decir, se les explica cómo pueden elaborar sus solicitudes en caso de no encontrar la información en el portal, adicionalmente, en ellos los peticionarios también puedan recibir la información físicamente en caso de así requerirlo.

Existen todos los elementos jurídicos necesarios para cumplir con la transparencia que la sociedad exige y demanda de una institución del Estado. Y esto es posible gracias al compromiso del Ministro Presidente Luis María Aguilar Morales por tener la mayor claridad en las políticas públicas y en general todo lo que incumbe al desempeño del Poder Judicial de la Federación como estableció en su programa de trabajo al asumir el cargo de presidente del CJF.

Concurso de delitos con agravantes en una sentencia dictada en un procedimiento abreviado conforme al nuevo sistema de justicia penal de corte acusatorio

*Adolfo Aldrete Vargas**

RESUMEN: En el presente ensayo se pretende interpretar cuál sería el límite que debe tener un Juez de control al intervenir en un procedimiento abreviado, pues hay voces que sostienen que el Juez únicamente debe aprobar las penas negociadas por las partes; asimismo, se intenta responder si el término *podrá* previsto por el tercer párrafo, del artículo 202 del Código Nacional de Procedimientos Penales, concede facultades al fiscal para establecer las penas en la negociación con la parte acusada; en tanto que, se tratará de responder cuál sería la fórmula para aumentar las penas que corresponde aplicar al Juez en un concurso ideal de delitos al que se le suman agravantes, tomando como referentes las reglas fijadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación antes de la reforma y cuál sería la propuesta para después de la reforma.

SUMARIO: I. Antecedentes del problema. II. Límites del Juez de control para intervenir en la negociación de las penas en un procedimiento abreviado. III. Interpretación del tercer párrafo del

* En el tiempo de los hechos Juez de Distrito adscrito al Centro de Justicia Penal Federal en Tamaulipas, con sede en Reynosa; actualmente en el Centro de Justicia Penal Federal en Zacatecas.

artículo 202 del Código Nacional de Procedimientos Penales con respecto al término *podrá*. IV. Interpretación de las facultades previstas en el artículo 64 del Código Penal Federal, en la aplicación de sanciones en el concurso ideal de delitos con agravantes, al establecer *se aumentará*. V. Aplicación de sanciones en el concurso ideal de delitos después de la reforma. VI. Conclusiones.

I. Antecedentes del problema

Mediante oficio la fiscalía consignó a los imputados a disposición del Centro de Justicia Penal Federal en Tamaulipas con sede en Reynosa, por su probable participación en la comisión de los hechos con apariencia de delitos de portación de arma de fuego de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, previsto y sancionado por el artículo 83, fracción III, en relación con el artículo 11, inciso f), en concordancia con el diverso c), con la agravante prevista en el penúltimo párrafo del artículo 83, todos los numerales de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; posesión de cartuchos del uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, previsto y sancionado por el artículo 83 Quat, fracción II, en relación con el artículo 11, inciso f), en concordancia con el inciso c); y, posesión de cargadores de cartuchos para armas de fuego de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, previsto y sancionado por el artículo 83 Quintus, fracción II; todos los numerales de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; hechos consumados de realización permanente según artículo 7° fracción II, doloso según los numerales 8° y 9°; ejecutado como coautores al realizarlo de manera conjunta, en términos del numeral 13, fracción III; en relación todos con el artículo 18 por tratarse

de un concurso ideal de delitos del Código Penal Federal, lo anterior de conformidad con el artículo 318 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Dicha causa penal se radicó con el número 55/2016 del índice de este Centro de Justicia y, entre otras cosas, se fijó fecha para la celebración de la audiencia intermedia, en la cual se cuestionó a las partes sobre la posibilidad de celebrar un procedimiento abreviado, la fiscalía manifestó que se había aprobado por su superior dicho procedimiento, por lo que se suspendió la audiencia intermedia y se señaló nueva fecha para apertura del procedimiento abreviado.

En el desahogo de la audiencia de procedimiento abreviado se efectuó una narración sucinta de la acusación y se argumentó, por parte de la fiscalía, las siguientes consideraciones para arribar a las penas propuestas.

- Por lo que respecta al delito principal de portación de arma de fuego de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea (prevé una pena de 4 a 15 años de prisión), solicitó la aplicación de la pena mínima.
- Por lo que respecta a la agravante prevista en el penúltimo párrafo, del artículo 83 de la aludida legislación armamentista, argumentó que se establece una limitante hacia la pena máxima, pero no para la mínima:

Artículo 83...

...En caso de que se porten dos o más armas, la pena correspondiente se aumentará hasta en dos terceras partes...

Consideró que si no hay límite inferior, se tendría que fijar el legal previsto en el artículo 25 del Código Penal Federal, que establece el de tres días y el concepto de hasta, refirió era potestativo para el fiscal, por lo que no necesariamente debían aplicarse las dos terceras partes de la pena.

La fiscalía propuso hacer uso de la facultad que le concedía el artículo 202 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el que refiere:

Artículo 202. Oportunidad.

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

- Respecto al delito de portación de arma de fuego consideró proponer como agravante el aumento de doce meses, sumada a la pena mínima de cuatro años.

En relación con el concurso ideal de delitos, invocó el numeral 64 antes de la reforma del Código Penal Federal,¹ de 17 de junio de 2016, el cual establecía:

Artículo 64. En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, que se aumentará hasta una mitad del máximo de su duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero, con excepción de los casos en que uno de los delitos por los que exista concurso ideal sea de los contemplados en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos, supuesto en el cual se aplicarán las reglas de concurso real.

Interpretando el fiscal que la facultad también le era potestativa al sustentar un *hasta* como límite superior, y que únicamente se podría aumentar hasta la mitad de la pena individualizada, invocando la jurisprudencia 1ª./J. 68/2009, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el rubro: *Individualización de la pena tratándose de concurso ideal de delitos.*

En tanto que, respecto del concurso de delito, propuso lo siguiente:

- Posesión de cartuchos del uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea (prevé una pena de 2 a 6 años de prisión).
- Posesión de Cargadores de Cartuchos para armas de fuego de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea (prevé una pena de 2 a 5 años de prisión).

Conforme a la facultad potestativa que concede el artículo 64 del Código Penal Federal, el fiscal consideró que al interpretar la aludida jurisprudencia no necesariamente se debía aumentar la mitad de la duración de la pena de los dos años seis meses que correspondía al delito principal, sino que propuso el aumento de seis meses por cada uno de los delitos, es decir, un año; lo cual sumado a los cinco años, por el delito principal agravado, daba un total de seis años, al cual al restarle una tercera parte, conforme lo prevé el artículo 202 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el fiscal justificaba la imposición de una pena de cuatro años de prisión para los acusados.

En uso de la voz la defensa, en síntesis, argumentó estar de acuerdo con las penas propuestas por el fiscal y le indicó al Juez de control que su intervención no podría ir más allá que la aplicación de las penas consensadas por las partes.

¹ Los hechos acontecieron antes de la reforma de 17 de junio de 2016.

II. Límites del Juez de control para intervenir en la negociación de las penas en un procedimiento abreviado

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo en revisión 1619/2015,² analiza la naturaleza jurídica del procedimiento abreviado, y al retomar lo que sí puede ser materia de cuestionamiento en un amparo directo, estableció que contra la sentencia definitiva derivada de un procedimiento abreviado, es factible conocer de la violación al cumplimiento de los presupuestos jurídicos fundamentales para la procedencia de dicha forma de terminación anticipada; así como, de ser el caso, *la imposición de penas que sean contrarias a la ley*, distintas o mayores a las solicitadas por el agente del Ministerio Público y aceptadas por el acusado, además de la fijación del monto de la reparación del daño.

En esas condiciones, es evidente que el límite que tiene el Juez de control para intervenir en la negociación de las penas entre las partes en un procedimiento abreviado, es la legalidad en su actuación; pues si bien es cierto que la naturaleza de dicha forma de terminación anticipada es la negociación de las penas, sin embargo, no es factible que el juzgador autorice las que no se encuentren contempladas en la propia ley, ni por encima, ni por debajo de la norma.

² Amparo directo en revisión 1619/2015. 16 de marzo de 2016. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Julio Veredín Sena Velázquez. Criterio con el cual se publicaron las tesis números: 1a. CCIX/2016 (10a.); 1a. CCX/2016 (10a.); 1a. CCXI/2016 (10a.); 1a. CCXII/2016 (10a.); 1a. CCXIII/2016 (10a.), en el que se analiza la naturaleza jurídica del procedimiento abreviado.

III. Interpretación del tercer párrafo del artículo 202 del Código Nacional de Procedimientos Penales con respecto al término *podrá*

El procedimiento abreviado se encuentra reglamentado por los artículos 201 al 207 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en los que, en lo que interesa, se establece que cuando el acusado no haya sido condenado previamente por delito doloso y el delito por el cual es sancionado con pena de prisión cuya media aritmética no exceda de cinco años, incluidas sus calificativas atenuantes o agravantes, el agente del Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta una mitad de la pena mínima en los casos de delitos dolosos y hasta dos terceras partes de la pena mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión que le correspondiere al delito por el cual acusa; y, en cualquier caso, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta un tercio de la mínima en los casos de delitos dolosos y hasta en una mitad de la mínima en el caso de delitos culposos de la pena de prisión.

Según se planteó en el problema, el fiscal consideró que el legislador en el tercer párrafo del artículo 202 de la legislación procesal de referencia, otorgó facultad a las partes, entre ellas, a la fiscalía para aplicar o no la reducción de las penas; sin embargo, esa interpretación no es correcta, pues lo único que se otorgó al fiscal es la facultad de *solicitar* esa reducción, no de aplicarla.

El uso del verbo *poder* en una disposición legal no debe entenderse necesariamente como una facultad discrecional. Tal consideración ya fue interpretada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aislada 2ª. LXXXVI/97,³ en la que se sostuvo,

³ *Poder*. El uso de este verbo en las disposiciones legales, no necesariamente implica una facultad discrecional. Novena Época. Registro 197908. Segunda Sala. Tesis aislada. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo VI, agosto de 1997. Materia administrativa. Tesis aislada: 2a. LXXXVI/97. Página 217.

en esencia, que para descubrir la verdadera intención del creador de la norma es necesario armonizar todas las disposiciones que se traten de resolver, máxime cuando el verbo por sí solo no es determinante para llegar a la conclusión de que la legislación otorga una facultad potestativa o discrecional.

Interpretación que se complementa con la jurisprudencia 2ª./J. 31/97,⁴ en la cual dicha superioridad analiza el verbo *podrá* como facultad discrecional de las autoridades hacendarias, para dar por finalizada o no una visita domiciliaria, concluyendo que la interpretación que se debe de dar a esa connotación es la de que no implica una facultad discrecional, sino una atribución reglada que impone una obligación condicionada a que una vez actualizado el supuesto normativo se debe cumplir con dicha disposición.

IV. Interpretación de las facultades previstas en el artículo 64 del Código Penal Federal,⁵ en la aplicación de sanciones en el concurso ideal de delitos con agravantes, al establecer se aumentará

La interpretación que realizó el fiscal para proponer las penas en el concurso de delitos, se sustentó en que el concepto *se aumentará*, es una facultad potestativa que concede el artículo 64 del Código Penal Federal, pues únicamente fija los límites máximos de las penas, pero no los mínimos y, por tanto, considera aplicable el tope mínimo previsto por el artículo 25 del Código Penal Federal, es decir, tres días.

⁴ Visitas domiciliarias. No es discrecional la atribución de concluir las anticipadamente, prevista en el artículo 47, fracción I, del Código Fiscal de la Federación. Novena Época. Registro 197900. Segunda Sala. Jurisprudencia. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo VI, agosto de 1997. Materia Administrativa. Jurisprudencia: 2a./J. 31/97. Página 174.

⁵ Antes de la reforma de 17 de junio de 2016.

Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya fijó los lineamientos que deben seguirse para aplicar las penas en el concurso ideal de delitos, al interpretar armónica y sistemáticamente en la jurisprudencia 1ª./J. 68/2009,⁶ los artículos 52, primer párrafo y 64, primer párrafo, del Código Penal Federal (antes de la reforma de 17 de junio de 2016), concluyó que el procedimiento es el siguiente:

1. Individualizar la pena de todos y cada uno de los delitos que integran el concurso ideal cometidos por el agente, tomando en cuenta la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente.

2. Una vez realizado lo anterior, seleccionar el delito por el cual se determinó la sanción más elevada, esto es, el que merece la pena mayor.

3. Sumar a dicha pena las correspondientes a los restantes delitos integrantes del concurso ideal, teniendo como límite máximo hasta la mitad de la pena determinada para el delito que merece la mayor.

Sin embargo, existe una problemática mayor en la individualización de las penas en un concurso ideal, cuando la conducta atribuida al acusado implica la actualización de agravantes.

En este supuesto, el fiscal en el caso que nos ocupa, consideró que la norma aplicable, es decir el artículo 64, primer párrafo, del Código Penal Federal, establece sólo el límite máximo, por lo que sostuvo que era potestativa la aplicación de las penas.

Tal interpretación es incorrecta, pues en primer lugar, según ya se advirtió el concepto de *potestativo* no

⁶ Individualización de la pena tratándose del concurso ideal de delitos. Novena Época. Registro 165013. Primera Sala. Jurisprudencia 1a./J. 68/2009. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XXXI, marzo de 2010. Materia penal. Página 454.

queda al arbitrio de las partes, aunado a que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en caso análogo, al resolver la jurisprudencia 1ª./J. 25/2015 (10ª),⁷ considera que el límite de la aplicación de las agravantes no debía sustentarse en el artículo 25 del Código Penal Federal, sino en lo previsto por las reglas del artículo 51, párrafo segundo, de la aludida legislación punitiva.

La Suprema Corte interpretó que el referido artículo 25 de la legislación punitiva federal no era el parámetro a considerar en la aplicación de las penas mínimas, sino que el juzgador debía tomar como referencia el mínimo y máximo de la pena prevista para el delito penal básico.

Luego, para efecto de incrementar la pena por la agravante, se debe construir un nuevo parámetro de punibilidad a partir de elevar hasta en una mitad los márgenes mínimo y máximo establecidos en el tipo penal básico, conforme al cual se procederá a determinar la pena aplicable al caso concreto en atención al grado de culpabilidad asignado al sentenciado.

Tal consideración contiene una interpretación teleológica, pues es evidente que la finalidad de aplicar una agravante es la de castigar con mayor severidad a la persona que comete la conducta; por tanto, en una aplicación analógica de los argumentos ya esgrimidos por la Suprema Corte, debe considerarse que para el aumento de las penas en el concurso de delitos, no debe aplicarse el artículo 25 del Código Penal Federal, como lo pretendía el

⁷ *Agravante, para fijar la pena de prisión que corresponde a la prevista en el artículo 84 Ter de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos debe aplicarse la regla establecida en el artículo 51, párrafo segundo del Código Penal Federal.* Décima Época. Registro 2009538. Instancia Primera Sala. Jurisprudencia 1ª./J. 25/2015 (10ª.). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 20, julio de 2015, Tomo I. Materia penal. Página 513.

fiscal, sino el segundo párrafo del artículo 51 de la aludida legislación, tomando como referente un piso base para fijar el aumento de la pena, precisamente el mínimo de las previstas en el tipo penal del delito atribuido y no los tres días que se proponían.

V. Aplicación de sanciones en el concurso ideal de delitos después de la reforma

Es verdad que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya interpretó y fijó los lineamientos para resolver los problemas de la aplicación de las penas en el concurso ideal de delitos, previstas por el artículo 64, primer párrafo, del Código Penal Federal, incluso con agravantes, sin embargo, a raíz de la reforma al Código Penal Federal de 17 de junio de 2016, en la que el legislador consideró necesario homologar las reglas de individualización previstas en este último numeral, con las diversas previstas en el artículo 410 del Código Nacional de Procedimientos Penales,⁸ de ahí que ya no resultan aplicables tales lineamientos que deben tomarse en cuenta para fijar la penalidad aplicable en el concurso ideal de delitos, lo que obliga a reinterpretar la norma para encontrar ese parámetro que permita justificar y motivar la nueva aplicación del concurso ideal de delitos.

Las reglas previstas en los artículos 410, penúltimo párrafo, del Código Nacional de Procedimientos Penales

⁸ Exposición de motivos de la iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan, entre otras, diversas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales y del Código Penal Federal, visible en la Gaceta No. LXII/3PPO-59/51468; en la que, en lo que interesa, se desprende: *Además, se propone la armonización del artículo 64 con el penúltimo párrafo del artículo 410 del CNPP relativo a las reglas del concurso de delitos, el cual fija márgenes de punibilidad para tales delitos previstos de forma distinta por el artículo 64 del CPF.*

y 64, primer párrafo, del Código Penal Federal, en lo que interesa, refieren:

...En caso de concurso ideal, se impondrán las sanciones correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse sin rebasar la mitad del máximo de la duración de las penas correspondientes de los delitos restantes, siempre que las sanciones aplicables sean de la misma naturaleza...

De la interpretación literal del texto antes transcrito, se desprende que al legislador le interesó aumentar el margen de punibilidad que deben tomar en cuenta los juzgadores al momento de individualizar la pena en un concurso ideal, pues antes de la reforma el límite se encontraba en la mitad de la pena impuesta por el delito individualizado que mereciera la pena mayor, en tanto que después de la modificación legal, debe tomarse en cuenta primeramente el delito que corresponda a la pena mayor, al cual deberán sumarse cada uno de los delitos por los cuales se acusó, sin exceder de la mitad del máximo previsto para cada pena de los delitos restantes; evidentemente que no es lo mismo determinar el delito que mereciera la pena mayor y tomar como base hasta la mitad de esa pena, a ahora tener como referente la mitad, pero del máximo de las penas de los delitos que se van a sumar, lo que sin duda viene a aumentar el margen de punición que debemos aplicar los juzgadores.

Para establecer cuál es la forma en que se propone sumar al delito mayor las penas restantes, se deben armonizar los artículos 410, penúltimo párrafo, del Código Nacional de Procedimientos Penales, con los diversos 64, primer párrafo, y 51, segundo párrafo, del Código Penal Federal, que permiten tomar como piso

base, el mínimo de los delitos restantes, hipótesis que no se contempla en la norma emitida por el legislador, sin embargo al efectuar una interpretación sistemática, este último numeral sustenta un piso mínimo y la posibilidad de reducirlo a la mitad, lo que impide que, conforme a las reglas fijadas por la Corte en la tesis ya invocada, se eleven las penas en forma excesiva casi en la misma proporción que el concurso real.

Debe decirse, que la interpretación que se propone tiene un sustento legal en lo dispuesto por el segundo párrafo, del artículo 51, del Código Penal Federal, el que permite armonizar las reglas de punibilidad previstas por el artículo 64 de dicha codificación sustantiva (concurso de delitos), no sólo respecto a la mitad del máximo de las penas, sino también integra la norma a la *elevación o disminución* de los términos *mínimo y máximo* de la pena prevista para el delito intencional consumado.

Por ende, cuando de concurso de delitos se trata, la ley sustantiva interpretada en forma sistemática y armónica, ya no sólo contempla un techo máximo de pena que debe ser disminuido a la mitad al aplicar las penas, sino que además permite considerar un piso mínimo, que siguiendo las mismas reglas del concurso también permite disminuir la pena mínima a la mitad como parámetro de sanción para los delitos restantes, mismos que deberán sumarse al delito mayor, con el límite de la mitad del máximo de la pena para cada uno de los delitos por los cuales se acusó.

VI. Conclusiones

La aplicación del concurso de delitos ya de por sí es cuestionable en una etapa que no es la sentencia definitiva, sin embargo, un procedimiento abreviado debe regirse

por los principios previstos para la audiencia de juicio, conforme lo dispone el artículo 20, apartado A), fracción X, de la Carta Magna; pues de no considerar aplicar el concurso de delitos en el procedimiento abreviado, equivaldría a desestimar cuestiones de derecho, que se traduciría en penas menores a las solicitadas en la acusación.

Es importante para el Juez de control no pasar por alto la naturaleza jurídica del procedimiento abreviado, no obstante, el hecho de que las penas sean consensuadas no permite a las partes vulnerar el principio de legalidad que debe regir el debido proceso; en esas condiciones, la labor del Juez debe limitarse a cuidar que esa negociación se encuentre en los límites de lo permitido por la norma, pues de otra manera, se podría correr el riesgo de legitimar acciones ilegales.

Si bien en un procedimiento abreviado se limitan las facultades del Juez de control para individualizar las penas ante el consenso de las partes, no obstante, el Juez no debe convertirse en un mero espectador en dicha forma de terminación anticipada, pues de otra manera, en caso de aprobar acuerdos que no se ajusten a los parámetros legales, se le reconocería a la fiscalía facultades que no le otorga la norma y se legalizarían actuaciones irregulares que, precisamente, es lo que debe evitar el Juez teniendo como límite de actuación el cuidado del control de la legalidad.

Aunado a lo anterior, tampoco debe permitirse que el parámetro para la aplicación de las reglas del concurso de delitos se vuelva un esquema arbitrario en la decisión del Juez, ante la *potestad* de efectuarlo; por tanto, considero que esa decisión debe encontrarse sustentada en disposiciones legales que permitan justificar la resolución correspondiente, aunque las mismas deban

interpretarse en forma sistemática, pero, insisto, basado en disposiciones legales, so pena de que se convierta en arbitraria.

No debe pasarse por alto, que aun cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya emitió un criterio en el que se resolvió el problema de la individualización de las penas tratándose del concurso ideal de delitos y la aplicación de las reglas de las agravantes; sin embargo, la norma ya cambió con la reforma del 17 de junio de 2016, en que el legislador homologó los criterios que se deben aplicar tanto en el Código Penal Federal, como en el Código Nacional de Procedimientos Penales y, por tanto, consideró que la interpretación que se debe aplicar es diferente a la ya resulta por la superioridad.

La propuesta que se presenta, se basa en una interpretación armónica y sistemática de las disposiciones legales que respeta la obligación de emitir las resoluciones sin vulnerar el principio de legalidad previsto en el artículo 16 de la Carta Magna, que impone el deber de fundamentación y motivación de todo acto de autoridad, lo que impide además emitir una resolución basada en una *potestad judicial*, que pudiera rayar en la arbitrariedad; lo cual, insisto, debe impedirse a toda costa, además de que, dicha argumentación, armoniza con el principio de interpretación *pro persona*, previsto en el segundo párrafo, del artículo 1° constitucional, que nos permite aplicar la protección más amplia en favor de los acusados al momento de resolver sobre la aplicación de las penas.

La geolocalización como instrumento obtenido de los avances de la tecnología al servicio de la procuración de justicia, útil para justificar detenciones en cuasiflagrancia

*Saúl Armando Patiño Lara**

RESUMEN: La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha desarrollado una doctrina estricta al abordar cada una de las figuras que conforman el régimen constitucional de detenciones, dentro del cual se ubica la cuasiflagrancia caracterizada por la detención que se realiza a la persona inmediatamente después de cometer un delito, pero ha hecho falta establecer si un seguimiento satelital es o no viable para justificar una detención de esta naturaleza. En esas condiciones, este artículo propone que en un supuesto imaginario en donde converge la comisión de un ilícito y la utilización de un sistema de rastreo satelital para lograr la detención de una persona, se pueda afirmar que el empleo de la geolocalización como un elemento que ha aportado la tecnología no sólo se considere adecuado, sino además, legalmente viable para justificar una detención de este tipo, sin apartarse del sistema estricto de privación de la libertad edificado en la doctrina de nuestro Alto Tribunal.

* Secretario de Tribunal Colegiado.

SUMARIO: Introducción. I. Supuestos en que es aplicable esta propuesta. II. Flagrancia y cuasiflagrancia. III. La geolocalización en palabras de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. IV. Justificación del empleo de la geolocalización para conseguir una detención en cuasiflagrancia.

Introducción

En los últimos años, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha erigido una doctrina de carácter constitucional y estricta sobre las distintas figuras que restringen la libertad personal en los procedimientos penales, la cual se ha agudizado a partir de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, ante la incorporación del nuevo sistema de justicia penal mexicano adversarial y oral, pero además, a partir de la reforma de 10 de junio de 2011, en que en un ánimo progresivo de protección a los derechos humanos ha fijado estándares mayores que deben observarse para justificar la aplicación de alguna medida de esta naturaleza.

Es así que ha examinado y fijado criterios de protección en los actos restrictivos y privativos de la libertad tanto en el sistema tradicional como en el vigente, tanto en las detenciones en flagrancia, cuasiflagrancia, caso urgente, aprehensiones, arraigo, detención con fines de extradición, prisión preventiva y prisión.

Esta investigación se centra en el segundo de esos supuestos cuando la policía no ha apreciado directamente la comisión de un delito, pero participa materialmente en la persecución de los inculcados con el propósito de obtener su detención inmediatamente después de ocurrido el ilícito.

Tales condiciones son concurrentes en nuestro sistema jurídico, pero lo que se cuestiona en este artículo es cuando dicha persecución se realiza empleando métodos tecnológicos que sustituyen un seguimiento visual y que, al final, resultan eficaces para conseguir el aseguramiento de los inculcados, recuperación de los objetos del delito y, en el mejor de los casos, la liberación de víctimas.

Aquí expondremos las razones por las que se estima que la aplicación de métodos tecnológicos, como la geolocalización en tiempo real, no sólo es eficaz, también resulta viable conforme a la doctrina constitucional del Alto Tribunal para conseguir una detención en cuasiflagrancia y que justifica la necesidad de su empleo. Veamos.

I. Supuestos en que es aplicable esta propuesta

Para aplicar esta propuesta debemos partir de seis factores: a) la existencia de un delito flagrante; b) la denuncia inmediata de ese hecho ante la policía; c) que los inculcados lleven consigo equipo tecnológico perteneciente a los ofendidos; d) uno de los afectados realice un rastreo satelital de ese equipo; e) que la policía efectúe un seguimiento material de esa señal; y, f) finalmente que la policía logre la detención de los inculcados.

II. Flagrancia y cuasiflagrancia

Las figuras de flagrancia y cuasiflagrancia constituyen métodos privativos de la libertad de un inculcado derivado de la comisión de un delito, que forman parte del régimen constitucional de detenciones que derivan del artículo 16 constitucional y que forman parte de la importante doctrina que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha elaborado al respecto.

El párrafo quinto del precepto constitucional mencionado señala:

Artículo 16. [...]

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

Al resolver el amparo directo 14/2011,¹ la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación explicó que desde la Quinta Época el Alto Tribunal otorgó a la figura de flagrancia un sentido restringido y acotado en un claro favorecimiento del alcance del derecho a la libertad personal, al establecer que se configura sólo cuando se está cometiendo actual y públicamente, esto es, cuando el autor es visto y sorprendido por muchos testigos mientras consuma la acción, sin que pueda huir, de tal manera que *una detención en flagrancia no es aquella en la que se detiene con fundamento en una simple sospecha sobre la posible comisión de un delito.*²

No obstante, en el citado precedente la Primera Sala apuntó que con el paso del tiempo los órganos legislativos comenzaron a dar mucha mayor amplitud al concepto

¹ Sentencia aprobada en sesión de 9 de noviembre de 2011, resuelta por unanimidad de cuatro votos de los Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo, José Ramón Cossío Díaz (ponente), Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Ausente el Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

² Fueron aplicadas al respecto las tesis de rubros: *FLAGRANTE DELITO*. Registro 283732, tesis aislada, materia penal, Quinta Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, XVII, página 478; *FLAGRANTE DELITO*. Registro 281940, tesis aislada, materia penal, Quinta Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, XX, página 175 y *FLAGRANTE DELITO, CASO EN QUE NO PUEDE CONSIDERARSE QUE EXISTE*. Registro 310519, tesis aislada, materia penal, Quinta Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, LV, página 231.

de flagrancia en los ordenamientos procesales penales, en una acepción que se distingue por admitir que el momento de la flagrancia comprende un número de horas completamente desvinculado con la inmediatez a la que originalmente apelaba el concepto, al menos según las primeras interpretaciones realizadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que eventualmente dio lugar a la incorporación de la figura ampliamente conocida en la doctrina y la praxis como flagrancia equiparada.

De esta manera, el concepto de flagrancia adoptado en muchos ordenamientos procesales fomentó un contexto permisivo de detenciones arbitrarias.

Frente a dichas anomalías, en la reforma constitucional de 18 de junio de 2008 los legisladores expresaron su intención de delimitar el concepto de flagrancia para erradicar la posibilidad de que, en la legislación secundaria, se introdujera la flagrancia equiparada y evitar así los referidos abusos contra la libertad personal de los individuos.³

³ En este sentido, resulta útil referir las consideraciones que se expresaron en la Cámara de Diputados el 11 de diciembre de 2007, con motivo del dictamen que contenía el decreto de reforma constitucional realizado por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia: *Definición de flagrancia [...]* Este alcance de la flagrancia no genera mayores debates, pero existe otra visión de la citada figura, que es la conocida como flagrancia equiparada, consistente en la extensión de la oportunidad de detención para la autoridad durante un plazo de cuarenta y ocho o hasta setenta y dos horas siguientes a la comisión de un delito calificado como grave por la ley, y una vez que formalmente se ha iniciado la investigación del mismo, cuando por señalamiento de la víctima, algún testigo o participante del delito, se ubica a algún sujeto señalado como participante en el ilícito penal, o se encuentran en su rango de disposición objetos materiales del delito u otros indicios o huellas del mismo, situación que los legisladores secundarios han considerado como justificante para detener a la persona sin orden judicial, y retenerlo para investigación hasta cuarenta y ocho horas, antes de decidir si se le consigna al juez competente o se le libera con las reservas de ley. Si bien se entiende que la alta incidencia delictiva que aqueja a nuestro país ha generado la necesidad de nuevas herramientas legales para la autoridad, de manera que pueda

En atención a lo anterior, el criterio de la Primera Sala establecido en el aludido amparo directo 14/2011, reiterado, entre otros, en los amparos directos en revisión 2470/2011⁴ y 2440/2013,⁵ ha sido que a partir de la citada reforma, la flagrancia vuelve a aludir a la inmediatez a la que se refería el Alto Tribunal y, de esta forma, su significado readquiere un sentido literal y restringido. Así, debe estimarse que un delito flagrante es tan evidente e

incrementar su efectividad en la investigación y persecución de los delitos, se estima que se ha incurrido en excesos en la regulación del concepto de flagrancia, al permitir la referida flagrancia equiparada, toda vez que posibilita detenciones arbitrarias por parte de las autoridades policiales, cuando el espíritu de nuestra Constitución es que la flagrancia sólo tiene el alcance al momento de la comisión del hecho y el inmediato siguiente, cuando se persigue al indiciado. Bajo esta premisa, se juzga adecuado explicitar el concepto de flagrancia, señalando su alcance, que comprendería desde el momento de la comisión del delito, es decir el iter críminis, hasta el periodo inmediato posterior en que haya persecución física del involucrado. Consecuentemente, el objetivo es limitar la flagrancia hasta lo que doctrinariamente se conoce como 'cuasiflagrancia', a fin de cerrar la puerta a posibles excesos legislativos que han creado la flagrancia equiparada, que no es conforme con el alcance internacionalmente reconocido de esta figura. Lo expuesto se justifica si consideramos que el espíritu de la reforma es precisar a todos los habitantes del país los casos en que pueden ser detenidos por cualquier persona, sin tener una orden judicial y sin una orden de detención por caso de urgencia expedida por la autoridad administrativa, con la finalidad de no dejar resquicios para posibles arbitrariedades, más aun cuando se ha incrementado la posibilidad de obtener una orden judicial de aprehensión al reducir el nivel probatorio del hecho y de la incriminación. En ese orden de ideas, se determina procedente delimitar el alcance de la flagrancia como justificante de la detención del involucrado en un hecho posiblemente delictivo, de forma que sólo abarque hasta la persecución física del indiciado inmediatamente después de la comisión del hecho con apariencia delictiva.

⁴ Sentencia de 18 de enero de 2012, resuelta por unanimidad de 5 votos de los señores Ministros: Jorge Mario Pardo Rebolledo, José Ramón Cossío Díaz (Ponente), Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

⁵ Sentencia de 7 de febrero de 2014, resuelta por unanimidad de 4 votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Jorge Mario Pardo Rebolledo.

inconfundible que cualquiera es capaz de apreciarlo y llegar a la convicción de que se está en presencia de una conducta prohibida por la ley.

De este modo, la flagrancia siempre es una condición que se configura a la detención, lo que significa que la policía no tiene facultades para detener ante la simple sospecha de que alguien pudiera estar cometiendo un delito o de que estuviera por cometerlo, ni tampoco puede detener para investigar. En el precedente en cita se aclaró que tratándose de delitos permanentes, la anterior precisión es especialmente importante, toda vez que si la persona no es sorprendida al momento de estar cometiendo el delito o inmediatamente después de ello, no es admisible que la autoridad aprehensora detenga, sorprenda al inculcado y después intente justificar esa acción bajo el argumento de que la persona fue detenida mientras cometía el delito.

Es, especialmente, la hipótesis de cuasiflagrancia, la que resulta relevante para esta propuesta y que debemos entender como aquélla que abarca la persecución durante la huida física u ocultamiento del sujeto, los cuales se generan justo después de la realización del ilícito penal, sin interrupción, excluyendo la flagrancia equiparada contenida en diversas legislaciones del país, es decir, que tiene lugar en el momento inmediato siguiente al delito, cuando se persigue al indiciado, sin que exista una razón justificable para hacerla extensiva por un término de setenta y dos horas.

Como ya se señaló, para que la detención en cuasiflagrancia pueda ser válida, debe ceñirse a la definición constitucional de esta figura establecida en la reforma a la que se ha venido haciendo referencia, lo que ocurre cuando la autoridad inicia la persecución del aparente autor del delito a fin de aprehenderlo si,

mediante elementos objetivos, le es posible identificarlo y corroborar que apenas en el momento inmediato anterior, se encontraba cometiendo el ilícito puesto con prontitud en conocimiento a la policía.

III. La geolocalización en palabras de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Al respecto, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 32/2012⁶ reconoció la validez de la técnica de investigación conocida como geolocalización (“GPS”),⁷ cuya constitucionalidad fue cuestionada por el ombudsman nacional, regulada en los artículos 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales, 16, fracción I, apartado D y 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones,⁸ que permite al Procurador General

⁶ Aprobada por mayoría de 8 votos en sesión de 16 de enero de 2014. (Votaron en contra la Ministra Sánchez Cordero de García Villegas y los Ministros Cossío Díaz y Valls Hernández).

⁷ Por sus siglas en inglés que desglosadas indican: *Global Positioning System*, que en español significa: Sistema de Posicionamiento Global.

⁸ Artículo 133 Quáter. *Tratándose de investigaciones en materia de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas, el Procurador General de la República o los servidores públicos en quienes delegue la facultad, solicitarán por simple oficio o medios electrónicos a los concesionarios o permisionarios del servicio de telecomunicaciones la localización geográfica, en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea, que se encuentren relacionados.*

De todas las solicitudes, la autoridad dejará constancia en autos y las mantendrá en sigilo.

En ningún caso podrá desentenderse la solicitud y toda omisión imputable al concesionario o permisionarios, será sancionada en términos de lo previsto por el artículo 178 Bis del Código Penal Federal.

Se castigará a la autoridad investigadora que utilice los datos e información obtenidos como resultado de localización geográfica de equipos de comunicación móvil para fines distintos a los señalados en este artículo, en términos de lo establecido en la fracción IV del artículo 214 del Código Penal Federal.

Artículo 16. Para llevar a cabo el procedimiento de licitación pública a que se

de la República, y por su conducto, a los procuradores de los Estados, solicitar a los concesionarios o permisionarios del servicio de telecomunicaciones, la localización geográfica en tiempo real de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea, en el transcurso de la investigación de los delitos graves que los propios preceptos señalan.

Las conclusiones de la Ministra y Ministros de la mayoría consistieron centralmente en lo siguiente:

1) La medida impugnada no constituye una intromisión en el derecho a la privacidad y, por tanto, no necesita autorización de la autoridad judicial, ya que fundamentalmente tiene por objeto la localización geográfica de un equipo terminal móvil asociado a una línea telefónica determinada. Dicha medida no comprende

refiere el artículo 14 de esta Ley, la Secretaría publicará en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico de la entidad o entidades federativas cuya zona geográfica sea cubierta por las bandas de frecuencia objeto de concesión, convocatoria para que cualquier interesado obtenga las bases correspondientes.

Las bases de licitación pública incluirán como mínimo:

I. Los requisitos que deberán cumplir los interesados para participar en la licitación, entre los que se incluirán: [...]

D. En el caso de los servicios de telecomunicaciones, las acciones coordinadas con la autoridad correspondiente, que permitan combatir los delitos de extorsión, amenazas, el secuestro en cualquiera de sus modalidades o algún delito grave o relacionado con la delincuencia organizada. [...]

Artículo 40 Bis. Los concesionarios o permisionarios del servicio de telecomunicaciones, están obligados a colaborar con las autoridades en la localización geográfica, en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentren relacionados con investigaciones en materia de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas a solicitud del Procurador General de la República, de los procuradores de las entidades federativas o de los servidores públicos en quienes deleguen esta facultad, de conformidad con las leyes correspondientes.

Cualquier omisión o desacato a estas disposiciones será sancionada por la autoridad, en los términos de lo previsto por el artículo 178 Bis del Código Penal Federal.

la intervención de las comunicaciones ni un registro de las llamadas, con independencia de que con posterioridad, y como consecuencia lógica, se pueda identificar a la persona que detenta o hace uso del equipo para realizar llamadas.

2) La herramienta atribuida al Ministerio Público se encuentra dentro del ámbito de facultades exclusivas de dicha autoridad establecido en los artículos 21 y 102 constitucionales, pues en dicho precepto se tiende a dar efectividad a la persecución de determinados delitos que violentan el orden y la paz social.

3) La norma acota el objeto de la medida, la autoridad a la que se le confiere la facultad y los casos en que puede utilizarse, así como los requisitos para su utilización, por lo que satisface los requisitos de legalidad, certeza y seguridad jurídica.

4) Aunque dicha facultad pudiera implicar una intromisión en la vida privada de las personas, lo cierto es que, de cualquier forma, la medida persigue un fin legítimo en tanto facilita la investigación y persecución de los delitos que tutelan bienes jurídicos de gran importancia en aras de mantener el orden público y la paz social; resulta idónea, ya que permite el empleo de tecnología adecuada para la persecución de los delitos y que la autoridad actúe con oportunidad; es necesaria, pues es una medida eficaz y de no tenerla la persecución de los delitos podría verse menoscabada; y es proporcional, dado que la restricción que supone es compensada por la importancia de los bienes jurídicamente protegidos por los distintos tipos penales a los que se restringe el uso de la medida, de modo que el interés particular cede en aras de mantener el orden público y la paz social.

5) En todo caso, de conformidad con los criterios de esta Suprema Corte y del sistema interamericano de

derechos humanos, la autoridad, por regla general, sólo puede prescindir de contar con orden judicial para invadir el derecho a la privacidad de una persona cuando se ponga en riesgo la vida o integridad física de la víctima del delito o cuando exista riesgo de que se oculte o desaparezca el objeto del delito. Por lo que, en este contexto, las normas resultan constitucionales únicamente si operan en dichos supuestos de excepción, máxime que la premura requerida no releva a la autoridad de fundar y motivar sus actos.

De lo anterior, es claro que la medida legislativa analizada en ese asunto que regula ese método de investigación se refiere a actos realizados dentro de averiguaciones previas iniciadas y que se encuentran en curso y si éstos requieren o no autorización judicial al afectar posiblemente la vida privada de las personas a la luz de los requisitos exigidos en los párrafos décimo y décimo primero⁹ del artículo 16 constitucional.

Por lo que dichas conclusiones aunque no son compatibles con el estudio que aquí se realiza, en realidad

⁹ Porciones normativas que indican:

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.

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.

brindan importantes elementos para encuadrar este análisis, pues validan la aplicación de este método por parte de la policía durante la persecución inmediata de un inculpado ante la comisión de un delito flagrante previo al inicio de una averiguación previa y a la intervención del Ministerio Público, cuya previsión constitucional está regulada por el párrafo quinto del mencionado precepto fundamental.

IV. Justificación del empleo de la geolocalización para conseguir una detención en cuasiflagrancia

Es así que en mi opinión, cuando concurren los factores relativos a la existencia de un delito flagrante denunciado inmediatamente ante la policía, que los inculpados lleven consigo equipo tecnológico perteneciente a los ofendidos cuando uno de ellos realiza un rastreo satelital de ese equipo, la policía efectúa un seguimiento material de esa señal y logra la detención de los inculpados, nos encontramos en presencia del segundo supuesto de una detención en flagrancia autorizada por el vigente artículo 16 constitucional, en virtud de que existe la denuncia de los sujetos pasivos del delito, realizada directa y presencialmente ante la policía sobre hechos delictivos, apenas en el momento inmediato anterior de cometidos.

En palabras de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver por unanimidad de votos el amparo directo en revisión 4380/2013,¹⁰ la denuncia inmediata de los hechos constituye un dato objetivo y suficiente que permite la detención de las personas que *apenas en el momento inmediato anterior* se encontraban cometiendo el delito, por lo que a partir

de la intervención policial se entiende que ha comenzado una persecución material e ininterrumpida en el momento posterior a la comisión del antijurídico.

En seguimiento al texto constitucional que nos ocupa, la legal detención derivada de cuasiflagrancia, exige que se compruebe que el quejoso fue perseguido material e ininterrumpidamente, y de forma inmediata a la comisión de los hechos, que se concreta a través de la serie de actos que despliegue la policía durante ese breve espacio de tiempo destinado exclusivamente para lograr el aseguramiento del indiciado.

Dicho párrafo no precisa los requisitos que deben contener esos actos de persecución, pero es claro que por la premura en que deben realizarse *–generalmente segundos o minutos–*, parten de la naturaleza de ser actos urgentes que no requieren de autorización judicial, esto obedece a que no tendría sentido exigirlo, debido a que hacerlo demoraría el tiempo que agotaría el periodo de inmediatez a que se refiere el texto constitucional como garantía para obtener, legalmente, la detención del inculpado y reduciría, considerablemente, la posibilidad de reacción del Estado por medio de su aparato policiaco frente a la comisión flagrante de delitos. Es evidente también que dichos actos no deben ser, ni producir actos ilícitos, como lo sería que durante su realización se emplee la tortura, pues esto resultaría inaceptable, pero además, deben ser actos constatables para ser analizados por el Ministerio Público y después por el juzgador para calificar la legalidad de la detención.

Cada caso, en sus méritos, requerirá del empleo de los diversos elementos de persecución con que en ese momento cuente la policía, de manera que su incidencia será casuística y dependerá de la habilidad de los elementos policiacos para seleccionar el método

¹⁰ Aprobado por unanimidad de votos en sesión de 19 de marzo de 2014, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

de investigación más apropiado y que resulte eficaz para cumplir con la atribución que les brinda el texto constitucional.

En ese sentido, los servicios de procuración y administración de justicia deben estar a la vanguardia en el empleo de los elementos que la tecnología ofrece, lo que exige al Estado la creación de normas y criterios jurídicos que respondan adecuadamente a la constante evolución de esas herramientas sociales para contar con un derecho que se ajuste a las exigencias actuales de la ciudadanía. El derecho y la tecnología no pugnan entre sí, se complementan.

Esta necesidad del Estado se maximiza en el derecho penal cuando se trata de responder a las conductas criminales, resguardar a las víctimas o evitar que desaparezcan o se oculten los objetos del delito y tiene un significado superlativo cuando se requiere de la práctica de actuaciones que ameriten desplegarse con urgencia.

La aplicación de los métodos policiales de investigación obedece a las facultades constitucionales que en materia de seguridad pública les son derivadas del artículo 21 constitucional y que sustentadas en los avances tecnológicos han demostrado tener gran utilidad para combatir el crimen con respeto a los derechos humanos de los inculcados.

En estos supuestos, cuando la policía utiliza los elementos de persecución inmediatos con que cuenta en el momento en que inicia la búsqueda de los indiciados, se traduce en una labor a partir de la información que le es proporcionada, presencialmente, por las víctimas u ofendidos del delito como elementos objetivos con que cuentan para iniciar la persecución ante la comisión flagrante de un delito, de manera que el seguimiento satelital en tiempo real para obtener la geolocalización

de un aparato móvil de comunicación en poder de los inculcados que conduce eficazmente a su localización y detención, cumple con esas condiciones.

Considero que este método no puede considerarse lesivo de derechos humanos de los detenidos por las siguientes razones:

- El objetivo de la persecución material en que se empleó la geolocalización tiene el propósito constitucional legítimo de detener inmediatamente al inculcado aun cuando pretenda ocultarse, siempre que cuente con datos ciertos o válidos que se actualizan con la denuncia presencial de los hechos, de forma que ese rastreo satelital se traduce en un medio idóneo y objetivo en tanto que junto con los restantes elementos con que en esos casos cuenta la policía, produce certeza suficiente para obtener el aseguramiento del quejoso y la recuperación de los objetos del delito o incluso la liberación de víctimas.
- No es un dato que revele por sí mismo la responsabilidad penal de los inculcados, pues ésta compete demostrarla exclusivamente al Ministerio Público, de forma que este rastreo satelital en tiempo real es empleado únicamente para verificar una persecución material, ininterrumpida e inmediata a la comisión de un delito.
- Se trata de un avance tecnológico que debe considerarse como una herramienta actual y viable casuísticamente al servicio de la procuración de justicia para ser empleada en los métodos de investigación policiales cuando se realiza una persecución material, ininterrumpida e inmediata a la comisión de un delito flagrante para conseguir la detención de los inculcados, de conformidad con

el párrafo quinto del artículo 16 constitucional, pues no puede inobservarse que los propietarios de los dispositivos móviles llamados *inteligentes* que proliferan en la actualidad, tienen acceso a toda la información y tecnología que contienen y que están en aptitud de brindar con relativa facilidad a la policía para ubicar materialmente la localización de esos aparatos.

- Derivado de la emergencia con que debe aplicarse, no se requiere de autorización judicial, pues ello agotaría el principio de inmediatez en la detención a que se refiere la porción constitucional indicada y reduciría considerablemente la posibilidad de reacción del Estado frente a la comisión de delitos flagrantes.
- Participa de las facultades de investigación con que están investidas las policías en términos del artículo 21 constitucional, tan útil como lo sería la persecución visual por parte de la policía o el empleo de otros métodos derivados de los avances tecnológicos, como el seguimiento a través de vehículos automotores, helicópteros, barcos, patrullas, motocicletas, etcétera, videocámaras coordinadas en tiempo real localizadas en puntos estratégicos o mediante el empleo de aparatos de comunicación.

Se trata de un dato constatable, en tanto proporcionado por un ofendido o víctima como un elemento casuístico ocupado por la policía para lograr la detención del indiciado que el Ministerio Público y después el juzgador analizaron, primero, respecto de las circunstancias temporales de los hechos y las relativas a la persecución –que no constituyeron por sí mismos actos ilícitos– y detención que encontraron sustento en las pruebas

que dieron cuenta de esas situaciones y, después, en el sentido de que resulten aptas para calificar la legalidad del aseguramiento bajo la figura jurídica de la flagrancia en su hipótesis de cuasiflagrancia y que tendría sustento eficaz de todos esos factores en las declaraciones de los policías aprehensores, los denunciantes y del contenido de las inspecciones ministeriales que verifiquen la existencia del aparato rastreado y de los restantes objetos recuperados o personas liberadas, cuyo examen jurisdiccional culminaría en la determinación de que dicha detención fue ajustada a derecho.

PRESENCIA DE LA DEFENSORÍA

Constitucional exámenes de control de confianza a policía federal ministerial*

*Genaro González Licea***

SUMARIO: I. Introducción. II. El artículo 49 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. III. Cuestionamiento a la evaluación de control de confianza. IV. Constitucionalidad de exámenes de control de confianza. V. Reflexiones finales. VI. Bibliografía.

I. Introducción

De las normas emitidas por el legislador para enfrentar la situación de inseguridad pública que vive el país, aquí me detendré en aquéllas que regulan la aplicación de los exámenes de control de confianza a la ahora denominada policía federal ministerial, anteriormente agentes federales de investigación. Específicamente, por tanto, me detendré en algunos aspectos de constitucionalidad del artículo 49 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.¹

Cuestión por demás polémica, debido, entre otras cosas, a la rigurosidad de la propia norma y, por qué no decirlo, al posible comportamiento anquilosado tanto de la estructura administrativa como del personal al que va dirigida. Por supuesto, sé que esta generalidad debe medirse, por ahora, discúlpeleme la expresión.

* Este trabajo es, en esencia, la conferencia que pronuncié el 13 de marzo de 2015, en la *Casa de la Cultura Jurídica “José Miguel Guridi Alcocer”* en el Estado de Tlaxcala, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Poder Judicial de la Federación, México.

** Profesor del Instituto Federal de Defensoría Pública.

¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 2002.

Lo subrayo, aquí expondré únicamente aspectos de constitucionalidad sobre tales exámenes, no así sobre lo acertado o no de los mismos y, mucho menos, sobre un tema tan interesante como es la actitud legislativa que en determinadas circunstancias políticas, sociales o económicas, asume dicho poder, para justificar la emisión de normas duras, rígidas e inflexibles, así sean éstas, por lo general, de carácter coyuntural.

Cuando el legislador asume como suyo el sentir del *orden público*, entendido éste como el *conjunto de valoraciones de carácter político, social, económico o moral, propias de una comunidad determinada, en un momento histórico determinado, que fundamentan su derecho positivo y que este tiende a tutelar*,² y legisla con ese espíritu, en este caso para enfrentar la inseguridad, como si fuese una decisión de la sociedad sobre la sociedad misma, inevitablemente se hace presente el tema de la *voluntad general* y la forma de operación de la misma. Lo cual, me parece, nos acerca a las raíces de nuestra democracia, pero también a un examen de ésta, de sus límites y dinámica, en la sociedad actual. Reflexión que, repito, la haré en otro momento.

Hecha la precisión, de inicio me parece necesario dejar claro que el tema objeto de las siguientes líneas, surge, por un lado, ante un incremento alarmante de la delincuencia organizada en el ámbito nacional y, por otro, en un contexto de reestructuración del sistema penal mexicano, dada la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008. Reforma que exigió, a su vez, la transformación de las instituciones de seguridad pública, desde la propia Procuraduría General de la República (PGR) y su ley orgánica, hasta el Sistema Nacional de Seguridad Pública.

² Couture J., E.: *Vocabulario...* cit., p. 437.

En este sentido, de ninguna manera es casual que la propia exposición de motivos de la citada ley orgánica, da cuenta de ello al señalar: *nuestro país está inmerso en una ola de violencia sin precedentes, fundamentalmente producto de las actividades del crimen organizado. Por ello, para hacer frente a esta situación, mediante el Acuerdo Nacional por la Seguridad, la Justicia y la Legalidad, en el que participan los tres Poderes de la Unión, las entidades federativas y los representantes de la sociedad, nos hemos comprometido a una serie de acciones para fortalecer los sistemas de procuración e impartición de justicia, así como de seguridad pública, a fin de restablecer la tranquilidad que merecemos todos*.³

Naturalmente, en relación con la evolución de control de confianza dirigido a la policía federal ministerial, no pasa desapercibido por quien esto escribe, que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ya se pronunció sobre el sistema de control de confianza y de competencias laborales para los trabajadores de base de la PGR, declarando su constitucionalidad.⁴ Cuestión que complementa y fortalece lo que aquí se expone.

Como dije, la idea central que estará presente en este trabajo, girará en relación con la constitucionalidad de la evaluación de confianza a la citada policía y, en calidad de consecuencia, con los efectos jurídicos que trae consigo dicha evaluación. Cosa que abordaré desde la declaración de constitucionalidad del precepto impugnado, artículo 49 ya referido, emitida por la Primera Sala de la SCJN al

³ *Exposición de motivos de la iniciativa de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República*, 21 de octubre de 2008. Iniciativa publicada en la *Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados* el 22 de octubre de 2008.

⁴ Véase: *Semanario Judicial de la Federación y Gaceta*, tesis aislada 2ª. LXXIII/2003, agosto de 2013, Libro XXIII, Tomo 2, Décima Época, de rubro: *Procuraduría General de la República. El artículo 49, fracción IV, de su Ley Orgánica es constitucional (legislación vigente a partir del 30 de mayo de 2009)*.

resolver el amparo en revisión 383/2013,⁵ la cual retoma, a su vez, su criterio sostenido al resolver el amparo en revisión 370/2013.⁶

El criterio central que llevó a la constitucionalidad del artículo en cuestión, fue que, por encima de la rigidez y dureza de la norma, debe prevalecer, por sobre todas las cosas, un fin legítimo, como lo es el de prevenir conductas antisociales dentro de los cuerpos de seguridad pública y, de esta manera, generar una mayor confianza en la sociedad.

Finalmente, expondré, a manera de conclusión, algunas reflexiones producto del tema desarrollado.

II. El artículo 49 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República

Las pruebas de control de confianza constituyen un tema obligado en las agendas de los distintos órdenes de gobierno del país, a raíz de los graves problemas de inseguridad que vive la ciudadanía, así como la evidente falta de credibilidad de ésta en sus instituciones, en particular las destinadas a proteger y garantizar la seguridad ciudadana.

En relación con el problema de inseguridad pública, cabe recordar los siguientes datos. *Se calcula que durante 2013, en el país se cometieron 33,1 millones de delitos, con 22,5 millones de víctimas, equivalente a 1,5 delitos por víctima y una afectación al 33,9% de los hogares.*⁷ Cifras, sin duda, alarmantes, que nos permiten acercarnos al grave problema de inseguridad que vivimos y, paralelamente,

⁵ El amparo en revisión 383/2013, resuelto por unanimidad de cinco votos, por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 14 de mayo de 2014.

⁶ Amparo en revisión 370/2013, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de 9 de octubre de 2013.

⁷ Cossío Díaz, J. R.: "La economía... cit.

a la falta de credibilidad que padecen las instituciones. Sobre este punto, no hay duda de que son muchas las acciones a emprender, ya que, efectivamente, *tenemos la importante tarea de solidificar instituciones democráticas eficaces, mecanismos de prevención y sanción de los delitos.*⁸

De las tareas a llevar a cabo, aquí me detendré, como dije inicialmente, en la interpretación del citado artículo 49, implementado por el legislador a efecto de fortalecer la operación e imagen de la policía federal ministerial. Por supuesto, no paso por alto que el legislador también ha implementado esta medida al amplio sector de la policía nacional, al emitir la Ley General del Sistema de Seguridad Pública,⁹ pues en ella se fija la obligatoriedad de llevar a cabo las pruebas de control de confianza a la policía en general, lo que ha traído el consabido malestar, también generalizado, del sector policiaco nacional, debido a los resultados desfavorables obtenidos.

Es de señalar que la resolución sobre las pruebas de control de confianza que aquí comento, se refiere a los exámenes señalados en la citada Ley Orgánica, sin embargo, existe el precedente de la constitucionalidad de los preceptos de esta misma ley que prevén el sistema de evaluación de control de confianza, del desempeño y de competencias laborales para los trabajadores de base de la citada Procuraduría.¹⁰

Ambos criterios, por analogía, me parece que bien puede aplicarse al sector policiaco de seguridad pública que refiere la Ley General del Sistema Nacional de

⁸ Ídem.

⁹ Véase, entre otros, los artículos 106, 107 y 108, Título Sexto, Del Sistema Nacional de Acreditación y Control de Confianza, contenidos en la Ley General del Sistema de Seguridad Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 2009.

¹⁰ Véase: amparo en revisión 375/2012, resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de 19 de junio de 2013.

Seguridad Pública e, incluso, a aquellas disposiciones federales, estatales o municipales emitidas sobre el particular. Entre esa normatividad está, por ejemplo, la formulada por el Ejército Mexicano y la Armada de México, precisamente para evaluar a su personal activo. Mayor detalle, consúltase el decreto mediante el cual se crea, en la Secretaría de la Defensa Nacional, la Unidad de Control de Confianza.¹¹

De esta manera, estimo que lo estudiado por la Primera Sala en relación con el artículo 49 de la citada ley es aplicable, por analogía, a los demás sectores encargados de la seguridad nacional que están obligados a practicar sus exámenes de confianza.

Este artículo instruye que los servidores públicos de la PGR deberán someterse y aprobar los procesos de evaluación de control de confianza, del desempeño y de competencias profesionales, de conformidad con lo dispuesto en ley de la materia y demás normas aplicables. Instruye también que el proceso de evaluación de control de confianza, comprenderá los exámenes denominados patrimonial y de entorno social, médico, psicométrico y psicológico, poligráfico, toxicológico y los demás que establezcan las normas aplicables.¹²

Dicho de manera sucinta, el patrimonial y de entorno social pretende conocer las condiciones patrimoniales,

sociales, laborales, familiares, personales y económicas del activo evaluado. La información obtenida en este rubro se hará presente en la respuesta proporcionada por la persona que se evalúa en otros exámenes y, de esta manera, es posible confrontar posibles inconsistencias y rasgos de personalidad del examinado.

Los exámenes médico, psicométrico y psicológico, buscan contar con un perfil físico (parámetros de edad y masa corporal, y si existen o han existido enfermedades contagiosas, crónicas o de riesgo que afecten o puedan afectar el desempeño de un determinado trabajo), de personalidad, inteligencia y emociones del evaluado, con el objeto de confrontar el perfil obtenido con el mínimo fijado para el desempeño del cargo.

En cuanto a los exámenes toxicológico y poligráfico, se tiene que mediante el primero se pretende probar la existencia o ausencia de sustancias prohibidas en la persona que se examina. Por lo que toca al segundo, el examen de polígrafo, el más cuestionado por cierto, pretende que mediante él se obtenga un parámetro sobre si la persona se condujo con la veracidad en el interrogatorio de la evaluación, sin pasar por alto que en este proceso existen preguntas que llevan al evaluado a admitir o no conductas antisociales que haya cometido dentro de un determinado periodo.

En su conjunto, la evaluación que nos ocupa da cuenta de un determinado perfil de confianza que la institución requiere tanto para la aprobación como para el rechazo del evaluado. Lineamiento riguroso, rígido, inflexible, muy cuestionado precisamente por ello. Empero, recordemos que la iniciativa de la Ley Orgánica en cuestión, tiene por objeto frenar el incremento de la delincuencia y, para ello, centra su reestructuración en el comportamiento del Ministerio Público. Razón por la cual

¹¹ *Acuerdo por el que se establece la organización y funcionamiento de la Unidad de Control de Confianza de la Secretaría de la Defensa Nacional*, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 16 de diciembre de 2004.

¹² Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, artículo 49: Los servidores públicos de la Procuraduría General de la República deberán someterse y aprobar los procesos de evaluación de control de confianza, del desempeño y de competencias profesionales, de conformidad con lo dispuesto en esta ley y demás normas aplicables. El proceso de evaluación de control de confianza, constará de los exámenes siguientes: I. Patrimonial y de entorno social; II. Médico; III. Psicométrico y psicológico; IV. Poligráfico; V. Toxicológico, y VI. Los demás que establezcan las normas aplicables.

marca directrices a efecto de asegurar que su desempeño se apege a los principios constitucionales que lo rigen. Asimismo, se busca que estén debidamente calificados bajo nuevos procesos de certificación y profesionalización. La intención es impulsar la capacitación y especialización de dichos servidores públicos y sus auxiliares estableciendo además sistemas de evaluación y desarrollo humano que garanticen su idoneidad como representaciones sociales, así como la integridad de sus actuaciones.¹³

En abono de lo anterior, es de subrayar que el espíritu del legislador materializado en la citada Ley Orgánica, fue lograr una mayor eficiencia en el desempeño de la PGR, para lo cual estimó necesario priorizar, por sobre todas las cosas, la capacitación y profesionalización constantes de su personal.¹⁴

Amplía lo anterior, los párrafos siguientes de la exposición de motivos de la referida Ley Orgánica:

... Resulta de la mayor importancia establecer de manera clara y puntual las normas que regulan el servicio de carrera de procuración de justicia federal, los miembros que integran el mencionado servicio, los requisitos para ingresar al mismo, así como las disposiciones referentes a la permanencia, formación y ascenso del servicio de referencia, a efecto de aprovechar al máximo los recursos autorizados.

(...)

Por cuanto hace a las causas ordinarias de

¹³ Exposición de motivos de la iniciativa de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados el 22 de octubre de 2008.

¹⁴ Véase: exposición de motivos de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 27 de diciembre de 2002.

separación del servicio cabe destacar la de incapacidad permanente, la cual responde a una realidad práctica, dado que en diversos supuestos se actualizan causas de imposibilidad física o material para continuar en la prestación del servicio. Respecto de las causas extraordinarias de terminación del servicio de carrera, cabe destacar la separación por el incumplimiento de los requisitos de ingreso y permanencia. Al respecto, es preciso advertir que conforme a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República vigente, así como su Reglamento, dichas causales de separación del servicio dan lugar a la sanción de remoción como consecuencia del procedimiento de responsabilidad administrativa.

El proyecto de nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República parte de una base distinta que se estima más acorde con la realidad. En este sentido, propone que el incumplimiento de los requisitos de ingreso y permanencia por parte de los miembros de carrera no sea considerado como causa de responsabilidad que amerite la imposición de una sanción administrativa, como puede ser la de remoción.

Por el contrario, el incumplimiento de requisitos de permanencia conlleva precisamente la separación del servicio por imposibilidad para continuar en él, dado que la persona respectiva no cumple con los presupuestos legales que garanticen a la sociedad el cumplimiento eficaz de las funciones de procuración de justicia. Ello es muy distinto a la imposición de una sanción administrativa. Por ejemplo, la falta de aprobación del proceso de evaluación de control de confianza, lo que da lugar a la ausencia del perfil

*físico, médico y ético del servidor público, mas no así al incumplimiento de una obligación que dé lugar a causa de responsabilidad.*¹⁵

Es claro que para hacer más eficiente la operatividad de la PGR, el mecanismo marcado por el legislador es la capacitación permanente y la profesionalización constante de su personal. De ahí el establecimiento de un servicio de carrera en su interior, integrada por tres etapas: la de ingreso, *la cual abarcará los requisitos y procedimientos de selección, formación, capacitación y adscripción inicial; desarrollo, que abarcará los requisitos y procedimientos de actualización, especialización, estímulos y reconocimientos, cambios de adscripción, desarrollo humano, evaluaciones de control de confianza y del desempeño, ascensos y sanciones; y terminación del servicio, que comprenderá las causas y procedimientos de separación del servicio.*¹⁶

El fin último, por supuesto, es el reducir los índices de corrupción y recuperar la confianza de la ciudadanía.

III. Cuestionamiento a la evaluación de control de confianza

La implementación de esta medida ha suscitado oposiciones y descontentos, muchas demandas, recursos de inconformidad y juicios de amparo. Entre estos últimos, y como muestra típica, se encuentra el promovido por una persona que ingresó a la PGR para desempeñar el cargo de agente federal de investigación, actualmente policía federal ministerial.

En su momento llevó a cabo, como marca la ley, el proceso de evaluación obligatorio para continuar en el

servicio civil de carrera de procuración de justicia federal. Una vez practicadas las pruebas a las que ya me referí, la instancia evaluadora correspondiente le notificó su separación del servicio de la citada carrera, al no haber aprobado el proceso de evaluación conjunta, la evaluación de control de confianza.

Inconforme promovió amparo. En él impugnó tanto el oficio mediante en el cual le fue notificada su separación de la carrera en cuestión, como diversos artículos de la citada Ley Orgánica, entre ellos el artículo 49, que se refiere, precisamente, a los exámenes de control de confianza.

Entre los argumentos del quejoso están, en lo que aquí interesa, que es ilegal que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República prevea procesos de evaluación permanente y periódica para los servidores públicos al servicio del Estado, y que de no aprobarse éstos, se procederá a la separación del cargo. Está también el argumento referente a que la evaluación conjunta fue practicada con apoyo en la evaluación poligráfica y apreciaciones subjetivas, porque de las demás evaluaciones no se pueden sustentar la conclusión o los resultados de la evaluación conjunta, sino que se concluye sin fundamento ni razón que no es apto, lo que neutraliza el valor probatorio de los exámenes aplicados.

El Juez de Distrito que conoció del asunto estimó fundado lo expuesto por el quejoso y, por lo mismo, le concedió el amparo, aunque, hay que decirlo, solamente respecto del precepto impugnado. Entre las razones que expuso me interesa citar en estos momentos, la que involucra a la prueba poligráfica.

El Juez señala que ésta es inconstitucional porque sus resultados son *subjetivos e imprecisos, pues con las gráficas que se obtienen no se puede tener por comprobado*

¹⁵ *Ídem.*

¹⁶ *Ídem.*

*que una persona mienta, en atención a las reacciones biológicas que presenta cada individuo durante una prueba,*¹⁷ además, es de mencionar que para abundar en lo anterior, retoma las *consideraciones sustentadas en la recomendación general número 6 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en la que se determina que existe poca justificación científica en la aplicación del examen poligráfico en la detección de mentiras ya que es un instrumento que por sí mismo no puede detectar el engaño; aunado a que presenta altos márgenes de error que afectan más su validez.*¹⁸

En lo esencial, bajo estas consideraciones el Juez de Distrito concluyó que la prueba poligráfica *no es certera, o por lo menos no en un alto grado o porcentaje, por lo que incumple con los elementos que todo conocimiento científico debe contener a fin de ser considerado como elemento de prueba.*¹⁹ En calidad de consecuencia, declaró la inconstitucionalidad de los artículos 49, fracción IV, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y 85, fracción VI, de su reglamento.²⁰ Por tal motivo amparó al quejoso para que se le restituya en el goce de la garantía individual violada hasta antes de la entrada en vigor de tales ordenamientos.

La concesión del amparo del Juez de Distrito propició que tanto el policía federal promovente del mismo, como la

representación jurídica de la PGR, interpusieran recurso de revisión, mismo que, seguidos los trámites, conoció la Primera Sala de la SCJN.

Estimé importante relatar el contexto, porque nos da una idea de que la resolución de un conflicto de ninguna manera es lineal y predeterminada. Es, por el contrario, áspera y accidentada. Es de estudio e interpretación de la ley en relación con un punto de derecho presentado en conflicto, misma que se plasma, fundada y motivadamente, en una sentencia.

IV. Constitucionalidad de exámenes de control de confianza

El quejoso al interponer el recurso de revisión centralmente argumentó que le causaba perjuicio la resolución, en tanto que se aplica la reforma del artículo 123 apartado B fracción XIII de la Constitución Federal, conforme a la cual se ordena que sólo se le indemnice y se le paguen las prestaciones a que tenga derecho, lo que resulta ilegal, pues omite tomar en cuenta la restitución completa del goce de los derechos que le fueron privados, consistente en el pago de sus salarios caídos, emolumentos y demás prestaciones ordinarias y extraordinarias dejadas de percibir desde la fecha en que fue separado de su cargo y la restitución misma del cargo como agente de dicha institución policial.

En su agravio, por tanto, el quejoso lo que pretendía era que una parte de la resolución se declarará indebidamente fundada y motivada en su perjuicio. Lo que impidió que le concedieran *el amparo y protección de la justicia de la unión para el efecto de que no se aplique la reforma constitucional del artículo 123, fracción XIII, Apartado B, de la Constitución Federal, ya que en la especie fue ilegal la separación.*²¹

¹⁷ Amparo en revisión 383/2013, *op. cit.*

¹⁸ *Ídem.*

¹⁹ *Ídem.*

²⁰ Es de mencionar que el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República está abrogado en atención al artículo tercero transitorio de la Ley Orgánica referida, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 2012. Transitorio cuyo contenido, en lo que interesa, instruye que *dentro del plazo de entrada en vigor del presente decreto, el Ejecutivo Federal y las autoridades federales correspondientes, deberán expedir los reglamentos que se prevén en esta Ley, así como realizar las adecuaciones presupuestales y orgánicas correspondientes.*

²¹ Amparo en revisión 370/2013, *op. cit.*, párrafo 28.

En cuanto a la representación jurídica de la PGR, se tiene que ésta expuso entre otros agravios, que el Juez no apreció el acto reclamado tal y como apareció probado ante la autoridad responsable. Por lo cual, estimó que no le asiste la razón para declarar inconstitucionales los artículos 49, fracción IV, de la citada Ley Orgánica y 85, fracción VI, del Reglamento de la misma, que prevén la prueba poligráfica en las evaluaciones de confianza,²² pues la Segunda Sala de la SCJN ya determinó que los citados preceptos no son inconstitucionales, sin que sea óbice que en dicho criterio se analizaron los citados artículos en relación con el personal de base y en el contexto constitucional del artículo 21, pues igualmente las consideraciones van dirigidas al personal que integran las instituciones de seguridad pública.

El criterio jurisprudencial al que se refiere, expone que:

Los artículos 13, fracciones II y III, 49 a 51, 53 a 55, 57, 58 y 59, entre otros, y quinto transitorio de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2009, que prevén el sistema para desarrollar las

²² En relación con la prueba poligráfica, véase la resolución emitida por la Segunda Sala del Máximo Tribunal, al resolver los amparos en revisión 552/2012 y 362/2013. En ellas sostuvo que el polígrafo es un instrumento utilizado para comprobar la veracidad de una persona mediante los cambios neurofisiológicos que experimenta. Véase también, Tesis aisladas CXIX y CXX/2013, ambas de (10ª) y Segunda Sala, de rubro: *Evaluación poligráfica a los miembros del servicio de carrera de procuración de justicia federal de la Procuraduría General de la República. Su resultado no contravienen el derecho humano al debido proceso*, y *Evaluación poligráfica. El artículo 85, fracción VI, del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que la prevé, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de junio de 2003, no contraviene el derecho humano al debido proceso*. Así como la tesis jurisprudencial 120/2014 (10ª), también de Segunda Sala, de rubro: *Examen poligráfico. El artículo 49, fracción IV, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que lo prevé, no contraviene el derecho al debido proceso*.

*evaluaciones de control de confianza, del desempeño y de competencias profesionales, aplicables al personal de base de la Procuraduría General de la República, no violan los artículos 14, 16 y 123, apartado B, fracciones IX, X y XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues conforme a las jurisprudencias 2a./J. 77/2010 y 2a./J. 79/2010, de la Segunda Sala de la SCJN, de rubros: “Procuraduría General de la República. El artículo cuarto transitorio de la Ley Orgánica relativa, no transgrede el principio de inamovilidad de los trabajadores de base al servicio del Estado.”, y “Procuraduría General de la República. El artículo cuarto transitorio de la Ley Orgánica relativa, no transgrede el principio de irretroactividad de la ley.”, cualquier hecho que provoque el cese de un trabajador deberá encuadrar en las causas previstas en el artículo 46 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado”.*²³

Cabe remarcar que el artículo 46 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado B) del artículo 123 constitucional, refiere que ningún trabajador podrá ser cesado sino por justa causa. En consecuencia, el nombramiento o designación de los trabajadores sólo dejará de surtir efectos sin responsabilidades para los titulares de las dependencias, entre otras causas, por las siguientes: renuncia, abandono de empleo, falta injustificada a las labores, conclusión del término o de la obra determinantes de la designación, muerte del trabajador, incapacidad

²³ Tesis jurisprudencial emitida por la Segunda Sala de la SCJN, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, diciembre de 2010, de rubro: *Procuraduría General de la República. Constitucionalidad de los preceptos de la ley orgánica relativa que prevén el sistema de evaluación de control de confianza, del desempeño y de competencias laborales para los trabajadores de base de esa institución*.

permanente del trabajador y por resolución del tribunal competente.²⁴

Otro agravio de la representación jurídica de la PGR se refiere, por supuesto, a la inconstitucionalidad decretada por el Juez de los artículos 49 de la citada Ley Orgánica y el 85 de su reglamento, por lo que hace a la prueba poligráfica. Tal representación considera que el Juez no argumenta los vicios que dice tener la evaluación en cuestión practicada al quejoso. Sostiene que hace suya, sin reflexión alguna, la recomendación (la número 6) hecha sobre el particular la Comisión Nacional de Derechos Humanos y, por lo mismo, sus *manifestaciones son generales por parte del juzgador, en virtud que ni siquiera se advierte de dicho procedimiento en qué se basa para decir que se transgredieron en perjuicio del quejoso los principios de seguridad jurídica y debido proceso.*²⁵

Más todavía, agrega dicha representación, el Juez realiza un análisis incompleto de la referida recomendación, pues en lo relativo a la utilización del polígrafo en las evaluaciones de control de confianza, el cuestionamiento es que no se encontraban previstas en la Ley, lo cual se cumplió al reformarse el artículo 21 constitucional en dos mil ocho y emitirse la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, reglamentarias del citado precepto constitucional respecto a los requisitos de ingreso y permanencia del personal sustantivo de las instituciones.²⁶

Dos agravios más de la misma representación jurídica me interesa resaltar aquí. El que estima incorrecta la determinación asumida por el Juez, toda vez que en

*el asunto en cuestión se atendió a lo señalado en la Recomendación No. 6 emitida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos y en esos términos se pasa por alto que el examen poligráfico se encuentra previsto en el artículo 108 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública y en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.*²⁷

Por otra parte, el referente a que el artículo 49 de la Ley referida no es violatorio de los derechos de legalidad, seguridad jurídica, integridad psíquica, intimidad y dignidad humana, ya que en el párrafo 21 de la Constitución Federal se indica que el Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto, entre otras bases, a la regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública.²⁸

En ese tenor, continúa dicha representación jurídica, el artículo 56 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública establece que los integrantes de las instituciones de procuración de justicia deberán someterse y aprobar los procesos de evaluación de control de confianza y del desempeño con la periodicidad y en los casos que establezca la normatividad aplicable. Por lo tanto, conforme al artículo 49 de dicha Ley Orgánica los servidores públicos deberán someterse y aprobar los procesos de evaluación de control de confianza del desempeño y de competencia personal.²⁹

²⁴ Véase: artículo 46 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado B) del artículo 123 constitucional.

²⁵ Amparo en revisión 370/2013, *op. cit.*, párrafo 27.

²⁶ *Ídem.*

²⁷ *Ídem.*

²⁸ *Ídem.*

²⁹ *Ídem.*

Así, concluye, *es evidente que los agentes de la policía federal ministerial, tienen la obligación de colmar los requisitos de permanencia para poder seguir perteneciendo a la Procuraduría General de la República, como es la aprobación de los controles de confianza; de ahí que resulta incorrecto lo determinado respecto de los artículos 49, fracción IV, de la mencionada Ley Orgánica y el artículo 85, fracción VI, de su Reglamento, toda vez que no puede sostenerse que el mismo sea contrario a un precepto de la Constitución, cuando ésta es la que establece esa circunstancia.*³⁰

Expuesto lo anterior, el Tribunal Colegiado competente, en lo que aquí interesa, dejó a salvo la jurisdicción de la Suprema Corte, dado el problema de constitucionalidad que subsistía. Sobre el particular, como expuse en su momento, la Primera Sala del Máximo Tribunal conoció del recurso de revisión y, lo relevante del caso es que, al resolverlo, revocó la sentencia recurrida, determinó constitucional, lo remarco, constitucional el artículo impugnado y negó el amparo a la persona que lo promovió, al notificarle su separación del servicio policial ya que carecía del promedio adecuado para considerarlo aprobado.

El criterio para sostener tal decisión fue, para decirlo brevemente, la constitucionalidad de los exámenes de control de confianza, en el caso, el que se refiere al poligráfico, contenido en la fracción IV del artículo 49 de la Ley Orgánica antes referida.

Cabe recordar que el polígrafo es un instrumento utilizado para verificar la veracidad de una persona mediante los cambios neurofisiológicos que experimenta. Su grado de sensibilidad registra, gráficamente, las

³⁰ *Ídem.*

diferentes variables dadas como respuestas del cuerpo de quien está siendo sometido a prueba.³¹

Entre las razones expuestas por la Primera Sala está la referente a que los exámenes de control de confianza cumplen un fin legítimo y razonable, consistente en prevenir conductas antisociales dentro de los cuerpos de seguridad pública, hacer más eficiente su desempeño y, por tanto, generar una mayor confianza en la sociedad.

De esta manera, contrario a lo sostenido por el Juez de Distrito, es legítima la actividad que lleva a cabo la autoridad administrativa a través de la práctica de exámenes psicológicos, psicométricos y, como en el caso concreto, poligráficos, para determinar que los miembros de los cuerpos policiacos reúnen las condiciones necesarias para satisfacer los propósitos constitucionales, como son,

³¹ Véase: Amparo en revisión 370/2013, *op. cit.*, párrafo 44 y, a mayor abundamiento, del 45 al 49 que refieren: *El instrumento de polígrafo está conformado por tres principales partes: el neumógrafo, el galvanómetro y el cardiógrafo. El neumógrafo es la parte que verifica la respiración, es decir, lee la frecuencia de la respiración, cuántas respiraciones se tienen por minuto, su calidad y la supresión. El galvanómetro es la parte que identifica la electricidad de la piel, es decir, la energía del ser humano (impulsos eléctricos). El cardiógrafo es la parte que verifica la frecuencia cardíaca en forma integral, pulsaciones, enfermedades del corazón, presión alta y baja. De esta manera, el polígrafo detecta: 1. expansión de la cavidad torácica; 2. cambios y respuestas galvánicas de la piel; 3. presión sanguínea y pulso cardíaco. Los pasos de la metodología a seguir durante una evaluación generalmente reconocidos, son: presentación; autorización (por escrito); antecedentes personales; revisión de la situación médico-psicológica; explicación del polígrafo; formulación y revisión de preguntas; introducción de preguntas control; elaboración de gráficos; interpretación de gráficas; y entrevista post-test. Existen tres formatos principales de examinación que se usan en la prueba poligráfica. El primero es la técnica de preguntas de comparación (siglas en inglés CQT). El segundo es la técnica Relevante-Irrelevante (TI), primordialmente en aplicación de múltiples opciones o variables. El tercero es el conocido como técnica de información encubierta (siglas en inglés CIT); ésta incluye la prueba del punto de tensión (siglas en inglés POT), y las pruebas de estimulación y examen de culpabilidad por conocimiento (siglas en inglés GKT).*

conducirse bajo los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos en favor de los gobernados.

En relación específicamente a la prueba poligráfica, la cual, en esencia, permite verificar los cambios neurofisiológicos de una persona motivados por las respuestas a un interrogatorio al cual es sometida, la Primera Sala estimó que no contraviene los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y debido proceso, entre otras cosas porque el contenido de los dictámenes relativos constituyen un mero indicio para evaluar la conducta de los sujetos examinados, pero de ningún modo son elementos decisivos, y mucho menos el único que pueda dar soporte constitucional a la determinación de la autoridad para separar al servidor público de su cargo.

Para fortalecer lo expuesto, me parece de gran utilidad citar algunos razonamientos efectuados por la misma Sala al declarar esencialmente fundados los agravios de la autoridad recurrente y, por lo mismo, revocar la sentencia recurrida, negar el amparo al quejoso y considerar constitucional el artículo impugnado.

Entre esos argumentos está, y a riesgo de cuestionárseme por repetitivo, el que refiere que *el artículo 49, fracción IV, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, al prever la prueba poligráfica, no es inconstitucional en tanto que tiene sustento en los artículos 21 y 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el ámbito de las instituciones de seguridad pública.*³²

Para la Primera Sala, es cierto que el artículo 1º constitucional establece que *todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y*

³² Ídem.

*en los tratados internacionales. Sin embargo, este mismo dispositivo dispone que la propia Norma Fundamental podrá restringirlos en los casos y bajo las condiciones que ella misma establece, lo que en la especie sucede tratándose de las personas sujetas a un régimen especial y de excepción previsto en el artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Federal, reglado por sus propias leyes y en el que la propia Norma Fundamental restringe ciertos derechos, como, por ejemplo, los de permanencia en el cargo (pues es factible que sean separados si dejan de cumplir con los requisitos de permanencia previstos en las leyes) y la reincorporación al servicio (pues en el supuesto de que la separación fuere injustificada, ello sólo dará lugar a una indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho).*³³

Como recordatorio, cabe decir que la referida fracción constitucional se refiere a que *los militares, marinos, personal de servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes.*³⁴ Lo que se traduce en que a dichas instancias jurídicas de ninguna manera les es aplicable las disposiciones del apartado A, del mismo artículo constitucional, que regula las relaciones laborales entre particulares.

A lo expuesto debemos agregar otro mandato constitucional, como es el contenido en el artículo 21, mismo que, en lo conducente, refiere:

(...) La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así

³³ Ídem.

³⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 123, apartado B, fracción XIII.

como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, las entidades federativas y los Municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las

entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.³⁵

Ante estos señalamientos, para la Sala en cuestión se suscitan dos hechos centrales. En primer lugar, se justifica porque los integrantes de los cuerpos de seguridad no están colocados en una posición pura y llana de gobernados frente a la Norma Fundamental sino que, en tanto son integrantes de los sistemas de seguridad nacional, desarrollan un cometido o actividad encomendada al Estado, de manera que despliegan el ejercicio de competencias estatales estructurales, no reguladas en la parte dogmática, sino orgánica de la Constitución Federal, en la que prevalece el principio del funcionamiento óptimo de la institución, en equilibrio con los derechos de sus integrantes, acotados de origen por su estatuto regulatorio en razón de la naturaleza de la función y del servicio prestado.³⁶

En segundo, es legítima, por tanto, la interferencia a los derechos fundamentales que lleva a cabo la autoridad administrativa, a través de la práctica de exámenes psicológicos, psicométricos y –como en el caso concreto se produce– poligráficos, para determinar que los miembros de los cuerpos policiacos reúnen las condiciones personales necesarias para satisfacer los propósitos constitucionales, como lo son conducirse bajo los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos por la Constitución en favor de los gobernados.³⁷

³⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 21.

³⁶ Amparo en revisión 370/2013.

³⁷ Ídem. Véase también: Tesis aislada de Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: *Policías. Si bien los requisitos de permanencia por regla general no pueden limitar sus garantías individuales, sí lo pueden hacer excepcionalmente cuando estén relacionadas con la profesionalización.*

Es así como se concluye que los exámenes de control de confianza a la policía federal ministerial son constitucionales al fijar los requisitos, en el caso, del ingreso y permanencia de la política en cuestión, relacionados, obviamente, con su sistema de profesionalización. En este sentido, se justifica el objetivo marcado por el legislador, en cuanto a la necesidad de evaluar a los integrantes de las instituciones policiales a fin de hacer efectivo el ya expuesto mandato constitucional.

Dicho en palabras de la Primera Sala: *Tratándose de los exámenes que componen las evaluaciones de control de confianza, los mismos persiguen un fin legítimo, consistente en garantizar la observancia de los principios previstos en el artículo 21 constitucional; además, las pruebas que componen estas evaluaciones revelan parámetros que permiten certificar a los integrantes de los cuerpos policiacos como individuos aptos para las tareas vinculadas con la delicada función estatal que desarrollan, de ahí que es razonable tomar como parámetro los resultados de exámenes psicológicos, psicométricos y poligráficos para medir la honestidad de una persona como parte de la evaluación de control de confianza. Por otro lado, si bien puede resultar incómoda e invasiva la práctica de dichas pruebas, tal injerencia se torna razonable sólo en aras de proteger los derechos de terceros, así como en el orden público y en el interés social, que es el bien que se busca proteger a través de los artículos 21 y 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución General. Así, es factible concluir que los exámenes de control de confianza previstos en las fracción IV del artículo 49 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República cumplen con un fin legítimo y razonable, consistente en prevenir conductas antisociales*

*dentro de los cuerpos de seguridad pública, hacer más eficiente su desempeño y, por tanto, generar una mayor confianza en la sociedad.*³⁸

V. Reflexiones finales

La conclusión del presente trabajo es en el sentido de que los exámenes de control de confianza a la policía federal ministerial, escúchese, de seguridad pública, contenidos en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, son plenamente constitucionales, entre otras cuestiones, porque no son contrarios ni al derecho de seguridad jurídica, ni al derecho al debido proceso y, mucho menos, al contenido del artículo 1º constitucional, todos ellos en relación con el artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Federal, pues a las personas que van dirigidos están colocadas en una posición que el propio marco constitucional los ubica en un régimen especial, de la misma manera que a los militares, marinos, personal de servicio exterior, agentes del Ministerio Público y peritos.

Naturalmente, la constitucionalidad de dichos exámenes comprende el de la prueba poligráfica, pues, como lo expresa la propia resolución aquí estudiada, la del amparo en revisión 383/2013, emitida por la Primera Sala de la SCJN, párrafo 53 para ser exactos, *contrario a lo sostenido por el juez de distrito, consiste en un instrumento técnico, cuya falibilidad, desde un punto de vista aislado, hace que el contenido de los dictámenes relativos constituyan un mero indicio para evaluar la conducta de los sujetos examinados, pero de ningún modo son elementos decisivos, y mucho menos el único que pueda dar soporte constitucional a la determinación de la*

³⁸ *Ídem.*

autoridad de separar al servidor público de su cargo. Si ello ocurriera así, se actualizaría una transgresión al principio de legalidad, previsto en el artículo 16 de la Constitución Federal, derecho que les asiste a los miembros de las instituciones de seguridad pública.

De la misma manera, es de concluir que dichos exámenes responden a la necesidad de garantizar la observancia tanto de los principios constitucionales de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos, como el mandato, también constitucional, que refiere que las instituciones de seguridad pública son de carácter civil y deben contar con una disciplina y profesionalidad que evidencie su aptitud para llevar a cabo sus labores de seguridad pública.

En cuanto a lo estricto de la norma, debo comentar que ésta es constitucional en cuanto a que el legislador, como se dijo, legítimamente efectúa una interferencia a los derechos fundamentales que lleva a cabo la autoridad administrativa de seguridad pública, a través de los exámenes en cuestión, además de que, con ello, busca proteger los derechos de terceros, así como en el orden público y en el interés social.

Sin embargo, a pesar de que, por una parte, el resultado de los citados exámenes constituya un instrumento técnico, así como un mero indicio para evaluar la conducta de los sujetos examinados y, por otra, que, como dice la sentencia aquí estudiada, *de ningún modo son elementos decisivos, y mucho menos el único que pueda dar soporte constitucional a la determinación de la autoridad de separar al servidor público de su cargo*, a pesar de ello, yo espero que la norma sea transitoria o coyuntural, pues *someterse y aprobar los procesos de evaluación de control de confianza*, como lo señala el artículo 49 de la citada Ley

Orgánica, y ante la consecuencia de que, de no ser así, se iniciará el procedimiento administrativo de separación del elemento o persona involucrada, la rigidez normativa puede rayar en inconstitucional.

Más todavía cuando gran parte de su motivación fue el *interés público*. Concepto que puede permitir la intervención irrestricta del legislador en favor de los gobernados, pero también, posibles desviaciones arbitrarias. Límites y medidas, me parece, son los pasos siguientes. Dejo en el tintero la reflexión.

VI. Bibliografía

- Cossío Díaz, José Ramón: “La economía del crimen en México. Tenemos la importante tarea de solidificar instituciones democráticas eficaces, mecanismos de prevención y sanción de los delitos”. *El País*, sección Internacional, 6 de noviembre de 2014.
- Couture J., Eduardo: *Vocabulario Jurídico*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1991.

Legislación consultada

- *Acuerdo por el que se establece la organización y funcionamiento de la Unidad de Control de Confianza de la Secretaría de la Defensa Nacional*, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 16 de diciembre de 2004.
- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.
- *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Fecha de adopción, 10 de diciembre de 1948.
- *Exposición de motivos de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República*, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 27 de diciembre de 2002.

- *Exposición de motivos de la iniciativa de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República*, publicada en la *Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados* el 22 de octubre de 2008.
- *Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados. Exposición de motivos de la iniciativa de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República*, publicada el 22 de octubre de 2008.
- *Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República*.
- *Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado B) del artículo 123 constitucional*.
- *Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública*.

Sentencias

- Amparo en revisión 383/2013, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 14 de mayo de 2014.
- Amparo en revisión 370/2013, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 9 de octubre de 2013.
- Amparo en revisión 375/2012, resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 19 de junio de 2013.
- Amparo en revisión 552/2012, resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 13 de febrero de 2013.
- Amparo en revisión 362/2013, resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 28 de agosto de 2013.

Criterios jurisprudenciales y aislados

- Competencia para conocer de los conflictos suscitados con motivo de la prestación de servicios de policías municipales y judiciales del gobierno del Estado de México y sus municipios, con las dependencias de seguridad respectivas. corresponde, por afinidad, al tribunal de lo contencioso administrativo del Estado de México.
- Competencia para conocer de los conflictos derivados de la prestación de servicios de los policías dependientes de la Dirección General de Seguridad Pública y Tránsito del Estado de México. Corresponde al Tribunal de lo Contencioso Administrativo (legislación del Estado de México).
- Competencia para conocer de los conflictos suscitados con motivo de la prestación de servicios de policías dependientes del Estado de México. Corresponde por afinidad al Tribunal de lo Contencioso Administrativo (legislación del Estado de México).
- Evaluación poligráfica a los miembros del servicio de carrera de procuración de justicia federal de la Procuraduría General de la República. Su resultado no contraviene el derecho humano al debido proceso.
- Evaluación poligráfica. El artículo 85, fracción VI, del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que la prevé, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de junio de 2003, no contraviene el derecho humano al debido proceso.
- Seguridad pública. La ley que rige las relaciones de sus elementos con el gobierno del Estado de México, no es violatoria del artículo 123 constitucional.

- Policías. Si bien los requisitos de permanencia por regla general no pueden limitar sus garantías individuales, sí lo pueden hacer excepcionalmente cuando estén relacionadas con la profesionalización.
- *Policía Federal. El artículo 10, fracción IX, de la ley relativa, no viola la garantía de audiencia previa.*
- *Policías municipales y judiciales al servicio del gobierno del Estado de México y de sus municipios. su relación jurídica es de naturaleza administrativa.*
- *Procuraduría General de la República. Constitucionalidad de los preceptos de la ley orgánica relativa que prevén el sistema de evaluación de control de confianza, del desempeño y de competencias laborales para los trabajadores de base de esa institución.*
- *Procuraduría General de la República. El artículo 49, fracción IV, de su Ley Orgánica es constitucional (legislación vigente a partir del 30 de mayo de 2009).*
- *Procuraduría General de la República. El artículo cuarto transitorio de la Ley Orgánica relativa, no transgrede el principio de inamovilidad de los trabajadores de base al servicio del Estado.*
- *Procuraduría General de la República. El artículo cuarto transitorio de la Ley Orgánica relativa, no transgrede el principio de irretroactividad de la ley.*

Fundamentos del derecho del imputado a datos de prueba, medios de prueba, prueba y prueba anticipada

*René Octavio Cardona González**
*Christian Norberto Hernández Aguirre***

RESUMEN: En el presente estudio se hará una breve referencia al nuevo diseño procesal penal acusatorio en México, refiriendo que la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad recae en el Ministerio Público y que en contraposición a éste, el órgano de defensa bajo el amparo del principio de presunción de inocencia y en ejercicio del principio de contradicción, otros principios y derechos establecidos en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el Código Nacional de Procedimientos Penales y algunos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, está legitimado para aportar, hacer referencia, ofrecer y desahogar datos de prueba, medios de prueba, prueba y prueba anticipada. Palabras clave: carga de la prueba, defensa, contradicción, imputado y prueba.

SUMARIO: Introducción. I. Sobre la carga de la prueba en el Ministerio Público. II. Derechos del imputado en instrumentos jurídicos nacionales e internacionales. III. Perspectivas sobre datos de prueba, medios de prueba y prueba. IV.

* Defensor Público Federal.

** Doctor en Derecho, Profesor-Investigador de la Facultad de Ciencias Administrativas y Sociales, Universidad Autónoma de Baja California, miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel I.

Sobre la prueba anticipada. V. Conclusiones.
VI. Fuentes de consulta.

Introducción

El 18 de junio de 2008 se reformaron y adicionaron los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,¹ por lo que con esta reforma constitucional en materia penal se gesta en nuestro país la implementación del sistema procesal penal acusatorio.

Conforme lo establecido en el artículo segundo transitorio² de la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública, en cada uno de los Estados de la República y federalmente, de manera paulatina entró en vigor el nuevo sistema de justicia penal acusatorio y oral, previsto principalmente en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, finalizando su implementación el pasado 18 de junio de 2016.

El nuevo diseño del proceso penal acusatorio se divide en tres etapas. Así, el artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales,³ establece que el procedimiento penal comprende las siguientes etapas:

¹ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008.

² Transitorio segundo. 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, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.

³ Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014.

I. La de investigación, que comprende las fases: a) Investigación inicial; y, b) Investigación complementaria; II. La intermedia o de preparación del juicio; y, III. La de juicio.

Con la reforma de junio de 2008, entre otros derechos que derivan de las disposiciones relacionadas con la investigación, el proceso y la ejecución de sentencias, en el apartado B del artículo 20 constitucional se reconocen derechos de toda persona imputada bajo el nuevo diseño procesal penal, como lo son: la presunción de inocencia, su derecho a declarar o guardar silencio; a conocer desde su detención los motivos para ello y sus derechos constitucionales desde ese momento; la prohibición de incomunicación, intimidación y tortura y la nulidad del valor probatorio de la confesión o declaración del imputado sin la asistencia del defensor; a tener desde su detención, o su primera comparecencia al Ministerio Público y ante el Juez, información sobre los hechos que se le imputan y de sus derechos constitucionales; a que se le reciban pruebas y el apoyo del Estado para recabarlas; a ser juzgado en audiencia pública por Juez y tribunal; expresándose algunas excepciones al principio de publicidad por razones de protección y seguridad; como tener acceso a la investigación antes de declarar ante cualquier autoridad policiaca, del Ministerio Público o del Juzgador. Se confirma su garantía respecto de la duración del proceso; su derecho a una defensa adecuada y a contar con un Defensor Público en caso de ser necesario, así como, al establecimiento de una temporalidad máxima para la prisión preventiva.⁴

Con la implementación del sistema penal acusatorio en nuestro país se pretende que exista un equilibrio

⁴ Hermoso Larragoiti, H. A.: *Del sistema...cit.*, p. 598.

procesal entre las partes en contienda, fundamentado en el principio de igualdad procesal o *igualdad de armas*.⁵ Cabe precisar que una de las características del sistema penal acusatorio versa en el establecimiento de funciones o actividades de las partes bien definidas, por un lado el Ministerio Público que acusa, por el otro el órgano de defensa que defiende y en el centro como tercero neutral el Juez que resuelve la contienda, así como la víctima que tendrá que ser asistida por un asesor jurídico.

En el nuevo modelo acusatorio la carga de la prueba y acusación corresponde al Ministerio Público, mientras que al órgano de defensa bajo el amparo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Código Nacional de Procedimientos Penales y diversos instrumentos internacionales, en ejercicio del principio de contradicción en control horizontal, bajo el amparo del principio de presunción de inocencia y otros principios, en las diversas etapas que conforman el proceso penal, corresponde el derecho a introducir al proceso datos de prueba, medios de prueba y a desahogar pruebas en juicio y de manera anticipada.

I. Sobre la carga de la prueba en el Ministerio Público

Una de las características esenciales de la actividad probatoria en el proceso penal acusatorio es la unilateralidad de la carga de la prueba, la cual se concentra en cabeza de las partes acusadoras.⁶

Con la reforma constitucional de 2008, que introdujo en nuestro país el nuevo sistema penal acusatorio, se

⁵ Con referencia a este principio el Código Nacional de Procedimientos Penales, en su artículo 11, refiere que se garantiza a las partes, en condiciones de igualdad, el pleno e irrestricto ejercicio de los derechos previstos en la Constitución, los tratados y las leyes que de ellos emanen.

⁶ Pérez Sarmiento, E. L.: *Fundamentos del...cit.*, p. 93.

hicieron modificaciones sustanciales al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estableciendo en el apartado A, fracción IV, de dicho precepto, la obligación del Ministerio Público para demostrar la culpabilidad del imputado conforme al tipo penal correspondiente, tal y como se desprende de lo siguiente:⁷

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción,⁸ concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

(...)

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

(...)

En congruencia con lo citado, en los artículos 21 y 102, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encuentran positivizadas las facultades investigativas al Ministerio Público. En efecto, en el artículo 21 de nuestra Constitución se establece:⁹

Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público.

⁷ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008.

⁸ Respecto a este principio el Código Nacional de Procedimientos Penales, en su artículo 6 establece que las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, salvo lo previsto en dicho Código.

⁹ Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014.

Mientras que en el párrafo cuarto del artículo 102 apartado A, de nuestra Constitución se prevé:

Artículo 102.- A. El Ministerio Público se organizará en una Fiscalía General de la República como órgano público autónomo, dotado de personalidad jurídica y de patrimonio propios.

...

Corresponde al Ministerio Público la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, solicitará las medidas cautelares contra los imputados; buscará y presentará las pruebas que acrediten la participación de éstos en hechos que las leyes señalen como delito; procurará que los juicios federales en materia penal se sigan con toda regularidad para que la impartición de justicia sea pronta y expedita; pedirá la aplicación de las penas, e intervendrá en todos los asuntos que la ley determine.

Así, en el primer momento de la investigación (que va de su inicio a la judicialización de la causa), el objetivo de la recolección probatoria no será otro que determinar si con los mismos elementos se colman o no los extremos materiales para el ejercicio de la acción penal, esto es, si se encuentra acreditado en ese hecho que la ley señala como delito y la participación del imputado en ese hecho, y de encontrarse satisfechos dichos presupuestos, proceder a la comunicación de la imputación.¹⁰

La formulación de la imputación es la comunicación que el Ministerio Público efectúa al imputado, en presencia del Juez de control, de que desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos que la ley señala como delito.¹¹ En complemento a lo

anterior, es importante precisar que el artículo 131 del Código Nacional de Procedimientos Penales cataloga las obligaciones del Ministerio Público.

En ese sentido, por mandato constitucional y legal compete al Ministerio Público conducir la investigación para resolver sobre el ejercicio de la acción penal en la forma establecida por la ley, para demostrar la existencia de un hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, proporcionando a su contraparte información veraz sobre los hechos y hallazgos en la investigación, teniendo en todo momento la carga procesal de probar la culpabilidad del imputado conforme al tipo penal correspondiente.

II. Derechos del imputado en instrumentos jurídicos nacionales e internacionales

De manera general, en este apartado se delimitan derechos del imputado establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Código Nacional de Procedimientos Penales, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Primeramente, en contrasentido a la obligación constitucional del Ministerio Público, en la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, de manera enunciativa y no limitativa, en el artículo 20, apartado B, se positivizaron los derechos de toda persona imputada.

Es pertinente mencionar, que si bien es cierto, el artículo 20 apartado A, fracción tercera, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como pruebas aquéllas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio, también lo es que el imputado tiene

¹⁰ Reyes Loaeza J.: *El Sistema...*cit., p. 83.

¹¹ Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014.

derecho a datos de prueba y medios de prueba en las etapas de investigación e intermedia, resultando oportuno enfatizar, que de manera particular en la fracción IV del artículo 20 constitucional, apartado B, se establece que al imputado se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley.

Con la citada reforma constitucional en el artículo 20, apartado B constitucional referido, se estableció que el proceso es acusatorio y oral y que se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, entre otros; que la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal; que las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa; que se presumirá la inocencia o estado de inocencia del imputado mientras no se declare su responsabilidad mediante una sentencia emitida por el Juez de la causa.

Este estado o derecho a la presunción de inocencia radica en el respeto a la dignidad del imputado, por lo que se le reconoce durante todo el proceso un estado jurídico de no culpabilidad respecto al delito que se le imputa. La importancia de ponderar la posibilidad de que el Juez funde su sentencia con base en los imperativos de las presunciones, cobra importancia en aquellos casos en que el Juez, en virtud de la prueba producida en el juicio oral, no tenga la convicción de que los hechos han ocurrido como lo sustenta la acusación, es decir, tenga duda razonable sobre la ocurrencia de los mismos, pero no se ha rendido prueba que desvirtúe las conclusiones a las que debe de arribar por causa de la presunción.

Esta situación genera la disyuntiva de rechazar dicha presunción o aceptar su procedencia.

Y que por tanto, en coincidencia con Stuckenberg, la inocencia del inculcado, en verdad, no es algo que se presume o conjeture durante el proceso, sino que es un auténtico *factum* hasta que recaiga sentencia. Ni es algo figurado, ni supuesto, es real y cierto, igual que irreal e inexistente es la culpabilidad, que en ningún sitio está antes de la sentencia [...].¹² La única función inmediata para la presunción de inocencia es, por tanto, la protección del proceso mismo.¹³ La presunción de inocencia vista como regla de conocimiento durante todo el proceso y de elaboración de la convicción en la sentencia.¹⁴ Por lo que se aduce, que no es deseable que se llegue al extremo de perjudicar en mayor medida a la epistemología del caso, en aras de proteger derechos a toda costa, es decir, a la formación de la verdad en el proceso mediante un garantismo radical,¹⁵ sino mesurado y racionalmente con el cuidado de llegar a ponderar derechos en casos de conflicto.

La presunción de inocencia, en concordancia con Medina Peñaloza y de acuerdo con nuestra Constitución, se relaciona además directamente con otros subprincipios, como son: 1) La carga de la prueba. La acusación debe demostrar la culpabilidad del imputado fuera de toda

¹² Stuckenberg, C.F.: *Die normative...*cit., p. 452 y ss.

¹³ Sánchez-Vera Gómez-Trelles, J.: *Variaciones sobre...*cit., p. 36.

¹⁴ <https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/viewFile/300/3017>

¹⁵ Sobre este tipo de modelos, Aguilera Edgar, citando, interpretando y criticando al modelo garantista de Ferrajoli, pone énfasis, en que este autor no repara en que los ajustes extremadamente garantistas que propone realizar, generarían un *ambiente exageradamente propenso a absolver*, y con ello, el incremento del riesgo de que se produzca un mayor número de *negativas falsas o exoneraciones erróneas*, las cuales representan daños evitables para el ciudadano común, si tan sólo se recalibrara el estándar de suficiencia probatoria en términos menos severos que se ofrece a estándares, como la de *más allá de toda duda razonable*. Aguilera, E.: *Jurisdicción penal...*cit., p. 25.

duda razonable; 2) Derecho a no autoinculparse. Está vinculado con el derecho a guardar silencio; 3) Derecho a negarse a presentar pruebas autoinculpatorias, lo que garantiza un proceso justo; 4) Exclusión de la prueba ilegalmente obtenida. Su incorporación al proceso del modo que autoriza el ordenamiento y respetando derechos humanos; 5) Validez de las pruebas. Sólo tienen valor para sentencia las pruebas desahogadas en audiencia oral.¹⁶ Salvo excepciones.

Así mismo, el imputado tiene derecho a que se le reciban los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca. La igualdad como principio supone que, para que exista un adecuado principio de contradicción, es necesario que éste se ejerza en igualdad de condiciones.¹⁷ En palabras de Santacruz Lima, lograr la contradicción no es objeto sencillo. El contradictorio como principio procesal sólo puede lograrse con claridad cuando la contradicción probatoria facilita la contradicción subjetiva. El contradictorio, entonces, de especial importancia en la fase de debate oral, ha de exigirse en la fase de acopio probatorio, en los anticipos de prueba.¹⁸

En concordancia con Santacruz, por constituir un derecho fundamental el derecho a la contradicción, se puede sostener que debe nacer a la vida jurídica desde el momento en que surja un cargo o una imputación por un delito determinado contra cualquier persona que por lógica pueda ser objeto de la acción penal, para la cual, en efecto, es necesaria para el ejercicio de una defensa que se garantice, en su más alta medida, su efectividad y una debida interpretación por el juzgador.¹⁹ Por lo que este

principio puede ser ejercido plenamente o ser limitado según la etapa del proceso de que se trate, ya que, en la etapa de investigación este principio debe ser restringido, por otra parte, en la etapa de juicio oral, su ejercicio debe ser pleno.²⁰

En cuanto a los derechos del imputado, en el Código Nacional de Procedimientos Penales se considera como derechos de esta parte procesal los previstos principalmente en los artículos 113 y 114. En el primer artículo del Código adjetivo citado, de alguna manera se reproduce el catálogo de derechos previstos para el imputado en el artículo 20 constitucional, apartado B, agregando algunos otros derechos que han sido creación legal o jurisprudencial, como el derecho a no ser sometido a técnicas ni métodos que atenten contra su dignidad, a solicitar a la autoridad judicial la modificación de medidas cautelares, a contar con un traductor o intérprete, a no ser expuesto a los medios de comunicación, a ser puesto a disposición del Ministerio Público de manera inmediata, a recibir asistencia consular cuando el imputado sea extranjero, entre otros, destacando el previsto en la fracción IX del artículo antes referido, consistente precisamente en el derecho a que se le reciban los medios pertinentes de prueba que ofrezca. Mientras que en el segundo de los artículos citados del Código Nacional de Procedimientos Penales tutela el derecho del imputado a declarar en cualquier etapa del procedimiento.

Por otra parte, en el sistema interamericano de derechos humanos a través de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos²¹ (Pacto de San José) se

²⁰ García Silva, G.: *op. cit.*, nota 17, p. 215.

²¹ Tratado internacional adoptado el 22 de noviembre de 1969; en vigor internacional a partir del 18 de julio de 1978; con fecha de entrada en vigor para México el 24 de marzo de 1981. Disponible en <https://www.scjn.gob.mx/libro/instrumentosconvencion/pag0259.pdf>. Consultada el día 22 de noviembre de 2016.

¹⁶ Medina Peñaloza, S. J.: *Teoría del...*cit., pp. 56-57.

¹⁷ García Silva, G.: *El nuevo...*cit., p. 214.

¹⁸ Santacruz Lima, R.: *La prueba...*cit., p. 53.

¹⁹ *Ibidem*, p. 54.

pronuncia del derecho del imputado, en lo relativo al derecho a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, tal como se aprecia en seguida:

(...)

Artículo 8. Garantías Judiciales

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:

...

c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;²²

Por otro lado, internacionalmente, en el sistema universal de protección de derechos humanos, que se compila en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²³, algunos de los derechos del imputado, así en su artículo 14, se establece que:

²² Si bien es cierto de la lectura de dicho precepto no se desprende expresamente el derecho a datos de prueba, medios de prueba y prueba, debe ser interpretado conforme con lo previsto por el artículo 1° constitucional.

²³ Tratado internacional adoptado el 16 de diciembre de 1966; en vigor internacional a partir del 23 de marzo de 1978; con fecha de entrada en vigor para México el 24 de marzo de 1981. Disponible en <https://www.scjn.gob.mx/libro/instrumentospacto/pag0141.pdf>. Consultada el día 22 de noviembre de 2016.

(...)

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas.

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;²⁴

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

2. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

3. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena

²⁴ Ver nota 17.

que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

4. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

5. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

III. Perspectivas sobre datos de prueba, medios de prueba y prueba

Como se desprende del catálogo de derechos de los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales referidos, todo imputado goza del derecho fundamental de ofrecer medios de convicción, debido a que tiene el derecho a que se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y, auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite y disponer de los medios adecuados para la preparación de su defensa, como a comunicarse con un defensor de su elección, cuyos derechos se encuentran positivizados.

La admisibilidad de prueba pertinente o relevante es una exigencia del principio de economía procesal; ningún ordenamiento jurídico admite el derroche de actividades procesales consistentes en la introducción de pruebas

que *a priori* se presentan inútiles para la determinación de los hechos. Es importante distinguir que no sólo es pertinente o relevante la prueba de los hechos materia de la acusación o de la defensa (prueba directa) sino que también puede serlo la prueba sobre los hechos secundarios, esto es, de los que puedan lógicamente derivarse consecuencias probatorias del hecho principal (prueba indirecta).²⁵

Para Alex Carocca lo anterior resulta un componente muchas veces inadvertido, pero tremendamente importante del derecho a la defensa, es el de poder probar sus alegaciones. En efecto, el proceso se caracteriza porque se hacen las alegaciones que consisten en un conjunto de afirmaciones capaces de constituir un verdadero relato, pero que, para que el tribunal se convenza de su efectividad, requieren de la actividad complementaria de la prueba, que consiste en esencia en producir nuevas afirmaciones provenientes ya no del litigante, sino de terceras personas, que se introducen al proceso a través de los medios de prueba.²⁶

Pues bien, simultáneamente con el derecho de defensa, debemos admitir que surge para el imputado en el proceso penal, un verdadero derecho a la prueba, cuyo contenido esencial es:

- a) Derecho a que se reciba su prueba, sobre todos los hechos que resulten controvertidos;
- b) Derecho a proponer todos los medios de prueba de que disponga;
- c) Derecho a que la prueba propuesta sea admitida;
- d) Derecho a que la prueba admitida sea practicada y que a todas las partes se les permita intervenir en su práctica.

²⁵ Flores Cruz J.: *Análisis sobre...cit.*, p. 265.

²⁶ Carocca Pérez, A.: *El nuevo...cit.*, p. 88.

e) Derecho a que la prueba practicada sea valorada por el tribunal, es decir, que éste señale qué hechos y por qué medios ha tenido por acreditado el fundamento de sus decisiones.²⁷

También es derecho de todo imputado ser juzgado en audiencia pública por un Juez o tribunal y estar asistido en todas las etapas y actos del proceso por un defensor, ya sea público o privado, con la finalidad de que sea garantizado su derecho fundamental a una defensa adecuada.

La defensa adecuada implica que el defensor deberá ser abogado titulado y que naturalmente cuente con los conocimientos necesarios para representar los intereses de su representado desde el momento de la detención y hasta el juicio oral. Para Reyes Loaeza, el juicio oral es el horizonte último de toda la estructura del sistema de justicia penal. Sólo la existencia y efectividad de las garantías del juicio hacen viable y legítimo, desde una perspectiva democrática, la existencia de otras instituciones como las salidas alternas, las formas anticipadas de terminación de casos y la procedencia del procedimiento abreviado.²⁸

El imputado tiene el derecho de acceder a los datos que obren en la carpeta de investigación y considere necesarios para su defensa. Al igual que el imputado, el defensor de éste tiene el derecho de acceder a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibirsele declaración o entrevistarle. El imputado antes de su primera comparecencia ante Juez oportunamente podrá consultar los registros para preparar la defensa. A partir

de la primera comparecencia ante el Juez, no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley.

La regla general es que al imputado se le proporcione oportunamente toda la información necesaria para que ejerza el derecho a la contradicción y a la defensa. La información de la investigación cumplida deberá revelarse al imputado si éste es detenido; o en el momento de ser citado en calidad de probable responsable; o bien, cuando se le vincule a proceso. A partir de ese momento se le deberán proporcionar todos los datos que el imputado solicite para su defensa y que obren en el registro de la investigación.²⁹

Ningún sistema penal garantista podría entenderse sin el pleno ejercicio del derecho a una defensa adecuada por un profesional del derecho penal, procesal penal y derecho procesal penal constitucional, elegido libremente y oportunamente desde el momento de la detención. Es derecho de todo imputado nombrar un abogado para su defensa, y si no quiere o no puede nombrar después de haber sido requerido para ello, el Juez le designará un defensor público. El imputado tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y su defensor tendrá la obligación de comparecer al proceso cuantas veces se le requiera.

El artículo 17 del Código Nacional de Procedimientos Penales, entre otras cosas, establece que 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. Y que se entenderá por una defensa

²⁷ *Ídem.*

²⁸ Reyes Loaeza J.: *El sistema...*cit., p. 301.

²⁹ *Ibidem*, p. 302.

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.

En palabras de Sotelo Salgado, el derecho de defensa tiene dos acepciones, la material y la técnica. La primera se refiere al deber de la autoridad para otorgar información al imputado de un delito con la finalidad de que haga valer las consideraciones que a sus intereses compete, así como el deber de la autoridad para verificar, aun de oficio, que se satisfacen a cabalidad los requisitos legales para que se ejercite la acción pública acusatoria; en tanto que la defensa técnica implica que el imputado sea representado por un defensor, que tenga título de licenciado en derecho y conozca todas las etapas del procedimiento penal y posea la habilidad mínima.³⁰

El investigador Christian Norberto Hernández Aguirre refiere 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.³¹

³⁰ Sotelo Salgado, C.: *La construcción...*cit., p. 11.

³¹ Hernández Aguirre C. N.: *El derecho...*cit., p. 416.

En cuanto al ejercicio de la defensa material, el autor antes citado refiere que: *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.*³² 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).³³

Es cierto que el artículo 20 apartado A, fracción tercera, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como pruebas aquéllas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio, también lo es que el imputado tiene derecho a datos de prueba y medios de prueba en las etapas de investigación e intermedia, entendiéndose como éstos en términos del Código Nacional de Procedimientos Penales³⁴ de la siguiente forma:

TÍTULO IV
DE LOS DATOS DE PRUEBA, MEDIOS DE PRUEBA
Y PRUEBAS
CAPÍTULO ÚNICO
DISPOSICIONES COMUNES

Artículo 259. Generalidades

Cualquier hecho puede ser probado por cualquier medio, siempre y cuando sea lícito.

Las pruebas serán valoradas por el Órgano jurisdiccional de manera libre y lógica.

Los antecedentes de la investigación recabados con anterioridad al juicio carecen de valor probatorio para

³² *Ibidem*, p. 421.

³³ *Ibidem*, p. 423.

³⁴ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014.

fundar la sentencia definitiva, salvo las excepciones expresas previstas por este Código y en la legislación aplicable.

Para efectos del dictado de la sentencia definitiva, sólo serán valoradas aquellas pruebas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio, salvo las excepciones previstas en este Código.

Artículo 260. Antecedente de investigación

El antecedente de investigación es todo registro incorporado en la carpeta de investigación que sirve de sustento para aportar datos de prueba.

Artículo 261. Datos de prueba, medios de prueba y pruebas.

El dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.

Los medios o elementos de prueba son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos.

Se denomina prueba a todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al Tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación.

Artículo 262. Derecho a ofrecer medios de prueba

Las partes tendrán el derecho de ofrecer medios de prueba para sostener sus planteamientos en los términos previstos en este Código.

Artículo 263. Licitud probatoria

Los datos y las pruebas deberán ser obtenidos, producidos y reproducidos lícitamente y deberán ser admitidos y desahogados en el proceso en los términos que establece este Código.

Artículo 264. Nulidad de la prueba

Se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad.

Las partes harán valer la nulidad del medio de prueba en cualquier etapa del proceso y el juez o Tribunal deberá pronunciarse al respecto.

Artículo 265. Valoración de los datos y prueba

El Órgano jurisdiccional asignará libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, de manera libre y lógica, debiendo justificar adecuadamente el valor otorgado a las pruebas y explicará y justificará su valoración con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios.

IV. Sobre la prueba anticipada

La reforma constitucional del 18 de junio de 2008 establece una máxima en materia de rendición de prueba: *Para los efectos de la sentencia sólo se considerará como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio.*³⁵ Luego entonces, se establece que los medios probatorios sólo tendrán calidad de prueba cuando hayan sido vistos y valorados por un Juez o tribunal en la audiencia de juicio, y se hayan producido bajo los principios de inmediación, contradicción, concentración,

³⁵ Artículo 20, apartado A, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

continuidad y publicidad.³⁶ La única excepción a esta regla, vendría a ser la prueba anticipada y la prueba pre-constituida, quienes tienen su fundamento en la necesidad y la urgencia, la inmediación rige plenamente para el resto de la actividad probatoria. Los Jueces no son Jueces de papeles.³⁷

Jael Olivas, advierte que al señalarse que sólo se considerarán como prueba a aquéllas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio, se realiza una distinción importante en la forma de denominar los medios de convicción durante el procedimiento penal, de tal forma que *prueba* será únicamente aquélla que sea desahogada ante la presencia de un Juez, es decir la producida en audiencia por las partes frente al órgano jurisdiccional, bajo los principios de inmediación, contradicción y publicidad. Luego entonces, las diligencias y medios probatorios que se desprendan de la investigación tienen una sola finalidad: que el Ministerio Público se allegue de los elementos de convicción necesarios para respaldar su acusación.³⁸

Para del Río Rebolledo, la prueba anticipada es una excepción para no desahogar una prueba en juicio, que procede en aquellos casos en los que la prueba corre el riesgo, de perderse si no se recaba con antelación. Una vez realizada la diligencia judicial de anticipo de prueba, el resultado de la misma se incorpora por lectura al juicio oral.³⁹

La prueba anticipada resulta ser una excepción a la máxima en referencia, consagrada en el artículo 20, apartado A, fracción III de nuestra Carta Magna, que

constituye una medida prejudicial probatoria en la que el Ministerio Público o el defensor tienen la oportunidad de solicitar al Juez de control, o en su caso al tribunal de juicio oral, el desahogo anticipado de la declaración de un testigo o perito, cuando se tema que puedan verse imposibilitados de asistir a la audiencia de juicio oral.⁴⁰

La prueba anticipada es aquélla que se celebra fuera de la audiencia de juicio y que de forma excepcional puede tener valor probatorio; se podrá realizar siempre que:

- Sea practicada ante el Juez de control.
- Sea solicitada por alguna de las partes.
- Sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio.
- Se practique en audiencia y en cumplimiento de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio.⁴¹

Para Hortvitz Lennon los antecedentes de la investigación preparatoria carecen, en general, de valor probatorio. La excepción se produce con la denominada prueba anticipada, que consiste en la posibilidad de que un testigo o un perito que no puede concurrir al juicio oral por las razones que la ley señala, sea interrogado y contrainterrogado en una audiencia citada al efecto y ante el Juez de garantía, con todas las garantías y formalidades previstas para la audiencia principal.⁴²

La prueba anticipada se encuentra regulada en los artículos del 304 al 306 del Código Nacional de Procedimientos Penales,⁴³ de la siguiente forma:

⁴⁰ *Ídem*.

⁴¹ Poder Judicial de la Federación: *El nuevo...*cit., p. 276.

⁴² Hortvitz Lennon, M. I. y López Mazle, J.: *Derecho procesal...*cit., p. 547.

⁴³ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014.

³⁶ del Río Rebolledo, J.: *Etapas de...*cit., p. 175.

³⁷ Neyra Flores, J. A.: *Manual de...*cit., p. 33.

³⁸ Cfr. Jael Olivas, A. S.: *ABC de...*cit., pp. 18-19.

³⁹ Cfr. del Río Rebolledo, J.: *La Reforma*, pp.182-183.

(...)

Artículo 304. Prueba anticipada

Hasta antes de la celebración de la audiencia de juicio se podrá desahogar anticipadamente cualquier medio de prueba pertinente, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:

I. Que sea practicada ante el Juez de control;

II. Que sea solicitada por alguna de las partes, quienes deberán expresar las razones por las cuales el acto se debe realizar con anticipación a la audiencia de juicio a la que se pretende desahogar y se torna indispensable en virtud de que se estime probable que algún testigo no podrá concurrir a la audiencia de juicio, por vivir en el extranjero, por existir motivo que hiciere temer su muerte, o por su estado de salud o incapacidad física o mental que le impidiese declarar;

III. Que sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio, y

IV. Que se practique en audiencia y en cumplimiento de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio.

Artículo 305. Procedimiento para prueba anticipada

La solicitud de desahogo de prueba anticipada podrá plantearse desde que se presenta la denuncia, querrela o equivalente y hasta antes de que dé inicio la audiencia de juicio oral.

Cuando se solicite el desahogo de una prueba en forma anticipada, el Órgano jurisdiccional citará a audiencia a todos aquellos que tuvieron derecho a asistir a la audiencia de juicio oral y luego de escucharlos valorará la posibilidad de que la prueba por anticipar no pueda ser desahogada en la

audiencia de juicio oral, sin grave riesgo de pérdida por la demora y, en su caso, admitirá y desahogará la prueba en el mismo acto otorgando a las partes todas las facultades previstas para su participación en la audiencia de juicio oral.

El imputado que estuviere detenido será trasladado a la sala de audiencias para que se imponga en forma personal, por teleconferencia o cualquier otro medio de comunicación, de la práctica de la diligencia.

En caso de que todavía no exista imputado identificado se designará un Defensor público para que intervenga en la audiencia.

Artículo 306. Registro y conservación de la prueba anticipada

La audiencia en la que se desahogue la prueba anticipada deberá registrarse en su totalidad. Concluido el desahogo de la prueba anticipada, se entregará el registro correspondiente a las partes.

Si el obstáculo que dio lugar a la práctica del anticipo de prueba no existiera para la fecha de la audiencia de juicio, se desahogará de nueva cuenta el medio de prueba correspondiente en la misma.

Toda prueba anticipada deberá conservarse de acuerdo con las medidas dispuestas por el Juez de control.

En concordancia con Santacruz, quien solicite la práctica de una prueba anticipada debe acreditar ante el Juez de control los requisitos generales de toda prueba:

a) Pertinencia. La prueba solicitada debe orientarse a probar hechos o circunstancias relacionadas con la existencia del delito y con la responsabilidad del acusado.

b) Admisibilidad. El Juez de control debe realizar un doble juicio de admisibilidad, uno positivo y otro negativo;

El positivo:

1. El solicitante debe acreditar que existan motivos fundados y necesarios para la práctica de la prueba antes del juicio oral; y

2. Que la prueba se practica para evitar su pérdida o alteración.

Los motivos fundados van más allá de la simple afirmación del peticionario. La necesidad debe respaldarse en actos de investigación o en evidencia que se lleve ante el Juez de control que demuestren la ostensible urgencia que obliga a practicar la prueba antes del juicio oral, por ejemplo las condiciones especiales del testigo en relación con su vida amenazada por enfermedad o peligro evidente, el deterioro de la evidencia física o de la escena del delito por factores ambientales o de seguridad pública.

El negativo:

La prueba anticipada solicitada a pesar de su urgencia y necesidad no debe cumplir ninguno de los requisitos negativos que son:

1. No debe causar grave perjuicio indebido;
2. Ni generar confusión,
3. Ni exhibir escaso valor probatorio,
4. Ni ser dilatoria del procedimiento.⁴⁴

A manera de conjetura, podemos decir que hoy en día para el proceso penal acusatorio y oral sólo pueden reputarse como pruebas en el proceso, las desahogadas públicamente en audiencia ante el tribunal respectivo, en presencia de las partes, salvo la denominada prueba anticipada.

Lo que implica que el dictado de las sentencias debe sustentarse en elementos de convicción recibidos directamente por el tribunal de juicio oral, bajo un

control horizontal, con plena satisfacción de los principios establecidos en el artículo 20 constitucional, tal y como ha sido establecido por la Primera Sala de la Suprema Corte de justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia, cuyo rubro reza: *PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. EN ÉSTE SÓLO PUEDEN REPUTARSE COMO PRUEBAS LAS DESAHOGADAS PÚBLICAMENTE ANTE EL TRIBUNAL RESPECTIVO, EN PRESENCIA DE LAS PARTES.*⁴⁵

Lo anterior, en aras de que la asunción de pruebas sea realizada mediante un método dialéctico en igualdad de circunstancias y derechos entre el imputado y su defensor, Ministerio Público, víctima y su asesor jurídico (como por ejemplo, con un interrogatorio cruzado) para la comprobación del elemento fáctico de una teoría del caso, sea la que presenta o presentará generalmente el Ministerio Público o el defensor; entre elementos probatorios que se obtengan y su relación con el elemento jurídico, por lo que con las pruebas, pruebas anticipadas y demás mecanismos establecidos en la ley, serán los medios con lo que se resolverá o redefinirá el conflicto penal.

V. Conclusiones

Primera. El 18 de junio de 2008 se reformaron y adicionaron diez artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con cuya reforma se gestó en nuestro país el denominado sistema penal acusatorio; por lo que el proceso penal se dividió en tres etapas: primero la de investigación que se subdividió en investigación inicial e investigación complementaria, siguiendo la intermedia o de preparación del juicio y por último la de juicio, que se llevará a cabo predominantemente de manera oral.

⁴⁴ Santacruz Lima, R.: *op. cit.*, nota 18, pp. 119-120.

⁴⁵ Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; libro 31, junio de 2016; tomo I; pág. 702. 1a. CLXXVI/2016 (10a.).

Segunda. En el nuevo diseño procesal el Ministerio Público tiene la obligación de demostrar la culpabilidad del imputado conforme al tipo penal correspondiente y respetando límites sobre derechos humanos y fundamentales en su investigación y proceso penal.

Tercera. En las diversas etapas procesales todo imputado tiene derecho a aportar datos de prueba, medios de prueba y a desahogar pruebas, como posibles pruebas anticipadas, con lo que se contribuirá en su conjunto a desvirtuar la imputación, como a sustentar su teoría del caso; lo que se encuentra garantizado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el Código Nacional de Procedimientos Penales y en algunos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos que se analizan, como con los derechos que se desprenden de la Convención Americana sobre Derechos Humanos *Pacto de San José* y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

VI. Fuentes de consulta

Bibliografía

- Caroca Pérez, Alex: *El nuevo sistema procesal penal*, 3a. ed. Chile, LexisNexis, 2005.
- Flores Cruz, Jaime: *Análisis sobre la nomenclatura empleada en el nuevo sistema de justicia penal previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2012.
- García Silva, Gerardo: *El nuevo sistema de justicia penal. Fundamentos, alcances y perspectivas*. Editorial Porrúa, México, 2010.
- Hermoso Larragoiti, Héctor Arturo: *Del sistema inquisitorio al moderno sistema acusatorio en*

México. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2011.

- Hortvitz Lennon, María Ines y López Mazle, Julián: *Derecho procesal penal, T.I*, chileno. Editorial Jurídica Chile, Santiago de Chile, 2002.
- Jael Olivas, Alberto Severiano: *ABC de la reforma en materia de justicia penal y seguridad pública, manual de capacitación*. Pachuca, Hidalgo, México, 2009.
- Medina Peñaloza, Sergio Javier: *Teoría del delito en el sistema penal acusatorio*. Rehtikal, México, 2015.
- Moreno Vargas, Mauricio (Coord.): *El nuevo sistema de justicia para el Estado de México*. Editorial Porrúa, México, 2010.
- Neyra Flores, José Antonio: *Manual de juzgamiento, prueba y litigación oral en el nuevo modelo procesal penal*. Academia de la Magistratura, Lima, Perú.
- Pérez Sarmiento, Eric Lorenzo: *Fundamentos del sistema acusatorio de enjuiciamiento penal*. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2005.
- Poder Judicial de la Federación: *El nuevo sistema de justicia penal acusatorio desde la perspectiva constitucional*. Consejo de la Judicatura Federal, México, 2011.
- Reyes Loaeza, Jahaziel: *El sistema acusatorio adversarial a la luz de la reforma constitucional*. Editorial Porrúa, México, 2011.
- Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Javier: *Variaciones sobre la presunción de inocencia. Análisis funcional desde el Derecho Penal*. Marcial Pons, Barcelona, 2012.
- Santacruz Lima, Rafael: *La prueba en el sistema penal de excepción*. Porrúa Print, México.

- Sotelo Salgado, Cipriano: *La construcción de la defensa en el juicio oral*. Editorial Flores, México, 2013.

Hemerografía

- del Río Rebolledo, Joahana: “La reforma al artículo 20 constitucional”, en *Revista de Ciencias Penales, Iter Criminis*, No. 6, cuarta época, noviembre-diciembre 2008, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México.
- Hernández Aguirre, Christian Norberto: “El derecho de defensa adecuada como derecho fundamental y garantía en el sistema penal acusatorio en México”, en *Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública*, No.19, México, 2015.
- Stuckenberg, Carl-Friederich: “*Die normative aussager der unschuldsvermutung*”, Vol. 111, N° 2, 1999.

Electrónicas

- Taruffo/Andrés/Candau: “Consideraciones sobre la prueba judicial”. Coloquio Jurídico Europeo, 2ª Edición, Madrid, 2010. Recensión de Martínez García, Elena disponible en: <https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/viewFile/300/3017>
- Tratado internacional adoptado el 22 de noviembre de 1969; en vigor internacional a partir del 18 de julio de 1978; con fecha de entrada en vigor para México el 24 de marzo de 1981. Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/libro/instrumentosconvencion/pag0259.pdf> Consultada el día 22 de noviembre de 2016.

- Tratado internacional adoptado el 16 de diciembre de 1966; en vigor internacional a partir del 23 de marzo de 1978; con fecha de entrada en vigor para México el 24 de marzo de 1981. Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/libro/instrumentospacto/pag0141.pdf> Consultada el día 22 de noviembre de 2016.

Legislativas

- *Código Nacional de Procedimientos Penales*, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014.
- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.
- *Decreto de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008.

Jurisprudenciales

- Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; libro 31, junio de 2016; tomo I; pág. 702. 1a. CLXXVI/2016 (10a.).

Las formas de conducción del imputado al proceso en el sistema penal acusatorio y la suspensión del acto reclamado en amparo, efectos sobre la libertad personal en la audiencia inicial

*Javier Alfonso Pérez Chávez**

RESUMEN: El nuevo sistema de justicia penal acusatorio en México establece formas de conducción del imputado que se encuentra en libertad a la audiencia inicial del proceso, las cuales pueden ser objeto de juicio de amparo indirecto, por ende de la suspensión del acto reclamado. Debido a que la figura de la suspensión en amparo penal no hace diferencia respecto al sistema mixto o acusatorio, en la práctica actual se han generado problemas vinculados a la decisión del Juez de control del sistema acusatorio relativas al debate e imposición de medidas cautelares, en virtud de que la libertad personal del imputado está a disposición del Juez de amparo con motivo de la suspensión. Limitar el debate y decisión de cautelares en audiencia inicial con motivo de la suspensión implica la vulneración de los principios estructurales del sistema, de ahí la necesidad de soluciones en sede legislativa y en las propias decisiones de los Jueces de amparo. SUMARIO: Introducción. I. Las formas de conducción del imputado al proceso en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

* Defensor Público Federal.

- II. Regulación normativa y práctica de la suspensión del acto reclamado, en relación con la conducción del imputado al proceso penal.
- III. Problemática procesal penal y posición personal.
- IV. Posibles soluciones.
- V. Bibliografía.

Introducción

El nuevo sistema de justicia penal en México plantea un cambio radical respecto al sistema tradicional, principalmente en los principios estructurales que lo rigen. Un aspecto coyuntural en ese cambio es el tratamiento procesal de la libertad personal, lo cual ha tenido un progreso (salvo la indeseable figura constitucional de prisión preventiva oficiosa) que se ve reflejado de manera plausible en la audiencia inicial prevista en el artículo 307 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

La audiencia inicial del nuevo sistema es una secuencia lógica de actos procesales en donde el análisis de la libertad es prioritario, si hay detenido es el punto de partida, si no, se reserva el estudio para la etapa de medidas cautelares donde la intensidad técnica del debate jurídico cobra (o debe cobrar) la mayor de las importancias.

La institución de la suspensión del acto reclamado en materia de amparo, como instrumento de control de la justicia federal respecto a la libertad de las personas, históricamente ha sido herramienta valiosa para evitar actos de autoridad abusivos y una forma práctica en la que el litigante en materia penal conduce a su cliente ante los tribunales por propio pie, es decir, evadiendo legítimamente la fuerza del Estado en la medida que resulta innecesaria. Sin embargo, en el nuevo contexto procesal penal es indispensable dimensionar la figura de la suspensión del acto reclamado, dado que los principios de publicidad, contradicción, continuidad, concentración e

inmediación que rigen el sistema penal acusatorio pueden verse comprometidos cuando aquélla opera sin matices o ajustes razonables de armonización entre el medio de control constitucional y el proceso penal ordinario.

El presente trabajo propone un estudio de las formas de conducción al proceso que prevé la ley adjetiva penal nacional y los efectos que sobre éstas provoca la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo, a fin de establecer la problemática y las soluciones posibles, en aras de contribuir a la armonización de estos sistemas jurídicos, sin sacrificio de uno por el otro.

I. Las formas de conducción del imputado al proceso en el Código Nacional de Procedimientos Penales

El Código Nacional de Procedimientos Penales en su capítulo III establece las formas de conducción del imputado al proceso, las cuales son aplicables cuando una investigación inicial es judicializada por el Ministerio Público sin detenido, precisamente es éste el motivo que hace necesario conducir a la persona ante el Juez de control, porque está gozando de la libertad. Acorde con el artículo 141 del citado Código, el citatorio, orden de comparecencia y la orden de aprehensión son los medios ordinarios por los que una persona puede ser presentada ante el Juez de control que lo requiere para la celebración de una audiencia inicial, desde luego, siguiendo la prelación lógica en el orden señalado.

Tales formas de conducción del imputado son trascendentes para el proceso porque permiten la incoación del mismo en los supuestos de ejercicio de acción penal sin detenido, constituyen el primer acto formal de autoridad judicial en ese supuesto y garantizan la jurisdicción penal al caso concreto, en la medida en que se ventilará la primera audiencia inicial bajo los

principios estructurales del sistema acusatorio, de ahí la importancia de que sean observados por las partes y demás intervinientes.

Ahora bien, es inconcuso que la orden judicial relativa a la conducción del imputado al proceso, sea cual sea, puede significar una intromisión a la libertad deambulatoria de las personas, dado que le impone una obligación de hacer relativa a presentarse ante el Juez para la audiencia inicial (citatorio), o bien lo coacciona a tal acto (orden de comparecencia o aprehensión); por ende, se colige que son órdenes susceptibles de revisarse en juicio de amparo.

De hecho, ya en el contexto del sistema penal acusatorio, el pronunciamiento jurisdiccional en vía de amparo relacionado con las órdenes de citación para audiencia inicial, en el sentido de que es violatoria de la libertad personal, surgió desde el año dos mil diez en el Estado de Chihuahua, entidad pionera en el sistema del país, donde se conocieron los primeros amparos en contra de las formas de conducción del imputado al proceso, tal como lo resolvió el Tribunal Colegiado del Decimoséptimo Circuito en uno de sus precedentes.¹

Posteriormente, la Primera Sala de nuestro Máximo Tribunal se pronunció contradicción de tesis y lo hizo en el mismo sentido que el Tribunal Colegiado de Chihuahua. A continuación el criterio completo:²

¹ Tesis XVII.27 P, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXII, Octubre de 2010, página 2898. Rubro: *Audiencia para la formulación de la imputación. La citación para su celebración afecta la libertad personal del imputado y, por tanto, se actualiza una excepción al principio de definitividad previsto en la fracción XIII del artículo 73 de la Ley de Amparo para efectos de la procedencia del juicio de garantías (legislación del Estado de Chihuahua).*

² Tesis 1a./J. 93/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 1, diciembre de 2013, Tomo I, página 402.

SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO ORAL. EN CONTRA DEL AUTO QUE ORDENA LA CITACIÓN DEL INVESTIGADO A LA AUDIENCIA DE “FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN”, PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE DURANGO Y CHIHUAHUA). La figura de la “formulación de la imputación” dentro del sistema de justicia penal acusatorio oral, se define en los códigos adjetivos penales de los Estados de Chihuahua y Durango, respectivamente, de la siguiente manera: “El acto procesal que corresponde de forma exclusiva al Ministerio Público, mediante el cual comunica al imputado, en presencia del Juez, que desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos determinados”; y “La comunicación que el Ministerio Público efectúa al imputado, en presencia del juez, de que se desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos que la ley señale como delitos”. En ambos Estados de la República se establece que la formulación de la imputación se realiza cuando el Ministerio Público considera oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial y, para ello, debe solicitar al juzgador la celebración de una audiencia para que pueda comunicarle al investigado la formulación de la imputación. Audiencia para la cual la autoridad jurisdiccional citará al investigado, a quien se le indicará que tendrá que acudir acompañado de su defensor, con el apercibimiento de ley, que de no comparecer se ordenará su aprehensión. Ahora bien, el auto con apercibimiento de aprehensión que emite la autoridad jurisdiccional, es un acto que transgrede el derecho sustantivo a la libertad deambulatoria de la persona apercibida, pues coloca al individuo

en una situación ineludible de obediencia ante un mandato judicial, perturbándolo en su esfera jurídica de manera inminente por el solo hecho de no acudir, ya que a partir de ahí puede ordenarse y ejecutarse su aprehensión; además, a partir del instante en que se emite el apercibimiento en comento, se actualiza una afectación a la libertad deambulatoria de la persona, pues la orden de citación para que se le formule la imputación tiene por objeto lograr su comparecencia para que continúe la secuela procesal; ello implica que su derecho a la libertad puede verse restringido al menos parcialmente, en la medida en que aparte de que obligadamente tiene que acudir a la citada audiencia, debe, a partir de ahí, sufrir una perturbación indirecta de la libertad con motivo de las consecuencias que deriven de la prosecución del procedimiento que requieren de su ineludible presencia. Por consiguiente, se estima que el auto de mérito es un acto que afecta su libertad en atención a los efectos que produce, lo cual se traduce en un acto de imposible reparación susceptible de ser combatido a través del juicio de amparo indirecto, conforme a los artículos 107, fracción III, inciso b), de la Constitución Federal y 107, fracción V, de la Ley de Amparo vigente.

Al respecto, cabe acotar que la Primera Sala al interpretar las normas procesales de los Estados de Durango y Chihuahua, estableció que es procedente el juicio de amparo indirecto cuando la citación de una persona a la audiencia de formulación de imputación consiste en un auto con apercibimiento de aprehensión; empero, conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales ese apercibimiento de aprehensión no sería conducente debido a que antes de la orden de aprehensión debe agotarse la orden de comparecencia, lo cual estimo

conduciría a una situación distinta aunque similar en cuanto a los efectos sobre la libertad de las personas, porque en todo caso el apercibimiento sería en el sentido de ordenar la comparecencia por fuerza pública, de ahí que, en esencia, el amparo indirecto resultaría procedente, en consecuencia la suspensión del acto reclamado en los términos de la Ley de Amparo que se analizará en el siguiente apartado.

Con todo, son la orden de comparecencia por la fuerza pública y la orden de aprehensión las que significan un acto de autoridad que con mayor intensidad incide sobre la libertad deambulatoria. La orden de comparecencia supone un desacato injustificado a la citación judicial y la orden de aprehensión prevé dos supuestos: la necesidad de cautela y la resistencia o evasión de la orden de comparecencia judicial.

Por tanto, hay una lógica defensiva respecto a dichas órdenes: proteger la libertad de la persona para que comparezca ante el Juez de control por propio pie, caso en que reviste especial importancia el juicio de amparo y la suspensión del acto reclamado.

No obstante, debe puntualizarse que el hecho de comparecer a la audiencia inicial para los efectos de incoación del proceso supone un beneficio para todas las partes procesales, incluido desde luego el imputado. Me explico. Racionalmente, existe un motivo por el que una persona puede no querer comparecer a una audiencia inicial, lo es cuando tiene conocimiento de que se le formulará imputación por un delito que amerita prisión preventiva oficiosa, por lo que existe un temor fundado de perder la libertad en la propia audiencia debido a que no existirá un debate en la etapa de medidas cautelares, sino la imposición oficiosa por el Juez de la más grave de ellas.

Pero dejando de lado los supuestos que involucran delitos de prisión preventiva oficiosa, figura injusta que afortunadamente ya se discute en sede legislativa con miras a su eliminación, para los fines de este trabajo quiero concentrarme en todos los demás casos, es decir, cuando el delito no amerita prisión preventiva oficiosa, pero además, en los que el Ministerio Público judicializa la investigación sin detenido, por tanto, se requiere al imputado para que se presente voluntariamente a la audiencia inicial en la que sí habrá un debate en torno a la imposición o no de medidas cautelares.

Por principio, si el imputado goza de libertad y es citado a una audiencia inicial de formulación de imputación, la decisión más acertada de la defensa, en mi opinión, es acudir lo más pronto posible, porque así tendrá la oportunidad de aclarar los hechos y, en su caso, conocer a cabalidad la imputación en su contra, lo que lleva a la posibilidad de ejercer el derecho de defensa en sede judicial y, sobre todo, permite que se fije un plazo perentorio para la investigación ministerial, dado que el Juez de control estará en aptitud de decretar el plazo de cierre de investigación como fase culminante de la audiencia inicial. De lo contrario, mientras el imputado no comparezca a la audiencia, no se aclaran los hechos o se permite que el Ministerio Público siga adelante con la investigación inicial recabando datos y medios de prueba sin mayor límite que el de la prescripción de la acción penal, incluso en ciertos casos la defensa puede no conocer a plenitud la investigación, lo cual supone una desventaja. Por ello, el acudir a la audiencia inicial implica para la defensa una forma de controlar la investigación inicial del Ministerio Público al lograr el acceso a la totalidad de la carpeta de investigación, a fin de garantizar el principio de contradicción con actos de defensa concretos como es

la invocación de nulidad o ilicitud probatoria, según sea el caso, entre otros.

En ese sentido, cuando existe una orden de comparecencia o de aprehensión contra de una persona, si la defensa tiene conocimiento de ellos, una de sus opciones es comparecer directamente ante el Juez de control que la emitió, solicitando la celebración de la audiencia inicial de imputación. Esta opción supone riesgos para la defensa, pues causas administrativas podrían impedir la celebración oportuna de la audiencia haciendo plausible la coacción de las autoridades policiacas a quienes se encomendó la ejecución de la orden respectiva.

Otra posibilidad con mayor sustento jurídico es que la defensa promueva un juicio de amparo indirecto contra la orden de comparecencia o aprehensión, según se trate, solicitando la apertura del incidente de suspensión del acto reclamado, obteniendo, desde luego, el auto de suspensión provisional para con él solicitar fundadamente fecha y hora de audiencia inicial, a la que se comparecerá de propio pie sin mayor riesgo. Cabe decir que en un supuesto como éste serán secundarios (en ocasiones inexistentes) los vicios de fondo que la orden de aprehensión o comparecencia pueda tener desde el punto de vista constitucional, porque en la gran mayoría de los casos el único fin es obtener la suspensión del acto reclamado para evitar el acto de molestia, tal como se venía haciendo en el litigio penal desde el sistema tradicional.

De manera sucinta, es éste el panorama de operatividad de las formas de conducción del imputado al proceso, donde se pone de manifiesto que el juicio de amparo y la figura de la suspensión del acto reclamado resultan una herramienta efectiva en casos donde se busque la protección real a la libertad personal.

II. Regulación normativa y práctica de la suspensión del acto reclamado, en relación con la conducción del imputado al proceso penal

En relación con el punto anterior, abordaré la institución procesal-constitucional de la suspensión del acto reclamado en materia de juicio de amparo, acotada al campo de acción que la misma ejerce en la materia penal, así como en las decisiones judiciales que serán materia de la audiencia inicial en el sistema penal acusatorio.

El texto vigente de la nueva Ley de Amparo publicada el dos de abril de dos mil trece, incluyendo la última reforma de diecisiete de junio de dos mil dieciséis, ha establecido un apartado concreto para regular la suspensión del acto reclamado en materia penal. Resultan de interés el contenido de los artículos 162 y 163, que textualmente señalan:

Artículo 162. Cuando el acto reclamado consista en una orden de privación de la libertad o en la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, la suspensión tendrá por efecto que no se ejecute o cese inmediatamente, según sea el caso. El órgano jurisdiccional de amparo tomará las medidas que aseguren que el quejoso no evada la acción de la justicia, entre ellas, la obligación de presentarse ante la autoridad y ante quien concedió la suspensión cuantas veces le sea exigida. De acuerdo con las circunstancias del caso, la suspensión podrá tener como efecto que la privación de la libertad se ejecute en el domicilio del quejoso.

Artículo 163. Cuando el amparo se pida contra actos que afecten la libertad personal dentro de un procedimiento del orden penal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 166 de esta Ley, la suspensión producirá el efecto de que el quejoso quede

a disposición del órgano jurisdiccional que conozca del amparo, sólo en lo que se refiere a dicha libertad, pero a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, para la continuación del procedimiento.

Estos preceptos normativos resultan aplicables cuando se reclama una orden de aprehensión o comparecencia para celebración de la audiencia inicial a que se refiere el artículo 307 del Código Nacional de Procedimientos Penales, especialmente el numeral 163, ya que la orden es emitida por un Juez de control en un procedimiento de orden penal.

Tal numeral 163, para el caso de los delitos que no sean de prisión preventiva oficiosa que en el caso nos interesan, se adminicula al contenido del diverso artículo 116, fracción II, que señala:

Artículo 166. Cuando se trate de orden de aprehensión o reaprehensión o de medida cautelar que implique privación de la libertad, dictadas por autoridad competente, se estará a lo siguiente:

... II. Si se trata de delitos que no impliquen prisión preventiva oficiosa, la suspensión producirá el efecto de que el quejoso no sea detenido, bajo las medidas de aseguramiento que el órgano jurisdiccional de amparo estime necesarias a fin de que no evada la acción de la justicia y se presente al proceso penal para los efectos de su continuación y pueda ser devuelto a la autoridad responsable en caso de que no obtenga la protección de la justicia federal.

Así, se colige que en el supuesto en que una persona acuda a una audiencia inicial bajo los efectos de la suspensión provisional o definitiva del acto reclamado (orden de aprehensión o comparecencia), queda sujeta a la potestad del Juez de control para efectos de la continuación del procedimiento penal, pero a disposición

del Juez de amparo en lo que se refiere a su libertad personal bajo las medidas de aseguramiento que éste estime necesarias. Esta fórmula jurídica es prácticamente la misma que venía surtiendo efectos con las órdenes de aprehensión del sistema penal tradicional, pues se continúa superponiendo la decisión del Juez de amparo respecto a la libertad personal de la persona, sin establecer algún límite procesal claro en relación con las decisiones que sobre ese tópico pueda tomar el Juez de control, como Juez natural del proceso.

También, es claro que la regulación normativa actual de la suspensión del acto reclamado en materia penal está teleológicamente orientada a tutelar la libertad personal, pero impidiendo que la persona evada la acción de la justicia, lo cual es consistente con el criterio que desde el año dos mil doce había fijado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar la Ley de Amparo abrogada, contenido en la siguiente tesis:³

SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO. EL ARTÍCULO 138, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DE AMPARO, NO TRANSGREDE LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA. El citado artículo de la Ley de Amparo, establece que cuando la suspensión se haya concedido contra actos derivados de un procedimiento penal que afecten la libertad personal, el quejoso tendrá la obligación de comparecer dentro del plazo de tres días ante el juez de la causa y, en caso de no hacerlo, dejará de surtir efectos la suspensión concedida. La razón que tuvo el legislador para crear tal disposición, fue que la suspensión no debía servir como un instrumento para burlar la justicia penal; es decir, con ese precepto se trató de

³ Tesis 1a. CCLXIX/2012, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XV, Tomo 1, diciembre de 2010, página 535.

evitar que quien reclama una resolución jurisdiccional que puede afectar la libertad personal y que aún no se ha ejecutado –verbigracia, orden de aprehensión, comparecencia o reaprehensión–, no debe obtener a través de la suspensión del acto reclamado un beneficio excesivo, como la posibilidad de sustraerse a la acción de la justicia, dado que la institución del amparo y en especial la figura de la suspensión no pueden servir para tal fin. Ahora bien, la citada norma secundaria cumple con la garantía de legalidad, porque establece los requisitos que habrán de satisfacerse para su aplicabilidad, los cuales no dan margen a la arbitrariedad, porque va dirigida a toda persona que desee que la suspensión concedida en el juicio de garantías continúe surtiendo sus efectos, lo que es acorde con una finalidad válida para el legislador competente al elaborar la norma; precepto que tampoco viola la garantía de seguridad jurídica, pues se interpreta que la comparecencia ordenada debe ocurrir dentro del marco de un procedimiento, donde se respeten todos los derechos fundamentales de la persona, quien además podrá hacer valer lo que a su interés convenga.

De esta tesis se puede advertir que los criterios jurisdiccionales emitidos antes y después de la vigencia de la nueva Ley de Amparo en materia de suspensión del acto reclamado son prácticamente iguales, es decir, no hay diferencia entre la suspensión sobre actos del sistema penal tradicional y los del sistema penal acusatorio, a pesar de que ambos sistemas son esencialmente distintos.

De hecho, esa ausencia de distinción entre los efectos que produce la suspensión del acto reclamado en el sistema acusatorio nos lleva a contextos procesales en los que no se aprecia una solución clara, por ejemplo:

¿puede el Juez de control, ante el cual comparece una persona bajo la suspensión provisional contra orden de aprehensión concedida por Juez de amparo, seguir una audiencia inicial en todas sus etapas hasta el debate e imposición de medidas cautelares? De esta problemática y sus derivaciones me ocuparé enseguida.

III. Problemática procesal penal y posición personal

En el año dos mil siete, cuando el Estado de Chihuahua se convirtió en el pionero de la implementación del sistema penal acusatorio en el país, surgió uno de los códigos procesales llamados de primera generación, como a la postre ocurrió en Oaxaca, Nuevo León, entre otros Estados.

En el caso de Chihuahua se estableció la figura del *Juez de garantía*, hoy llamado Juez de control en el Código Nacional de Procedimientos Penales. Ciertamente la denominación Juez de control es acorde con la teoría de los derechos fundamentales, pero al margen del nombre, el Juez de proceso en el sistema acusatorio tiene como función primordial tutelar los derechos procesales y sustantivos de las partes, pues su jurisdicción abarca desde que una persona está detenida hasta que emite un auto de apertura a juicio oral, tal como se desprende del citado Código.⁴

Entonces, si el Juez de control garantiza la observancia de los principios del sistema penal en concordancia con los derechos fundamentales de las partes, su función resulta ser similar a la de un Juez de amparo dentro

⁴ La posibilidad de intervención del Juez de control desde la detención se deriva de los derechos del imputado previstos en el artículo 113 y de los derechos de la persona detenida del diverso 152, ambos del Código Nacional de Procedimientos Penales, pues se trata de derechos sustantivos que pueden ser objeto de tutela por parte del Juez en una audiencia especial, al margen de que se trate de asuntos no judicializados.

del propio proceso penal, porque cualquier violación de derechos sustantivos puede ser llevada ante su autoridad para ser resuelta en audiencia pública, incluso tiene un deber de depuración de tales violaciones, todo ello en el contexto del control difuso de constitucionalidad, lo cual, en opinión personal recabada en la práctica, resulta más expedito que el propio juicio de amparo.

Ahora bien, es claro que un Juez de control puede ser autoridad responsable para los efectos del juicio de amparo, como es cuando emite órdenes relativas la conducción del imputado al proceso.

Sin embargo, dada la naturaleza de los principios que rigen el sistema penal acusatorio, es incuestionable que el juicio de amparo y sus instituciones, como la suspensión del acto reclamado, deben operar de forma tal que no trastoquen aquéllos. Sin afán de entrar en polémica respecto a si el sistema acusatorio debe ajustarse al juicio de amparo o viceversa, veo necesario exponer dos problemas específicos con miras a una posible solución.

A. La suspensión del acto reclamado y el debate de medidas cautelares en audiencia inicial

Como previamente se adelantó, aquí surge una pregunta respecto a las facultades del Juez de control en la audiencia inicial.

Para centrar el análisis, propongo el caso donde existe suspensión provisional o definitiva en contra de una orden de aprehensión y el imputado comparece por propio pie a la audiencia inicial bajo los efectos de esa medida. La audiencia inicial comenzará entonces con la etapa de formulación de imputación acorde con los artículos 307 y 30 del Código Federal de Procedimientos Penales; continuará con la solicitud de vinculación a proceso y si ésta se decreta, el siguiente paso debería ser el debate

sobre las medidas cautelares. La controversia consiste en si debe existir tal debate, pues por su naturaleza jurídica las medidas cautelares implican siempre una afectación a la libertad personal del imputado, derecho sustantivo que está a disposición del Juez de amparo por disposición de la ley.

El escenario anterior ha suscitado serios problemas en la práctica, pues hay quienes sostienen que de ninguna manera el Juez de control puede imponer medidas cautelares porque ello equivale a una violación de la suspensión del acto reclamado, precisamente porque el Juez que la concedió tiene la disposición sobre la libertad de la persona y aquél no puede afectarla. Por otro lado, han existido criterios judiciales, sobre todo en casos mediáticos vinculados con la política, donde el Juez de control considera que la suspensión del acto reclamado surtió todos sus efectos con la comparecencia del imputado a la audiencia inicial, por lo que sí es jurídicamente conducente el debate y eventual imposición de medidas cautelares, incluyendo la prisión preventiva de estar justificada, porque ello obedece a una etapa procesal distinta dentro de la audiencia inicial.

El último criterio supone un peligro mayúsculo para el Juez de control pues queda a merced de una denuncia penal por parte del imputado y su defensa por la posible comisión del delito previsto en el artículo 262, fracción III, de la Ley de Amparo, incluso el propio Juez de Distrito que conoce del amparo podría dar la vista correspondiente al Ministerio Público.

De tal manera, es prioritario que exista una solución a esa controversia en aras de la seguridad jurídica de los operadores del sistema penal acusatorio y de la vigencia de sus principios.

Al respecto, creo firmemente que un Juez de control sí está en aptitud de abrir el debate de medidas cautelares

en audiencia inicial e imponer la que considere necesaria y proporcional al caso concreto, al margen de la suspensión del acto reclamado decretada dentro del juicio de amparo, pues de lo contrario se actualiza una violación a los principios de contradicción, inmediación y publicidad que rigen al sistema penal acusatorio, como a continuación expondré.

B. Principios del sistema penal acusatorio y su posible vulneración en relación con la suspensión del acto reclamado

Como antes se analizó, la suspensión del acto reclamado tiene el fin de proteger la libertad de la persona pero garantizando, a su vez, la continuidad del procedimiento penal. En ese sentido, la suspensión cumple la función sustantiva en la medida en que impide que una persona sea privada de la libertad para conducirla a la audiencia inicial ante el Juez que lo reclama, y cumple su función procesal en la medida en que permite la celebración íntegra de la audiencia inicial en el proceso penal, con todas sus etapas.

Por tanto, la suspensión debe cesar sus efectos en el momento en que el quejoso llega por propio pie a la celebración de la audiencia inicial, porque en ese momento cumple su función sustantiva y procesal, de ahí que no puede ser obstáculo para que en su momento el Juez de control abra el debate de las medidas cautelares y decrete, en su caso, la imposición de la que resulte aplicable conforme a los parámetros previstos en los artículos 153 a 158 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

De lo contrario, si se permite que la suspensión del acto reclamado impere en toda la audiencia inicial, prohibiendo, por ende, al Juez de control iniciar debate sobre cautelares conforme lo ordena la ley procesal,

equivale a una mutilación de la audiencia inicial que rompe con su estructura porque concluye con inobservancia de una de sus etapas. Cabe recordar que la audiencia inicial se compone de las etapas de control de detención (si el imputado está detenido), formulación de imputación, vinculación a proceso, debate de medidas cautelares y plazo de cierre de investigación complementaria, sin que la norma prevea la posibilidad de omitir alguna de ellas, es decir, es una sola audiencia estructurada en momentos procesales que tienen un vínculo lógico-jurídico que da sustento al proceso, es más, al sistema acusatorio mismo.

Entonces, la mutilación de la etapa de debate de medidas cautelares conduce al vaciamiento injustificado de la audiencia, porque es la audiencia inicial la sede natural para la determinación judicial sobre la libertad personal de un imputado, es ahí donde se observan los principios estructurales del sistema acusatorio, no en la tramitación de un incidente de suspensión dentro del juicio de amparo.

Así, al no verificarse el debate técnico en torno a las cautelares, se violenta el principio de contradicción,⁵ dado que impide a las partes presentar sus argumentos, sustentar con pruebas sus peticiones o alegatos y someter la decisión al arbitrio del Juez que preside la audiencia, lo cual conduce a la violación de otros principios.

En ese orden de ideas, la simple imposición precautoria de una suspensión del acto reclamado sustentada en la apariencia del buen derecho, restringe la función jurisdiccional del Juez de control porque no se le permite una ponderación integral del caso concreto

⁵ Código Nacional de Procedimientos Penales, Artículo 6°. Principio de contradicción. Las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, salvo lo previsto en este Código.

como Juez natural; incluso, impide que la justicia penal se dirima *a nivel de cancha*, es decir, en presencia de las partes y del público dentro de la propia audiencia, que, *per se*, constituye violación a los principios de inmediación y publicidad porque no será el Juez de la causa quien de manera pública pondere y decida sobre la petición de medidas cautelares, sino que se da imperio a una medida precautoria, que incluso puede ser provisional, a pesar de que ésta ya cumplió con su función esencial de impedir la detención de la persona que compareció a la audiencia.

De hecho, recientemente el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito emitió una tesis⁶ donde precisa el alcance jurídico de una orden de aprehensión en el contexto del sistema penal acusatorio, bajo el rubro y texto siguiente:

ORDEN DE APREHENSIÓN EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. POR SÍ MISMA, CONSTITUYE UN ACTO MEDIANTE EL CUAL SÓLO SE RESTRINGE PROVISIONALMENTE LA LIBERTAD AMBULATORIA DEL IMPUTADO Y SU FINALIDAD ES PASAR A UNA SEGUNDA ETAPA DE INVESTIGACIÓN SUPERVISADA POR LA AUTORIDAD JUDICIAL, UNA VEZ REALIZADA LA IMPUTACIÓN Y DICTADO EL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. La orden de aprehensión es una medida efímera, al cobrar vigencia únicamente desde el momento en el que se expide, se localiza a la persona contra la que se emitió y se pone a ésta a disposición del Juez que la dictó, para dar paso a la audiencia de formulación de la imputación, lo que debe realizarse inmediatamente, ya que una vez que aquélla es localizada, la autoridad encargada de su cumplimentación debe dejarla a

⁶ Tesis XV.3o.2 P, publicada en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación, viernes 03 de Febrero de 2017, registro 2013618.

disposición del órgano jurisdiccional en la sala de audiencias correspondiente, para continuar con el procedimiento relativo a la imputación, con el fin de que se dicte, en su caso, un auto de vinculación a proceso, el que constituirá una autorización posterior para continuar con la investigación de los hechos, de manera formalizada y judicializada, en la medida en que la privación de la libertad ambulatoria sólo ocurre en el tiempo en el que el indiciado es presentado a una audiencia, donde conforme al principio de presunción de inocencia, deberá comparecer libre en su persona; de ahí que la orden de aprehensión en el sistema procesal penal acusatorio y oral, por sí misma, constituye un acto mediante el cual sólo se restringe provisionalmente la libertad ambulatoria del imputado y su finalidad es la de pasar a una segunda etapa de investigación supervisada por la autoridad judicial, una vez realizada la imputación y dictado el auto de vinculación a proceso.

Este criterio es significativo pues aun cuando no se refiere a la materia de amparo, precisa acertadamente los alcances de la orden de aprehensión como forma de conducción del imputado al proceso penal acusatorio, destacando que la considera como un acto de molestia efímero, en la medida en que opera única y exclusivamente para presentar a la persona ante el Juez de control (cuando el delito no es de prisión preventiva oficiosa, desde luego), a fin de permitir la intervención procesal del Juez de control. Tal acotamiento resulta acorde con los fines del presente trabajo porque permite contextualizar adecuadamente la orden de aprehensión y con mayor razón la orden de comparecencia o citación a audiencia inicial, dejando ver lo innecesario de que un acto de molestia de tal naturaleza sea objeto de suspensión por un

Juez de amparo con los alcances de impedir el despliegue de la actividad judicial en audiencia inicial.

Incluso, el que la suspensión del acto reclamado no tuviera el efecto de impedir que el Juez de control decida sobre las medidas cautelares en audiencia inicial, no supone ninguna afectación al juicio de amparo, pues éste puede continuar en todas sus etapas y si eventualmente se concede la protección de la justicia federal al quejoso por alguna razón de fondo vinculada con la orden de conducción del imputado al proceso, válidamente la sentencia de amparo puede ordenar que las cosas se retrotraigan al estado en que se encontraban antes de la violación al derecho sustantivo, por ende, dejar sin efectos todas las decisiones tomadas por el Juez de control en audiencia inicial, incluida la de medidas cautelares. Así se logra un ajuste razonable entre el juicio de amparo y los principios que rigen el sistema penal acusatorio.

Por otra parte, no pasa desapercibido que una posible solución sería que, a pesar de la existencia de la medida de suspensión en el amparo, se permita el debate de las medidas cautelares en audiencia inicial, con la salvedad de que el Juez de control no pueda imponer la prisión preventiva, quedando así la libertad personal del imputado a disposición del Juez de amparo. No comparto esta solución por lo siguiente. De entrada, si existe un caso donde el Ministerio Público aun no siendo el delito imputado de prisión preventiva oficiosa cuenta con pruebas suficientes para justificarla, es claro que se veda la posibilidad de aplicarla impidiendo por ende la consecución de los fines que persiguen las medidas cautelares, acorde con el artículo 153 del Código Nacional de Procedimientos Penales,⁷ generando una mala práctica para el sistema.

⁷ Se prevé como fines asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento.

Luego, es evidente que cualquiera de las medidas cautelares previstas en el catálogo del artículo 155 de la ley adjetiva penal, trastocan la libertad personal, en mayor o menor medida, desde luego, pero la afectan. Así, cualquier cautelar es una intromisión a la libertad personal del imputado que se supone queda a disposición del Juez de amparo en virtud de la suspensión del acto reclamado, por lo que no existe razón para diferenciar entre medidas cautelares en razón de su intensidad, es decir, resulta absurdo condicionar la acción del Juez de control a este aspecto pues la propia Ley de Amparo no distingue entre el grado de afectación permitido a la libertad en el incidente de suspensión, sólo dice que ésta queda a disposición del Juez de amparo sin más. En suma, o hay plena jurisdicción para el Juez de control en relación con medidas cautelares o no la hay, los matices afectan tanto a los principios del sistema acusatorio, la institución procesal de medidas cautelares y la misma figura de la suspensión del acto reclamado.

IV. Posibles soluciones

Sin el afán de sustentar soluciones categóricas a la problemática expuesta, propongo dos escenarios con los cuales estimo se generarían mejores prácticas en el sistema penal acusatorio mediante ajustes razonables en el juicio de amparo.

A. Reforma legislativa

La Ley de Amparo vigente contiene en su sección tercera, segunda parte, la regulación genérica de la suspensión del acto reclamado en materia penal, lo cual indica que tal regulación es operante tanto para asuntos del sistema penal tradicional como para los del sistema penal acusatorio. Es éste el primer problema. Considero que lo

conducente sería establecer diferencias entre sistemas procesales, precisamente porque los principios que los rigen son distintos, tal como atinadamente lo prevé el capítulo II de la Ley al regular el amparo directo. En ese capítulo el artículo 173 establece cuándo se considerarán violadas las leyes del procedimiento con trascendencia a las defensas del quejoso, pero distingue por apartados, en el A se refiere a los supuestos en el sistema de justicia penal mixto, y en el B a los del sistema de justicia penal acusatorio y oral.

La anterior distinción de la Ley de Amparo es más técnica y consistente con la naturaleza jurídica de los dos sistemas penales que actualmente se instruyen en la República, insisto, porque parte de reconocer la diferencia ontológica y de principios que existe entre ambos. La misma regulación debería operar en la suspensión del acto reclamado, porque si existe distinción en los aspectos de fondo de todo un juicio, el de amparo directo, con mayor razón deben existir en la regulación de una figura precautoria.

Así, la solución en sede legislativa consistiría en reformar la Ley de Amparo a fin de incorporar un apartado a la segunda parte de la sección tercera, relativo a la operatividad de la suspensión del acto reclamado en el sistema de justicia penal acusatorio y oral. Específicamente, sería establecer que la suspensión tiene el efecto de evitar la detención de una persona, siempre y cuando el delito de que se trate no sea de los que ameritan prisión preventiva oficiosa, pero cesa cuando la persona cumple con su obligación de presentarse ante el Juez de Control para la celebración de la audiencia inicial, otorgando a dicho Juez plenitud de jurisdicción para resolver todas aquellas peticiones que incidan sobre la libertad personal, incluidas desde luego las relativas a la imposición de medidas

cautelares.

B. Lineamientos del Juez de Amparo en el auto que decreta la suspensión provisional o definitiva

Una manera más expedita para la atención de la problemática está vinculada con las decisiones de los Jueces de amparo al emitir el auto donde concede la suspensión provisional o definitiva del acto reclamado.

Si bien la Ley de Amparo vigente no establece lineamientos específicos sobre los alcances de la suspensión, tampoco los prohíbe. De tal manera, es procesalmente conducente que un Juez de amparo, al conocer de un caso donde se reclame una forma de conducción del imputado al proceso penal acusatorio por un delito que no sea de prisión preventiva oficiosa, resuelva la suspensión provisional o definitiva del acto reclamado con los ajustes razonables para preservar los principios del sistema penal.

Así, lo razonable es que el propio Juez de Distrito determine en su acuerdo que los efectos de la suspensión se limiten a la presentación de la persona ante el Juez de control para la audiencia inicial, sin que tenga el alcance de impedir que dicho Juez se pronuncie dentro de audiencia sobre cualquier petición que pueda incidir sobre la libertad personal.

Esta solución permitiría una seguridad jurídica para el Juez de control y un respeto a los principios del sistema penal acusatorio, hasta en tanto se consideren las reformas legislativas señaladas en el apartado A.

V. Bibliografía

- Código Nacional de Procedimientos Penales
- Ley de Amparo

Argumentos para solicitar por parte de la defensa, el procedimiento abreviado ante el Juez de control en la apelación, o bien, en un juicio de garantías

*Edgar Rojas Álvarez**

*A mi esposa Liliana Vázquez Guadarrama
como motivación para que concluya su licenciatura*

RESUMEN: Con el presente escrito se pretende dar las herramientas a los defensores para efecto de que no sólo puedan solicitar el procedimiento abreviado, sino lograr que el mismo se admita por parte del Juez de control, por lo que los argumentos que se analizarán y propondrán en el presente escrito deberán de ser útiles tanto ante el Juez de control, en un recurso de apelación o bien en un juicio de garantías; señalaré cómo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no faculta que el Ministerio Público sea la única parte en el procedimiento que pueda solicitar que el mismo sea abreviado y que la imposición de las penas es facultad propia y exclusiva de la autoridad judicial; asimismo, se propondrán argumentos respecto cómo, al negarse a la defensa o al imputado el procedimiento abreviado, se viola su derecho a ser sentenciado en un plazo razonable (derecho establecido en los tratados internacionales) y de forma pronta (derecho establecido en la Constitución), aun cuando esos derechos ya se tenían ganados de acuerdo con el principio de progresividad que establece

* Defensor Público Federal.

nuestra Constitución, pues en el sistema tradicional se podía optar por un procedimiento sumario e incluso sumarísimo, e igualmente se demostrará que se violan los principios de igualdad ante la ley y de igualdad de las partes, debiendo la autoridad judicial aplicar el principio *pro homine* mediante un control difuso de constitucionalidad y convencionalidad (ambos) a favor del imputado, para que se le reconozca y se le otorgue el derecho de poder tener una terminación anticipada de su proceso mediante un procedimiento abreviado, para lo cual se analizarán los siguientes preceptos legales: los artículos 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 1° segundo y tercer párrafos, primer párrafo, 17 segundo párrafo, 20 apartado A fracción VII y 21 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como los propios artículos 10 y 11 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

SUMARIO: Introducción. I. Preceptos legales que nos ayudarán a fundamentar nuestra petición. II. Análisis de los artículos 20 apartado A, fracción VII y 21 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. III. Violación a los principios de igualdad ante la ley y de igualdad de las partes. IV. Violaciones a los tratados internacionales de ser sentenciado en un plazo razonable, en relación con la violación de tener una pronta administración de justicia que prevé nuestra Constitución Federal. V.

Aplicación del principio de progresividad. VI. Principio *pro homine* y aplicación del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad. VII. Bibliografía.

Introducción

La ley secundaria penal, esto es, el Código Nacional de Procedimientos Penales estableció que la solicitud el procedimiento abreviado sería facultad exclusiva del Ministerio Público, por lo que con el presente estudio pretendo que los defensores contemos con herramientas jurídicas para efectos de no sólo tener la facultad de solicitar el procedimiento abreviado, sino lograr que el mismo se admita por parte del Juez de control, por lo que los argumentos que se analizarán y propondrán en el presente escrito deberán de ser útiles tanto ante el Juez de control, en un recurso de apelación, o bien, en un juicio de garantías.

Se propondrán ideas claras sobre lo que se podrá argumentar, mismas que podrían ser ampliadas en cada caso concreto.

Analizaré cómo los artículos 201 y 202 del Código Nacional de Procedimientos Penales violan los artículos 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 1°, segundo y tercer párrafos primer párrafo, 17, segundo párrafo, 20 apartado A, fracción VII y 21 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como los propios artículos 10 y 11 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Señalaré cómo el artículo 20 apartado A, fracción VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no faculta que el Ministerio Público sea la

única parte en el procedimiento que pueda solicitar que el mismo sea abreviado, y de forma relacionada se analizará cómo la Representación Social no debería tener facultades para solicitar la pena a imponer, pues de acuerdo con el artículo 21 párrafo tercero de nuestra Constitución, la imposición de las penas es facultad propia y exclusiva de la autoridad judicial.

Igualmente analizaré cómo al negarse a la defensa o al imputado el procedimiento abreviado, se violan los artículos 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relacionados con el artículo 17, segundo párrafo de nuestra Constitución Federal, al no permitírsele al imputado, por medio del procedimiento abreviado, ser sentenciado de forma pronta ni en un plazo razonable.

Asimismo, examinaré cómo ya se habían adquirido derechos para que alguien involucrado en asunto de carácter penal, pudiera ser sentenciado a la brevedad posible, siendo que en el sistema penal tradicional la persona podía ser sentenciada rápidamente mediante un procedimiento sumario o incluso sumarísimo, por lo que al negarse el procedimiento abreviado a la defensa o al imputado se viola el principio de progresividad establecido en el artículo 1°, tercer párrafo, primer parágrafo de nuestra Constitución Federal.

De la misma forma se demostrará que la facultad exclusiva del Ministerio Público de poder solicitar el procedimiento abreviado viola los principios de igualdad ante la ley y de igualdad de las partes, que garantizan los artículos 10 y 11 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Finalmente, suscribiré que de acuerdo con el artículo 1°, párrafo segundo de la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos, las autoridades judiciales deben hacer una interpretación de los preceptos legales mencionados de acuerdo con el principio *pro homine*, esto es, cuando se trata de derechos protegidos deben estarse a la norma más amplia o que más proteja, aludiendo a que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, debiéndose aplicar a favor del imputado cada uno de los preceptos internacionales, constitucionales y legales ya citados, por ser las normas que más benefician al imputado, y con ello tener el derecho inalienable para poder solicitar y tener una terminación anticipada de su proceso mediante un procedimiento abreviado.

I. Preceptos legales que nos ayudarán a fundamentar nuestra petición

Los preceptos legales que nos serán de utilidad para poder establecer el objetivo de la defensa, para efectos de tener argumentos para estar en posibilidades de solicitar y, en su caso, lograr que el procedimiento abreviado se otorgue a propuesta de la defensa y pretender eliminar esa facultad inconstitucional e ilegal otorgada al Ministerio Público, son los artículos 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículos 1°, segundo y tercer párrafos, primer parágrafo, 17 segundo párrafo, 20 apartado A fracción VII y 21 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como los artículos 10 y 11 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

El artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), señala lo

siguiente: *...Toda persona detenida o retenida (...) tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable...*

El artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, describe lo siguiente: *...Toda persona detenida o presa (...) tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable...*

El artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su párrafo segundo establece lo siguiente: *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.*

Igualmente el artículo 1°, tercer párrafo, primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, detalla lo siguiente: *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...*

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su segundo párrafo, narra lo siguiente: *...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...*

Asimismo, la fracción VII del artículo 20 apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, describe lo siguiente:

Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado

reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad.

Por otra parte, el artículo 21, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, narra lo siguiente: *la imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.*

Por lo que respecta al Código Nacional de Procedimientos Penales, en el primer párrafo del primer párrafo del artículo 10, respecto al principio de igualdad ante la ley, suscribe lo siguiente: *todas las personas que intervengan en el procedimiento penal recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación o la defensa...*

El artículo 11 del Código Nacional de Procedimientos Penales, por lo que respecta al principio de igualdad de las partes, apunta lo siguiente: *se garantiza a las partes, en condiciones de igualdad, el pleno e irrestricto ejercicio de los derechos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.*

Una vez anotado lo anterior, y lo cual nos servirá para fundamentar y motivar nuestros argumentos en el tema que nos ocupa, pasemos a describir lo que relata el Código Nacional de Procedimientos Penales, en relación con el procedimiento abreviado, para lo cual el artículo 201, fracción I, primer párrafo, detalla lo siguiente: *que el Ministerio Público solicite el procedimiento...*

Asimismo, el artículo 202 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en su primer párrafo fija lo

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

De dichas transcripciones se advierte que aparentemente el Ministerio Público es el único que puede solicitar el procedimiento abreviado.

El mismo artículo 202 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en sus párrafos tercero y cuarto, respectivamente, detalla lo siguiente:

El Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta una mitad de la pena mínima en los casos de delitos dolosos y hasta dos terceras partes de la pena mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión que le correspondiere al delito por el cual acusa.

...

En cualquier caso, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta un tercio de la mínima en los casos de delitos dolosos y hasta en una mitad de la mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión.

II. Análisis de los artículos 20 apartado A, fracción VII y 21 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ahora bien, entrando al análisis del tema que nos ocupa, empezaré por referir que de acuerdo con la autora Emma Meza Fonseca, en su libro *Las soluciones alternas y formas de terminación anticipada en el proceso penal acusatorio*, en relación con el artículo 201 del Código Nacional de Procedimientos Penales, anota lo siguiente:

Sin embargo, dicho numeral precisa que el procedimiento abreviado sólo podrá solicitarse

por parte del Ministerio Público, lo que vulnera los derechos públicos subjetivos, de manera particular artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ello que toda vez, que de una interpretación teleológica de la norma constitucional, se observa, el derecho humano a una defensa adecuada, tutelado en el dispositivo en comento, detalla que todo procesado tiene el derecho humano a que se decrete la terminación anticipada del procedimiento, lo que se traduce en la realización de un proceso abreviado; sin embargo, si bien el constituyente permanente determina que tal circunstancia debe atender los requisitos que señale la norma adjetiva, tal hecho, de ninguna forma impone como premisa constitucional que sea sólo a petición del Ministerio Público; máxime, que dicha figura procesal atiende a un derecho humano del justiciable que lleva implícito el principio de mínima intervención del Estado, y no puede ni debe estar supeditado a la pretensión punitiva del Estado, por conducto del representante social; es decir, que el Ministerio Público lo solicite o no, pues al ser un derecho del justiciable, éste lo ejerce o no, pues queda a su potestad y voluntad, por lo que el monopolio que la ley adjetiva dispone al Ministerio Público, es constitucionalmente incorrecto, pues la figura procesal en estudio atiende a un derecho humano, por lo que el justiciable debe estar en posibilidad de solicitarlo.¹

De lo transcrito, se pueden advertir los siguientes puntos importantes a resaltar:

a) Nuestra Constitución prescribe el derecho humano a una defensa adecuada, es decir, que todo procesado

¹ Meza Fonseca, E.: *Las soluciones...* cit., pp. 97-98.

tiene el derecho humano a que se decrete la terminación anticipada del procedimiento, lo que se traduce en la realización de un proceso abreviado.

b) El Constituyente Permanente determinó que el procedimiento abreviado debe atenderse a los requisitos que señale la norma adjetiva, esto es, el Código Nacional de Procedimientos Penales, pero tal hecho, de ninguna forma impone como premisa constitucional que sea sólo a petición del Ministerio Público.

c) El procedimiento abreviado atiende a un derecho humano del imputado que lleva implícito el principio de mínima intervención del Estado, y no puede ni debe estar supeditado a la pretensión punitiva del Estado, por conducto del representante social; siendo un derecho del imputado lo que debe de quedar a su potestad y voluntad, por lo que el monopolio que la ley adjetiva que dispone que dicha facultad es exclusiva del Ministerio Público, es constitucionalmente incorrecto, pues la figura procesal en estudio atiende a un derecho humano, por lo que el imputado debe estar en posibilidad de solicitarlo.

Asimismo, la autora y Magistrada Emma Meza Fonseca en el mismo libro, al analizar el artículo 202 del Código Nacional de Procedimientos Penales, sobre la facultad del Ministerio Público de solicitar la reducción de la pena en el procedimiento abreviado, de acuerdo con las diversas hipótesis a que se refiere dicho precepto legal, narra lo siguiente:

...Igualmente, este numeral es inconstitucional...

...

En primer término, conforme al artículo 21 constitucional la aplicación de las penas corresponde única y exclusivamente a la autoridad jurisdiccional...

...

Luego el precepto normativo 202 invocado, es inconstitucional en tanto establece que sólo el Ministerio Público podrá solicitar la disminución de la pena, cuando se trata de un derecho adquirido que debe tener inherente el procesado en la substanciación del procedimiento abreviado, al cumplir con ciertos requisitos de ley, como sería satisfacer la reparación del daño a la víctima u ofendido, en caso de existir elementos para su existencia, por eso el juicio de valor debe de recaer en el Juez; sobre todo, porque constitucionalmente el juez está obligado no sólo a imponer la pena, sino también a otorgar el beneficio adquirido; situación que no puede estar a expensa de que lo solicite el Ministerio Público.²

De lo transcrito, respecto a la facultad que tiene el Ministerio Público para proponer la reducción de la pena en el procedimiento abreviado, de acuerdo con los lineamientos establecidos en el artículo 202 del Código Nacional de Procedimientos Penales por la autora y Magistrada Emma Meza Fonseca, podemos resumir lo siguiente:

a) Que el mencionado artículo 202 del Código Nacional de Procedimientos Penales es inconstitucional, porque conforme al artículo 21 constitucional la aplicación de las penas corresponde única y exclusivamente a la autoridad jurisdiccional.

b) Por lo que respecta a la disminución de la pena, se trata de un derecho adquirido que debe tener inherente el procesado en la substanciación del procedimiento abreviado, al cumplir con ciertos requisitos de ley, como sería satisfacer la reparación del daño a la víctima u ofendido, en caso de existir elementos para su existencia, por eso el juicio de valor debe de recaer en el Juez.

² *Ibidem*, pp. 103-105.

c) Constitucionalmente el Juez está obligado no sólo a imponer la pena, sino también a otorgar el beneficio adquirido; situación que no puede estar a expensas de que lo solicite el Ministerio Público.

Hasta este momento, la autora y Magistrada Emma Meza Fonseca, nos ha dado luz respecto a que la solicitud del Ministerio Público del procedimiento abreviado y la solicitud que haga en relación con la reducción de la pena a imponer en dicho procedimiento que señala el Código Nacional de Procedimientos Penales, principalmente en su artículo 202, es inconstitucional, pues esas peticiones no son acordes con lo que establece el artículo 20, párrafo séptimo y artículo 21, párrafo segundo, ambos, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 20, párrafo VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece que el Ministerio Público sea el único que tenga que solicitar el procedimiento abreviado, asimismo, la solicitud de la pena a imponer por parte del Ministerio Público, es inconstitucional en virtud de que de acuerdo con el párrafo segundo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la facultad de imponer las penas corresponde a la autoridad judicial.

III. Violación a los principios de igualdad ante la ley y de igualdad de las partes

La solicitud del Ministerio Público del procedimiento abreviado y su solicitud que haga en relación con la reducción de la pena a imponer en el procedimiento abreviado, no sólo viola la Constitución, sino también los principios que rigen el procedimiento acusatorio y oral y que regula el propio Código Nacional de Procedimientos Penales.

El artículo 10 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece el principio de igualdad ante la ley,

resaltando en su primer párrafo, que todas las personas que intervengan en el procedimiento penal recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación o la defensa.

Evidentemente que existe una contradicción entre el principio de igualdad ante la ley, establecida en el artículo 10 y los artículos 201 y 202, todos del Código Nacional de Procedimientos Penales, porque el propio Código Nacional de Procedimientos Penales establece la hipótesis no garantista en los artículos 201 y 202, de que sea el agente del Ministerio Público como única parte en el procedimiento penal acusatorio y oral que pueda solicitar que éste sea abreviado.

Como sabemos, el principio de igualdad ante la ley o de igualdad legal como también se le conoce, se refiere a que todos los mexicanos son iguales ante la ley, sin que existan privilegios, sin embargo, los artículos 201 y 202 del Código Nacional de Procedimientos Penales, establecen un privilegio y una prerrogativa a favor de la autoridad ministerial, que es darle la facultad de que sea la única parte en el procedimiento que pueda solicitar el procedimiento abreviado.

Ante el hecho de que la defensa o el imputado no puedan solicitar el procedimiento abreviado, significa que ya no se encuentra en igualdad de privilegios respecto a la autoridad ministerial, y todo ese hecho se reduce una simple deducción: la ley ya no es igual para todos. Una de las partes goza de ese privilegio y la otra parte queda sometida a la utilización de ese privilegio de la parte contraria de acuerdo con su criterio y arbitrio, es decir, la defensa y el imputado quedan sometidos a la facultad del Ministerio Público de solicitar a su arbitrio y decisión el procedimiento abreviado, y como es una facultad discrecional, sin más candados que sólo su propio criterio, se puede prestar a muchas injusticias, llevando el procedimiento a muchas

desigualdades y sometimientos principalmente en contra del imputado, y esa facultad discrecional se puede distorsionar, incluso, hasta llegar a la corrupción o caprichos personales de la Representación Social.

Por otra parte, el artículo 11 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece el principio de igualdad entre las partes, que significa que se garantizará a las partes, en condiciones de igualdad, el pleno e irrestricto ejercicio de los derechos previstos en la Constitución, los tratados y las leyes que de ellos emanen, se puede establecer nuevamente que al imponerse la facultad al Ministerio Público de ser quien tenga el imperio de solicitar el procedimiento abreviado, no puede acreditarse tampoco este principio de igualdad de las partes, bajo esas condiciones no puede existir de forma equitativa alguna igualdad entre las partes.

Es evidente que el procedimiento es desigual, pues la representación social puede controlar bajo su potestad el procedimiento abreviado, imponiendo sus condiciones, lo que significa una desigualdad en el procedimiento, las partes no se encuentran en igualdad de armas, existe una enorme desventaja en contra del imputado y la defensa.

Por lo tanto, que el Ministerio Público como parte única en el proceso pueda solicitar el procedimiento abreviado y la reducción de las penas, no solamente es inconstitucional, sino también ilegal.

IV. Violaciones a los tratados internacionales de ser sentenciado en un plazo razonable, en relación con la violación de tener una pronta administración de justicia que prevé nuestra Constitución Federal

Los preceptos legales 201 y 202 del Código Nacional de Procedimientos Penales no únicamente violan el principio de igualdad entre las partes, pues éste principio va más allá, al destacar que se garantizará a las partes, en

condiciones de igualdad, el pleno e irrestricto ejercicio de los derechos previstos en la Constitución, los tratados y las leyes que de ellos emanen, por lo que al remitirnos a los tratados internacionales, tenemos lo siguiente:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), en su artículo 7.5 denota que toda persona tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 9.3 establece que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya se han pronunciado ampliamente sobre el término *plazo razonable*, y es claro que no se puede traducir dicho concepto en un número fijo de días, semanas, meses o de años y dicho plazo puede variar la duración según la gravedad del delito, ahora bien, para determinar la duración de un proceso se debe atender a la complejidad del caso y la forma en que el asunto se desahogue.

El plazo razonable lo establece la propia complejidad del asunto en concreto, y se debe traducir en el tiempo menos posible que debe durar el proceso, aún más si existe de por medio la medida cautelar consistente en la prisión preventiva.

El procedimiento abreviado es una forma de terminación anticipada del proceso, encontrándose dentro de sus objetivos y finalidades el obtener una pronta administración de justicia, tal y como lo prescribe el artículo 17 de nuestra Constitución Federal, luego entonces, la pronta administración de justicia, tanto para el imputado, incluso la víctima o el ofendido, se debe de entender que ésta sea a la brevedad posible, y una

forma de lograr esa pronta administración de justicia es exactamente la forma de terminación anticipada del proceso que es el procedimiento abreviado, ahora bien, esa pronta administración de justicia a nivel tratados internacionales se traduce en un plazo razonable, por tanto, es un derecho del imputado determinar el tiempo en el que quiere concluir su procedimiento.

Si el imputado considera que un plazo razonable para concluir su procedimiento es el suficiente en una sola audiencia y de preferencia en la primera audiencia, en donde inmediatamente puede ser condenado o absuelto, ya sea que permanezca privado de su libertad o bien que obtenga beneficios que le permitan obtener la misma, es un derecho no solamente constitucional previsto en el artículo 17 respecto a una pronta administración de justicia, sino también está previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el tener el inalienable derecho de elegir el tiempo en el que deberá concluir su procedimiento y ese derecho lo puede ejercer mediante la elección del procedimiento abreviado.

Existe un precedente en donde la Séptima Sala Penal de Morelia, Michoacán, en el expediente XI-4/2016, se avocó al conocimiento de un recurso de apelación hecho valer por defensores públicos locales, en contra de la negativa el Juez de control de abrir el procedimiento abreviado, advirtiéndose de la versión pública en las fojas 3 y 4 de la resolución de dicho toca penal, lo siguiente:

A su vez, la fracción VII del inciso a), del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, hace patente también esa exigencia constitucional de una administración de justicia rápida, a través de un mecanismo, en este caso de aceleración, que podemos decir que de igual forma es

una manera alternativa a la ordinaria de terminar el proceso; el cual alude:

Artículo 20.

A. De los principios generales:

[...]

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

De éste precepto constitucional se puede obtener, que se contempló una forma de terminación anticipada del proceso, diversa a las salidas o soluciones alternas (que como más adelante se detallará, fue adoptada por el Código Nacional de Procedimientos Penales, como procedimiento abreviado). Pero principalmente, y es de resaltarse, que colocó al imputado como sujeto protagónico de esta modalidad de forma de terminación del proceso con anticipación, puesto que será él quien se pueda oponer o no a este procedimiento extraordinario, también, será el propio imputado quien voluntariamente reconozca ante la autoridad judicial su participación en el delito, para poder acceder al mismo.

Es decir, el imputado es quien puede elegir libremente acceder a esa forma de terminación anticipada de su proceso.

Asimismo, en las fojas 5 a la 6, la mencionada Sala Penal anotó en su resolución lo siguiente:

Es cierto que el Código Nacional de Procedimientos Penales, en su artículo 201 fracción I y lo reitera en el 202, establecen como uno de los requisitos que el Ministerio Público solicite el procedimiento, que es en el presente caso lo que configura la materia de la litis, ya que la solicitud fue por parte del imputado (a través de su defensor) y no del Ministerio Público, por lo que el Juez de control aplicó literalmente el contenido de ese artículo, y no admitió aquella petición.

Sin embargo, con esa consideración dejó de lado que el sistema procesal penal está complementado con otros principios, como la celeridad procesal, los mecanismos de aceleración, pero además la igualdad procesal y el principio de contradicción.

Dicho preceptos (201 fracción I y 202) deben ser desaplicados, en su porción normativa que limita la petición de solicitud de procedimiento abreviado a la defensa o imputado, reservándola exclusivamente al Ministerio Público, ya que de acuerdo con los principios del sistema la igualdad procesal o igualdad de armas implica que el derecho puede ser ejercitado por las partes contendientes, no es congruente con estos principios que sólo el Ministerio Público pueda hacer esa solicitud y el imputado quede a la deriva de lo que el representante social quiera. El ejercicio del derecho del imputado no debe estar supeditado a la voluntad del Ministerio Público.

Por ello, se considera que ese precepto debe ser inaplicable en términos del artículo 1 Constitucional, en atención a la propia progresividad de los derechos. Hoy en el sistema inquisitivo (aún vigente en ciertas regiones y en asuntos iniciados antes de que entrara en vigor el nuevo sistema) se puede optar por un procedimiento sumario, en el cual la justicia

y sentencia se obtiene más rápido, y no es posible que en este sistema acusatorio que es de vanguardia permita que la solicitud pueda sólo hacerse por el Ministerio Público.

Indicados entonces algunos de los preceptos tanto constitucionales como procesales, que se ocupan del tema central, que lo es lo referente al procedimiento abreviado, y a la negativa del juez de control de admitir la solicitud, ya que a su criterio no fue solicitada por el Ministerio Público, única parte procesal que de acuerdo a la norma procedimental en su numeral 202, se encuentra legitimado para tal efecto. Se debe decir que este resolutor no comparte esa postura, y en tal virtud declara parcialmente fundados los agravios expuestos por la defensa.

El texto legal inserto en los artículos 201 fracción I y 202 del Código Nacional, mediante los cuales se autoriza como único sujeto procesal al Ministerio Público para solicitar la apertura del procedimiento Abreviado, no resulta armónico con lo estipulado en la Carta Magna, específicamente en la fracción VII del inciso a), del artículo 20, pues como se anticipó en párrafos precedentes, en éste último se colocó al imputado como sujeto protagónico del acceso a la forma de terminación anticipada del proceso, y en tal virtud, no existe congruencia entre el texto constitucional y el procesal. De lo cual resulta, que se tiene que aplicar el primero de ellos, pues la segunda se trata de una ley secundaria, que tiene que estar en sintonía con los preceptos constitucionales.

Pero no solo es esa la razón por la que se tiene que optar por el texto constitucional, sino además, al aplicar literalmente la limitante de los artículos 201 fracción I y 202 del Código Nacional y no dar

oportunidad a que el imputado o su defensor también sean partes legitimadas para solicitar se admita el procedimiento abreviado, se transgreden derechos humanos del imputado, ya que se le está negando en primer lugar el acceso a ese mecanismo de terminación anticipada que la Constitución le otorga en su favor, pero además con ello, también se conculca su derecho a una justicia pronta, y por ende, también se trastoca el principio de celeridad que opera en el nuevo sistema de justicia penal.

Estos motivos, obligan a los operadores jurídicos a encaminar sus resoluciones al tenor de lo que señala nuestra Carta Magna, y en este caso, no a lo que indica la ley secundaria, esto claro está, cuando el segundo texto vaya en contra del espíritu y finalidad del primero. Concretamente en el caso que nos ocupa, no se debió aplicar la limitación que señalan los numerales del Código Nacional de Procedimientos Penales, en el sentido de colocar al Representante Social, como ente exclusivo del derecho a pedir se admita en trámite el procedimiento abreviado, sino por el contrario, como lo señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se debe tomar en cuenta la voluntad del imputado, o en este caso también de su defensor, que es la persona que vela por sus intereses jurídicos, para a petición de cualquiera de estos dos, admitir en trámite aquella solicitud, con independencia de la posterior autorización del procedimiento abreviado, pues esta ya dependerá de otros presupuestos o requisitos legales y materiales que debe verificar el Juez de control.

Bajo ésta óptica, como ya se dijo, se debe preservar en todo momento y en la medida de lo posible atendiendo a la parte procesal y etapa respectiva, el

principio de igualdad ante la ley y entre las partes, pues además de que se les debe tratar en igualdad de circunstancias, también se les debe preservar esa igualdad en el ejercicio de los derechos previstos en la Constitución. Lo que en el presente caso no ocurrió, pues se privó al imputado y su defensa de solicitar la admisión de una forma anticipada de terminación del proceso, la cual se encuentra plasmada como uno de sus derechos a nivel constitucional.

Por tanto, en términos del numeral 479 del Código Nacional, se ordena la reposición de procedimiento seguido ante el juez de control de garantías, a efecto de que:

- 1. Se deje sin efectos el auto de apertura a juicio oral de fecha diecisiete de febrero de dos mil dieciséis;*
- 2. Señale fecha para la culminación de la audiencia intermedia, dejando intocados los aspectos determinados en la misma, empero, antes de emitir el auto de apertura a juicio, admita la petición de la defensa de acceder al trámite del procedimiento abreviado, independientemente de que se autorice el mismo o no (lo cual dependerá de que el juez verifique si existen las condiciones procesales para tal efecto o en su caso de estimar fundada, si es que expresa, la oposición de la víctima).*
- 3. En caso de que no se autorice el procedimiento abreviado, lo actuado previamente en la audiencia intermedia quedará vigente, debiéndose dictar en tal caso otro auto de apertura a juicio oral.*

Esta decisión no transgrede la facultad ministerial de solicitar una disminución a la pena que potencialmente le sea impuesta al acusado o incluso la que considere aplicable, pues ésta sigue siendo su potestad, ya que lo único que se estableció en esta resolución, lo fue la

*legitimación con la que constitucionalmente cuenta el imputado y su defensa para poder solicitar al Juez la admisión del trámite del procedimiento abreviado.*³

Como se advierte de lo transcrito, la Séptima Sala Penal de Morelia, Michoacán, ordenó que se admitiera la petición de la defensa de acceder al trámite del procedimiento abreviado, independientemente de que se autorice el mismo o no; dicho precedente es de suma importancia, en virtud de los argumentos que han sido transcritos, dan la posibilidad no solamente de que la defensa pueda tener la facultad de solicitar el procedimiento abreviado, sino que con base en los argumentos que se establezcan podría autorizarse el mismo.

Respecto a la resolución de la mencionada Sala Penal, se debe destacar las siguientes conclusiones:

a) Existen componentes en el Código Nacional de Procedimientos Penales que se deben respetar y ejercer, como son la celeridad procesal, los mecanismos de aceleración, pero además la igualdad procesal y el principio de contradicción.

b) De acuerdo con los principios del sistema, la igualdad procesal o igualdad de armas implica que el derecho de solicitar el procedimiento abreviado puede ser ejercitado por las partes contendientes.

c) El ejercicio del derecho del imputado no debe estar supeditado a la voluntad del Ministerio Público.

d) Los artículos 201, párrafo primero y 202 del Código Nacional de Procedimientos Penales, deben ser inaplicados en términos del artículo 1º constitucional, en atención al principio de progresividad de los derechos,

³ La resolución que se transcribió no tiene datos de identificación por ser una versión pública, sin embargo, al investigar en internet, se advierte que corresponde al Toca Penal número XI-4/2016, resuelto por la Séptima Sala Penal de Morelia, Michoacán, dictada el 4 de abril de 2016.

pues incluso en el sistema tradicional la defensa puede optar por el procedimiento sumario, en el cual se puede obtener una sentencia más rápida y no es posible que en este sistema acusatorio que es de vanguardia permita que la solicitud pueda sólo hacerse por el Ministerio Público.

e) Los artículos 201 fracción I y 202 del Código Nacional que autorizan como único sujeto procesal al Ministerio Público para solicitar la apertura del procedimiento abreviado, no resulta armónico con lo estipulado en la Carta Magna, específicamente en la fracción VII del inciso a), del artículo 20, pues este último colocó al imputado como sujeto protagónico del acceso a la forma de terminación anticipada del proceso, y en tal virtud, no existe congruencia entre el texto constitucional y el procesal.

f) El Código Nacional de Procedimientos Penales es una ley secundaria, que tiene que estar en sintonía con los preceptos constitucionales.

g) El no dar oportunidad a que el imputado o su defensor también sean partes legitimadas para solicitar se admita el procedimiento abreviado, se transgreden derechos humanos del imputado, ya que se le está negando en primer lugar el acceso a ese mecanismo de terminación anticipada que la Constitución le otorga en su favor.

h) Se conculca el derecho del imputado a una justicia pronta y, por ende, también se trastoca el principio de celeridad que opera en el nuevo sistema de justicia penal.

i) Los operadores jurídicos a encaminar sus resoluciones al tenor de lo que determina nuestra Carta Magna, y en este caso, no a lo que indica la ley secundaria, esto cuando el segundo texto vaya en contra del espíritu y finalidad del primero.

j) Se debe tomar en cuenta la voluntad del imputado, o en este caso también de su defensor, que es la persona que vela por sus intereses jurídicos.

k) Se debe preservar en todo momento y en la medida de lo posible, el principio de igualdad ante la ley y entre las partes, se les debe tratar en igualdad de circunstancias y se les debe preservar esa igualdad en el ejercicio de los derechos previstos en la Constitución.

Quiero hacer la observación de que la Séptima Sala Penal, en Morelia Michoacán, dejó a salvo los derechos del Ministerio Público, de solicitar la reducción de la pena, sin embargo, de acuerdo con lo fijado por la autora Emma Meza Fonseca, como ya se anotó, dicha facultad ministerial también es inconstitucional, pues es facultad exclusiva de la autoridad judicial la imposición de las penas, conforme con el artículo 21 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que en una igualdad de derechos, la defensa y el imputado (y por qué no, la víctima y el ofendido), también podrían proponer la pena a imponer o bien que de plano sea la autoridad judicial la que decida cuál será la pena que deberá imponerse al imputado, considerando los parámetros que la ley establece.

V. Aplicación del principio de progresividad

Por otra parte al remitirnos al artículo 1°, tercer párrafo, primer parágrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concretamente sobre el principio de progresividad, debemos argumentar que dicho principio de progresividad que está establecido en nuestra Carta Magna, se entiende en el sentido de que no se pueden dar retrocesos, no se pueden cambiar las leyes para eliminar los derechos que se han reconocido, no se pueden eliminar los mecanismos de protección, siempre hay que

ir hacia adelante, siempre se tiene que estar ampliando el espectro de garantías de goce y ejercicio de esos derechos, con la progresividad siempre hay que atender a la mayor protección, tomar las medidas necesarias para ampliar, no restringir, y en el caso que nos ocupa, ya se había ganado el derecho de que la persona que tiene un problema de carácter jurídico o legal penal podía concluir su procedimiento a la brevedad posible, existiendo en los diversos códigos procesales penales del Distrito Federal (ahora Ciudad de México) y las entidades federativas de nuestro país, lo que se denominó el procedimiento sumario e incluso el denominado procedimiento sumarísimo, siendo este último el procedimiento más rápido para concluir en cuestión de días un procedimiento de carácter penal, y es evidente que al restringirse el derecho del imputado y a la defensa de concluir el procedimiento a la brevedad posible, al negársele el derecho o la facultad de solicitar el procedimiento abreviado, se viola el principio de progresividad establecido en nuestra Carta Magna, los beneficios son progresivos y no regresivos, por lo que si ya se había ganado el derecho de ser juzgado a la brevedad posible, el Código Nacional de Procedimientos Penales por ser una ley de progreso, no puede retroceder y evitar que el imputado sea sentenciado mediante una forma de terminación anticipada del proceso, por lo que debemos exigir que respete el principio constitucional de progresividad.

Se anotan dos criterios jurisprudenciales, que apoyan lo citado por el suscrito; el primero de ellos anota lo siguiente:

Época: Décima Época; registro: 2010361; Instancia: Segunda Sala; tipo de tesis: aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 24, noviembre de 2015, Tomo II; materia(s): constitucional;

tesis: 2a. CXXVII/2015 (10a.); página: 1298. PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU NATURALEZA Y FUNCIÓN EN EL ESTADO MEXICANO. El principio de progresividad que rige en materia de los derechos humanos implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que, generalmente, la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos. Por su parte, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. En tal sentido, el principio de progresividad de los derechos humanos se relaciona no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual, pues como lo señaló el Constituyente Permanente, el Estado mexicano tiene el mandato constitucional de realizar todos los cambios y transformaciones necesarias en la estructura económica, social, política y cultural del país, de manera que se garantice que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos. Por tanto, el principio aludido exige a todas las autoridades del Estado mexicano, en el ámbito de su competencia, incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos de quienes se someten al orden jurídico del Estado mexicano.

Amparo directo en revisión 2425/2015. Grupo Uno Alta Tecnología en Proyectos e Instalaciones, S.A. de

C.V. 12 de agosto de 2015. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Juan N. Silva Meza, José Fernando Franco González Salas y Alberto Pérez Dayán. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Georgina Laso de la Vega Romero. Esta tesis se publicó el viernes 6 de noviembre de 2015 a las 10:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Asimismo, se transcribe el otro criterio jurisprudencial, que a la letra dice:

Época: Décima Época; registro: 2000129; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; tipo de tesis: aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro IV, enero de 2012, Tomo 5; materia(s): constitucional; tesis: III. 4o. (III región) 4 K (10a.); página: 4580. PROGRESIVIDAD. CÓMO DEBE INTERPRETARSE DICHO PRINCIPIO POR LAS AUTORIDADES A PARTIR DE LA REFORMA QUE SUFRIÓ EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011. El principio de progresividad persigue, esencialmente, la aplicación preferente de aquel ordenamiento que contemple un mayor beneficio al gobernado respecto de sus derechos humanos, por ello las autoridades deben estar atentas a la evolución de éstos, especialmente en los tratados internacionales, pues puede suceder que exista contraposición entre un derecho humano que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el previsto en el tratado, en cuyo caso, si éste es de mayor beneficio para la persona, es el que debe aplicarse, en observancia al referido principio y acorde con los fines de justicia, equidad y

solidaridad social perseguidos por el Constituyente Permanente a partir de la reforma al artículo 1o. de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA TERCERA REGIÓN, CON RESIDENCIA EN GUADALAJARA, JALISCO. Amparo directo 633/2011. Pedro Rodríguez Alcántara. 20 de octubre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Humberto Benítez Pimienta. Secretario: Nicolás Alvarado Ramírez.

VI. Principio *pro homine* y aplicación del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad

Ahora bien, atendiendo a todo lo citado hasta el momento, al solicitarse por la defensa el procedimiento abreviado, no solamente el Juez de control debería estar obligado a abrir la audiencia, sino escuchar los argumentos de la defensa para otorgarlo, aplicando un control difuso de constitucionalidad y convencionalidad (ambos), ello conforme al artículo 1º, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que alude a que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, esto es, como ya se estableció, cuando se trate de derechos protegidos debe estarse a la norma más amplia o que más proteja, y en el presente caso las normas que mayores derechos del imputado protegen, son los artículos 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 1º, tercer párrafo, primer parágrafo, 17 segundo párrafo, 20,

apartado A, fracción VII y 21, párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como con la misma importancia los artículos 10 y 11 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Los artículos 201 y 202 del Código Nacional de Procedimientos Penales son inconstitucionales y no convencionales, van en contra de lo establecido en nuestra Constitución Federal, en contra de los tratados internacionales que ha ratificado México, va en contra de las resoluciones que ha dictado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como va en contra de las resoluciones dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

De acuerdo con la interpretación del principio *pro homine* establecido en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando se trate de derechos protegidos debe estarse a la norma más amplia o que más proteja, siendo de vital importancia dicho principio para poder establecer que el procedimiento abreviado también puede ser solicitado por la defensa o el imputado, y no solamente solicitado sino que el mismo debe ser debidamente autorizado, tomando en cuenta los argumentos ya vertidos en este escrito, los cuales a consideración del suscrito pueden ser ampliados considerablemente por el defensor que pretenda obtener el procedimiento abreviado, pudiendo ser alegados ante el propio Juez de control, en algún recurso de apelación, o bien, en un juicio de garantías dependiendo del punto a fortalecer en cada caso concreto, pero los argumentos, ideas o propuestas generales que se proponen en el presente escrito, están dadas para hacer valer y acreditar que el imputado o la defensa puedan solicitar y obtener la autorización del procedimiento abreviado.

VII. Bibliografía

- Meza Fonseca, Emma: *Las soluciones alternativas y formas de terminación anticipada en el proceso penal acusatorio*. Bosch, 1ª. Edición, México, 2014.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Nacional de Procedimientos Penales

La especialización del Defensor Público Federal, el reto ante el nuevo sistema penal acusatorio

*María Rosario Díaz Ruiz**
A Roberto Vargas López

RESUMEN: Largo ha sido el camino desde la reforma constitucional de 18 de junio de 2008,¹ misma que transforma estructural y sustancialmente el sistema penal mexicano. Lejos quedaron los planes y programas de capacitación para los Defensores Públicos Federales relativos al sistema penal acusatorio, el cual se vislumbraba como el paradigma innominado, pero garante de la nueva vida penal del país; sin embargo, patente se encuentra la constante del deber de seguir especializándose en su ya loable labor, que lo consagra como el protector de los derechos de los desprotegidos. Este trabajo pretende sensibilizar no sólo al abogado público, sino también al particular a continuar perfeccionándose dentro de su quehacer como representante dentro de la materia penal, al grado de convertirse en el *perito de peritos*.

SUMARIO: I. La necesidad de contar con un cuerpo de peritos dentro de la Defensoría Pública Federal. II. La necesidad de la continua

* Oficial administrativa del IFDP.

¹ El 18 de junio de 2008, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto de Reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el que se instituye el nuevo sistema penal acusatorio.

capacitación de los Defensores Públicos Federales. III. La criminalística como eterna aliada de la defensa. IV. Dos casos prácticos en materia de balística forense. V. Bibliografía.

I. La necesidad de contar con un cuerpo de peritos dentro de la Defensoría Pública Federal

Frente a las posibilidades que cuenta la fiscalía de la federación de proveer a su teoría del caso de un perito especializado en cualquier materia, dentro de la investigación inicial y/o complementaria, poco puede hacer el Defensor Público Federal; solicitar el apoyo del Consejo de la Judicatura, solicitar el apoyo a asociaciones, solicitar el apoyo a centros médicos públicos, solicitar apoyo a instituciones de educación pública.

El camino a recorrer es tortuoso, interminable y muy pocas veces rinde sus frutos. Con seguridad más de un defensor al leer estas cortas líneas está pensando en una pericial multidisciplinaria denominada Protocolo de Estambul.²

Como oficial administrativa adscrita a la Defensoría Pública Federal del Juzgado Sexto de Distrito en Materia de Procesos Penales Federales con residencia en Toluca, Estado de México, comprendí el verdadero devenir al que se enfrentan los representantes de los inculpados, hoy imputados. Contingente era la respuesta de la

² El Protocolo de Estambul es una guía que contiene las líneas básicas con estándares internacionales en derechos humanos para la valoración médica y psicológica de una persona que se presume o haya sido víctima de tortura o algún mal trato. Su aplicación requiere reconocer el contexto en el que se dan los hechos, es decir, realizar una investigación psicosocial, puesto que cada caso es diferente. *Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Nueva York y Ginebra 2004.

Procuraduría General de la República (en poco tiempo Fiscalía General), respecto a la petición de proporcionar perito especializado en la materia, la cual con seguridad era en el sentido de que las cargas laborales no le permitían nombrar a dicho experto.

Mientras que las peticiones a las instituciones públicas contenían siempre una negativa respecto a contar con el perito experimentado. Ni hablar de contratar uno pues en la mayoría de los casos, los defendidos no cuentan con los recursos suficientes ni siquiera para obtención de objetos de primera necesidad dentro de los centros de reclusión. Por fin, cuando se logra nombrar alguno la fecha que se fija para la verificación de la especialidad es a más de un año, como sucede en una reposición de procedimiento.

Por lo expuesto, se considera imperioso, necesario e inaplazable la designación de peritos, por lo menos regionales que pertenezcan al Instituto Federal de Defensoría Pública, en las siguientes materias: criminalística de campo, balística, medicina forense, psicología clínica, documentoscopia e informática. Aunque bastaría con un criminalista de campo titulado y con cédula para tratar de varias materias especializadas como la misma criminalística de campo, balística, documentoscopia e informática, lo que reduce el costo.

No estaría de más contar con una partida presupuestaria para la contratación independiente, pero justificada de otros expertos cuando el caso concreto así lo requiera. Esto a fin de evitar erogaciones constantes e innecesarias. Pues la realidad y las estadísticas no dejan lugar a duda, que las salidas alternas a juicio y los juicios abreviados impiden continuar hasta la etapa de juicio oral.

Se realiza la anterior observación a pesar de que bastaría con atender al principio de lealtad para que el

fiscal aportara datos o medios de prueba de cargo y de descargo dentro del proceso. Cuestión que difícilmente sucederá, pues hasta el momento la forma de abstraer su quehacer sigue rigiéndose como antes del 16 de junio de 2016.³

II. La necesidad de la continua capacitación de los Defensores Públicos Federales

Cuando se publicó la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, nadie imaginó la labor titánica de capacitación a todos los actores intervinientes del que entonces sería el nuevo sistema de justicia penal: Jueces, Policías, Ministerios Públicos, Asesores de Víctimas y, por supuesto, Defensores Públicos Federales.

La Defensoría Pública Federal no se quedó atrás, los ponentes más prestigiosos de Latinoamérica vinieron a México a mostrar la técnica del litigio oral y su aplicación, pues al sur del continente ya son años de ventaja en el ejercicio de este sistema. Diplomados y talleres en coordinación con el Poder Judicial Estatal. Seminarios y maestrías en diversos centros educativos. Cursos a distancia para estar al día impartidos por la Secretaría Técnica para la Implementación del Sistema, fueron tomados por estos profesionales del Derecho.

Los recursos destinados se aplicaron a cabalidad, los servicios que prestan los Defensores Públicos Federales son los mejores y de alta calidad, siempre en observancia de los principios que lo tutelan: *excelencia, profesionalismo, objetividad, imparcialidad e independencia*.

La óptica desde la que operan los Defensores Públicos Federales es en estricta observancia a la preservación y

respeto de los derechos humanos y procesales de sus patrocinados, lo que ha llevado a declarativas de nulidad de datos de prueba desde la audiencia inicial y negativas de vinculación a proceso.

Sin embargo y a pesar del éxito que las estadísticas arrojen, esto apenas es el principio, pues sólo un proceso hasta la etapa de oralidad se ha verificado en el Estado de Guanajuato, con la participación de un Defensor Público Federal. Se está en espera de que verdaderos debates se desaten en torno a los indicios, datos y medios de prueba, y a la misma prueba introducida a juicio a través del testimonio de quienes suscriben peritajes.

Es ahí donde no sólo es necesaria la aportación de un cuerpo de conocedores en otras ciencias pertenecientes al Instituto Federal de Defensoría Pública, quienes podrán asistir al defensor como asesores técnicos o como órgano de prueba, sino que *el mismo defensor sea en sí mismo un perito de peritos, conocedor de las ciencias*.

Detectar un problema pericial desde la etapa de investigación inicial significa sentar las bases de una teoría del caso que triunfe, recordemos que siempre se busca el mayor beneficio para el usuario.

Es por ello que se propone un plan de estudio en criminalística, en primera instancia para los Defensores Públicos Federales, y en segunda línea para sus oficiales adscritos, estos últimos todos o en su mayoría profesionales del derecho que nunca o casi nunca son reconocidos por su aporte y colaboración en las labores de la defensoría, pero que, sin duda, son piedra fundamental en la investigación y confección de cada defensa. Ambos, defensor y oficial administrativo, forman un binomio digno de reconocerse, por lo que si ambos comparten el conocimiento de la misma ciencia se facilita el trabajo a realizar.

³ Momento en que entra en vigor a nivel nacional el Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en marzo de 2014.

En consecuencia, una vez dominada la inducción al sistema penal acusatorio, es quehacer de esta defensoría, superarse a sí misma día con día, implementando a nivel nacional un programa de estudio en las ciencias forenses.

III. La criminalística como eterna aliada de la defensa

El doctor mexicano Rafael Moreno González, define a la criminalística de la siguiente manera:

*Criminalística es la disciplina que aplica fundamentalmente los conocimientos, métodos y técnicas de investigación de las ciencias naturales (método científico) en el examen del material sensible significativo (indicios) relacionados con un presunto hecho delictuoso con el fin de determinar, en auxilio de los órganos encargados de administrar justicia, su existencia, o bien reconstruirlo, o bien señalar y precisar la intervención de uno o varios sujetos en el mismo...*⁴

La criminalística es una ciencia natural y penal, que mediante la aplicación de sus conocimientos, metodología y tecnología con el estudio de los indicios o evidencias físicas, investiga, descubre y verifica en forma científica la existencia de un hecho o conducta presuntamente ilícita, y al o los presuntos partícipes, aportando datos o medios de prueba materiales y periciales a los órganos que procuran y administran justicia.⁵

Atrás ha quedado la prueba presuncional e instrumental de actuaciones, ahora para estar en posibilidad de sancionar a una persona es necesario que se esté lo más cercano a la certeza, es decir, que el Juez tenga plena convicción de que ese ciudadano cometió

cierta conducta ilícita, de existir duda razonable, no puede atribuírsele tal comisión y, por tanto, no se le debe sancionar.⁶

En ese entendido, la mejor aliada es la criminalística y las ciencias que la componen, pues si el objetivo del fiscal es formar en el Juez cierta seguridad sobre un hecho catalogado como delito, el deber del defensor es vigilar por los intereses de su defendido, desvirtuando la teoría del caso del Ministerio Público a través del uso de instrumentos como la criminalística.

Ventajas de que el defensor posea conocimientos de las ciencias forenses:

- a) El conocimiento es la herramienta más útil del defensor, por lo que al poseer conocimiento de la criminalística y las ciencias que la componen permite detectar peritajes que como dato o medio de prueba (en la etapa de investigación inicial y complementaria, así como en la intermedia en la depuración de los medios que se han de introducir al juicio oral) constituyan una desventaja para el patrocinado, lo que implica en un futuro el aprovechamiento u obtención de beneficios para él.
- b) Ser perito en derecho no basta para llegar a la etapa de juicio oral, hay que allegarse de instrumentos que permitan el desarrollo del mismo.
- c) Tener conocimiento en ciencias forenses ayuda a plantear una teoría del caso desde la investigación inicial, cuando exista controversia detectada en peritajes dentro de la carpeta de investigación.

⁶ *In dubio pro reo. Interpretación del concepto de "duda" asociado a este principio.* Época: Décima Época. registro: 2009463. Instancia: Primera Sala. Tipo de tesis: aislada. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 19, junio de 2015, tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. CCXIX/2015 (10a.). Página: 589.

⁴ Moreno González, L. R.: *Manual de...* cit., pp. 344-345.

⁵ Montiel Sosa, J.: *Criminalística...* cit., p. 41.

- d) El adecuado uso de las ciencias forenses, permite encausar el esfuerzo de los peritos expertos a los asuntos de trascendencia.
- e) *Que el defensor público federal posea conocimiento de la criminalística y no sólo eso, sino que se encuentre certificado para su aplicación, significa la reducción de costos para el Instituto Federal de Defensoría Pública, lo que implicaría que su cuerpo de peritos sea por región y no por delegación.*
- f) Permite que en casos súbitos el defensor esté capacitado en la toma de decisiones referentes a indicios, sin necesidad de consultarlo con el asesor especializado.
- g) A su vez, quienes conformasen dicho cuerpo de peritos regionales únicamente dirigirían sus esfuerzos a los casos que de verdad los necesitasen, es decir, al contar el defensor con conocimientos de ciencias forenses detectarían cuándo sí es necesaria la intervención de un asesor experto, por tanto, la ignorancia extrema de un defensor al solicitar la ayuda del experto desviaría su atención de los auténticos asuntos que sí le necesitan.
- h) El mismo Instituto Federal de Defensoría Pública contará con sus propios peritos defensores, los cuales podrán prestar sus servicios en asuntos en los que no sean parte.

Como ya vimos son más las ventajas que las desventajas que se pueden presentar cuando el defensor posee conocimientos en las ciencias forenses, a todo ello surge una pregunta inevitable: ¿cómo lograr la implementación de ese plan de estudio?

Anualmente este Instituto de alto renombre solicita a sus delegados estatales un plan de capacitación para sus defensores, asesores, y oficiales administrativos.

Pues bien, tal cual sucedió con la entrada del sistema penal acusatorio, así se daría el estudio de la criminalística en cada delegación, paulatinamente.

Se propone el estudio de una materia por mes a través del apoyo y solicitud que cada delegado realice a la fiscalía federal, fiscalía de cada entidad, así como a los diversos institutos estatales de ciencias forenses y universidades, de proporcionarles un experto en la materia para que realice un taller en el que hable de la ciencia en que es especialista.

PLAN ANUAL DE CAPACITACIÓN 2018 DELEGACIÓN GUANAJUATO DEL INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL	
Enero	Criminalística de campo
Febrero	Dactiloscopia
Marzo	Medicina forense
Abril	Balística
Mayo	Sistemas de identificación
Junio	Documentoscopia
Julio	----Descanso----
Agosto	Hechos de tránsito
Septiembre	Química forense
Octubre	Física forense
Noviembre	Informática o herramientas de la tecnología
Diciembre	----Descanso----

La finalidad es introducir al defensor a la criminalística para que detecte los problemas que se presentan en el mundo real y tener, en algunos casos, un primer contacto con un perito a quien, sin duda, tiene deseo de interrogar respecto a los dictámenes escritos con los que se encuentran familiarizados.

IV. Dos casos prácticos en materia de balística forense

A. Ejemplo 1, defensa en etapa de investigación inicial en agencia del Ministerio Público de la Federación

Supongamos que se da inicio a la carpeta de investigación xxx/0001/2017, el día 14 de octubre de 2017, a las 16:45 horas, con la recepción del oficio iiii/2017, de fecha 14 de octubre de 2017 suscrito por agente del Ministerio Público de lo común de la ciudad de Silao, Guanajuato, a través del cual remite por incompetencia desglose de la carpeta de investigación/2017 y pone a disposición del fiscal de la federación, a una persona, así como el siguiente objeto: *...un objeto elaborado con solera y tubos de metal de acero inoxidable y madera con las características similares a las de un arma de fuego...*

Dentro de las constancias que integran la carpeta de investigación/2017, se observa la existencia de un dictamen en materia de balística forense de fecha 14 de octubre de 2017, suscrito por el perito oficial de la Procuraduría General de Justicia del Estado, del que se desprende que dentro del cuerpo de dicho peritaje el experto afirma:

... Material para estudio: arma de fuego tipo pistola, de manufactura artesanal, con la leyenda grabada en su parte superior colt cal.22 USA... Estudio realizado y resultado: se realizó una prueba de disparo para la obtención de elemento testigo del arma de fuego remitida, obteniéndose un casquillo y una bala testigo, utilizando para ello un cartucho proveído por este laboratorio de balística... Consideraciones finales: I. La pistola presentó buen estado en su mecanismo de disparo, debido a que no cuenta con cargador no se pudo probar si la pistola es automática o semiautomática, por lo que sin cargador es una pistola monotiro...

Sin embargo, el fiscal de la Federación solicitó un dictamen en materia de balística forense a su perito oficial, el que como resultado arrojó que el arma de fuego en estudio se considera dentro del artículo 11, inciso d) de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos como de uso reservado para el Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacional, toda vez que posee un botón de selección de mecanismo de disparo.

Consideraciones para la teoría del caso

Un defensor sin conocimientos de balística forense asumiría que el dictamen recabado por el agente del Ministerio Público de la Federación es el que determinaría el delito por el cual se realizaría la imputación ante el Juez de control en la audiencia inicial.

Asumiría este defensor sin realizar un concienzudo análisis del porqué para el perito del fuero común es un arma mono tiro, lo que se traduce en un delito de portación de arma de fuego sin licencia previsto y sancionado en los artículos 81, en relación con el 9 fracción II de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; y porqué para el perito oficial del fuero federal es un arma de uso reservado, previsto y sancionado en los artículos 83, fracción II en relación con el 11 inciso d) de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

Dentro de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos existen dos tipos de armas de fuego: a) las que pueden poseer y portar particulares con sus respectivas licencias; b) las que son de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales. Las características fundamentales que hacen la diferencia entre unas y otras son las siguientes (me permito introducir un cuadro comparativo- identificativo elaborado por la suscrita).

Características fundamentales de diferenciación entre armas de fuego reservadas y armas de fuego sin licencia		
Características fundamentales de diferenciación	Sin licencia	Reservadas
Mecanismo de disparo	Monotiro o semiautomática	Automáticas o de ráfaga
Calibre del arma	Pistola: todos los calibres hasta el calibre .380 (9mm) Revólver: todos hasta el calibre .38 especial. Rifle: <i>todos los calibres, siempre y cuando el mecanismo de disparo no sea convertible a automático.</i> Carabina: todos con excepción de los de calibre .30", .223", 7 y 7.62 mm. Fusil: todos con excepción de los de calibre .223", grand calibre .30", 7 y 7.62 mm. Escopeta: todos hasta los de calibre 12 ga. Mosquetones: todos con excepción de los de calibre .223", 7 y 7.62 mm. Metralletas, Sub-ametralladoras, ametralladoras: ningún calibre.	Pistola: todos los cartuchos superiores al .380 (9mm). Revólver: todos los cartuchos superiores al .38 especial. Rifle: aquellos cuyo mecanismo de disparo se pueda convertir en automático, o que sean automáticas. Carabina: los de calibre .30", .223", 7 y 7.62 mm. Fusil: los de calibre .223", grand calibre .30", 7 y 7.62 mm. Escopeta: las que posean cañón con longitud inferior a 635 mm. así como las de calibre superior al 12 ga. Mosquetones: de los de calibre .223", 7 y 7.62 mm. metralletas, sub-ametralladoras, ametralladoras: en todos sus calibres.
Cartuchos:	Todos los inferiores al calibre .38 especial.	Todos los superiores al calibre .38 especial. así como los que poseen artificios especiales como trazadores, incendiarios, perforantes, fumígenos, expansivos de gases y los cargados con postas superiores al 00 ga.

Cuando el perito de lo común afirma que el arma de fuego es de manufactura artesanal, cuyo calibre es .22", con un tipo de mecanismo de disparo: monotiro (al no aparejarse junto con ella un cargador), implícitamente afirma que se trata de una portación de arma de fuego sin licencia, pues de llevarse a cabo un interrogatorio por parte de una defensa preparada, el experto de la fiscalía estatal sin duda afirmaría *que la prueba científica es la reina de las pruebas en el sistema penal acusatorio*, por lo mismo las etapas de la metodología científica son básicas para llegar a conclusiones certeras (lo que sin duda se traduce en la protección de los derechos humanos y procesales de los usuarios de nuestro Instituto).

Entonces si en la etapa de experimentación no se realiza la prueba de disparo con el cargador respectivo (se afirma que debe ser el cargador, vaya la redundancia, propio de esa arma, pues de la observación del objeto a analizar se desprende que ésta es de manufactura artesanal, es decir, su fabricación se desarrolló de forma rústica por no contar con los estándares de producción de la industria de este tipo de artefactos bélicos) del arma en estudio, no puede afirmarse que es automática/semiautomática, sólo por el hecho de contar con un botón selector de disparo, ya que dicho cargador es requisito *sine qua non* para que pueda considerársele con mecanismo de disparo automático.

En consecuencia, debe afirmarse, tal como lo hizo el perito de lo común, que en el momento de la detención el arma se portaba sin licencia. Y no así como lo hizo la perito de la federación, pues faltaría a una de las etapas básicas del método científico, la experimentación. Por lo que su conclusión no sólo sería desatinada, sino que con el uso de un buen argumento se puede llegar a tachar de desleal y antiética. En todo caso el argumento del defensor en el momento de que el órgano técnico solicite la vinculación

a proceso es fundamental, aquí es donde la ciencia del derecho y los conocimientos de las ciencias forenses (las ciencias que pertenecen a la carrera del foro), se unen con el fin de procurar un mayor beneficio al defendido. Alegando que los indicios probatorios indican que al defendido se le debe vincular por un delito de menor penalidad por el que pretende el fiscal de la federación.

En todo caso, el defensor debe cerciorarse de que, en efecto, no exista el cargador que corresponda a esa arma de manufactura artesanal, a través de la verificación de cadenas de custodia, la solicitud de que se le permita realizar una inspección del arma afecta a la investigación, así como la repetición del peritaje en balística forense en su presencia. Con ello se sienta la base de la defensa en la audiencia inicial.

B. Ejemplo 2, defensa en etapa de investigación complementaria (audiencia de imputación, solicitud de medidas cautelares y vinculación a proceso)

Supongamos que en fecha 25 de marzo de 2017, a las 19:16 horas se dio inicio de la carpeta de investigación número FED/GTO/URIANGATO/cccc/2017, derivada del oficio número tttt/2017 de fecha 25 de marzo de 2017, signado por el agente del Ministerio Público de lo común del Municipio de Uriangato, Guanajuato, a través del cual remite al fiscal de la federación la carpeta de investigación 555/2017 y pone a su disposición el objeto que se describe: *...un arma de fuego tipo rifle, de la marca lee enfield, modelo mark 3, calibre .303, número de serie 1861 D, con la leyenda G.R.I. Ishapore 1929 y un cargador abastecido con un cartucho al calibre .303 British...*

Dentro de la carpeta de investigación obran los siguientes antecedentes y registros que para el caso importan:

- Oficio YYY/2017, de fecha 22 de enero de 2017, suscrito por los policías municipales de Uriangato, Guanajuato, de nombres ... y ..., del que se desprenden los hechos que se transcriben:

...siendo las 08:50 horas del día de hoy 22 de enero de 2017, la Central Municipal de Emergencias informó sobre un reporte recibido a cerca de desavenencias familiares en el número ... de la calle ..., de la Comunidad de ..., del Municipio de Uriangato, Guanajuato, acudiendo en ese momento los suscritos a bordo de la unidad ..., perteneciente a la Dirección de Seguridad Pública Municipal, al llegar al lugar nos atendió una persona del sexo femenino llamada ..., quien nos refirió que minutos antes su hermano, había ido a agredirla a su cuarto quien además portaba un arma de fuego, percatándonos de que dos hombres, quienes dijeron ser cuñado y sobrino de la reportante tenían detenido a un hombre y es la misma ..., quien nos entrega a dicha persona, por lo que de manera inmediata nos acercamos a él, solicitándole que nos permitiera realizarle una revisión, accediendo a ello, ya que hay que eliminar fuentes de peligro, revisando el suscrito ..., le refirió el detenido llamarse ..., a quien no se le encontró nada fuera de lo normal, únicamente que dicha persona presentaba aliento alcohólico.

En ese momento, la C. ..., de una de las habitaciones de dicho inmueble sacó un objeto que entregó al oficial ..., el cual era un arma de fuego tipo rifle, de la marca lee enfield, modelo mark 3, calibre .303, número de serie 1861 D, con la leyenda G.R.I. Ishapore 1929 y un cargador abastecido con un cartucho al calibre .303 British, procediendo a asegurar dicha arma, realizando la cadena de custodia, arma que a mención de la C...., es propiedad de su hermano

... y la entregaba porque tenía miedo que la fuera a utilizar (sic)...

- Dictamen en materia de balística forense de fecha 25 de marzo de 2017, suscrito por el perito oficial de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guanajuato, quien dentro del capítulo de *estudio realizado*, señala que el arma de fuego remitida para su estudio está comprendida dentro de las permitidas para uso civil bajo los términos y limitaciones establecidas en el artículo 10, fracciones V, VI y VII de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.
- Dictamen en materia de balística forense, de fecha 05 de marzo de 2017, suscrito por perito oficial de la Procuraduría General de la República, quien concluye que el arma de fuego remitida para su estudio es de las que contempla el artículo 11, inciso c) de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos como de uso reservado para el Ejército.
- Peritaje en materia de identificación de un arma de fuego, de fecha 20 de mayo de 2017, suscrito por el Capitán Segundo de materiales de guerra ..., quien concluye lo siguiente:
 - ... i. Si (positivo) el arma de fuego y cartuchos en cuestión se encuentran útiles.*
 - ii. Si (positivo) es una rama de fuego considerada como de uso exclusivo del ejército, arma y fuerza aérea nacional.*
 - iii. Si (positivo) es un arma de fuego que puede poseerse y portarse en los términos y con las limitaciones establecidas en la ley federal de armas de fuego y explosivos.*
 - iv. Por lo anteriormente expuesto, me permito hacer de su conocimiento que el arma de fuego y cartucho se*

encuentran útiles, considerada como de uso exclusivo del ejército, armada y fuerza aérea y la cual puede ser autorizada a poseer y/o portar con licencia para su empleo en el extranjero en cacería de piezas mayores no existentes en la fauna nacional con permiso especial...

- Entrevista ministerial a la C. ..., quien señala que ella y su hermana ... dieron autorización de que entraran los elementos policiacos a su domicilio para que detuvieran a su hermano ..., pues desde días antes su hermano *andaba tirando balazos*, quienes entraron a la habitación de su hermano por el arma. Después de los tres días de que fue detenido su hermano, éste regresó y tuvo que mudarse pues teme por su integridad.
- Entrevista ministerial a la C. ..., quien señala que ella y su hermana ... dieron autorización para que entraran los elementos de la policía municipal a su domicilio y detuvieran a su hermano ..., a quienes les señalaron que días antes había estado *echando balazos*, y los autorizaron para que buscaran en el domicilio el arma de fuego.

Consideraciones para la teoría del caso

El fiscal de la federación realizará con apoyo de dos dictámenes la imputación y muy probablemente la solicitud de vinculación por el delito de posesión de arma de fuego reservada, previsto y sancionado en los artículos 83 Ter, fracción III en relación con el 11 inciso c) de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. Un defensor sin preparación optará por un juicio abreviado obligando a su representado a aceptar la culpa de poseer un arma de fuego de uso exclusivo, llevándolo innecesaria e injustamente al estigma de la sentencia. Más de un asunto de esa calidad y cualidad se ha de haber presentado ya.

Vayamos al análisis sistemático de nuestro problema, primero estudiaremos el contenido de la norma, con posterioridad las macro características que presenta el artefacto bélico y finalmente nuestras conclusiones respecto de este segundo problema.

a) Contenido de la norma

En relación con el arma de fuego sin licencia, debemos de recordar que el poseer un arma de fuego de las permitidas para portarse o poseerse por los particulares con licencia, no es delito, sino una infracción administrativa. Son importantes para este análisis los siguientes artículos de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos:

... Artículo 10.- Las armas que podrán autorizarse a los deportistas de tiro o cacería, para poseer en su domicilio y portar con licencia, son las siguientes:

I.- Pistolas, revólveres y rifles calibre .22, de fuego circular.

II.- Pistolas de calibre .38 con fines de tiro olímpico o de competencia.

III.- Escopetas en todos sus calibres y modelos, excepto las de cañón de longitud inferior a 635 mm. (25), y las de calibre superior al 12 (.729 ó 18. 5 mm.).

IV.- Escopetas de 3 cañones en los calibres autorizados en la fracción anterior, con un cañón para cartuchos metálicos de distinto calibre.

V.- Rifles de alto poder, de repetición o de funcionamiento semi-automático, no convertibles en automáticos, con la excepción de carabinas calibre, 30", fusil, mosquetones y carabinas calibre .223", 7 y 7. 62 mm. y fusiles Garand calibre .30".

VI.- Rifles de alto poder de calibres superiores a los señalados en el inciso anterior, con permiso especial para su empleo en el extranjero, en cacería de piezas mayores no existentes en la fauna nacional.

VII.- Las demás armas de características deportivas de acuerdo con las normas legales de cacería, aplicables por las Secretarías de Estado u Organismos que tengan injerencia, así como los reglamentos nacionales e internacionales para tiro de competencia.

A las personas que practiquen el deporte de la charrería podrá autorizárseles revólveres de mayor calibre que el de los señalados en el artículo 9o. de ésta Ley, únicamente como complemento del atuendo charro, debiendo llevarlos descargados...

(Respecto a la posesión de arma de fuego reservada la norma dice)

... Artículo 11.- Las armas, municiones y materia para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, son las siguientes:

a).- Revólveres calibre .357 Magnum y los superiores a .38 Especial.

b).- Pistolas calibre 9 mm. Parabellum, Luger y similares, las .38 Super y Comando, y las de calibres superiores.

c).- Fusiles, mosquetones, carabinas y tercerolas en calibre .223", 7 mm., 7.62 mm. y carabinas calibre .30" en todos sus modelos.

d).- Pistolas, carabinas y fusiles con sistema de ráfaga, sub-ametralladoras, metralletas y ametralladoras en todos sus calibres.

e).- Escopetas con cañón de longitud inferior a 635 mm. (25), las de calibre superior al 12 (.729 ó 18. 5 mm) y las lanzagases, con excepción de las de uso industrial.

f).- Municiones para las armas anteriores y cartuchos con artificios especiales como trazadores, incendiarios, perforantes, fumígenos, expansivos de gases y los cargados con postas superiores al 00 (.84 cms. de diámetro) para escopeta.

g).- Cañones, piezas de artillería, morteros y carros de combate con sus aditamentos, accesorios, proyectiles y municiones.

h).- Proyectiles-cohete, torpedos, granadas, bombas, minas, cargas de profundidad, lanzallamas y similares, así como los aparatos, artificios y máquinas para su lanzamiento.

i).- Bayonetas, sables y lanzas.

j).- Navíos, submarinos, embarcaciones e hidroaviones para la guerra naval y su armamento.

k).- Aeronaves de guerra y su armamento.

l).- Artificios de guerra, gases y sustancias químicas de aplicación exclusivamente militar, y los ingenios diversos para su uso por las fuerzas armadas.

En general, todas las armas, municiones y materiales destinados exclusivamente para la guerra.

Las de este destino, mediante la justificación de la necesidad, podrán autorizarse por la Secretaría de la Defensa Nacional, individualmente o como corporación, a quienes desempeñen empleos o cargos de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados o de los Municipios, así como a servidores públicos extranjeros en los casos a que se refieren los artículos 28 y 28 Bis de esta Ley.

(Artículo que se relaciona con el 83 Ter de ese cuerpo normativo)

... Artículo 83 Ter.- Al que sin el permiso correspondiente posea un arma de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, se le sancionará:

I. Con prisión de tres meses a un año y de uno a diez días multa, cuando se trate de las armas comprendidas en el inciso i) del artículo 11 de esta Ley;

II.- Con prisión de uno a siete años y de veinte a cien días multa, cuando se trate de las armas comprendidas

en los incisos a) y b) del artículo 11 de esta Ley, y III. Con prisión de dos a doce años y de cincuenta a doscientos días multa, cuando se trate de cualquiera de las otras armas comprendidas en el artículo 11 de esta Ley...

b) Macro características del arma de fuego

Tipo de arma: rifle.

Marca: lee enfield.

Modelo: mark 3

Calibre nominal: .303"

Calibre real: .303"

Mecanismo de disparo: de repetición por cerrojo.

c) Conclusiones del caso

Como podemos observar, el artículo 11, inciso c) de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos dice que son reservados para el uso de la milicia los *fusiles, mosquetones, carabinas y tercerolas en calibre .223", 7 mm., 7.62 mm. y carabinas calibre .30" en todos sus modelos*. Este artículo e inciso no dice nada respecto de los rifles, pues éstos pueden ser utilizados (aún los de alto poder) con la licencia respectiva, siempre y cuando no posean el mecanismo de convertirse en automáticos o de ráfaga, en atención al artículo 10, fracción V de la misma ley.

Es ahí donde el *perito de peritos*, que ante todo es abogado defensor, utiliza sus conocimientos. ¿Por qué dos expertos en la misma rama realizan un peritaje erróneo? Simple, porque son peritos y no abogados, *porque distinguen donde la norma no distingue*, ubicando equivocadamente al rifle dentro del inciso y artículo que no le corresponde, nada más por poseer un calibre .303", sin darse cuenta que la ley no contempla a los rifles dentro de ese articulado.

El argumento jurídico es esencial, pero el conocimiento de la pericia lo complementa. La tendencia es pensar que los expertos lo saben todo. Pocos cuestionarían la decisión del fiscal que teniendo 2 a 1 peritajes realiza imputación y con seguridad solicita la vinculación a proceso.

El argumento del defensor es solicitar que no se vincule a proceso a su defendido en razón de que la posesión de un arma de fuego de ese tipo no es delito, sino una infracción administrativa (*nulla poena sine lege*), además de exhibir al órgano técnico por su ignorancia sobre el tema, quien sí está obligado a saber qué asuntos lleva ante el Juez.

V. Bibliografía

- Montiel Sosa, Juventino: *Criminalística* Vol. 1, Edit. Limusa, 2ª Edición, México, D.F. 2013.
- Moreno González, Luis Rafael: *Manual de introducción a las ciencias penales*. Secretaría de Gobernación, México, D.F., 1976.

La procedencia del juicio de amparo indirecto, vía interés legítimo, en contra de una norma de individualización incondicionada, frente al principio de agravio personal y directo y la oportunidad para su interposición

Juan Manuel Lira Martínez*

RESUMEN: Con la inclusión de la figura del interés legítimo en el juicio de amparo, a partir de la reforma constitucional del 6 de junio de 2011¹ y su posterior reglamentación en la nueva Ley de Amparo publicada el 02 de abril de 2013,² así como la formulación de planteamientos vía conceptos de violación a los órganos de control constitucional aplicando la figura jurídica del *interés legítimo*, nacen nuevas hipótesis jurídicas y una posible excepción al principio de agravio personal y directo que históricamente se ha estudiado a la luz de la carencia de excepciones para su aplicación, así como un plazo que no se encuentra contemplado expresamente en la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Carta Magna, para la promoción de la demanda de amparo, sin embargo, a través de la aplicación analógica del amparo en revisión a analizar en el desarrollo del presente, vislumbraremos la

* Oficial Administrativo del IFDP.

¹ Diario Oficial de la Federación, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5193266&fecha=06/06/2011, recuperado el 24 de febrero de 2017.

² Diario Oficial de la Federación, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5294184&fecha=02/04/2013, recuperado el 24 de febrero de 2017.

posibilidad de materializar el plazo *atípico* para su presentación, así como la no acreditación de un agravio directo.

SUMARIO: I. Introducción. II. El interés legítimo. III. El interés jurídico. IV. El interés simple. V. Las normas autoaplicativas o de individualización incondicionada. VI. Las normas heteroaplicativas o de individualización condicionada. VII. El agravio personal y directo. VIII. Conclusión. IX. Bibliografía.

I. Introducción

Para conocer el tema en análisis y poder analizar la forma y plazo atípicos para instar a un órgano de control constitucional, sin acreditar un interés jurídico, ni un agravio personal y directo, sino un interés legítimo y un agravio personal e indirecto, en contra de una norma autoaplicativa o de individualización incondicionada, cuya parte valorativa contenga un mensaje que se repunte que estigmatiza por discriminar, por hacer distinciones atentando en contra de una de las categorías sospechosas previstas en el artículo 1° constitucional, analizaremos el contenido de la ejecutoria del amparo en revisión 152/2013 de la Primera Sala de nuestro más Alto Tribunal constitucional, concretamente en el estudio de las normas en general, que tengan las mismas características que el código estudiado en tal ejecutoria.

Se analizará la naturaleza de la procedencia del juicio de amparo vía interés legítimo como una ampliación al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, previstos entre otros, en el artículo 17 de la Carta Magna y el numeral 25 del Pacto de San José, también, quiénes están legitimados para acudir al juicio de amparo indirecto argumentando la violación a un derecho objetivo, así como

el tiempo en el que éstos pueden acudir oportunamente a presentar su demanda de amparo, desentrañando su finalidad respecto al derecho objetivo tutelado; también, el ámbito espacial en el que se debe de acudir en reclamo de la tutela de los derechos fundamentales y cómo debe de ser ésta, en suma, se pretende llegar a la conclusión de que el tema en análisis es derecho positivo, aplicable al juicio de amparo en nuestro país en casos análogos y, por lo tanto, no se debe de obstaculizar a los quejosos el acceso a la justicia.

Primeramente analizaremos los conceptos generales a abordar, es decir, qué dice la Constitución, la doctrina, la jurisprudencia y la Ley de Amparo, respecto al interés legítimo, interés jurídico, interés simple, de las normas autoaplicativas o de individualización incondicionada, normas heteroaplicativas o de individualización condicionada, del agravio personal y directo, de la procedencia del amparo indirecto acreditando un agravio personal e indirecto, el plazo para presentar demanda de amparo indirecto vía interés legítimo en tratándose de los supuestos de discriminación contenidos en las normas previamente citados, para, posteriormente, hacer un contraste fáctico y normativo y poder sostener una premisa jurídica válida de la cual se pueda partir para buscar la tutela de los derechos objetivos de las personas, amplificando, como se anticipaba, el acceso a la justicia.

II. El interés legítimo

El interés legítimo es aquel interés personal –individual o colectivo–, cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, que pueda traducirse, si llegara a concederse el amparo, en un beneficio jurídico en favor del quejoso, en el que no se exige la acreditación, a cargo del quejoso, de la existencia de un derecho subjetivo conferido por

las normas del ordenamiento jurídico o la necesidad de probar un daño individualizado susceptible de ser remediado mediante la concesión de amparo.³

Otro concepto del interés legítimo para los efectos del juicio de amparo es el que aporta Raúl Chávez Castillo, como *aquel derecho que tienen los particulares afectados en su esfera jurídica por actos administrativos sin importar que carezcan de la titularidad del derecho subjetivo respectivo. Supone únicamente la existencia de un interés cualificado respecto de la legalidad de los actos impugnados, interés que proviene de la afectación a la esfera jurídica del individuo, ya sea directa o derivada de su situación particular respecto del orden jurídico. Tutela intereses y derechos difusos de los miembros del grupo.*⁴

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot aporta un concepto muy *ad hoc* para el planteamiento en estudio de esta figura recientemente reglamentada en el amparo, refiriendo que el interés legítimo:

*Siempre estuvo ligado a la protección de los llamados intereses difusos, aquellos que consignado de alguna manera en el derecho positivo, reportaban algún provecho a los integrantes de amplios sectores de la sociedad, de una manera compartida por todos y sin la exclusividad e índole directa que son notas distintivas del interés jurídico. Su recepción en los fundamentos constitucionales del juicio de amparo lleva a una muy extensa ampliación de la tutela que otorga este proceso, aun para ciertas normas generales, que cobra especial relevancia para temas ambientales y urbanísticos.*⁵

³ Tesis XLIII/2013, 1ª, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, febrero de 2013, p. 822.

⁴ Chávez Castillo, R.: *El abc...*cit., p. 166.

⁵ Ferrer Mac-Gregor Poisot, E. y Sánchez Gil, R.: *El nuevo juicio de amparo...* cit., pp. 42-43.

El Magistrado Jean Claude Tron Petit, trata algunos ejemplos de lo que pudiera conferir al ciudadano, un interés legítimo para combatir determinado acto de autoridad, resintiendo una vulneración indirecta y en caso de otorgarse el amparo, los efectos de estas sentencias serían aparentemente generales, a saber:

- Consumidores afectados por publicidad engañosa o tendenciosa, cuando es obvio que la administración debe evitarla e impedir afectaciones.
- Ineficiencia en licitaciones y compras a precios excesivos por entidades tales como el IMSS o ISSSTE, que generando altos costos, impiden adquirir y otorgar medicinas a sus usuarios.
- Ineficiencias de corporaciones policiacas o del Ministerio Público que generan impunidad.
- Usuarios de servicios públicos, afectados por mala gestión o mantenimiento de redes que tiene a su cargo la administración.⁶

Tal cual lo cito en el resumen de este trabajo, como resultado de la reforma constitucional del 6 de junio de 2011 en materia de amparo, se incorporó esta importante figura (interés legítimo) al derecho constitucional y de amparo mexicano, pues con anterioridad a la citada reforma, el amparo sólo era procedente acreditando un interés jurídico, es decir, una afectación o lesión personal y directa de un bien jurídicamente tutelado por el derecho, por lo que si el acto lesivo no contaba con estos atributos o características, era imposible acudir a instar al órgano de control constitucional, pues se actualizaba una causa indudable y manifiesta de improcedencia.

Ahora (a partir de la entrada en vigor de la reforma citada en el párrafo que antecede), tal y como lo

⁶ Castillo González, L.: “¿Qué hay del Interés...”, cit., p. 266.

establecen los artículos 107, fracción I constitucional y 5, fracción I de la Ley de Amparo, podrá acudir a solicitar el amparo y protección de la justicia federal quien, además de que acredite un interés jurídico, también podrán aquellas personas que resientan una afectación real actual, jurídicamente relevante y en virtud de su especial situación frente al orden jurídico, esto es, tal como se analizará en el cuerpo del presente trabajo, puede acudir al amparo una persona o grupo de personas cuyos derechos humanos sean vulnerados por determinada norma general, por encontrarse en una situación especial como lo señalan tanto la Carta Magna, como la ley reglamentaria, incluso ostentándose como receptor del contenido normativo que corresponda.

Esto no significa que haya desaparecido la figura del interés jurídico, sino que la incorporación del interés legítimo al amparo, viene a contribuir a la ampliación del acceso a la justicia, o al menos esa es la apreciación que se desprende de una simple lectura los numerales 107 constitucional y 5 de la Ley de Amparo, sin embargo, lo cierto es que en la actividad jurisdiccional diaria, hasta que el expediente de amparo logra llegar al más Alto Tribunal constitucional mexicano (como el amparo en revisión 152/2013 que posteriormente se analizará), cuando se aborda al estudio del fondo de los planteamientos, vía conceptos de violación, en los que se argumenta que se cuenta con un interés legítimo, dando seguridad jurídica a los gobernados, interpretando y diseñando los alcances de este concepto del derecho mexicano.

En suma, podemos identificar los elementos constitutivos del interés legítimo como que:

a) No es un mero interés por la legalidad de la actuación de la autoridad; requiere la existencia

de un interés personal, individual o colectivo que, de prosperar la acción, se traduce en un beneficio jurídico en favor del accionante.

b) Está garantizado por el derecho objetivo, pero no da lugar a un derecho subjetivo, no hay potestad frente a otro.

c) Debe haber una afectación a la esfera jurídica en sentido amplio, ya sea económica, profesional o de otra índole. Lo contrario es la acción popular, en la cual no se requiere afectación alguna a la esfera jurídica.

d) Los titulares tienen un interés propio distinto de cualquier otro gobernado, consistente en que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento cuando con motivo de la persecución de fines de carácter general incidan en el ámbito de ese interés propio.

e) Se trata de un interés cualificado, actual y real, no potencial o hipotético; en suma, es un interés jurídicamente relevante.

f) La anulación produce efectos positivos o negativos en la esfera jurídica del gobernado.⁷

III. El interés jurídico

Según el maestro Burgoa, el *interés jurídico* desde el punto de vista del derecho, no denota simplemente un elemento subjetivo que pueda revelar deseo, aspiración, finalidad o intención, sino que debe traducirse en una situación o hecho objetivos de los que pueda obtenerse un provecho o beneficio positivo.⁸

Es el derecho legítimamente tutelado, cuya violación faculta a su titular a demandar de la justicia

⁷ *Ibidem*, p. 352.

⁸ Burgoa Orihuela, I.: *El juicio de amparo...cit.*, p. 460.

federal el que se condene a la autoridad responsable a la restitución en el goce de la garantía individual violada (ahora derecho humano).⁹

Para que exista un interés jurídico, se puede inferir que esencialmente:

*Se requiere la existencia de un agravio o perjuicio directo e inmediato en la esfera jurídica del quejoso quien necesariamente debe ser titular de un derecho subjetivo entendido como la facultad, potestad o exigencia consagrada en una norma jurídica. En amparo indirecto, cuando la parte agraviada aduzca ser titular de un derecho subjetivo y siempre que alegue que la norma, acto u omisión reclamados, violan los derechos reconocidos en la Constitución Federal y con ello se afecte su esfera jurídica de manera directa. Por su parte, en el amparo directo, cuando se reclamen actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, siempre que el quejoso aduzca ser titular de un derecho subjetivo que considere afectado de manera personal y directa, aclarando que este tipo de amparos únicamente serán procedentes cuando se acredite un interés jurídico, ello por disposición expresa tanto del segundo párrafo del artículo 107 constitucional como de la propia Ley de Amparo vigente –artículo 5, fracción I, párrafo cuarto–.*¹⁰

En contraste con los elementos para acreditar un interés legítimo, advertimos, entre otros, la existencia de un agravio personal y directo, frente al agravio resentido en virtud de encontrarse frente a una especial situación relativa al orden jurídico; la tutela o previsión de un derecho subjetivo, frente al derecho objetivamente tutelado necesario para el interés legítimo,

⁹ Ruiz Torres, H.: *Curso general...*cit., p. 401.

¹⁰ Cossío Díaz, R., et al.: *La nueva ley...*cit., p. 139.

En resumidas cuentas, para la acreditación de un interés jurídico se requieren los siguientes elementos:

- a) *La existencia de un derecho establecido en una norma jurídica, es decir un derecho objetivo previsto en una norma general.*
- b) *La titularidad de ese derecho por parte de una persona.*
- c) *La facultad de exigencia para el respeto de ese derecho; y,*
- d) *La obligación correlativa de esa facultad de exigencia, entendido también como ese constreñimiento al que se encuentran obligados el resto de la población, sobretodo, las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias, con relación al derecho que corresponda.*¹¹

IV. El interés simple

Se tiene interés simple o común cuando la norma jurídica objetiva no establece en favor de persona alguna ninguna facultad de exigir, sino consigna únicamente una situación cualquiera que pueda aprovechar algún sujeto o ser benéfica para éste; pero cuya observancia no puede ser reclamada por el favorecido o el beneficiario, en vista de que el ordenamiento jurídico que establece esa situación no le otorga facultad para obtener coercitivamente su respeto.¹²

En cuanto a la regulación de esta figura jurídica, podemos establecer un antes y un después, a partir de la reforma constitucional de 6 de junio de 2011, pues:

Legalmente no estaba previsto de manera expresa como un tipo de interés no idóneo para la promoción del juicio de amparo, sino que fue a través de criterios

¹¹ Ferrer Mac-Gregor Poisot, E.: *Juicio de amparo...*cit., pp. 46-49.

¹² Burgoa Orihuela, I.: *El juicio de amparo...*cit., p. 464.

*jurisprudenciales que se construyó dicho entendimiento. Actualmente la vigente Ley de Amparo, si bien tampoco de manera expresa indica que este tipo de interés no es idóneo para la procedencia del juicio de amparo, si hace una referencia a este al indicar que “el interés simple, en ningún caso, podrá invocarse como interés legítimo” –artículo 5. fracción I, párrafo segundo– de lo que se advierte que expresamente aclara que el interés simple es distinto del interés legítimo. Derivado de esto si bien pueden seguirse aplicando los criterios emitidos para el entendimiento y configuración del interés simple, lo cierto es que para esta aplicación se deberá ser muy cuidadoso, ya que ahora deberá analizarse en qué casos nos encontraremos ante un interés simple –liso y llano– y cuando ante un interés legítimo. Los criterios conforme a los que se definió al interés simple, pueden servir como base para la delimitación de lo que ahora configurará un interés legítimo.*¹³

De los conceptos de interés en cita, advertimos que a través del interés legítimo se puede reclamar el respeto a un derecho objetivo tutelado en la Constitución o en alguna norma general. Por otra parte, en segundo plano tenemos la presencia de un derecho subjetivo, el cual es reclamable acreditando un interés jurídico en el juicio de amparo y, por último, el interés simple que no confiere al gobernado ninguna facultad de instar o poder de acción en contra de un acto de autoridad o norma general aplicada.

V. Las normas autoaplicativas o de individualización incondicionada

Las normas autoaplicativas o de individualización incondicionada, son aquéllas que con su sola entrada en vigor, sin necesidad de que se actualice un acto de

¹³ Cossío Díaz, R., et al.: *La nueva ley...*cit., pp. 139-140.

aplicación, le causa un perjuicio al quejoso, previstas en la fracción I del numeral 107 de la Constitución, lo que comúnmente conocemos como amparo contra leyes, el cual se puede promover en dos momentos: 1) si el amparo se promueve con motivo de su vigencia, el plazo será de treinta días a partir de que entró en vigor, y 2) en caso de que se haga en unión del primer acto concreto de aplicación, el plazo será el genérico de quince días.¹⁴

Abundando en el concepto, podemos inferir que una norma autoaplicativa es aquella que causa agravio a la persona por su sola entrada en vigor sin requerir ningún acto posterior de aplicación o la realización de la condición prevista en la norma para su individualización, es decir, obliga al gobernado a un hacer o no hacer desde el momento mismo en que entra en vigor, debiendo efectuar su cumplimiento en forma espontánea, por lo que si estima que le causa un perjuicio o le afecta de alguna forma su interés jurídico estará en aptitud de reclamarla en amparo.¹⁵

VI. Las normas heteroaplicativas o de individualización condicionada

Las normas heteroaplicativas o de individualización condicionada, no afectan los derechos de los particulares con su simple entrada en vigor, por lo que es necesario un acto de aplicación (el primero) del contenido de dicha norma para que pueda combatirse vía amparo indirecto, dentro del plazo de quince días contados a partir del día siguiente al en que surta efectos el acto que se reclama, según la ley aplicable,¹⁶ atendiendo al contenido del numeral 17 de la Ley de Amparo vigente.

¹⁴ Carranco Zúñiga, J.: *Juicio de amparo...*cit., pp. 42-43.

¹⁵ Chávez Castillo, R.: *El juicio de amparo...*cit., p.48.

¹⁶ R. Padilla, J.: *Sinopsis de amparo...*cit., p. 168.

Entendiéndose también como el acto legislativo que no causa perjuicio al gobernado por su sola entrada en vigor, sino que requiere de un acto posterior de aplicación, o bien la realización de una condición para obligar al gobernado a un hacer o dejar de hacer.¹⁷

De manera que las leyes que causan perjuicio a la persona desde su entrada en vigor son autoaplicativas y aquéllas que requieren de una condición o acto de aplicación para que se individualice al gobernado, como heteroaplicativas. Se advierte en la última parte de la fracción I del artículo 107 constitucional, un requisito de procedencia del juicio de amparo en contra de una ley si éste se promueve en unión de un acto de aplicación, deberá ser el primero y no uno ulterior, pues de lo contrario se estaría frente a la causa de improcedencia por extemporaneidad.

VII. El agravio personal y directo

Dentro de los principios rectores del juicio de amparo, el que atañe para el tema en análisis es el de agravio personal y directo, el cual, según Marco Polo Rosas Baqueiro:

*Para que se promueva el amparo, debe existir agravio. Por agravio debe entenderse todo menoscabo, toda ofensa a la persona física o moral, menoscabo que puede o no ser patrimonial, siempre que sea material apreciable objetivamente; y no de carácter simplemente subjetivo. Y ese agravio debe recaer en una persona determinada, no ser abstracto, genérico; y ser de realización pasada (pero no consumado en su totalidad), presente o inminente; haberse producido, estarse efectuando o ser inminente; no simplemente eventual, hipotético (en esto estriba lo “directo” del agravio). Los actos simplemente probables no generan agravio.*¹⁸

La existencia de un agravio personal y directo que causa la norma o acto de autoridad a una persona, equivale a poseer legitimación activa, es decir, tener un interés jurídico para ejercitar la acción de amparo. Entendiéndose por agravio, el perjuicio que sufre el particular en su esfera de derechos, el que debe ser personal y directo para poder acudir al juicio de amparo.¹⁹

Por otra parte, el calificativo de *directo* que el legislador le atribuye como requisito al agravio que debe sufrir el quejoso para poder reclamar en sede constitucional la reparación o respeto a un derecho humano, se refiere a lo inminente de su actualización, cuando el agravio se da de forma apremiante o de realización cierta, ya sea de forma actual, e inmediata o en el pasado, presente o futuro pero de realización segura.²⁰

La legislación aplicable en el tema en análisis, específicamente en lo relativo al agravio personal y directo, el interés para acudir al juicio de amparo, los plazos a los que se debe ceñir el impetrante, así como las causales de improcedencia y sobreseimiento, se detallarán a manera de resumen, los cuales son los siguientes:

El fundamento constitucional del agravio personal y directo está previsto en el artículo 107, fracción I, el cual prevé que el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por la Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.²¹

¹⁹ R. Padilla, J.: *op. cit.*, pp. 25-26.

²⁰ Contreras Castellanos, J.: *El juicio de amparo...cit.*, p.43.

²¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 2017.

¹⁷ Chávez Castillo, R.: *Juicio de amparo...cit.*, pp. 33 y 34.

¹⁸ Rosas Baqueiro, M.: *El juicio de amparo...cit.*, p.36.

Por otra parte, el fundamento legal del principio en cita, son los artículos 5, fracción I y 6, primer párrafo, de la Ley de Amparo, en los cuales se les reconoce el carácter de quejosos a las personas físicas o morales que resienten una afectación en los términos previstos en el párrafo anterior.²²

A su vez, el numeral 61, fracción XII de la Ley de Amparo, que establece las causas de improcedencia, señala que no procede el amparo contra actos que no afecten los intereses citados en los dos párrafos anteriores, ni contra las normas generales que requieran un acto de aplicación posterior al inicio de su vigencia.²³

Por último, los plazos para la promoción del amparo se encuentran previstos en el artículo 17 de la ley de la materia, en lo que nos interesa, prevé el plazo de 30 días para combatir una norma autoaplicativa que se tilde de inconstitucional.²⁴

Sentados los conceptos generales, se conjugarán y confrontarán con el tema planteado, específicamente en el análisis de una posible excepción al principio de agravio personal y directo para la promoción de un juicio de amparo biinstancial, además, se analizará la procedencia del juicio constitucional en contra de una norma de individualización incondicionada para presentarla en cualquier tiempo, en tratándose de normas generales que estigmaticen por discriminación a una de las categorías sospechosas, cuya discriminación está vedada en el artículo 1° constitucional.

Históricamente, tanto la doctrina como los órganos de control constitucional, como se ha vertido en los párrafos

previos, para acudir a solicitar el amparo y protección de la justicia federal sin importar la naturaleza del acto reclamado, es necesario acreditar el resentimiento de un agravio personal y directo en sus derechos humanos, lo cual enviste a la persona del interés jurídico para accionar la maquinaria judicial.

Además, como también se dejó claro, para la procedencia del juicio biinstancial en contra de una norma de individualización incondicionada vía interés jurídico, debe de acreditarse una afectación desde su sola entrada en vigor (30 días para promoverla), sin embargo, también puede tildarse de inconstitucional a través del primer acto de aplicación (15 días para promoverla), esto, como se indicó, en tratándose de interés jurídico, ahora bien, *para el caso de acudir al amparo argumentando la titularidad de un interés legítimo, doliéndose por la vulneración de un derecho objetivamente tutelado contra normas generales, cuya parte valorativa contenga un criterio de clasificación que involucre alguna de las categorías sospechosas a que se refiere el artículo 1o. de la constitución federal, se puede acudir en cualquier tiempo, como lo veremos en los párrafos subsecuentes.*

Así pues, el *interés legítimo* permite a las personas combatir actos que estimen lesivos de sus derechos humanos, sin la necesidad de ser titulares de un derecho subjetivo, por lo que se actualizará cuando existan actos de autoridad, cuyo contenido normativo no está dirigido directamente a afectar los derechos de los quejosos, sino que, por sus efectos jurídicos irradiados colateralmente, ocasionan un perjuicio o priva de un beneficio en la esfera jurídica de la persona, esto, por la especial situación que tiene frente al ordenamiento jurídico que corresponda, por lo que cabría hablar de un *agravio personal e indirecto*, contraponiéndose a la acepción tradicional de

²² Ley de Amparo vigente a partir del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 02 de abril de 2013, México, 2016.

²³ *Ibidem*, art. 61, fracción XII.

²⁴ *Ibidem*, art. 17.

este principio, *lo que vendría a constituir una excepción, única y exclusivamente por lo que hace al tipo de interés en análisis y a la afectación que produce a la persona, la norma a impugnar en su parte valorativa.*

En este orden de ideas, se puede afirmar que con la introducción del interés legítimo para acudir al amparo, se flexibiliza la concepción histórica del *agravio*, pues genera una reducción del espacio de las leyes heteroaplicativas y es directamente proporcional en la ampliación del espacio de las leyes autoaplicativas, pues las posibilidades de afectación generadas de manera inmediata en la esfera jurídica de las personas se amplifica e incluye un mayor número de posibilidades de afectación con su entrada en vigor, sin esperar un acto concreto de aplicación, pues no se requiere ya, de una trascendencia a un derecho subjetivo (interés jurídico), sino cualquier tipo de afectación relevante para el *derecho objetivo*, se reitera, existirán mayores posibilidades de afectación directas que no requerirán de un acto de aplicación.

En suma, se limita la competencia del escrutinio constitucional de los Jueces de amparo a resolver los casos en que se acredite el principio de instancia de parte agraviada y para diferenciar una norma autoaplicativa de una de individualización condicionada se debe atender a la afectación (de su parte valorativa) que argumente el quejoso que viola un derecho objetivamente tutelado.

Podemos inferir que en tratándose del interés legítimo, se entenderá que son normas autoaplicativas, aquéllas cuyos efectos igualmente ocurren en forma incondicionada pero que producen una afectación a la esfera jurídica del quejoso en sentido amplio, que puede ser de índole económica, profesional, de salud pública o de cualquier otra, siempre que el interés esté garantizado

por un derecho objetivo y, en caso de concederse el amparo, se traduciría en un beneficio para el quejoso, siendo innecesario que la norma impugnada tenga como beneficiario directo a éste, sino que pueden ser terceros que resienten la *afectación indirecta*, por una irradiación colateral de los efectos de la norma, esto es, basta con que el impetrante sea tercero que resienta una afectación incondicionada.

Consecuentemente, la *afectación indirecta* aludida en el contexto del *interés legítimo*, puede suceder cuando:

- a) La ley establezca directamente una obligación de hacer o no hacer a un tercero, sin la necesidad de un acto de aplicación cuya afectación sea jurídicamente relevante, cualificada, actual y real, siempre y cuando dicha afectación esté garantizada por el derecho objetivo.
- b) La ley establezca hipótesis normativas que no están llamadas a actualizar los quejosos como destinatarios de la norma, sino terceros de manera inmediata que por su posición frente al ordenamiento jurídico, resientan algunos efectos de las consecuencias asociadas a esa hipótesis normativa.
- c) La ley regule algún ámbito material e independientemente de la naturaleza de las obligaciones establecidas a sus destinatarios directos, su contenido genere de manera inmediata la afectación con los calificativos descritos en el inciso a).

En resumidas cuentas, derivado del análisis practicado, se puede aseverar que estamos frente a una excepción al principio de agravio personal y directo, el cual, ni legal, ni constitucionalmente está previsto, incluso se afirma toralmente que no existe excepción

a este principio,²⁵ pues sólo en algunas ejecutorias de amparo²⁶ y tesis jurisprudenciales, se vislumbra el tema aquí estudiado, pues al tratarse del interés legítimo, lo que se busca en el amparo es el respeto a un derecho objetivo vulnerado y en tratándose de estereotipos que fijan de manera directa o indirecta, determinada parte valorativa de las normas, en la que se advierta una discriminación, ésta, no sólo se puede resentir cuando la norma regula directamente la conducta de un grupo vulnerable, sino también mediante aquellas normas que promocionan y ayudan a construir un significado social de exclusión o degradación, que si bien pueden o no tener a los miembros de cierto grupo vulnerable como destinatarios, los efectos de su aplicación mediante la regulación de la conducta de terceros sí les genera un daño de estigmatización por discriminación y *se les debe de reconocer interés legítimo para impugnarla, sin esperar el acto de aplicación.*

Podemos inferir que la afectación por estigmatización es una vulneración concreta y distinguible de la mera oposición o disidencia ideológica a una ley, generable por un mensaje tachado de discriminatorio por la utilización de una de las categorías sospechosas establecidas en el artículo 1° constitucional, del cual el quejoso es destinatario por ser miembro de uno de los grupos vulnerables identificados mediante una de esas categorías. Por tanto, la estigmatización por discriminación no sólo depende de las impresiones subjetivas del quejoso, sino de una evaluación impersonal y objetiva del juzgador, lo que se determina mediante la derivación de entendimientos colectivos compartidos, el

contexto social en que se desenvuelve y la historia de los símbolos utilizados.²⁷

Entonces, existirá interés legítimo para impugnar una norma por razón de una afectación por estigmatización, surgiendo la procedencia del amparo indirecto argumentando un agravio sí personal pero no directo, sino *indirecto*, siempre y cuando:

a) Se combata una norma de la cual se extraiga un mensaje perceptible objetivamente (pudiendo ser implícito) del que se alegue exista un juicio de valor negativo o estigmatizador. Siendo innecesario que el quejoso acredite un acto de afectación de la parte dispositiva de la norma.

b) Se alegue que este mensaje negativo utilice un criterio de clasificación sospechoso, en términos del artículo 1° constitucional, del cual el quejoso es destinatario por pertenecer a alguna categoría sospechosa (etnias, género, edad, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil, etc.).

c) Acreditar que el quejoso guarda una relación de proximidad física o geográfica con el ámbito espacial de validez de la norma, sobre el cual se espera la proyección del mensaje.²⁸

Consecuentemente, una vez que se ha detallado cuándo se tiene interés legítimo para combatir una norma cuyo contenido valorativo estigmatice por discriminación, estereotipando a determinada persona o comunidad, como categorías sospechosas por acción o por omisión, seguidamente resulta necesario analizar

²⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación: *Manual...cit.*, p. 33.

²⁶ Amparo en revisión 152/2013, 23 de abril de 2014, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

²⁷ Tesis CCLXXXIII/2014, 1ª, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, julio de 2014, p. 146.

²⁸ Amparo en revisión 152/2013, 23 de abril de 2014, párrafo 105, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

la *oportunidad para la presentación* de la demanda de amparo indirecto.

De manera que, tomando en consideración la naturaleza de las normas descritas en el párrafo que antecede, éstas perpetúan sus efectos en el tiempo, por su naturaleza, puesto que implica una reiteración por parte de la ley creando así, una situación permanente que se lleva a cabo día a día mientras no se subsane la discriminación en la ley, es decir, se considera como un acto continuo, teniendo duración definitiva y que se repiten momento a momento en idénticas circunstancias,²⁹ de ahí que el plazo para la interposición de un amparo no pueda computarse a partir de un momento concreto, pues el agravio subsiste de forma continuada mientras persiste la proyección del mensaje transmitido por la parte valorativa de la norma estigmatizada por discriminación a los quejosos para que no se consume la oportunidad en la interposición del plazo, por ende, debe de considerarse autoaplicativa, inclusive, sin importar la fecha de entrada en vigor, considerando sus efectos permanentes, pues no se agotan en un instante, sino que se actualizan de momento a momento, por lo que *se pueden impugnar en cualquier tiempo*, materializándose un nuevo entendimiento del plazo de interposición de un amparo contra leyes autoaplicativas cuando el mensaje expresado por éstas sea estigmatizador y esté basado en categorías sospechosas.³⁰

A efecto de abundar acerca de los posicionamientos relativos al plazo para la promoción del juicio de amparo en tratándose de las normas enunciadas en el párrafo previo, la Primera Sala de nuestro más Alto Tribunal constitucional nos ilustra con la siguiente tesis:

²⁹ Noriega, A.: *Lecciones...cit.*, p. 170.

³⁰ *Ibidem*, pfs. 126-128.

ESTIGMATIZACIÓN LEGAL. REQUISITOS PARA TENER POR ACREDITADO EL INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO INDIRECTO PARA COMBATIR LA PARTE VALORATIVA DE UNA LEY Y EL PLAZO PARA SU PROMOCIÓN. Para efectos de la procedencia del juicio de amparo contra leyes, los jueces de amparo deben tener por acreditado inicialmente el interés legítimo de los quejosos cuando impugnen la parte valorativa de la norma por estigmatización si se reúnen los siguientes requisitos: a) Se combata una norma de la cual se extraiga un mensaje perceptible objetivamente -explícito e implícito- del que se alegue exista un juicio de valor negativo o estigmatizador, mediante la indicación de los elementos de contexto de los símbolos utilizados, la voluntad del legislador, la historia de discriminación, etcétera, que permitan afirmar al quejoso que dicho mensaje es extraíble de la norma, b) Se alegue que ese mensaje negativo utilice un criterio de clasificación sospechoso, en términos del artículo 1o. constitucional, del cual el quejoso sea destinatario por pertenecer al grupo identificado por alguno de esos elementos -origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas-; y, c) Finalmente, se debe acreditar que el quejoso guarda una relación de proximidad física o geográfica con el ámbito espacial de validez de la norma, sobre el cual se espera la proyección del mensaje. La comprobación del interés legítimo por esta especial afectación se demuestra, pues en caso de obtener el amparo, los quejosos

obtendrían un beneficio jurídico consistente en la supresión del mensaje alegado de ser discriminatorio, mediante la declaratoria de inconstitucionalidad, la que haría cesar el mensaje que les genera perjuicio. Demostrado el interés legítimo, será materia del fondo del asunto, en caso de no existir otro motivo de improcedencia, determinar si la ley efectivamente discrimina o no a una persona o grupo de personas. En estos casos, debe estimarse que la afectación generada por la norma es autoaplicativa, por lo que no es requisito exigir a los quejosos acreditar un acto de aplicación en su contra, puesto que la mera existencia de esa ley es el acto de afectación y no puede someterse a una persona ya afectada por la existencia de una legislación a la indignidad de serle negado el acceso a la justicia para que se pueda cuestionar la validez de la norma. Esta peculiaridad conduce a que el plazo para la interposición de un amparo no pueda computarse a partir de un momento concreto, pues el agravio subsiste de forma continuada mientras persiste la proyección del mensaje tachado de discriminator. Por tanto, se trata de una violación permanente.³¹

Por su parte, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa en el Estado de Chihuahua, abunda un poco más en el plazo para la interposición de la demanda en contra de los actos en boga:

AMPARO CONTRA NORMAS GENERALES. CUANDO ÉSTAS CONTENGAN UN CRITERIO DE CLASIFICACIÓN QUE INVOLUCRE ALGUNA DE LAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO

³¹ Tesis CCLXXXIV/2014, 1ª, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, julio de 2014, p. 144.

1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUEDE PROMOVERSE EN CUALQUIER TIEMPO. En el amparo en revisión 704/2014, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que el que una ley cuya parte valorativa contenga un mensaje que se reputa como discriminatorio, por hacer distinciones con base en una de las categorías sospechosas prohibidas por el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conduce a que el plazo para la interposición de un amparo no pueda computarse a partir de un momento concreto, pues el agravio subsiste de forma continuada, mientras persiste la proyección del mensaje tachado de discriminator, por lo que se trata de una violación permanente y, por ende, esa norma debe considerarse autoaplicativa -sin importar la fecha de entrada en vigor- y sus efectos son permanentes, al no agotarse en cualquier tiempo. En ese sentido, si en la configuración de normas generales el legislador utiliza un criterio de clasificación que involucre alguna de las categorías sospechosas a que se refiere el artículo 1o. citado, debe entenderse que se trata de una norma autoaplicativa, que produce una afectación permanente, cuyos efectos se perpetúan en el tiempo, ya que crea una situación que se lleva a cabo día a día. Consecuentemente, el amparo en su contra puede promoverse en cualquier tiempo y será materia del fondo del asunto determinar si la ley discrimina o no, en razón de que el plazo para la interposición del amparo no puede computarse a partir de un momento concreto pues, se reitera, el agravio subsiste mientras persista el trato discriminatorio alegado.³²

³² Tesis XVII.1o.P.A.4 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, marzo de 2016, p. 1678.

VIII. Conclusión

La implementación, estudio y desarrollo del interés legítimo en el amparo, es una tarea conjunta de todos los operadores jurídicos, tanto de la doctrina, de los órganos jurisdiccionales, como de los quejosos, quienes en sus formulaciones vía conceptos de violación, de todas aquellas posibles lesiones a derechos humanos que se hagan valer, se viene nutriendo y enriqueciendo los alcances de esta figura implementada en materia constitucional y amparo, pues en sede contenciosa administrativa ya se vislumbraba desde épocas pasadas en nuestro país.

Vemos como a través de los planteamientos de los quejosos y las aportaciones de la doctrina, se forjan nuevos alcances del acceso a la justicia, sin embargo, esto sucede, en la mayoría de los casos, hasta que logra llegar al conocimiento de la Suprema Corte, como es el caso del amparo en revisión en análisis en el presente trabajo, pues luego de ser sobreseído por el Juzgador de Distrito, la Primera Sala a través de un estudio de conceptos tocantes a la configuración y estructura de la norma general, logra desentrañar una violación que históricamente con la exigencia del acreditamiento del interés jurídico y del agravio personal y directo, jamás se hubiese logrado.

Por tanto, no nos queda a todos los operadores jurídicos, más que continuar con el estudio de la figura del interés legítimo, a efecto de no confundirlo con el interés jurídico o el simple y poder así desarrollarlo aún más, y englobar más casos en los que se pueda exigir la protección de la justicia federal por la vulneración a un derecho humano, logrando una verdadera ampliación al derecho humano de acceso a la justicia a través del interés legítimo, pues no es un tema sencillo, es una figura

jurídica que a poco más de cinco años de su incorporación en la Carta Magna, se ha ido tejiendo y complementando con las aportaciones conjuntas de todos los operadores jurídicos preocupados porque no se vulneren los derechos humanos y se haga justicia en los casos en los que históricamente no era posible acceder al amparo.

IX. Bibliografía

- Burgoa Orihuela, Ignacio: *El juicio de amparo*. Porrúa, 33 ed., México, 1997.
- Carranco Zúñiga, Joel: *Juicio de amparo, procedencia y sobreseimiento*. Porrúa, 3a ed., México, 2015.
- Castillo González, Leonel: “¿Qué hay del Interés Legítimo? Primera parte”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 2012, México, edición No. 33, p. 266.
- Chávez Castillo, Raúl: *El abc del Juicio de Amparo Conforme a la Nueva Ley*. Porrúa, 8a. ed., México, 2015.
- Chávez Castillo, Raúl: *El juicio de amparo contra leyes*. Porrúa, 3a ed., México, 2009.
- Chávez Castillo, Raúl: *Juicio de amparo*. Porrúa, 11a ed., México, 2011.
- Contreras Castellanos, Julio César: *El juicio de amparo. Principios fundamentales y figuras procesales*. McGraw Hill, México, 2009.
- Cossío Díaz, Ramón et al: *La nueva ley de amparo*. Porrúa, México, 2015.
- del Castillo del Valle, Alberto: *Ley de Amparo comentada*. Ediciones jurídicas Alma, 5a ed., México, 2003.
- Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén: *El nuevo juicio de amparo. Guía de la*

PRESENCIA DE LA COMUNIDAD JURÍDICA

- reforma constitucional y la nueva ley de amparo.* Porrúa, 6ª ed., México, 2014.
- Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo: *Juicio de amparo e interés legítimo: La tutela de los derechos difusos y colectivos.* Porrúa, 2 ed., México, 2004.
 - Góngora Pimentel, Genaro: *Introducción al estudio del juicio de amparo.* Porrúa, 7ª ed., México, 1999.
 - Noriega, Alfonso: *Lecciones de amparo.* Porrúa, 8ª ed., México, 2004, t. I.
 - R. Padilla, José: *Sinopsis de amparo.* Cárdenas Editor Distribuidor, 5ª ed, México, 1999.
 - Rosas Baqueiro, Marco Polo: *El Juicio de Amparo Indirecto. Llevadito de la Mano.* Rechtikal, México, 2012.
 - Ruiz Torres, Humberto Enrique: *Curso general de amparo.* Oxford, México, 2007.
 - Suprema Corte de Justicia de la Nación: *Manual del Juicio de amparo.* Themis, 2ª ed., México, 1994.
 - Zaldívar Lelo de la Rea, Arturo: *Hacia una nueva ley de amparo.* Porrúa, México, 2014.
 - *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, 2017.
 - *Ley de Amparo* reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 2017.
 - *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/SemanarioIndex.aspx>.

**Estudio con perspectiva de género del feminicidio
y la violencia estructural contra las mujeres en
México: el caso de Mariana y la reparación del daño
para Irinea**

*Alina Gabriela Díaz Ábrego**

RESUMEN: El presente artículo tiene como principal intención, abordar el tema del feminicidio con una visión científica, que hoy se denomina como perspectiva de género, sin dejar de lado la interdisciplina que nos conduce por la vía del Derecho Penal, con el cual las y los defensores de este país, así como otros operadores jurídicos, tales como los fiscales, tendrán que afrontar prácticas deleznales que van en incremento, causando un daño irreversible para las mujeres víctimas y sus familiares sobrevivientes quienes, como ofendidos, requieren la más amplia reparación con fundamento en la violación estructural que se haga de sus derechos humanos. La decisión de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso Mariana, también reflejada en este texto, constituye un instrumento jurídico fundamental para prevenir, sancionar y erradicar la violencia feminicida, tal y como lo mandata nuestra norma constitucional, así como los tratados en materia de derechos humanos de los que nuestra nación es parte.

* Catedrática de Derecho Internacional en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

SUMARIO: Introducción. I. Planteamiento del problema. II. Los derechos humanos garantizados en la Constitución Política de los Estados Mexicanos y en los tratados internacionales, como mecanismos idóneos para la protección de las prerrogativas de las mujeres. III. La decisión de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso de Mariana, como fundamento jurídico de amplia reparación. IV. Conclusiones. Bibliografía

Introducción

Para efectos de este trabajo debemos decir que, en un Municipio del Estado de México nombrado Chimalhuacán, ocurrió que una mujer perdió la vida en condiciones turbias que no fueron debidamente investigadas y esclarecidas, lo que condujo a una violación sistemática y permanente de los derechos humanos de dos principales mujeres, a saber: la hoy occisa Mariana –quien al parecer no se suicidó– y su madre sobreviviente la señora Irinea.

Irinea, desde que ocurrieron los hechos, recurrió –por mucho tiempo– a la justicia de este país, sin embargo, también ha sido víctima de la llamada violencia institucional, que ejercieron sobre su persona diversas autoridades administrativas y judiciales, obligadas a resguardar y proteger los derechos humanos de las mujeres en México y en todas sus entidades federativas.

El caso llegó a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde al ser revisado se advirtieron múltiples violaciones a los derechos de las mujeres, considerados en nuestra Constitución y en los tratados internacionales, que ya estaban vigentes en el año dos mil diez, en que ocurrieron los acontecimientos.

La teoría de género resultó sumamente importante durante el análisis de este caso, para darnos una respuesta

sobre el porqué dentro de una estructura patriarcal –como la nuestra– se repiten aún y de manera cotidiana patrones de conducta muy graves como la violencia de género en cualquiera de sus modalidades, destacando la feminicida y la violencia estructural.

En este trabajo, también se pretende fortalecer la idea de que la señora Irinea no debe dar por concluida la lucha en favor de los derechos de género, pues con la resolución de nuestro más Alto Tribunal ella se convirtió en poseedora de un mecanismo más para ejemplificar que las violaciones a los derechos de las mujeres en México no deben quedar impunes, a partir de que existe la posibilidad de una amplia reparación.

Lo que vivieron las mujeres referidas debe quedar como una constancia escrita, que demuestre lo que ya no debe suceder para ninguna mujer en nuestro país, lugar en el que ya es real el cambio normativo, es racional el cambio estructural, pero la igualdad sustantiva parece estar rezagada en el camino de un ideal aspiracional.

I. Planteamiento del problema

Si bien es cierto este trabajo no tiene como propósito principal abordar el feminicidio desde un enfoque penal –sino desde las perspectivas de género y de los derechos humanos–,¹ sí se considera relevante mencionar en qué consiste dicha conducta en su tenor delictivo, para lo cual debemos recurrir

¹ La categoría feminicidio y la teoría sobre el feminicidio, de la que forma parte, emergen del bagaje teórico feminista. Sus sintetizadoras son Diana Russell y Jill Radford. Me basé en su trabajo teórico y empírico, además del de investigadoras como Janet Caputi, Deborah, Cameron y otras, recopilados en el libro *Feminicide: The politics of woman Killing* que recoge importantes estudios y análisis de casos de feminicidios en países tan diversos como India, EU y Canadá. Cfr. Lagarde y de los Ríos, Marcela: “Antropología, Feminismos y Políticas: Violencia Feminicida y Derechos Humanos de las Mujeres”, en *Retos Teóricos y Nuevas Prácticas* (Margaret Bullen y Carmen Díez Mintegui, Coordinadoras). www.cndh.mx/19_DelitoFeminicidio

al análisis del tipo penal establecido en las respectivas legislaciones sustantivas federal y local, que desde dos mil once han sido paulatinamente armonizados con los tratados internacionales y las disposiciones de derechos humanos expresos en nuestra Constitución Federal.

En nuestros días, el tipo penal llamado *feminicidio* forma parte del título decimonoveno del Código Penal Federal,² en el rubro sobre *delitos contra la vida y la integridad corporal* dentro del artículo 325,³ por lo que debemos considerar que su existencia en nuestros ordenamientos es significado de un breve avance normativo, originado por los diversos diagnósticos, las protestas y los frecuentes requerimientos de la sociedad civil, pues como lo dice Marcela Lagarde *del horror y la consternación surgieron la denuncia y la exigencia de justicia*,⁴ lo que permitió que ese delito forme parte de nuestros catálogos delictivos.

No podemos olvidar que el feminicidio es una de las problemáticas más graves de la violencia contra las mujeres⁵ en México, situación que no ha cambiado

² Su denominación fue reformada el 14 de junio de 2012.

³ El precepto en cita establece: *Comete el delito de feminicidio quien prive de la vida a una mujer por motivos de género, cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: I. La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo. II. A la víctima se le hayan inflingido lesiones y mutilaciones, infamantes o degradantes, previas o posteriores a la privación de la vida o actos de necrofilia. III. Existan antecedentes o datos de cualquier tipo de violencia en el ámbito familiar, laboral o escolar, del sujeto activo en contra de la víctima. IV. Haya existido entre el activo y la víctima una relación sentimental, afectiva o de confianza. V. Existan datos que hubo amenazas relacionadas, con el hecho delictuoso, acoso o lesiones del sujeto activo en contra de la víctima. VI. La víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo previo a la privación de la vida. VII. El cuerpo de la víctima sea expuesto o exhibido en un lugar público.*

⁴ Ídem.

⁵ Vale la pena señalar que el artículo 21 de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, nos refiere sobre este hecho tan grave

demasiado, aun cuando en todas las entidades federativas ya está contemplada como una conducta anómala que merece la aplicación de una pena, no obstante la resistencia manifiesta de los legisladores chihuahuenses, quienes decidieron no denominarlo feminicidio, pero sí lo tipificaron con el nombre de homicidio por motivos de género.⁶

El Código Penal del Estado de México –estrechamente vinculado con el caso que nos ocupa–, fue reformado y armonizado hasta el veintidós de enero de dos mil catorce, con posterioridad a los hechos acontecidos a Mariana, empero, ya existía la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁷ por el muy grave caso de los asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez en el Estado de Chihuahua, resolución que condenaba a México y obligaba a cada una de sus entidades federativas a implementar medidas emergentes y permanentes, con las cuales se pudiera indagar debidamente sobre casos de cualquier tipo de violencia contra las mujeres –incluso la feminicida–, para lo cual debe emplearse siempre la perspectiva de género.

En el caso concreto, todas las evidencias hacían suponer la posibilidad de un feminicidio, desde el momento en que presuntamente fue encontrado el cuerpo inerte de Mariana por su esposo a las 7:10

y dice: *La violencia feminicida es la forma extrema de violencia de género, de las mujeres, producto de la violación de sus derechos humanos, en los ámbitos público y privado, conformada por conducto de conductas misóginas que pueden conllevar impunidad social y del Estado y puede culminar en homicidio y otras formas de muerte violenta de mujeres.* Cfr. www.cndh.mx/19_DelitoFeminicidio

⁶ Es el caso del Estado de Chihuahua, que lo tipifica en el título primero sobre *delitos contra la vida y la integridad corporal*, en el artículo 126.

⁷ Se emitió 16 de noviembre de 2009.

a.m. del día veintinueve de junio del dos mil diez, pues se hizo patente una situación que merecía la mejor actividad de las autoridades, quienes ya estaban obligadas a desplegar todos los protocolos⁸ para llevar a cabo una efectiva investigación y no convertirse en obstáculos para el conocimiento de la verdad, violando la dignidad de los familiares y de la mujer fallecida, al no actuar con la debida diligencia⁹ y entorpecer la investigación.¹⁰

Los Estados que integran nuestra federación, incluido el Estado de México, tienen el deber jurídico de armonizar sus textos legislativos con lo estipulado

⁸ Me refiero a los siguientes instrumentos: a) Propuesta de Protocolo de actuación en la investigación del delito de homicidio desde la perspectiva del feminicidio, elaborado por el Fondo de Desarrollo de Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM), dependiente de ONU-Mujeres; y, b) Protocolo de actuación para la investigación del homicidio desde la perspectiva del feminicidio del Estado de México, ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos después de la sentencia condenatoria para el Estado Mexicano con el caso *Campo algonodero*, vigente en el Estado de México a manera de reglamentación sustantiva y administrativa desde el 27 de abril de 2010. Actualmente, también se cuenta con los siguientes mecanismos: a) Modelo de Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género del año 2014, elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de la ONU y la entidad de Naciones Unidas para la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres; y, b) Protocolo de actuación para la investigación del feminicidio del año 2012, elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

⁹ El artículo 7, inciso b), de la Convención de Belém Do Pará, ordena actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.

¹⁰ La Corte Interamericana de Derechos Humanos, también ha sido clara al establecer que la obligación de investigar se mantiene *cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aún los particulares, pues si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado*. Cfr. Corte IDH *Caso Kawas Fernández vs Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C. No 196, párrafo 78.

en los tratados de derechos humanos y la Constitución, obligación que deriva de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (artículos 1 y 2),¹¹ y de la Convención de Belém Do Pará (artículo 7).

Por ello, para cumplir con el compromiso internacional se dispusieron a realizar cambios normativos que permitieran hacer efectivo el goce de los derechos humanos de las mujeres al interior de sus territorios, así fue que el Estado mexiquense –en cumplimiento a dicha obligación– procuró que sus legisladores locales incluyeran la figura del feminicidio en su Código Penal y que generaran una Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, acciones normativas que desafortunadamente no eran una realidad cuando ocurrió el feminicidio de Mariana, pero resultaron un fundamento ideal –aplicando el principio pro-persona– para que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación argumentara sobre las violaciones cometidas en contra de Irinea y de su hija fallecida en el año dos mil diez.

En nuestros días, el Código Penal mexiquense hace referencia franca al feminicidio, como lo podemos verificar en el subtítulo primero, sobre *Delitos contra la vida y la integridad corporal*, capítulo II bis, del feminicidio, artículo

¹¹ Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. (Artículo 2, párrafo segundo, de la Convención Interamericana de Derechos Humanos) La misma obligación aparece para los Estados en la Convención de Belém Do Pará, en su artículo 7, inciso e), que dice: *Tomar las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes o reglamentos vigentes o, para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer*.

242 bis, que establece la siguiente hipótesis jurídica: *Comete el delito de feminicidio quien priva de la vida a una mujer por razones de género.*¹²

La joven Mariana –de acuerdo con las declaraciones de sus familiares cuando presentaron denuncia por homicidio–, había sido objeto de violencia familiar por parte de su esposo durante dieciocho meses de una relación sentimental¹³ de matrimonio, la cual se tradujo en constantes amenazas (artículo 242 bis, fracción IV), y acoso y golpes (artículo 242 bis, fracción V), conductas que estaban próximas a ser denunciadas.

A esas condiciones, se sumó el hecho de desestimar las declaraciones de las familiares cercanas y amigas, lo que significó una forma de discriminación e inequidad durante las averiguaciones y, desde luego, una violación flagrante a los derechos de las mujeres reconocidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales de los que México ya era parte cuando sucedieron los hechos narrados, lo que se convirtió en origen de una responsabilidad internacional del Estado Mexicano y, al mismo tiempo, en fuerte motivación y fundamentación para una amplia reparación.

¹² Se considera que hay razones de género: I. La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo. II. A la víctima se le haya infringido lesiones o mutilaciones infamantes o degradantes, previas o posteriores a la privación de la vida o actos de necrofilia. III. Existan antecedentes o datos de cualquier tipo de violencia en el ámbito familiar, laboral o escolar, del sujeto activo en contra de la víctima. IV. Haya existido entre el activo y la víctima una relación sentimental afectiva o de confianza. V. Existan datos que establezcan que hubo amenazas relacionadas con el hecho delictuoso, acoso o lesiones del sujeto activo en contra de la víctima. VI. La víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo previo a la privación de la vida. VII. El cuerpo de la víctima sea exhibido en un lugar público.

¹³ No todos los crímenes son realizados por asesinos seriales: algunos son cometidos por conocidos: parejas, exparejas, parientes, novios, esposos, familiares etc. Cfr. Lagarde: *op.cit.*, p. 2016.

Es importante que, cuando las autoridades actúan con negligencia y no investigan con seriedad los elementos de un caso en donde estuvo implicada la vida de una mujer,¹⁴ están violando el pleno ejercicio de los principios humanos de género, los cuales son elementos integrantes de todo un sistema nacional e interamericano que obliga también a las entidades constitutivas de un país como el nuestro.

II. Los derechos humanos garantizados en la Constitución Política de los Estados Mexicanos y en los tratados internacionales, como mecanismos idóneos para la protección de las prerrogativas de las mujeres

Desde la reforma a nuestra Constitución Federal en materia de derechos humanos del seis de junio de dos mil once,¹⁵ quedó establecido que los tratados internacionales de la materia tienen el mismo valor que los derechos fundamentales y humanos reconocidos en nuestra norma de normas, por ello hoy podemos dar soporte jurídico interno e internacional, para establecer en este caso paradigmático la inminente violación a los derechos humanos de la fallecida Mariana y de su mamá la señora Irinea.

En ese sentido, cobra relevancia señalar las afectaciones causadas por las autoridades mexiquenses a las disposiciones constitutivas de un tratado internacional regional, tan importante en materia de violencia de género y derechos humanos, como es la *Convención Interamericana*

¹⁴ Lagarde con mucha razón dice: *Para que se de el feminicidio, concurren de manera criminal, el silencio, la omisión, la negligencia y la colusión parcial o total de autoridades encargadas de prevenir y erradicar estos crímenes. Op. cit. p. 216.*

¹⁵ Cfr. Calderón Gamboa, J. F.: *La reparación...* cit.

para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer en nuestro continente, sobre todo, cuando no se actuó con la debida diligencia en una situación tan compleja, de cuyo análisis se desprende la posibilidad de un feminicidio, y en los que se torna indispensable hacer uso de una visión de género para impedir la desigualdad de oportunidades y la discriminación por sexo, que representan también otra expresión o cara de la violencia de género, totalmente prohibida por el artículo 1º, quinto párrafo, de nuestra Constitución Política y por la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés).¹⁶

Por su parte, la también llamada Convención de Belém Do Pará, adoptada y ratificada por el Estado mexicano nos indica que: *... la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos...*, por dicho documento jurídico internacional es pieza clave para argumentar jurídicamente que la violencia feminicida en México, al ser un hecho generalizado,¹⁷ se convierte de algún modo en un obstáculo que nos impide el desarrollo social, la educación no sexista y nuestro crucial empoderamiento.¹⁸

¹⁶ Los fundamentos fueron el artículo 1º, párrafo quinto, de la Constitución Federal; el artículo 7, incisos b) y c) de la Convención de Belém Do Pará; y, 3,5 y 15 de la CEDAW.

¹⁷ La primera alerta de género (mecanismo que consiste en tomar acciones gubernamentales de emergencia para enfrentar y erradicar la violencia feminicida en un territorio determinado), se declaró en el Estado de México, después siguieron Morelos, Michoacán y Nayarit. Al día de hoy, 17 Estados niegan activar esa alerta.

¹⁸ La expresión empoderamiento es recurrente en los estudios de género, y significa que las mujeres cobramos consciencia de lo importantes que somos para la sociedad, que no somos objetos manipulables para justificar el presupuesto de políticas de género, sino sujetos del derecho, que nos ofrece mecanismos para el ejercicio de nuestras potestades humanas.

En la especie, el reconocimiento del acceso de las mujeres a una vida libre de violencia, se convierte en un mecanismo para garantizar la protección y restablecimiento de los derechos humanos que a las dos mujeres mencionadas les han sido vulnerados (Convención de Belém Do Pará. Artículo 4º, incisos a, b, f y g),¹⁹ cuyos hechos detonan la inminente posibilidad de una reparación.

Mariana habitaba en uno de los municipios del Estado de México en el que hasta hoy se cuestiona la eficacia de las políticas públicas en materia de seguridad al género²⁰ –las cuales, como actos de gobierno, son las que permiten el reconocimiento, goce y ejercicio de nuestros derechos–, lo que se hace evidente con el incremento de los casos de feminicidios perpetrados en dicha entidad federativa. Esto es así, porque durante un periodo de cinco años (entre 2005 y 2010), según el Observatorio Nacional de Feminicidio se presentaron 922 denuncias por asesinatos de mujeres, superando así la dolorosa situación de Ciudad Juárez.²¹

Los diez municipios más poblados del Estado de México –entre los que se encuentran algunos con alto grado de marginación–,²² son también aquéllos donde

¹⁹ Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales de los derechos humanos. Estos derechos comprenden entre otros: a) El derecho a que se respete su vida, b) El derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, c) El derecho de igualdad de protección ante la ley y de la ley, d) El derecho de un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la amparen ante actos que violan sus derechos.

²⁰ En el año 2015, la Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, emitió la alerta de género para 11 municipios del Estado de México, incluido Chimalhuacán.

²¹ Cfr. H., Angeles: *Violencia Feminicida en el Estado de México*, 2013.

²² En el Estado de México, de 2005 a 2014, de acuerdo con el informe del grupo de investigación y de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, se cometieron 933 feminicidios y se presentaron 4,281 reportes de desaparición de mujeres, de las cuales 95 fueron encontradas asesinadas, y 1,554 siguen desaparecidas.

se ha documentado violencia feminicida: Ecatepec, Nezahualcóyotl, Tlalnepantla, Toluca, Chimalhuacán, Naucalpan, Tultitlán, Ixtapaluca, Valle de Chalco y Cuautitlán Izcalli.

En ese contexto, nuestros conocimientos acerca del patriarcado –visto como un sistema de organización social predominante–, nos permiten considerar sus efectos en demarcaciones territoriales como el mismo Estado de México y sus Municipios, lo que les convierte en lugares de especial interés en los asuntos de protección a la mujer, pues la base cultural de su población justifica el uso abusivo del poder de los hombres sobre las mujeres hasta sus últimas consecuencias, lo que ha provocado un desprecio por todos los derechos humanos de las mujeres que han sido víctimas de feminicidio en cualquier etapa de su vida, hecho empírico que nos permite incluirlas en un espacio interseccional dentro de diversos conjuntos sociales, dado lo grave de su circunstancia de vulnerabilidad, ya que en estos espacios, la forma de vida y la estructura social suelen considerarlas como seres humanos de menor jerarquía.²³

Además, en dichos lugares es escaso el nivel generalizado del empoderamiento por parte de la población femenina, debido a que la política educativa se instrumenta sin atención al *gender mainstreaming* o la estrategia de transversalidad,²⁴ que mandata ocupar la teoría de género

²³ No olvidemos que el feminicidio se fragua en la desigualdad estructural entre mujeres y hombres, así como en la dominación de los hombres sobre las mujeres, que tienen en la violencia de género un mecanismo de reproducción de la opresión de las mujeres. De esas condiciones estructurales, surgen otras condiciones culturales como son el ambiente ideológico y social del machismo y misoginia, así como la normalización de la violencia contra las mujeres. Cfr. Lagarde: *op. cit.*, p. 217.

²⁴ El *gender mainstreaming* o transversalidad de la visión de género, fueron políticas institucionales internacionales sugeridas desde la Cuarta Conferencia de la Mujer en Beijing.

al momento de dar origen y seguimiento a las políticas públicas en favor de las mujeres. Tal omisión se hace evidente por el ambiente social en el que se sostiene, hasta nuestros días, la supuesta importancia de roles y estereotipos que separan las actividades de mujeres y hombres, dejando a las primeras en la sombra del ámbito privado y a ellos en el espacio visible de lo público.²⁵

Así, la cosificación de las mujeres en Chimalhuacán había quedado en total evidencia desde el año 2006, cuando en un lapso de 6 meses fueron asesinadas, 5 mujeres, trabajadoras pobres,²⁶ cuyas edades oscilaban entre los 15 y 24 años de edad, tres de las cuales fueron previamente violadas y sus cuerpos expuestos en vía pública,²⁷ ante la declarada incompetencia del entonces Procurador para conocer del asunto por falta de recursos y personal capacitado.

Lo anterior, nos permite explicar que en esos lugares en los que no se difunde ampliamente la cultura de los derechos humanos, y en donde las políticas públicas de la entidad no se encuentran debidamente cruzadas por la perspectiva de género, es que hace acto de presencia la violencia feminicida, que no es sólo el asesinato de una mujer en su sentido más amplio, sino que *es el asesinato de mujeres y niñas motivado por el sexismo y la misoginia*,²⁸ dos de las expresiones de violencia que el patriarcado ha preservado por siglos y que hoy debemos transformar, porque *el interés por la problemática* de género es más que académico.²⁹

²⁵ Una definición antropológica de feminicidio que nos proporciona Lagarde del Río es: *El genocidio contra mujeres y sucede cuando las condiciones históricas generan prácticas sociales que permiten atentados violentos contra la integridad, la salud, las libertades y la vida de niñas y mujeres. Ídem..*

²⁶ Cfr. Lagarde, Marcela: *op. cit.*, p. 228.

²⁷ Lagarde: *Ídem.*

²⁸ *Ídem.*

²⁹ Facio, Alda: *Feminismo...* cit.

Esa problemática, involucra un deseo de cambio y la emergencia de un orden social y cultural en el cual el desarrollo de las potencialidades humanas esté abierto tanto a las mujeres como a los hombres. Se trata, en definitiva, del cambio de una forma de vida y de la ideología que la ha sustentado por miles de años.

Por esa y otras razones, no debemos olvidar que este tipo de violencia de género muestra el desprecio y sentido de superioridad de la persona agresora. Ésta ve a la víctima como su propiedad y, por tanto, se siente con el derecho de hierirla física y psicológicamente, violarla y, terminar con su vida.

Esas reflexiones teóricas, me hacen considerar sobre la importancia de la debida implementación de políticas públicas locales que logren prevenir el feminicidio, y sancionar sin ninguna impunidad a los responsables de la comisión de tan grave delito, puesto que la conducta feminicida se va construyendo a manera de un nocivo paradigma en el seno de la colectividad.

A mayor abundamiento, cabe señalar que la muerte de Mariana dio pie en conjunto con otros asesinatos de mujeres en la entidad, a que en el año 2015 se declarara por primera vez la alerta de género, lo que trajo consigo la actividad gubernamental que hasta el día de hoy no ha dado importantes resultados en cuestión de delitos cometidos contra el género, como se evidencia en las más recientes estadísticas dadas a conocer por la propia entidad mexicana.

Esa circunstancia, tal vez se deba a que los cambios y reformas han sido solamente en los espacios normativos y estructurales, pero el cambio más notorio a largo plazo se habrá de producir modificando el ámbito cultural y la estructura social a través de otro de los derechos humanos que, por su naturaleza, es interdependiente,

indivisible, universal y progresivo, me refiero a la educación,³⁰ mecanismo a través del cual se ha logrado la transformación de fondo y de manera permanente, para permitir, al decir del maestro español Pérez Luño, el desarrollo integral de todas las personas en una sociedad.

De manera integral, las políticas establecidas para proporcionar seguridad y una situación de certeza en los espacios públicos y privados de las mujeres, también inciden de manera contundente en la mayor o menor perpetración de los delitos contra el género, como lo es el feminicidio.

Por ello, es criticable la falta de alumbrado público en zonas marginadas y el no uso de las acciones afirmativas a favor de las mujeres en los medios de transporte, durante las horas en que suelen encontrarse expuestas, no obstante que constituyen la tasa porcentual más elevada de víctimas de violaciones, acoso y homicidio por motivos de género, en cualquier etapa de la vida femenina.³¹

En esa línea argumentativa, resultó inconcuso que en el expediente de Mariana, existen indicios de que vivió en situación de vulnerabilidad y episodios de violencia familiar hasta el día de su muerte, por parte, presumiblemente, de su esposo, de ahí que las abogadas y abogados asesores de la señora Irinea le recomendaran colaborar estrechamente con las autoridades investigadoras, a través de la ampliación de sus primeras declaraciones.³²

³⁰ La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha estimado pertinente recordar que *la eficacia e impacto de la implementación de programas de educación en derechos humanos es crucial para generar garantías de no repetición. Caso Goiburú Vs Paraguay*, párrafo 252.

³¹ La constante y la evidencia es la clave: la inmensa mayoría de estos crímenes son cometidos contra niñas y mujeres. Esta consideración sólo se toma como un dato, como si se tratara solo de la clasificación de uno de los sexos...sin contenido social ni de poder opresivo. Cfr. Lagarde: *op. cit.*, p. 214.

³² Cabe señalar que la señora Irinea ratificó y amplió sus declaraciones el

La respuesta a esa intención de colaboración para demostrar la perpetración del feminicidio y eliminar la idea de un suicidio, consistió en que las diligencias correspondientes por parte de las autoridades administrativas e investigadoras de Chimalhuacán se efectuaron, pero sin tomar en cuenta dicha colaboración y con múltiples irregularidades, toda vez que los encargados del caso eran integrantes de los cuerpos de seguridad pública de la demarcación y conocían al presunto homicida, quien hasta ese momento se desempeñaba como miembro activo de dicha corporación.³³

Además, el agresor actuó de forma muy extraña, pues se quedó con el celular de Mariana y efectuó ciertas llamadas antes y después de haberla encontrado, y no esperó a las autoridades en el lugar de los hechos para que éstas tomaran –lo antes posible– las medidas provisionales para acordonar el sitio e impedir que se perdieran evidencias transcendentales para esclarecer lo que ahí había ocurrido.

De esa manera, conforme se fue desarrollando el caso también se hicieron mayores las violaciones sistemáticas por parte de las autoridades, puesto que incluso quedó constancia de que el cuerpo se encontraba húmedo –principalmente el cabello– y muy cerca se encontraba

30 de septiembre de 2010, y el esposo de la hoy occisa las había ratificado y ampliado el 5 de julio del mismo año, con total inequidad. (Punto 6, del amparo en revisión atraído por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

³³ Hoy, después de la sentencia emitida por la Primera Sala de nuestro Máximo Tribunal, que ordenó la revisión del caso pero usando el protocolo de administración de justicia con perspectiva de género, el esposo se encuentra privado de la libertad como su presunto homicida, con fundamento en el auto de formal prisión girado por el Juez de la causa con residencia en Ciudad Nezahualcóyotl, porque encontró elementos para demostrar su presunta responsabilidad en el asesinato de Mariana. Cfr. Periódico “El Universal”, de 30 de junio de 2016. amp.eluniversal.com.mx

una toalla también húmeda que había sido recientemente utilizada con fines de encubrimiento.

Más de un año después de los hechos delictivos se determinó, como causa de la muerte, el suicidio con un lazo de escasos centímetros, que de ninguna forma hubiese podido sostener al cuerpo de Mariana para que ella por sí misma se ahorcara. Con las primarias y rápidas investigaciones, en realidad se hicieron nefastas interpretaciones –por demás subjetivas–, con las que muy aceleradamente se permitió la inhumación de Mariana, quizá de nueva cuenta con la intención de encubrir y eliminar pruebas fehacientes, para después dar paso al no ejercicio de la acción penal, pues incluso la Fiscalía Especializada en Feminicidios³⁴ desacreditaba la palabra de la mamá en su calidad de coadyuvante, situación demostrable cuando manifestaron en un escrito contestatario lo siguiente: que las peticiones de la señora Irinea acerca de exhumar el cuerpo para una mayor investigación, que acreditara la violencia familiar, *... no están sustentadas en cuestiones técnicas sino que se derivan de apreciaciones personales de la inconforme.*

No podemos afirmar, sin una investigación seria, que el esposo de Mariana sea el autor material e intelectual del feminicidio, pero por ser un hecho tan grave en asuntos de género, se debieron seguir los protocolos de investigación y de impartición de justicia –que ya existían–

³⁴ La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el *Caso Del Caracazo vs Venezuela*, del año 2002 ordenó por primera vez a un Estado la adopción de medidas tendentes a formar y capacitar a miembros de cuerpos armados y organismos de seguridad sobre los principios y normas de protección a los derechos humanos, ordenanzas de reparación que pueden solicitarse como medidas de reparación en el territorio mexicano en donde no se vive en una situación de guerra, pero los encargados democráticos del orden interno carecen de conocimientos particulares a favor del género, lo que les convierten en violadores potenciales de los derechos de las mujeres.

para el tratamiento de ese tipo de asuntos, los cuales desde entonces ya obligaban a las autoridades de los tres niveles de gobierno, pues se trataba de la muerte de una mujer –por el hecho de serlo–.

Con esa conducta de total desacato a nuestra Constitución Federal, a los tratados internacionales vigentes y a las leyes en favor del género y la igualdad, se demuestra la violación a los derechos humanos de las mujeres en México, porque no fueron tomados en cuenta los testimonios de la señora Irinea como un familiar cercano, quien recurrió confiadamente a los agentes investigadores para denunciar y declarar con elementos y testimonios que la joven mujer no se había suicidado, sino que había sido asesinada.

Tales testimonios, también se advierten en los antecedentes de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que la madre de Mariana en todo momento declaró acerca de los maltratos que su hija –pasante de la carrera de Derecho– sufría por parte de su esposo, los cuales no fueron considerados para llevar a cabo una investigación con mayor pericia e incluyendo como línea de investigación la violencia familiar.

Esos mismos acontecimientos despojaron a la hoy activista de los derechos de las mujeres, del derecho humano de acceso a la justicia, principio considerado en los tratados internacionales, en nuestra Constitución Federal y en la Constitución Política del Estado de México, además, con fundamento en la interdependencia e indivisibilidad, se le vulneraron también los derechos humanos de igualdad ante la ley, el principio de no discriminación por motivos de género, el debido proceso, el conocimiento de la verdad histórica y el derecho al acceso de las mujeres a una vida sin violencia, entre otros de semejante jerarquía.

III. La decisión de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso de Mariana, como fundamento jurídico de amplia reparación

Para la señora Irinea el día nueve de octubre de dos mil once –fecha en que le fue notificado el no ejercicio de la acción penal por el probable feminicidio de su hija–, fue después del día de la muerte de Mariana, uno de los peores momentos de su vida, agregando el hecho de que tal notificación se le entregó un mes después de la decisión tomada por las autoridades investigadoras, quienes tenían casi la certeza de que ella jamás se inconformaría.

La referida notificación indicaba que, del análisis de las pruebas que obraban en el expediente, se desprendía que la causa de la muerte había sido *asfixia mecánica en su modalidad de ahorcamiento*, con claros visos de suicidio.

Quienes lean este trabajo de investigación, quizá estén de acuerdo conmigo en lo difícil que resulta para los familiares sobrevivientes de las personas fallecidas o desaparecidas, en tan turbias circunstancias y sin la efectiva investigación, el porqué de tanta impunidad³⁵ y corrupción, por ello me pareció moralmente correcto retomar los hechos desde el enfoque de las personas que, por cuestiones de violencia estructural o institucional, fueron discriminadas.

El día veintinueve de junio de dos mil diez, aproximadamente a las 7 a.m., Irinea fue informada por vía telefónica a través de su yerno –el comandante del grupo del Subprocurador del Estado de México– que él

³⁵ Contribuye a la violencia feminicida, la impunidad derivada de la inacción, insuficiencia o complicidad de las autoridades del Estado con la desigualdad genérica y, por ende, con la violencia contra las niñas y mujeres, lo que constituye violencia institucional de género por omisión, negligencia o complicidad de las autoridades con los agresores. Cfr. Lagarde: *op. cit.*, p. 233.

había encontrado muerta a su hija, que ésta se había ahorcado. Ante tan grave noticia, ella y otros familiares se trasladaron al lugar de los acontecimientos, es decir, donde vivía la pareja, y ahí encontraron el cuerpo de la joven de veintinueve años –pasante de Derecho³⁶ y ama de casa–, en la segunda planta del inmueble en la que aún no se habían colocado las cintas de protección de la escena del crimen, ni estaban las autoridades haciendo las debidas pesquisas para determinar el motivo del fallecimiento de un ser humano en esas circunstancias.

Desde ese día, Irinea formuló denuncia del presunto homicidio de su hija, asegurando que ésta no se había suicidado, alguien la había matado y las evidencias apuntaban a su esposo. También mencionó sobre los acontecimientos en los días previos a la muerte –hechos muy importantes–, pues el veintiséis de junio de dos mil diez Mariana se salió de su casa porque su pareja la había golpeado y acusado de que le había robado dos mil pesos. Al día siguiente, dicha persona, es decir su pareja, le pidió perdón y otra oportunidad, y el veintiocho del mismo mes y año la llevó a casa de sus padres, diciéndole que no quería saber de ella y que únicamente le permitiría regresar por sus cosas,³⁷ cuestiones de relevancia para evaluar que podrían llevar a una línea de investigación por feminicidio.

El treinta de septiembre de dos mil diez, Irinea ratificó y amplió su declaración –siempre desestimada y desvalorizada por parte de las autoridades–, en la cual se

³⁶ La violencia imperante se recrudece en condiciones de menor desarrollo social de las mujeres, es mayor en las mujeres no escolarizadas o menos escolarizadas, pero las mujeres con mayor educación no están exentas de vivirla. Cfr. Lagarde: op. cit., p. 232.

³⁷ Todos los feminicidas tienen en común la creencia de que las mujeres son usables, prescindibles, maltratables y desechables. Lagarde: Ídem.

refirió con mayor detalle a la violencia familiar –de la que fue testigo– y que era perpetrada en contra de Mariana por parte del presunto homicida, incluso antes de casarse.

En lo referente al trato que dicho presunto recibía durante las averiguaciones, respecto del recibido por la señora Irinea, se advierte una situación de completa inequidad, pues incluso aquél –quien encontró el cuerpo inerte– había ampliado su declaración sólo cinco días posteriores a la fecha de los acontecimientos, y a su dicho le atribuían mayor credibilidad. La señora, ya para entonces víctima de violencia institucional y con pesar por el fallecimiento de Mariana, explicó sobre los múltiples actos de violencia vividos por su hija durante su matrimonio.³⁸

La madre de Mariana le sugirió en una ocasión que denunciara, pero ella se negó *porque su esposo le había dicho que si lo denunciaba aparte de que no le harían nada por ser judicial, la mataría entonces a golpes*. No solamente la mamá de la hoy occisa por presunto feminicidio compareció a presentar y ampliar la declaración, también acudieron otras dos personas de género femenino, cuyos testimonios no fueron tomados en cuenta durante la investigación.

La declaración de la hermana de Mariana es, por sí misma, motivo suficiente para presumir la responsabilidad en la que incurrieron servidores públicos al violar los derechos humanos de las mujeres, puesto que este caso se

³⁸ Me pegó porque no le gustó lo que hice para desayunar, y me dijo que para la próxima me pegaría con un bat –señalando un bat que estaba en la cocina– y que me metería a la cisterna para que así aprendiera a tratarlo como él se merecía. Me dio cachetadas y me jaló el cabello, me arrancó un mechón de cabellos y me duele la cabeza y me dijo que no sabía tragar, que soy unavieja panzona, tragas como marrana y mira el.....callo que tienes en la panza de tanto tragar y si no te parece como te trato vete a la..... la puerta está muy ancha te llevo hasta de la manita. Cfr. Declaraciones en el amparo atraído por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, punto 13.

encontraba afectado por una serie de falencias que fueron analizadas en los 228 puntos que comprenden el fallo de la Primera Sala de nuestro Tribunal Constitucional, de entre las que destaca la aquiescencia de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, del agente del Ministerio Público Visitador de la misma Procuraduría y de la Fiscalía Especializada en Feminicidios, entre otros, además de las fuerzas de seguridad al mando del Ministerio Público en el Municipio, las cuales ni siquiera dejaron constancia sobre quienes participaron en las primeras diligencias.

El treinta de diciembre de dos mil diez, la media hermana de Mariana compareció a rendir declaración, señalando que su hermana había comenzado a sufrir violencia por parte de su esposo, desde las cuatro semanas de haberse casado,³⁹ que el día en que su hermana murió se trasladó a casa de aquélla en compañía de su esposo, vio el cuerpo acostado en la cama y *tenía un golpe en la frente como un raspón de unos 10 centímetros*, del lado izquierdo a la altura de la sien tenía dos golpes, *no se notaba nada en la parte central del cuello, tenía raspones en los nudillos, y rodillas y en la parte interna de la pierna tenía dos golpes de color rojizo intenso, así como en el muslo derecho*.

La misma declarante, mencionó que había indicios de que el citado presunto estuvo en la casa, previamente a la muerte, pues el cabello de su hermana se encontraba *mojado como recién lavado y a un lado de la cama estaba una toalla húmeda*.⁴⁰

³⁹ Mi hermana dijo que su esposo la había amenazado con meterla a la cisterna, y le dijo que ya había metido a varias mujeres ahí. El esposo de mi hermana la obligó a tatuarse su nombre en la espalda su apellido, pues él decía que con eso demostraba que era de su propiedad.

⁴⁰ El agente del Ministerio Público adscrito a la segunda mesa de trámite en Chimalhuacán, determinó el no ejercicio de la acción penal y aseguró que las lesiones de Mariana correspondían a maniobras suicidas y que no existían lesiones típicas de lucha y forcejeo. Esto sólo es indicativo de que no existió la debida diligencia y una clara investigación.

Después de que se llevaron a cabo las diligencias y se efectuó una rápida y anómala investigación, el resultado no fue el esperado por la señora Irinea, quien el uno de agosto de dos mil once dejó constancia de su inconformidad porque no hubo una exhaustiva investigación, incluso solicitó la exhumación del cadáver para que se recuperaran pruebas, pero cuando analizaron la inconformidad, determinaron que: *No procedía la exhumación del cadáver, ya que los motivos de inconformidad con el peritaje no se encontraban sustentados en cuestiones técnicas sino que derivaban de apreciaciones personales de la inconforme*.

Esa explicación pareciera un enfoque subjetivo de la fiscalía, que pretendió hacer pasar las investigaciones como un estudio objetivo con sustento en las normas, pero en realidad, las prácticas de investigación fueron subjetivas, incompletas y sin perspectiva de género.

El diecinueve de noviembre de dos mil once, la quejosa Irinea presentó dos escritos ante las autoridades investigadoras de la entidad, uno de los cuales, al no ser contestado en tiempo y forma, la llevó con el apoyo de organizaciones no gubernamentales⁴¹ a interponer un amparo indirecto, que después fue enviado a una revisión y, además, en el momento en que fueron advertidas las violaciones a los derechos humanos de las mujeres pasó a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por solicitud del ejercicio de su facultad de atracción número 56|2013, sede jurisdiccional en donde sí fue utilizado –por fin– el *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, además de emitir criterios de gran trascendencia para juzgar, por una parte, con perspectiva de género en toda situación que pudiera catalogarse como feminicidio, violencia y

⁴¹ Observatorio Ciudadano Nacional del Feminicidio.

discriminación contra la mujer, así como lo referente al acceso a la justicia y la obligación de reparar daños a la parte quejosa dado el caso que se comprueben, como en el caso, violaciones a sus derechos humanos y, por otra parte, y no menos importante, para impulsar desde el propio sistema de justicia un cambio cultural en relación con la violencia y discriminación contra la mujer en nuestro país.

Por la importancia y trascendencia de los criterios emitidos por la Primera Sala al resolver el asunto aquí estudiado, y toda vez que están inmersos en nuestro estudio, se estima prudente citar textualmente el rubro de éstos y dejarlos así al alcance de todos:

- *Acceso a la justicia. La obligación de reparar a la parte quejosa cuando se ha concluido que existe una violación a sus derechos humanos, constituye una de las fases imprescindibles de aquél.*
- *Derecho de la mujer a una vida libre de discriminación y violencia. Las autoridades se encuentran obligadas a adoptar medidas integrales con perspectiva de género para cumplir con la debida diligencia en su actuación.*
- *Feminicidio. Las autoridades encargadas de la investigación de muertes violentas de mujeres tienen la obligación de realizar las diligencias correspondientes con base en una perspectiva de género.*
- *Feminicidio. Diligencias que las autoridades se encuentran obligadas a realizar en su investigación.*
- *Delitos contra las mujeres. Estrecha relación entre violencia, discriminación y subordinación por motivos de género.*
- *Delitos contra las mujeres. Las autoridades encargadas de su investigación están llamadas a*

actuar con determinación y eficacia a fin de evitar la impunidad de quienes los cometen.

- *Violencia y discriminación contra la mujer. Deber de reparar.*

El número de tesis es, respectivamente, el CCCIX; CLX; CLXI; CLXII; CLXIII; CLXIV; y CLXV, todos de 2015, Décima Época y publicados en el *Semanario Judicial de la Federación*.

IV. Conclusiones

Toda argumentación es una actividad racional, que tiene por objetivo la emisión de argumentos a favor y en contra de una postura que debe prevalecer, en el caso que nos ocupa, muy atinadamente, prevaleció la posición de conceder la protección y amparo de la justicia federal a la quejosa, porque se advirtieron una serie de irregularidades violatorias a sus garantías y derechos humanos, de forma que la misma sentencia fue una forma de reparación, porque hasta entonces cesaron las anomalías en su contra y se ordenó a las autoridades de origen para que se repusiera el proceso y se efectuara con visión de género la debida investigación.

El fallo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitido en sesión de veinticinco de marzo de dos mil quince,⁴² se convierte también en un origen federal de diversos mecanismos de reparación que, en lo personal, considero que no únicamente benefician a las mujeres implicadas en este asunto, sino a todas las mujeres del país, al fortalecer la obligación

⁴² Resuelto por unanimidad de cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de la Rea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, ponente y Presidente de la Sala. El proyecto de fallo fue elaborado por la Secretaría de Estudio y Cuenta Karla Quintana Osuna.

estatal de reconocer, proteger y garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos de las mujeres de México, ahora también, a través de la jurisprudencia como fuente formal del Derecho.

La resolución, producto del amparo en revisión 554|2013 (derivado de la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 56|2013), contempla como medidas de reparación, la restitución del procedimiento para la quejosa señora Irinea, y las llamadas garantías estructurales de no repetición, asimismo, la atracción del caso por parte de la Corte produjo la cesantía inmediata de la violación, que en esencia fueron los fundamentos jurídicos que obligaron a las autoridades judiciales y administrativas mexiquenses para tomar las medidas necesarias, y proteger para todas las mujeres en esa entidad –habitantes y no–, el ejercicio pleno de nuestros derechos humanos. Cuando concluya el proceso al que está sujeto el presunto homicida –hoy preso–, y se determine fehacientemente que Mariana no se suicidó, las autoridades mexiquenses deberán reparar todos los actos violatorios a los derechos humanos de las dos mujeres directamente implicadas, e indirectamente también habrá beneficios para las mujeres habitantes del Estado de México.

En cuanto al derecho a la vida de Mariana, ya no existe realmente la posibilidad de una *restitutio integrum*, pero simbólicamente se entiende conforme a la doctrina de los derechos humanos que aún muerta una persona le sobrevive el principio de dignidad y ficticiamente se le sigue considerando sujeto de los derechos universales, por tanto, prevalece la posibilidad de exigir a las autoridades federales y a las locales del Estado en cuestión, las garantías estructurales de no repetición durante una averiguación, en las que –hasta

ahora– suelen prevalecer conductas misóginas o de odio y discriminación hacia las mujeres y niñas, cumpliendo de esa manera con lo dispuesto en la Convención de Belém Do Pará a lo largo de su artículo 8, y lo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al emitir sentencia sobre el caso *González y otras*, también llamado *Campo Algodonero*, en el año dos mil nueve, precedente que generó el protocolo o directrices orientadoras para que los juzgadores y juzgadas en todo el país traten los casos de feminicidio con el uso de la perspectiva de género.

En Chimalhuacán no deben suceder más las conductas misóginas, y los feminicidios deben erradicarse por completo, por ello, es válido y necesario dar seguimiento al caso, aun cuando parece que éste ya ha concluido. Irinea es representante de un género que no se dio por vencido ante las actividades irregulares que llevaron a cabo las autoridades en ese momento y, al mismo tiempo, es una muestra de que la reforma en materia de derechos humanos mexicana de dos mil once fue la punta de lanza que dotó de eficacia a las leyes de género, para poder demostrar que los hechos de violencia hacia las mujeres no deben quedar impunes. Para ello, los y las abogadas asesoras de Irinea, en sociedad con las organizaciones no gubernamentales de apoyo al género, deberían dar continuidad al asunto fundando lo importante de una reparación para esta valiente mujer que puso en evidencia las ineficaces actividades estatales y municipales en materia de género. La reparación⁴³ que se debe solicitar es integral y, por tanto, implicaría la rehabilitación física individual

⁴³ Ley General de Víctimas. Título octavo. Fondo de ayuda asistencia y reparación integral. Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas.

de carácter psicológico,⁴⁴ pues las mujeres tenemos derecho al más alto nivel de salud y, una madre que perdió a su hija por un crimen de odio, pienso que de verdad lo necesita.

Sobre las garantías de no repetición, como formas de reparación amplia para la comunidad, tenemos la capacitación y actualización para los funcionarios estatales en materia de género y derechos humanos de las mujeres, pues todos ellos tienen la obligación –ante casos análogos– de investigar, juzgar y sancionar con ejemplaridad a los responsables materiales e intelectuales de conductas misóginas y otros crímenes de género.

Para Irinea, es necesario solicitar su indemnización compensatoria y su rehabilitación psicológica, porque le causaron un daño moral y emocional evidente. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que *el sufrimiento ocasionado a la víctima se extiende a los miembros más íntimos de la familia, en especial aquellos que estuvieron en contacto afectivo con la víctima*, y ha sostenido que *los sufrimientos o muerte de una persona (ya sea por tortura, desaparición forzada u otro delito), acarrearán a sus hijas, hijos, cónyuge o compañera y compañero, madre y padre, un daño inmaterial, por lo cual no es necesario demostrarlo*.

Para finalizar, debo señalar que las mujeres de este país seremos también beneficiarias de los logros jurídicos,

⁴⁴ La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha conocido muchos casos graves de violaciones a derechos humanos en los que se presenta una denegación de justicia prolongada en perjuicio de los familiares que sufrieron la grave violación. Frente a estos casos, la propia Corte ha señalado que la denegación de justicia ha afectado la integridad psíquica y moral de las víctimas, sufriendo daños inmateriales, que se evidencian con frustraciones y otros daños psicológicos y emocionales derivados de la falta de justicia e impunidad persistente en el caso. Cfr. Calderón Gamboa, Jorge: *op. cit.*, p. 162.

estructurales y educativos que fueron obtenidos con los trámites jurídicos y administrativos originados por estos atroces casos, que demuestran un camino andado en el tema de género, pero también nos explica lo necesario de un esfuerzo colectivo para vivir una vida libre de violencia, que destierre por siempre el sufrimiento de las madres que perdieron a sus hijas por la vorágine de la extrema violencia que se extendió con ellas, cuando estuvieron rodeadas de fantasmas de impotencia que les hicieron levantar la voz para acuñar las sentidas palabras *ni una más*, haciéndonos saber que ese cambio sólo será visible en el seno de una sociedad incluyente, como uno de los principales ideales feministas que hasta hoy nos motiva y nos da aliento.

Bibliografía

Libros y artículos de revista

- Calderón Gamboa, Jorge F.: *La reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Estándares aplicables al nuevo paradigma mexicano*. SL. SE. 2013. Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. [http | | biblio.juridicas.unam.mx](http://biblio.juridicas.unam.mx)
- Caputi, Jane: *The New Founding Fathers: The Lore and Lure of the Serial Killer in contemporary Culture*. Journal of American Culture. 13. No. 3, 1990.
- _____ y Rusell Diana: *Feminicide: The Politics of Woman Killing*. Nueva York, Radford y Diana E. H. Editoras.
- Duque Morales Carlos R., y Torres Restrepo, Laura M.: *Las garantías de no repetición como*

mecanismos permanentes para la obtención de la paz. SE. SE. SL. 2014, en línea.

- Facio, Alda: *Feminismo, género y patriarcado.* Lectura de Apoyo I. SL. SE 2015. en línea.
- Fontenia, Marta: *Diccionario de Estudios de Género y Feminismoa.* SE, SL, Editorial Biblos, 2008.
- HA Ángeles: *Violencia Feminicida en el Estado de México.* SL. SE, 2013.
- Lagarde y de los Ríos, Marcela: “Antropología, Feminismos y Políticas: Violencia Feminicida hy Derechos Humanos de las Mujeres” en *Retos Teóricos y Nuevas Prácticas.* (Margaret Bullen y Carmen Díez Mintegui, coordinadoras). *www.cndh.mx* 19. Delito Feminicidio.
- Lerner Gerda: *La Creación del Patriarcado.* SL. Editorial Crítica, 1990.
- _____ *The creation of a patriarchy.* New York, University Press, 1986.

Caso del sistema mexicano

- Amparo en revisión 554/2013 (derivado de la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 56/2013).

Casos del sistema interamericano

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso González y Otras (Campo Algodonero) vs México.* Excepción preliminar, Fondo reparaciones y costas. Sentencia de 16 de Noviembre de 2009. Serie C. No. 205.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Kawas Fernández Vs Honduras.* Fondo reparaciones y costas. Sentencia del 3 de abril del 2009. Serie C No 196.

Legislación mexicana

- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*
- *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar cualquier tipo de Violencia contra las Mujeres.*
- *Convención de Naciones Unidas para Eliminar cualquier tipo de Discriminación contra la Mujer.*
- *Convención Interamericana de Derechos Humanos de 1969.*
- *Código Penal Federal y del Estado de México.*
- *Leyes Federal y del Estado de México de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.*
- *Leyes Federal y del Estado de México de Igualdad entre Mujeres y Hombres.*
- *Ley General de Víctimas.*

La ponderación entre la teoría del delito y el auto de vinculación a proceso en el sistema penal acusatorio

*José Luis Hernández Hernández**

RESUMEN: La finalidad de comprender la importancia de la teoría del delito en su parte dogmática y pragmática en el auto de vinculación a proceso, significa arribar a una interpretación adecuada de los tipos penales en su parte normativa, objetiva y en su caso subjetiva si lo requiere, de manera que los principios *in dubio pro reo* y *nullum crimen nula poena sine lege* surgen como baluartes en el procedimiento del sistema penal de corte acusatorio.

SUMARIO: Introducción. I. La conducta-típica como elemento esencial en el auto de vinculación a proceso. II. Exclusión del tipo penal en el auto de vinculación a proceso en atención a la jurisprudencia 2014800, publicada el día 4 de agosto de 2017. III. Comentarios finales. Bibliografía.

Introducción

La reforma a nuestra Constitución en el año 2008 trajo consigo cambios estructurales a partir del sistema penal de corte acusatorio, por mencionar algunos como son: 1°, 14, 16, 17 y 19. Entonces empezó una tarea fundamental: ¿cómo adaptar estas reformas a la política criminal del *ius puniendi* y *ius poenale*?, con el objetivo de que cada víctima u ofendido pudiera tener un acceso a la justicia de manera

* Abogado postulante.

eficaz. Es así como el artículo 16 de la Constitución, entre líneas data cuestiones como las ideas siguientes:

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Por otro lado el artículo 19 en su primer párrafo estipula lo siguiente:

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

De esta forma, las anteriores disposiciones tuvieron cuestiones paradigmáticas, sin embargo se dejaron a salvo derechos que colisionan con principios del derecho positivo penal, por ejemplo, el artículo 19 constitucional al establecer que el Juez de control en audiencia inicial podrá emitir un auto de vinculación a proceso con datos de prueba que acrediten hechos posiblemente delictuosos, contraviene el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*,¹ es decir, nadie puede ser castigado sin una ley previa a la conducta desplegada por el sujeto activo, de ahí que al interpretarse de manera conforme con el

artículo 16 constitucional, trae aparejada una exigencia fundada y motivada, con razonamientos claros y precisos, pues tendrán que valorarse datos de prueba suficientes apegados al principio de *exacta aplicación en materia penal*, contemplado en el tercer párrafo del artículo 14, siendo así la base fundamental para obtener un acceso a la justicia contundente, en caso contrario sería atípico del derecho positivo mexicano.

En esa premisa, fundar y motivar un auto de vinculación a proceso no basta con datos de prueba que lo ameriten, sino que además, éste deberá contrastarse con una conducta-típica contemplada en un enunciado como hecho punible, de tal suerte que, si bien no es exigible encuadrar un cuerpo del delito que ha quedado rebasado, cierto es que sí debe hacerse un esfuerzo por parte de los operadores jurídicos para no dejar en estado de indefensión al probable responsable. En ese orden de ideas el Magistrado Miguel Ángel Aguilar López hace alusión a que los Jueces de control deberán justificar cada uno de sus actos en audiencia inicial como un todo,² es decir, cuando un imputado haya cometido un hecho posiblemente delictuoso, su conducta deberá encuadrarse al tipo penal correspondiente, pero, además, los datos de prueba entendidos como *nexo causal*, serán valorados y razonados con argumentos justificados en la exacta aplicación de la norma.

Por ello, ante la falta de interpretación de parte de los Jueces de control en el paradigma del sistema penal, acudir a la teoría del delito como fuente del derecho, en su apartado de conducta-típica, es obedecer principios constitucionales como el de *taxatividad*,³ que en ocasiones

¹ Moreno Hernández, M.: *Política criminal...* cit., p. 114.

² Aguilar López, M. Á.: *El delito...* cit., p. 21.

³ Hernández-Romo Valencia, P.: *Tratado de...* cit., p. 410.

suele olvidar el juzgador al realizar enunciados con falsas apreciaciones de sanciones o incluso de conductas no tipificadas.

I. La conducta-típica como elemento esencial en el auto de vinculación a proceso

En ese contexto, los elementos esenciales conducta-típica, deberán acreditarse en un auto de vinculación a proceso, los demás elementos que no son parte exigente en este acto, la culpabilidad y la punibilidad, deberán observarse como aspectos negativos, es decir, en caso de que haya una causa excluyente se tendrá que aplicar, por ejemplo: cuando se trata de la inimputabilidad o inexigibilidad de otra conducta.

En consecuencia, trascender a través de una escuela penal clásica en México, a una escuela penal finalista, trae consigo un vínculo interpretativo sustancial de los Jueces de control en una audiencia inicial, ya que al emitirse un auto de vinculación o no a proceso, éste deberá ser fundado y motivado con el principio de la *exacta aplicación en materia penal*, a través de razonamientos justificables en la valoración de datos de prueba suficientes que acrediten un hecho posiblemente delictuoso.

El derecho positivo penal mexicano en su Código Penal Federal o de cualquier entidad federativa, al contener conductas de acción o de omisión que afecten bienes jurídicos tutelados de manera formal o material, para el caso en estudio, los Jueces deberán robustecer con datos de prueba idóneos y pertinentes un auto de vinculación a proceso, el encuadramiento exacto de un hecho posiblemente delictuoso, de darse tales tareas, se daría un acceso a la justicia adecuado como lo contempla el artículo 17 de nuestra Constitución, principio al que debemos ser garantes.

De esta forma, no sólo los Jueces de control deberán interpretar normas penales que contrasten con hechos posiblemente delictuosos, en forma clara y precisa, sino también será una exigente de los Defensores Públicos y privados, Ministerios Públicos y Asesores Jurídicos, para que exista un sistema penal que salvaguarde el derecho humano a la libertad.

De esta guisa de comentarios, derivado de una interpretación sistémica de los artículos 14, 16, 17 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 316, fracción III, del Código Nacional de Procedimientos Penales, se robustece que para el dictado de un auto de vinculación a proceso es necesario salvaguardar el principio del debido proceso, contemplado como eje rector en el sistema penal de corte acusatorio, ya que de no ser garantes ante dicho acto del Juez de control, contravendría derechos formales que trastocarían derechos sustanciales como el derecho humano de la libertad, pasando por alto un Estado de derecho en aras de una política criminal ecuaníme.

Como se puede deducir, el policía de investigación tendrá que vertir en la carpeta de investigación datos de prueba idóneos y contundentes con apego al *principio de legalidad*, que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Por otro lado, el Ministerio Público en esa misma investigación tendrá la obligación de que los datos de prueba proporcionados sean fundados y motivados con apego irrestricto al artículo 14 constitucional.

Lo anterior denota una congruencia con lo que posiblemente es delito en una conducta-típica, precisándose un encuadramiento exacto, que en aras de un debido proceso el mismo se estaría respetando a través de nuestra Constitución.

En resumen, un análisis de los elementos de la conducta típica del delito correspondiente, en sus elementos objetivos, normativos y subjetivos específicos cuando lo requiera, en el auto de vinculación a proceso, podrán darle certeza jurídica al imputado, a la víctima u ofendido, al saber que no basta con indicios o datos de prueba que aparentemente denotan un hecho posiblemente delictivo, máxime que se estaría respetando el derecho a la justicia de manera eficaz.

Por tanto, los Jueces de control de no actuar como garantes de nuestra Constitución, en su artículo 14, 16 y 19 se estaría quebrantando la política criminal en su apartado *ius puniendi* y *ius poenale*. Porque todo acto de autoridad, además debe ser fundado y motivado, debe ser congruente con la justicia.

II. Exclusión del tipo penal en el auto de vinculación a proceso en atención a la jurisprudencia 2014800 publicada el día 4 de agosto de 2017

La analogía con el anterior apartado, tiene relevancia en la siguiente jurisprudencia por contradicción de tesis 35/2017 (10a.), aprobada por la Primera Sala de nuestro Alto Tribunal, y que analizaré en relación con el auto de vinculación a proceso, y es la siguiente:

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. PARA SATISFACER EL REQUISITO RELATIVO A QUE LA LEY SEÑALE EL HECHO IMPUTADO COMO DELITO, BASTA CON QUE EL JUEZ ENCUADRE LA CONDUCTA A LA NORMA PENAL, DE MANERA QUE PERMITA IDENTIFICAR LAS RAZONES QUE LO LLEVAN A DETERMINAR EL TIPO PENAL APLICABLE (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL).

Del artículo 19, párrafo primero, de la Constitución Federal, reformado mediante Decreto publicado en el

Diario Oficial de la Federación, el 18 de junio de 2008, se desprende que para dictar un auto de vinculación a proceso es necesario colmar determinados requisitos de forma y fondo. En cuanto a estos últimos es necesario que: 1) existan datos que establezcan que se ha cometido un hecho, 2) la ley señale como delito a ese hecho y 3) exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. Ahora, el texto constitucional contiene los lineamientos que marcan la transición de un sistema de justicia penal mixto hacia otro de corte acusatorio, adversarial y oral, como lo revela la sustitución, en los requisitos aludidos, de las expresiones “comprobar” por “establecer” y “cuerpo del delito” por “hecho que la ley señala como delito”, las cuales denotan un cambio de paradigma en la forma de administrar justicia en materia penal, pues acorde con las razones que el propio Poder Constituyente registró en el proceso legislativo, con la segunda expresión ya no se requiere de “pruebas” ni se exige “comprobar” que ocurrió un hecho ilícito, con lo cual se evita que en el plazo constitucional se adelante el juicio, esto es, ya no es permisible que en la etapa preliminar de la investigación se configuren pruebas por el Ministerio Público, por sí y ante sí -como sucede en el sistema mixto-, con lo cual se elimina el procedimiento unilateral de obtención de elementos probatorios y, consecuentemente, se fortalece el juicio, única etapa procesal en la que, con igualdad de condiciones, se realiza la producción probatoria de las partes y se demuestran los hechos objeto del proceso. De ahí que con la segunda expresión la norma constitucional ya no exija que el objeto de prueba recaiga sobre el denominado “cuerpo del delito”, entendido como la acreditación de los elementos objetivos, normativos

y/o subjetivos de la descripción típica del delito correspondiente, dado que ese ejercicio, identificado como juicio de tipicidad, sólo es exigible para el dictado de una sentencia, pues es en esa etapa donde el juez decide si el delito quedó o no acreditado. En ese sentido, para dictar un auto de vinculación a proceso y establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito, basta con que el juez encuadre la conducta a la norma penal, que permita identificar, independientemente de la metodología que adopte, el tipo penal aplicable. Este nivel de exigencia es acorde con los efectos que genera dicha resolución, los cuales se traducen en la continuación de la investigación, en su fase judicializada, es decir, a partir de la cual interviene el juez para controlar las actuaciones que pudieran derivar en la afectación de un derecho fundamental. Además, a diferencia del sistema tradicional, su emisión no condiciona la clasificación jurídica del delito, porque este elemento será determinado en el escrito de acusación, a partir de toda la información que derive de la investigación, no sólo de la fase inicial, sino también de la complementaria, ni equivale a un adelanto del juicio, porque los antecedentes de investigación y elementos de convicción que sirvieron para fundarlo, por regla general, no deben considerarse para el dictado de la sentencia, salvo las excepciones establecidas en la ley. Contradicción de tesis 87/2016. Suscitada entre el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito. 1 de febrero de 2017. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de

cinco votos en cuanto al fondo de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien reservó su derecho para formular voto concurrente y Norma Lucía Piña Hernández, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Gabino González Santos y Horacio Vite Torres.

Ante dicho razonamiento la teoría del delito queda endeble por no exigirse la acreditación de sus elementos esenciales ante un auto de vinculación a proceso, situación que considero errónea, pues de por medio se encuentra en peligro la libertad del imputado cuando se trate de un delito considerado como grave, aunado a que de no tener datos de prueba razonables y suficientes, se estaría ante una incertidumbre jurídica, por otro lado, ante delitos no graves existen formas de terminación anticipada, quizá en este supuesto no sería sensato acreditar una conducta-típica y antijurídica, pues no sería necesaria la medida cautelar de prisión preventiva.

En efecto, acudir a la no exigibilidad de los elementos esenciales del delito en su aspecto positivo, hasta llegar al análisis de la suma de un juicio de reproche, estaríamos ante una falta grave de nuestro artículo 14 constitucional, en su párrafo tercero, contraviniendo el principio *exacta aplicación en materia penal*,⁴ en tal tesitura, no basta mencionar que sea un hecho posiblemente delictuoso, sino que además, exista la certeza de que el imputado lo cometió en cualquiera de sus formas de participación a través del nexo causal entre la conducta de acción o de omisión, típica (elementos objetivos-normativos) y que den por tanto, el resultado punible.

⁴ Aguilar López, M. Á.: *op. cit.*, nota 1, p. 21.

Es evidente que esta jurisprudencia quebranta una falta de interpretación jurídica del elemento primordial de la tipicidad, que durante años en una política criminal de nuestro país en sus dos vertientes *ius poenale* y *ius puniendi*, ha sido salvaguarda de los derechos fundamentales, es decir, las autoridades que son parte del procedimiento penal que emitan actos privativos de libertad, deberán acudir a la norma como intérpretes exhaustivos inherentes a la letra y no a la simple analogía o mayoría de razón.

Emprender un razonamiento como el anterior, hace que los actos sean acordes al principio de legalidad, de manera que cuando un auto de vinculación a proceso sea emitido, tendrá que ser a partir de los elementos esenciales del delito en su aspecto positivo, y que de darse un aspecto negativo, deberá actualizarse el mismo y ponerse en libertad al imputado, ya sea en audiencia de plazo constitucional o en cualquier etapa procedimental penal.

En este supuesto, acudir al principio de legalidad, es realizar un análisis de la escuela penal finalista a la que deberá acudir el Juez de control y no dejarlo al arbitrio de una facultad potestativa por simple analogía, tratando de relacionar hechos posiblemente delictuosos con datos de prueba suficientes y razonables.

Derivado del artículo 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en su fracción III, se colige la iniciativa del Ministerio Público para entablar una investigación apegada a un intervalo, por un lado de hechos que denoten un posible delito, y por otro, una valoración exacta de los datos prueba que acrediten el nexo causal entre la conducta y el resultado.⁵

⁵ *Ibidem*, p. 67.

Por tanto, el nexo causal deberá en todo momento robustecer un matiz claro y contundente más allá de toda duda razonable y que no exista alguna excluyente del delito. En ese sentido, el principio de legalidad aplicada a los tipos penales en sus elementos normativos y subjetivos que lo requieran, tendrá que ser observado por los Jueces de control, para fundar y motivar sus autos de vinculación a proceso.

III. Comentarios finales

En caso de que un auto de vinculación a proceso no sea acorde con los anteriores puntos, aparecería la figura del amparo penal como piedra angular para resolver dicha cuestión de interpretación de normas contenidas en su parte sustancial y adjetiva de nuestro ordenamiento paradigmático.

Ahora bien, de conformidad con el contenido del principio de presunción de inocencia, tenemos dos vertientes:

- La carga probatoria compete a la Representación Social; y,
- La consideración de culpabilidad tendrá lugar únicamente en el momento en que se hayan agotado los procesos y recursos correspondientes, de manera que en todo ese lapso se considerará al *vinculado* como inocente, cuestión que nos lleva a establecer que la existencia de las constancias deberán ser aptas para que el auto de vinculación sea considerado legal.

En este contexto surge la *duda razonable*, que tendrá lugar siempre que la autoridad emisora del acto reclamado no haya contado con la certeza jurídica, para decretar un auto de vinculación a proceso, podrá interponerse el juicio de amparo penal para resolver dicho enramado de apreciaciones jurídicas fácticas falsas.

En estas condiciones se sostiene que el acto de vinculación a proceso debe ser acorde a los derechos humanos, en un plano de análisis técnico, lógico y jurídico respectivo, para su procedencia, en consecuencia, se tienen los aspectos principales siguientes:

- No basta la sola imputación de la víctima u ofendido.
- Deben existir exámenes más allá de toda duda razonable que determinen el actuar posiblemente delictuoso del probable responsable.
- Sumar datos de prueba que sostengan una investigación plausible, hará que las partes tengan un acceso a la justicia eficaz.
- El sentido de la presunción de inocencia es eje rector del sistema penal paradigmático, y relacionarlo con el amparo se estaría ante un matiz trascendente.

Desde mi punto de vista el Juez de control deberá determinar qué elementos son insuficientes o suficientes para emitir un auto de vinculación a proceso propio y acorde a la interpretación poliédrica de los derechos humanos relacionados con la materia, así como al sistema penal de corte acusatorio y oral, como al juicio de amparo, sin dejar de ser garantes de nuestra Constitución, haciendo ahínco al principio de legalidad para proceder en la forma con argumentos sólidos.

Por lo que se refiere a los datos de prueba como las periciales, debe atenderse a la correcta valoración de los mismos, en donde tienen preponderancia cuestiones como la temporalidad, el resultado final y que haya sido realizado por quien o quienes cuenten con la especialidad en la materia necesaria para tal fin.

Aunado a lo anterior, es preciso indicar que deben existir para los Jueces de control las condiciones que permitan sustentar un juicio reprochable válido hacia los imputados, en virtud de las condiciones que se viertan

del nexo causal entre la conducta imputada y el resultado típico del hecho, lo que se traduce en una valoración idónea y suficiente para acreditar la correcta fundamentación y motivación que todo acto de autoridad debe poseer.

Cuando se realice una imputación deberá acompañarse su acreditación con datos de prueba suficientes para robustecer circunstancias válidas, teniendo como consecuencia una valoración adecuada de la tipicidad y el nexo causal entre los hechos imputados y la conducta atribuible.⁶ En estas condiciones, una adecuada valoración de estos elementos que se consideren para vincular a proceso, serán sostenibles, denotando así una valoración adecuada y, por tanto, la debida fundamentación y motivación del acto en audiencia inicial.

En esa vertiente se tiene la siguiente tesis bajo el número de registro: 2012690, Instancia: Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 34, septiembre de 2016, tomo IV, materia(s): Común, tesis: XVII.1o.P.A.31 P (10a.), página: 2632.

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. TEST DE RACIONALIDAD QUE PROCEDE APLICAR POR EL TRIBUNAL DE AMPARO, EN RELACIÓN CON LOS ANTECEDENTES DE INVESTIGACIÓN COMO CANON DE CONTROL DE SU LEGALIDAD.

Como canon de control de la legalidad del auto de vinculación a proceso, es procedente aplicar por el tribunal de amparo, el siguiente test de racionalidad en relación con los antecedentes de investigación: En la premisa fáctica requiere para la aceptación o rechazo de una teoría: a) Una hipótesis: La existencia de datos que establezcan que se ha cometido un hecho

⁶ Moreno Hernández, M.: *op. cit.*, nota 1, p. 118.

que la ley señala como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Los enunciados o “datos” que integran la hipótesis; b) La verificabilidad de los enunciados; y, c) La aceptación o rechazo de la hipótesis.

No obstante lo argumentado por el Alto Tribunal, es necesario establecer una de las vertientes del principio de presunción de inocencia, en donde a la Representación Social compete acreditar la probable responsabilidad, por la sencilla razón de que al imputarse hechos ocurridos, éstos deberán acompañarse de datos de prueba suficientes para delimitar el cumplimiento a esa vertiente, es decir, que ante la ausencia de los hechos no puede determinarse la probable responsabilidad, elemento indispensable para sustentar la validez del acto de vinculación a proceso, y que el órgano jurisdiccional de origen en su aplicación de la ley en materia penal, tendrá la facultad potestativa sustentada en el principio de legalidad, de no ser así, derivando en un acto ilegal y susceptible de revocación por parte de un órgano de control de la constitucionalidad.

De igual manera, acudir al amparo de existir *duda razonable* en un auto de vinculación a proceso en perjuicio de un imputado (s), por un Juez de control de dicho acto, provocaría la conculcación del derecho humano de libertad, así como las consecuencias derivadas del mismo, es decir, la inconstitucionalidad que se sostendría en los conceptos de violación en un momento sería para el efecto de que el Juez de amparo deba corregir dicha violación de los derechos humanos transgredidos, mediante la concesión de la protección federal de manera inmediata, es decir, en forma lisa y llana, pues no existen medidas que ameriten la insubsistencia del acto reclamado para corregir fallas de carácter procesal o formal sino que ante la procedencia de cuestión de fondo por interpretar

inadecuadamente aspectos esenciales del delito en un tipo penal, sería suficiente para otorgar la inmediata libertad.

En esas condiciones se concluye con la siguiente metodología para emitir un auto de vinculación a proceso de forma y fondo adecuada, es decir, con los parámetros de proporcionalidad emitidos con el criterio del colegiado, y abonándolo con tratadistas importantes, como son: a) Una hipótesis: la existencia de datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión; b) Una tipicidad que integre la hipótesis a la norma; c) Un nexo causal entre la conducta desplegada y el resultado fáctico; d) La verificabilidad de los datos de prueba con una valoración adecuada más allá de toda duda razonable; y, e) La aceptación o rechazo de la hipótesis.

Hablar de la libertad es pensar en un derecho humano sumamente importante como lo es la vida, allegarse de herramientas necesarias para su protección es acudir a la norma penal a través de una interpretación adecuada, sin que haya lugar a cuestiones de incertidumbre jurídica, por ello, propongo que cuando se emita un auto de vinculación a proceso que lleve consigo la privación de la libertad, sea a partir del respeto irrestricto de la Constitución en sus numerales 1º, 14, 16, 17 y 19, atendiendo a que *si el fin y esencia de todos los derechos humanos lo es la dignidad humana*,⁷ sea esta el baluarte primordial de un sistema jurídico penal mexicano que sigue transformándose.

⁷ QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO: DIGNIDAD HUMANA. DEFINICIÓN. *La dignidad humana es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos*. Época: Décima Época, Registro: 160870, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro I, octubre de 2011, tomo 3, Materia(s): Civil, Tesis: I.5o.C. J/30 (9a.), Página: 1528, amparo directo 309/2010, 10 de junio de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretario: Enrique Cantoya Herrejón.

Los tipos penales son normas prohibitivas, ordenadoras y permisivas; estudiar sus componentes en su momento oportuno es salvaguardar el principio de legalidad, la exacta aplicación y el acceso a la justicia, ya sea como imputado o víctima, de tal suerte que abonaríamos en cada asunto, tratándose de un auto de vinculación a proceso o no, a soluciones acordes a una política criminal del *ius puniendi* y *ius poenale* a la postre del paradigma de un sistema penal contundente.

El derecho penal como última *ratio*, busca que los problemas establecidos en tipos penales que regulan conductas y sanciones sean claros y precisos, para soslayar que un imputado tenga un debido proceso adecuado, aunado a que la privación de la libertad sea pensada como último eslabón en cada delito y no sea fuente *prima facie*, ello implicaría que los delitos que se tornen graves tengan una mayor exigibilidad de acreditar los elementos esenciales del delito, como son: una conducta de acción o de omisión, con la clasificación jurídica del tipo penal correspondiente en su aspecto normativo, objetivo y subjetivo si lo requiere.

Determinar un auto de vinculación en opinión del suscrito, deberá ser en todo momento atendiendo al principio de legalidad, cuestión que provocaría un legítimo respeto a los requisitos exigidos por el principio de presunción de inocencia, dando lugar en estricto a que no habría *duda razonable*, figura procesal que tendrá que ser observada por la autoridad jurisdiccional, atento a las siguientes consideraciones:

a) Para que cualquier acto de autoridad se considere válido es necesario que en su emisión se consideren los requisitos de fundamentación y motivación, a riesgo que, de faltar alguno, tendríamos un acto ilegal o arbitrario y por el contrario, de cubrirse ambos requisitos, estaremos en presencia de un acto legal.

b) Un auto de vinculación a proceso debe ser fundado y motivado con irrestricto apego al párrafo tercero del artículo 14 constitucional.

c) Interpretar una norma penal es acudir a datos de prueba contundentes más allá de toda incertidumbre jurídica, que contraste un vínculo entre la conducta desplegada y el resultado.

d) Señalar aspectos esenciales como una conducta-típica y antijurídica, se cumpliría con el juicio de reproche de la sociedad, atendiendo a cualquier política criminal de manera eficaz.

Bibliografía

- Aguilar López, Miguel Ángel: *El delito y la responsabilidad penal*. Porrúa, México, 2015.
- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.
- Hernandez-Romo Valencia, Pablo: *Tratado de Derecho Penal mexicano. Parte especial: Delitos previstos en leyes especiales*. México, 2012. Tirant lo Blanch, 2 tomos.
- Moreno Hernández, Moisés: *Política criminal y reforma penal: Ius Poenale*. México, 1999.
- http://psscjnius.scjn.pjf.gob.mx/ius_web/IUSWeb.xbap

**Principios constitucionales en materia de
derechos humanos a la luz de la interpretación
jurisprudencial del Poder Judicial de la Federación**

*Antonio Santamaría Bravo**
A mis hijas Kenia y Ximena
A Dulce
A mi madre Hipólita

RESUMEN: La reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, constituyó un hecho trascendental para la vida jurídica nacional, particularmente para nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puesto que en ella se cambió la antigua forma de asimilar lo que hoy en día se entiende por derechos humanos y sus garantías. En efecto, el legislador mexicano al reformar el artículo 1º constitucional impuso a todas las autoridades del Estado mexicano la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad en el ejercicio de sus respectivas competencias, obligación que

* Licenciado y Maestro en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, cursó la Especialización en Defensa Penal en el Instituto Federal de Defensoría Pública del PJF, cursó la Especialización en Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la UNAM, sede: Antigua Escuela de Jurisprudencia. Actualmente, ejerce los oficios de Defensor Municipal de Derechos Humanos del Municipio de Chiconcuac, México y profesor de derecho en activo.

trasciende al deber del Estado de reparar, en términos de ley, las violaciones a los derechos humanos que se adviertan. Sin embargo, el legislador mexicano siguiendo la práctica legislativa de *no sobrerregular la Carta Federal*, al establecer los contenidos del párrafo tercero del artículo 1o. constitucional se ciñó a hacerlo de forma enunciativa mas no limitativa, de ahí que los principios constitucionales en materia de derechos humanos que obran en dicho párrafo requieren de una mayor explicación para un mejor entendimiento de los mismos. Es por ello que esta colaboración, frente a dicha circunstancia, constituye un esfuerzo por investigar y ampliar de la mejor forma posible los significados de dichos principios, así como su contexto de aplicación y sus alcances, es decir, la forma en cómo las autoridades del Estado mexicano pueden y deben cumplir con la obligación constitucional de garantizar los derechos y libertades de las personas conforme a los principios constitucionales en materia de derechos humanos desde su propio espacio de actuación y/o competencia, instituida en el párrafo tercero del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. SUMARIO: I. Introducción. II. Doctrina sobre los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad en materia de derechos humanos. III. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los principios constitucionales en materia de derechos humanos. IV. Interpretación jurisprudencial del Poder Judicial de la Federación. V. Aplicación

concreta de los principios constitucionales en materia de derechos humanos en la actuación de la autoridad judicial federal dentro del amparo indirecto 169/2016-II-2 en materia mercantil. VI. Conclusión. VII. Bibliografía.

I. Introducción

Los temas que se desarrollan en la presente colaboración nos resultan de gran relevancia e interés, los cuales son compartidos por la comunidad jurídica en general, principalmente, por las nuevas generaciones de universitarios, abogados, juristas, maestros, doctores, jueces y magistrados del siglo XXI, dado que la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio del 2011 tuvo por objeto transformar el modo de comprender a los derechos humanos y a los mecanismos para su protección como es el caso del nuevo juicio de amparo.

En efecto, de esa reforma trascendental a nuestra Constitución se modificó el artículo 1° en virtud del cual quedó establecida para todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, la obligación constitucional de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, axiomas que en la Carta Magna únicamente se enuncian, situación que dificulta comprender correctamente sus significados y alcances en la praxis.

Lo anterior motivó la necesidad de investigar cómo es que las autoridades, por un lado, comprenden dichos principios y, por otro, cómo dan cumplimiento a dicha obligación constitucional establecida en el artículo 1°, para ello se tomó como referente el trabajo realizado por

los órganos judiciales del Poder Judicial de la Federación, de ahí la pregunta ¿Qué han dicho los órganos judiciales federales al interpretar y aplicar los principios contenidos en el artículo 1° constitucional, párrafo tercero, en los casos concretos que le son planteados por los justiciables? La respuesta a esta cuestión se construye al desarrollarse cada uno de los tópicos que estructuran la presente aportación.

Así, para el análisis y reflexión respecto de estos importantes tópicos, nos apoyamos por cuestión de método y pedagogía de investigación en la doctrina, en la ley, en la jurisprudencia y en la argumentación judicial esgrimida por los órganos jurisdiccionales de la federación en la resolución de casos concretos planteados por los justiciables ante su instancia. De tal suerte que el lector encontrará en el contenido de este artículo jurídico, razones que ayudan a profundizar la comprensión y aplicación de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad en materia de derechos humanos en el núcleo de actuación de toda autoridad, en particular, de la autoridad judicial.

II. Doctrina sobre los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad en materia de derechos humanos

Es un hecho notorio que los cuatro principios constitucionales de derechos humanos previstos principalmente en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 1°. párrafo tercero), constituyen verdaderos instrumentos orientadores para el ejercicio y desarrollo cotidiano de las competencias inherentes a toda autoridad, sin importar a qué división de poder pertenezca (artículo 49 de la CPEUM, postura tradicional), o a qué competencia autónoma se encuentre adscrita (artículo 102 apartado

B, organismos de protección de los derechos humanos, postura neoconstitucional).

Dichos principios son observables y aplicables en el momento en que las autoridades promueven, respetan, protegen y garantizan los derechos humanos contenidos en toda normativa constitucional y legal que los regule, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, y que, en consecuencia, dichas autoridades representantes del Estado mexicano, precisamente en sus actuaciones políticas, administrativas, legislativas, y judiciales, deben salvaguardar los derechos humanos en términos de lo que se ordene en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en las leyes.

Así, para precisar lo anteriormente reflexionado, cabe decir que los principios constitucionales de derechos humanos previstos en la CPEUM (los cuales son materia de la presente aportación) y tomando en cuenta el tipo de autoridad y competencia que actúe en su aplicación, aquéllos tendrán efectividad acorde con la naturaleza, materia y ámbito de actuación de la autoridad que los interprete y aplique, lo que nos lleva a considerar que la eficacia de dichos principios depende primordialmente del rendimiento y trabajo que cada autoridad demuestre en su actuar cotidiano.

Es así que nuestra CPEUM interioriza, por un lado, a los principios en comento, así como las obligaciones que tienen las autoridades de promover, respetar y garantizar los derechos humanos, por otro, reconociendo y protegiendo los derechos humanos a través de los instrumentos procesales destinados para ello, es decir, a su salvaguarda o consagración. En efecto como señala José René Olivos Campos:

Los derechos humanos se vinculan con la realidad objetiva de las personas, de sus condiciones naturales

y culturales que lo circundan, de su existencia única como especie humana, del respeto a la vida desde su concepción y nacimiento, de su integridad personal física y moral, del reconocimiento que le garantice la libertad (...de pensamiento, manifestación, opinión, expresión, asociación) la igualdad (... de sexo, raza, etnia, de religión, condición económica y social) y la seguridad (... de su propiedad, bienes, vida, integridad personal) [...] en México, desde los tiempos modernos, en el constitucionalismo, se consagra el reconocimiento de los derechos humanos. Esto se puede observar en las distintas declaraciones contenidas tanto en la Constitución Federal expedida en el año de 1857 y en la de 1917.¹

En efecto, el Estado mexicano al interiorizar a los derechos humanos en la CPEUM y, por ende, a los principios y obligaciones antes mencionados, lo que hace es reconocer sin distinción y restricción alguna el goce de los derechos y libertades contenidos en la CPEUM a todos los mexicanos –salvo los límites fijados por el mismo derecho–, garantizándosele eficazmente a los mismos. Empero, también al hacerlo así, propicia la realización de la justicia como valor jurídico y político siempre anhelada por el conglomerado social, la cual indubitadamente constituye tanto el núcleo de los derechos humanos como la inspiración de las garantías procesales de protección para su salvaguarda.

Cabe decir en lo particular que los principios constitucionales de referencia son relativamente recientes, dado que ellos se matizaron en la CPEUM principalmente en su artículo 1º, como consecuencia de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 en

materia de derechos humanos, al capítulo I del título primero, al expresar el legislador que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en dicha Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección; y lo más oportuno para este tema, *que 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*, por lo que estos principios son, como ya se mencionó anteriormente, *principios de basamento*² para toda autoridad que ejerza su competencia y cumpla su obligación constitucional de respetar los derechos humanos de las personas que se encuentren bajo su jurisdicción; los cuales, insisto, permiten el sostenimiento de la obligación de las autoridades de respetar y garantizar los derechos humanos, axiomas muy distintos a los principios constitucionales que los rigen (a los derechos humanos) como el de supremacía constitucional, de legalidad y rigidez constitucional previstos en los artículos 133, 14 y 16 y 135 de la CPEUM, no se diga el de progresividad contenido en la normativa internacional de derechos humanos, en su aspecto convencional;³ o bien, diferentes a los principios de interpretación constitucional de derechos humanos

² En nuestra opinión, estos principios hacen extensiva la armonización de toda actuación de las autoridades conforme al contenido de los derechos humanos.

³ Sobre la progresividad de los derechos, hay autores como Héctor Fix-Zamudio o Ignacio Luis Vallarta y Ogazón, quienes han explicado sobre la extensión de los derechos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la parte dogmática como orgánica, además de otros ordenamientos de carácter legal y convencional.

¹ Olivos Campos, JR.: *Los derechos...* cit., pp. 3-4.

como lo son el de *interpretación conforme* y *pro persona*, los cuales son también de acuñación reciente en la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio del 2011.

III. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los principios constitucionales en materia de derechos humanos

La reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011 al artículo 1º vino a transformar su texto anterior en el cual se advertía la antigua denominación *garantías individuales*, para quedar radicalmente establecida la nueva modificación a dicho precepto como *de los derechos humanos y sus garantías*, precisamente como el resultado de los esfuerzos y estudios doctrinales, políticos y sociales generados por la sociedad civil, la academia y el poder público, artífices que se enfocaron en justificar razonablemente tan trascendental reforma al artículo 1º de la CPEUM en materia de derechos humanos.

Al respecto sostienen Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rubén Sánchez Gil:

[...] Esta trascendental reforma que fuera impulsada en gran medida por la sociedad civil desde la década de los años noventa del siglo pasado, le impone una determinada manera de concebir y garantizar esos derechos. Ambas reformas constitucionales sientan las bases para una transformación de la justicia mexicana en su totalidad y representan en el fondo, un cambio cultural [...] Debe observarse asimismo que pese a su posterior publicación, la reforma constitucional en materia de derechos humanos inició su vigencia antes que la reforma constitucional de amparo del 6 de junio del mismo

año [...] La reforma del 10 de junio del 2011 tiene gran importancia para el juicio de amparo [...] que es precisamente el defensor de esos derechos [...] Otra repercusión de la indicada reforma sobre derechos humanos fue la inclusión en nuestro sistema del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad [...] el fin último de la reforma del 10 de junio de 2011 es que los derechos humanos se tutelan de la manera más eficaz, sea ante la jurisdicción constitucional o la ordinaria.⁴

En efecto, como se advierte del decreto de reforma constitucional en materia de derechos humanos en virtud del cual se modifica la *denominación* del capítulo I del título primero, el primero y quinto párrafos del artículo 1º y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio del 2011, para quedar *de los derechos humanos y sus garantías*, entre otros aspectos relevantes; la Comisión Permanente del H. Congreso de la Unión al hacer uso de su facultad prevista en el artículo 135 constitucional y agotadas las formalidades previstas en dicho precepto, decidió establecer en el nuevo tercer párrafo del artículo 1º de la CPEUM –entre otros aspectos– *cuatro principios orientadores para todas las autoridades del Estado mexicano* en sus infinitas actuaciones y en el ejercicio de su competencia en *ratio materiae*, hecho sin precedente que, en definitiva, fue verdaderamente innovador, dado que en el texto anterior del artículo 1º constitucional no se advertía dicha novedad. Ilustra lo anterior lo siguiente.

⁴ Ferrer Mac-Gregor, E, et. al.: *El nuevo juicio...*cit., pp. 25-27, 29 y 31.

Antes de la Reforma

Título Primero

Capítulo I

De las garantías individuales

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Después de la Reforma (Texto vigente. Publicado en el D.O.F el 10 de junio del 2011)

Título Primero

Capítulo I

De los derechos humanos y sus garantías

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.

(SE ADICIONAN)

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.

Es así que, derivado de lo que se advierte en dicho decreto, los *cuatro principios* previstos en el párrafo tercero del artículo 1º constitucional vigente, *son principios* que *norman la actuación de las autoridades de acuerdo con sus competencias* para efecto de que los derechos humanos de las personas que habiten o se encuentren en el país, les sean respetados, protegidos y garantizados, comenzando por las autoridades al cumplir eficazmente con el deber y obligación de tutelar los derechos humanos inherentes a todas las personas.

Precisando lo anterior, es así que nuestra Carta Magna en su artículo 1º párrafo tercero, prevé los siguientes principios: a) de universalidad, b) de interdependencia, c) de indivisibilidad, y d) de progresividad. Estos principios son las bases en virtud de los cuales descansa la obligación constitucional de las autoridades de respetar, promover, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos y tutelados positivamente por el ordenamiento jurídico nacional e internacional. En efecto, los derechos humanos constituyen la esencia de un sistema democrático, son las prerrogativas que tiene a su alcance todo ser humano antes y después de vivir en sociedad y dentro de una organización política, éstos –los derechos humanos– no son una creación del Estado, pero sí son el referente obligado a observar y respetar por parte del Estado o poder público.

Queda de relieve que en el artículo y párrafo de mérito se establecen los principios de *universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad*.⁵ Sin

⁵ La doctrina explora además otros principios como el de imprescriptibilidad, inalienabilidad, irrenunciabilidad. Cfr. Bernal Ballesteros, María José:

embargo, el nuevo texto de dicho precepto constitucional resulta sólo enunciativo, más no limitativo, circunstancia que nos remite a lo expresado en la exposición de motivos de la reforma de referencia, como a la doctrina, la ley y la jurisprudencia a efecto de indagar los significados de dichos principios, al revestirse éstas en las fuentes formales del derecho que nos pueden ayudar a aclarar fehacientemente las dudas al respecto.

En efecto, algunos de los principales motivos que impulsaron a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, a la par de la opinión de la Comisión de Reforma del Estado, a efecto de establecer un nuevo tercer párrafo del artículo 1º constitucional, fueron el de dar plena coherencia al sistema de protección de derechos en la CPEUM, así como un pleno reconocimiento de los derechos humanos. Es por ello que a través de este nuevo tercer párrafo se obliga a las autoridades judiciales, legislativas y administrativas a ajustar sus actuaciones al tenor de estos cuatro principios en la defensa y promoción de los derechos humanos. *Empero, de todo lo anterior cabe preguntarnos: ¿qué son los principios constitucionales en materia de derechos humanos?*

Veamos de que tratan estos *cuatro principios constitucionales en materia de derechos humanos* o como aquí también se denominan: *principios de basamento o criterios orientadores de actuación de las autoridades*. Es así que el *principio de universalidad* es un criterio básico y orientador por el cual las autoridades pueden y deben

Luces y sombras del ombudsman. Un estudio comparado entre México y España, Toluca, Comisión de Derechos Humanos, 2015. De igual forma se enuncian principios como el de universalidad, inalienabilidad, absoluto e individualidad. Cfr. Atienza, Manuel: *El sentido del derecho*, 2ª ed. revisada. Ed. Ariel, España, 2003, pp. 214-216.

reconocer igual dignidad a todas las personas evitando cualquier discriminación que menoscabe los derechos y libertades consignadas a favor de la persona humana. Este principio es concebido a la luz de la doctrina internacional de los derechos humanos.

En cuanto hace al *principio de interdependencia*, de igual forma, implica un criterio básico de orientación para las autoridades ya que las obliga a entender que cada uno de los derechos humanos se encuentran ligados unos con otros y entre sí, de ahí que para la autoridad, al reconocer un derecho humano y su consecuente ejercicio, le implica necesariamente el respetarlo y protegerlo, pero no sólo a ese derecho sino a la multiplicidad de derechos que se encuentren vinculados al mismo, de ahí que este principio oriente a las autoridades no sólo a proteger derechos sino a observar los efectos que se causen sobre otros mediante una visión integral.

El *principio de indivisibilidad* orienta a las autoridades a comprender que los derechos humanos son en sí mismos infragmentables, dado que todos están unidos al ser humano y descuellan de su dignidad, independientemente de su naturaleza (civil, cultural, económica, política o social). Este principio permite que las autoridades protejan los derechos humanos de modo total, evitando riesgos en la interpretación que se realice para la protección de los mismos.

Finalmente, el *principio de progresividad* le impone la obligación al Estado mexicano de procurar todos los medios posibles para satisfacer los derechos humanos en cada época o momento histórico, prohibiéndole cualquier retroceso que impida satisfacer las exigencias del reconocimiento de nuevos y futuros derechos.

Por otro lado y a propósito del significado de estos *cuatro principios de basamento o criterios orientadores de actuación de las autoridades*, la Comisión de Derechos

Humanos del Estado de México ha sido suficientemente clara al explicarlos y a manera de corolario hacemos referencia de modo sintético respecto de lo que ha pronunciado al respecto:

Progresividad. El principio de progresividad tiene una relación directa con la manera en que deben cumplirse las obligaciones estatales en materia de derechos humanos, éstos son aspiraciones mínimas cuya plena efectividad debe lograrse de manera paulatina, pero continuada, con la finalidad de lograr una mejora continua de los mismos. Universalidad. Este principio deviene del reconocimiento de la dignidad de la raza humana, sin distinción alguna. La universalidad, como característica, remite a la construcción teórica que reconoce a los derechos humanos como demandas moralmente sustentadas y reivindicativas de exigencias éticas justificadas. La universalidad, como principio en asociación con la idea de igualdad, permite entender que los derechos humanos deben responder y adecuarse a las demandas de las personas en su contexto. La universalidad de los derechos humanos, por tanto, está estrechamente vinculada con el principio de igualdad y no discriminación [...] Interdependencia. Los derechos humanos son interdependientes en tanto que establecen relaciones recíprocas entre sí. La interdependencia señala la medida en la que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de otro grupo de derechos. Indivisibilidad. Este principio implica una visión integral de los derechos humanos, es decir, son indivisibles en la medida en que no deben tomarse como elementos aislados o separados, sino como un conjunto [...].⁶

⁶ Comisión de Derechos Humanos del Estado de México: *Catálogo...*cit., pp. 22-23.

IV. Interpretación jurisprudencial del Poder Judicial de la Federación

¿Qué tanto se ha avanzado –a partir de la reforma arriba mencionada– en la comprensión de los principios constitucionales en materia de derechos humanos previstos en el tercer párrafo del artículo 1º de la CPEUM? Esta pregunta resulta indispensable formularla e intentar responderla lo más objetivamente posible. En efecto, el Poder Judicial de la Federación (delimitado por el artículo 94 de la CPEUM) a través de sus órganos de control constitucional y legal quienes al ejercer sus facultades constitucionales y legales establecidas en la CPEUM y en las leyes que le son inherentes, se ha ocupado de establecer los significados y alcances de estos *cuatro grandes principios*, a través de la resolución de los casos concretos que les han sido planteados en el ámbito de sus competencias por los justiciables.

Algunos órganos de control del Poder Judicial de la Federación, como es el caso del *Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito*, se dio a la tarea de explicar en qué consiste lo que aquí hemos denominado *principios de basamento o criterios orientadores de actuación de las autoridades*, tarea que quedó concluida en año 2013, al publicarse en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XIX, abril de 2013, tomo 3, como tesis aislada, con número de registro 2003350, materia constitucional, Décima Época.⁷ Efectivamente, en este criterio jurisprudencial, dicho órgano judicial interpretó principio por principio, estableciendo en términos generales que *el principio de universalidad* hace que los derechos humanos sean

⁷ Principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos. En qué consisten.

considerados por las autoridades como inherentes a todos, que las autoridades no los violenten y sí los protejan frente a cualquier ataque que se dirija hacia los mismos, pues de lo que se trata es de que la autoridad proteja a la persona y a su dignidad humana, precisamente no alterando los derechos de las personas, mucho menos aquéllos considerados como insuspendibles en situaciones de estado de excepción. Para dejar en claro este razonamiento judicial, dicho tribunal se tuvo que apoyar en la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver ésta, el caso de la *Masacre de Mapiripán vs Colombia*, así como en los contenidos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ocupándose de *los principios de interdependencia e indivisibilidad*, el Tribunal Colegiado de referencia, interpretó que los derechos y libertades humanas están relacionados entre sí, las cuales deben interpretarse y tomarse en conjunto, mas no como elementos aislados, precisamente porque son indivisibles e interdependientes. En el caso del *principio de progresividad* se desprende de dicha interpretación judicial que implica un compromiso de los Estados para adoptar medidas económicas y técnicas a efecto de lograr paulatinamente la plena efectividad y realización de los derechos y libertades de las personas.

Consideramos que este razonamiento es lo suficientemente claro y cumple con su propósito que es, entre otros, establecer *una orientación* que ayuda a comprender en qué estriba lo que aquí llamamos principios de basamento.

Por lo que respecta a la interpretación jurisprudencial realizada por el *Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal*

del Primer Circuito, en la tesis aislada con número de registro 2013363, materia común, Décima Época, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 37, diciembre 2016, tomo II.⁸ Efectivamente, en este criterio jurisprudencial, dicho órgano judicial interpretó a la luz de la CPEUM, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Belém Do Pará y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, en términos genéricos, que en el caso concreto conforme al artículo 1º párrafo tercero, cuando un Tribunal Colegiado de Circuito conozca de un amparo directo y advierta que la pasiva del delito, quien no es parte en el juicio, declare que fue víctima de actos sexuales que no fueron averiguados por el Ministerio Público, atento al deber de proteger los derechos humanos de toda persona, el Tribunal Colegiado de Circuito *debe dar vista* al Ministerio Público competente para que *en el ámbito de su competencia* proceda a la investigación correspondiente por dicho delito, lo anterior como consecuencia del análisis constitucional y convencional realizado a la normativa referida por parte de este órgano de interpretación auténtica (Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito).

Esta interpretación que realiza dicho Tribunal al párrafo tercero del artículo 1º constitucional, así como de la normativa internacional en materia de derechos humanos, nos hace reflexionar que la autoridad

⁸ Violencia contra la mujer. Si el Tribunal Colegiado de Circuito al conocer del amparo contra la sentencia definitiva advierte que la sujeto pasivo del delito, quien no es parte en el juicio, declaró que fue víctima de actos sexuales que no fueron averiguados por el órgano investigador, atento a su deber de proteger los derechos humanos de toda persona, debe dar vista al Ministerio Público competente para que proceda a la investigación correspondiente.

judicial *al orientar sus actos y asumir su competencia al tenor de los principios de basamento*, lo que hace es intervenir de forma expedita –sin abusar o traspasar su competencia– salvaguardando los derechos de las personas, precisamente dando vista a la autoridad investigadora competente y así estar en aptitud de atender su obligación constitucional de proteger conforme a los *principios de basamento* la integridad física, psíquica y moral de la persona (sujeto pasivo del delito). Como puede verse, el tribunal de interpretación auténtica, en esta tesis, propicia que cualquier Tribunal Colegiado de Circuito que se encuentre en dicha hipótesis, pueda cumplir, sin desbordarse en su competencia, con su obligación constitucional de tutelar (proteger) de forma efectiva los derechos de las personas.

Por lo que respecta a la interpretación jurisprudencial realizada por el *Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito*, en la tesis aislada con número de registro 2009563, materia constitucional, Décima Época, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 20, julio 2015, tomo II.⁹ En efecto, en este criterio jurisprudencial dicho órgano judicial al dilucidar el amparo en revisión 321/2014 por unanimidad de votos, interpretó conforme al artículo 1º de la CPEUM, párrafo tercero, que todas las autoridades del Estado sólo desde su competencia y formas de procedencia claramente delimitada por dicho mandato constitucional, debe cumplir con su obligación de garantizar conforme a los *principios de basamento* los derechos y libertades de las personas, sin que ello signifique una *restricción*

⁹ Derechos humanos. La previsión de que su tutela sólo puede desplegarse en el ámbito de competencia de las autoridades del Estado no es una restricción a su ejercicio, sino una herramienta para el funcionamiento del sistema para su protección.

al ejercicio de la competencia de las autoridades que estén involucradas en la tutela efectiva de los derechos humanos.

Desde el punto de vista constitucional, lo ordenado en el artículo 1º de la CPEUM párrafo tercero, constituye un *parámetro de regularidad constitucional* establecido por el legislador mexicano, esto es, que dicha restricción hecha a la competencia de las autoridades del Estado es en sí un auto-control para todas las autoridades del Estado, de ahí que sólo desde el ejercicio de la competencia de la autoridad judicial, legislativa o administrativa ajustado al artículo 1º constitucional, párrafo tercero, pueden tutelarse de forma efectiva los derechos y libertades de toda persona, de todo mexicano o extranjero. Es por ello que el tribunal intérprete en comento sostenga que dicha limitante hecha a las autoridades por mandato constitucional en modo alguno es una restricción, sino que es, más bien, una herramienta para el funcionamiento del sistema de protección, como lo es propiamente *el juicio de amparo*, aunque no el único disponible para ello.

En sentido contrario, si las autoridades tutelan derechos y libertades fuera del margen de sus competencias y facultades expresas, entonces estarían actuando fuera de todo control o restricción constitucional, es decir, estarían extralimitándose en el ejercicio de sus competencias y facultades, ocasionando un caos en el sistema u orden jurídico nacional, circunstancia que para el tribunal intérprete no deben permitir ni propiciar los órganos de amparo. Criterio que sin lugar a duda es lo suficientemente claro y entendible.

Ahora bien, es importante hacer mención de una interesante jurisprudencia por contradicción de tesis aprobada con el número 5/2016 (10ª.) establecida por el *Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*,

con número de registro 2012228, materia constitucional, común, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 33, agosto de 2016, tomo I.¹⁰ Como se puede observar en dicho criterio, el Tribunal Pleno de la SCJN al realizar la interpretación del artículo 1º de la CPEUM advierte que la obligación para todas las autoridades contenida en dicho precepto constitucional (de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad) se limita a que se ejerza dentro de la competencia de cada autoridad en particular (legislativa, ejecutiva, judicial, órgano público autónomo).

Para mayor abundamiento a la interpretación jurisprudencial realizada por el Tribunal Pleno de la SCJN, éste pone como ejemplo a un órgano de amparo, el cual sólo puede conocer de las violaciones a los derechos humanos que le sean planteadas como controversia conforme con la CPEUM (arts. 103 y 107 constitucional) y la Ley de Amparo, las que deberá resolver en atención a lo que alude el quejoso en sus conceptos de violación y preceptos constitucionales violados (y las formas y reglas establecidas para la substanciación del juicio de amparo). En sentido contrario, cuando el órgano de amparo advierta una violación a derechos humanos ajena a la controversia planteada al inicio del trámite de demanda materia del juicio, la misma autoridad de amparo (órgano de amparo) *debe denunciar, dar vista o poner de conocimiento de la*

¹⁰ Derechos humanos. La obligación del órgano de amparo de promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos, prevista en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo se actualiza en el ámbito de su competencia, por lo que carece de atribuciones para pronunciarse respecto de violaciones a los que no formen parte de la litis constitucional.

autoridad competente para efecto de que se dé a la tarea de investigar los hechos correspondientes, o que sea directamente responsable de promover, respetar, proteger y garantizar dichos derechos, teniendo especial cuidado de no hacer pronunciamiento alguno sobre la existencia de la violación a derechos o libertades, transgresión que sólo debe tratarse como probable.

A la vez, dicho órgano de amparo, –sostiene el Tribunal Pleno– tampoco debe emitir al respecto, condena, recomendación o sugerencia de carácter vinculatorio en relación con las consecuencias de la probable violación, ni a la forma de restituir en el goce del derecho o libertad presuntamente violado; sin que esto sea óbice para descartar la posibilidad de que en la *denuncia, vista o puesta en conocimiento* de la autoridad, se acompañen *elementos técnicos* que permitan a la autoridad competente apreciar objetivamente la posible violación a derechos humanos entre otras razones, por tanto, lo correcto es que la autoridad competente valore en su propia dimensión la posible violación a derechos humanos dada a conocer por el órgano de amparo, el cual con dicho proceder se encuentra reafirmando su compromiso en materia de derechos humanos.

V. Aplicación concreta de los principios constitucionales en materia de derechos humanos en la actuación de la autoridad judicial federal dentro del amparo indirecto 169/2016-II-2, en materia mercantil

¿Cómo es que las autoridades del poder público pueden cumplir con su obligación constitucional de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad en el ámbito de sus competencias?

En el caso particular, abordaremos cómo el Poder Judicial de la Federación asume su rol de garante en el momento de resolver en el caso concreto las problemáticas jurídicas planteadas por los justiciables ante su instancia, fundamentalmente cómo orienta su actuación judicial al tenor de los principios que aquí hemos denominado de basamento. De lo anterior, tomamos como ejemplo el contenido del dictado de una sentencia definitiva que resuelve un amparo indirecto formado bajo el número 169/2016-II-2¹¹ planteado por una parte quejosa, con motivo de lo reclamado a una autoridad responsable de primera instancia judicial.

En la parte relativa del *resultando* de dicha sentencia federal, el órgano de amparo desglosa los tópicos de la demanda y turno del asunto; en lo que respecta a los *considerandos* de dicha sentencia, fija su competencia, precisa el acto reclamado, confirma la existencia del acto reclamado, desglosa las pruebas y hechos relevantes, estudia las causas de improcedencia por cuestión de orden público, estima innecesario transcribir los conceptos de violación planteados por la quejosa, asimismo, analiza los conceptos de violación y fijación de la litis, estimando en rubro que el primero y segundo de los conceptos de violación resultan infundados y que, en consecuencia, lo procedente es negar el amparo, en tanto que el tercero se estima esencialmente fundado y suficiente para conceder a la quejosa el amparo y protección de la justicia federal. Por razón de técnica jurídica el órgano de amparo al analizar el segundo concepto de violación relativo a los intereses usurarios esgrimido por la quejosa, el órgano

¹¹ Autoridad responsable: Juez Primero de lo Mercantil del Primer Partido Judicial del Estado de Aguascalientes. Resuelve: Juzgado Tercero de Distrito del Poder Judicial de la Federación, con residencia en Aguascalientes, Aguascalientes.

de amparo orienta su razonamiento judicial vertido en dicha sentencia a la luz de los *principios de basamento* contenidos en el artículo 1º, párrafo tercero, de la CPEUM, a efecto de precisar con suficiencia el acto reclamado, en el cual la autoridad responsable se pronunció sobre el interés pactado en el documento base de la acción (84% anual) en el sentido de que sí era usurero y contrario a los derechos humanos, reduciéndolo en esencia (al 37% anual).

Así, el órgano de amparo, en la parte neurálgica del segundo concepto de violación de referencia, aplica en su análisis judicial los principios de basamento para efecto de establecer, por un lado, si el interés pactado por las partes en el documento base de la acción dentro del juicio de origen es contrario a derechos humanos reconocidos en el 1º de la CPEUM y en el artículo 21.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; por otro, si el trabajo hecho por la autoridad responsable de reducir oficiosamente el interés pactado fue contrario a derecho o protector de derechos fundamentales de las personas involucradas. En ese sentido, el órgano de amparo puntualiza el texto de lo ordenado por el artículo 1º constitucional y explica que la obligación contenida en el párrafo tercero de dicho precepto debe llevarse a cabo de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, explicando cada uno de ellos, sosteniendo que éstos orientan la interpretación de los derechos humanos, pero lo más interesante, que conducen a la realización plena de los derechos y libertades, vinculando –en su ineludible observancia– el actuar de todas autoridades y, más aún, para las jurisdiccionales, por lo que el órgano de amparo arribó a la conclusión de que el Juez de origen (autoridad responsable) cumplió con sus obligaciones previstas en

la CPEUM y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tutelando así los derechos patrimoniales de las partes en el juicio de origen, dejando en claro la prohibición de cualquier tipo de explotación del hombre por el hombre y, en consecuencia, declara infundado el segundo concepto de violación esgrimido por la quejosa.

Por cuanto hace al tercer concepto de violación esgrimido por la quejosa, el órgano de amparo al analizar dicho concepto y encontrarlo fundado, llega a la conclusión, para efectos del amparo, de conceder la protección de la justicia federal, ordenando a la autoridad responsable dejar sin efectos el acto que se le reclamó en el tercer concepto de violación y, en consecuencia, dictar con congruencia, fundada y motivadamente nueva interlocutoria. Finalmente en la parte *resolutiva* de dicha sentencia, el órgano de amparo procede a conceder amparo y protección a la parte quejosa dentro del juicio de amparo 169/2016-II-2.

Como puede advertirse de lo anteriormente expresado, el Poder Judicial de la Federación a través de sus órganos judiciales cumple con su obligación constitucional prevista en el artículo 1º, párrafo tercero, de la CPEUM, precisamente en el momento en que los órganos judiciales transversalizan los *principios de basamento o criterios orientadores de las autoridades* al momento de interpretar y aplicar la normativa constitucional y convencional en materia de derechos humanos en sus sentencias, las cuales, están destinadas –en el mejor de los casos– a resolver los asuntos planteados por los justiciables que acuden ante su instancia.

VI. Conclusión

Al haber trazado esta breve ruta de navegación para efecto de comprender cómo es que los órganos judiciales

del Poder Judicial de la Federación interpretan y aplican los principios contenidos en el artículo 1º constitucional, párrafo tercero, en aquellos casos que les son planteados por los justiciables, mas aun, para saber con mayor claridad los significados y alcance de los principios que aquí llamamos de *basamento o criterios orientadores de actuación para las autoridades* contenidos en el precepto constitucional señalado líneas arriba; se concluye al tenor de lo siguiente.

Primero. Es un hecho notorio que el legislador mexicano se dio a la tarea de establecer en la Constitución, entre otras cosas, los principios de universalidad, interdependencia, progresividad e indivisibilidad para enriquecer –en el ámbito de sus respectivas competencias– el trabajo de las autoridades al cumplir con la obligación de promover, respetar y garantizar los derechos humanos. De ahí que todas las autoridades del Estado –sin importar a qué división de competencias pertenezcan– van a tener que ajustar sus actuaciones a la luz de estos cuatro principios legitimadores del Estado mexicano.

Segundo. Los principios constitucionales en materia de derechos humanos aquí analizados, constituyen criterios orientadores en el ejercicio y desarrollo cotidiano del trabajo realizado por las autoridades, haciendo prueba plena del cumplimiento que dan a su obligación constitucional de promover, respetar y garantizar los derechos humanos de las personas a la luz de dichos principios de basamento. En efecto, la Constitución interioriza dichos principios con el propósito de proteger los derechos humanos, valiéndose, además, de mecanismos procesales para su protección, por ejemplo el juicio de derechos fundamentales o de amparo, la queja por violación a derechos humanos o las acciones de inconstitucionalidad.

Tercero. Estos principios son relativamente recientes porque antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos al artículo 1º de la Constitución, no existía ningún párrafo que los estableciera, sin embargo, a partir de la reforma constitucional del 10 de junio del 2011, son establecidos de manera enunciativa a efecto de reforzar su protección, propiciando que la autoridad cumpla de forma natural con su obligación constitucional de respetar los derechos y libertades de toda persona a la luz de los aquí denominados, principios de basamento.

Cuarto. Dichos principios han sido interpretados y aplicados –como se advierte en el desarrollo de esta aportación– en la resolución de casos por los órganos judiciales del Poder Judicial de la Federación, delimitándolos como verdaderos principios orientadores de su competencia judicial, lo que sin lugar a duda, ha contribuido a asentar jurisprudencialmente su correcta interpretación y aplicación. En el caso concreto pudimos delimitar cómo es que un órgano de amparo en sus actuaciones judiciales toma en cuenta los contenidos de dichos principios, orientándose a través de los mismos para el estudio y análisis del acto reclamado que le fue planteado por la quejosa en su demanda inicial, y así poder llegar a la decisión de amparar y proteger a la impetrante de amparo, cumpliendo así, con la obligación prevista en el artículo 1º, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Quinto. Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, pueden comprenderse verdaderamente como estándar o parámetro de regularidad constitucional fijado por el legislador mexicano para todas las autoridades del Estado mexicano, a fin de garantizar a través de ellos el contenido de los derechos y libertades de los mexicanos y extranjeros.

VII. Bibliografía

- Atienza, Manuel: *El sentido del Derecho*, Ariel., 2ª ed rev., España, 2003.
- Bernal Ballesteros, María José: *Luces y sombras del ombudsman. Un estudio comparado entre México y España*, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, Toluca.
- Delgado Carbajal, Baruch F y Bernal Ballesteros, María José (coords.): *Catálogo para la calificación de violaciones a derechos humanos*, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México., 2ª ed., México, 2016.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén: *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva ley de amparo*, Porrúa., 2ª ed., México, 2013.
- Olivos Campos, José René: *Los derechos humanos y sus garantías*, Porrúa., 3ª ed., México, 2013.
- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (antes de la reforma del 10 de junio del 2011).
- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.
- *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México*.
- *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.
- *Ley de Amparo*.

Criterios jurisprudenciales

- Núm. de Registro: 2003350, Tesis I.4o.A.9 K (10a.), materia(s): Constitucional; Núm de Registro: 2013363, Tesis I.9o.P. 124 P (10a.), materia(s): Común; Núm. de Registro: 2009563, Tesis I.5o.C. 1 CS 810a.), materia(s): Constitucional;

Núm. de Registro: 2012228, Tesis P./J. 5/2016 (10a.), materia(s): Constitucional, Común; Núm. de Registro: 2013564, Tesis IV.1o.A.55 A (10a.), materia(s): Común; Núm de Registro: 2013563, Tesis IV. 1o.A.53 A (10a.), materia(s): Común.

- Sentencia definitiva que resuelve el juicio de amparo indirecto 169/2016-II-2, en materia mercantil.
- <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/117 DOF 10jun11.pdf>
- http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011
- <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/15.pdf>

Actividades de capacitación

La Embajada Británica en México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Instituto Federal de Defensoría Pública, auspiciaron la *Mesa de Discusión sobre los Retos del Sistema Acusatorio y la Importancia de las Defensorías Públicas*, que se llevó a cabo el viernes 25 de agosto en las instalaciones del IFDP. La mesa estuvo conducida por los distinguidos Sir Nicholas John Gorrod Blake, Juez del Tribunal Superior de Inglaterra y Gales; y, por Michael Johnathan Topolski, Juez del Circuito Sureste y Consejero de la Reina.

El Instituto Federal de Defensoría Pública fue invitado a participar en el *Sexto Congreso Nacional Itinerante “Juzgar con Perspectiva de Género”*, organizado por la Coordinación de Derechos Humanos, Igualdad de Género y Asuntos Internacionales del Consejo de la Judicatura Federal, con la finalidad de discutir temas de igualdad y no discriminación, así como intercambiar experiencias y buenas prácticas respecto a la implementación de la perspectiva de género, llevándose a cabo durante los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre, en las ciudades de Mérida, Yucatán; Guadalajara, Jalisco; Mexicali, Baja California; Monterrey, Nuevo León; Xalapa, Veracruz; Guanajuato, Guanajuato; y, Puebla, Puebla.

Del 4 al 8 de septiembre, se llevó a cabo el *Curso de Actualización de Criterios sobre el Sistema Penal Acusatorio*, en las instalaciones del Instituto de la Judicatura Federal. Al curso asistieron 20 Defensores Públicos Federales provenientes de diversas Delegaciones del Instituto Federal de Defensoría Pública.

También, el Instituto Federal de Defensoría Pública fue sede de la *Segunda Jornada Bilateral de Trabajo “Buenas Prácticas y Acceso a la Justicia para Personas Refugiadas y Migrantes”*, organizada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados; la Coordinación de Derechos Humanos, Igualdad de Género y Asuntos Internacionales; el Instituto de la Judicatura Federal; el Instituto Federal de Defensoría Pública y la Unidad para la Consolidación del Nuevo Sistema de Justicia Penal. Dicha Jornada comprendió tres bloques, que se llevaron a cabo el 19 de septiembre con la asistencia de 59 Asesores Jurídicos Federales; el 27 de septiembre con la asistencia de 58 Asesores Jurídicos Federales y, por último, el 3 de octubre con la asistencia de 58 Asesores Jurídicos Federales.

El Instituto de la Judicatura Federal organizó el *Programa de Especialización en Ejecución de Penas*, el cual se llevó a cabo en 3 grupos. El primero de ellos tuvo verificativo del 25 al 29 de septiembre; el segundo, del 23 al 27 de octubre; y, finalmente el tercero, del 6 al 10 de noviembre, en las instalaciones de la Escuela Judicial. A cada grupo asistieron 38 Defensores Públicos Federales adscritos a todas las Delegaciones del Instituto.

De igual manera, del 2 al 27 de octubre, también en las instalaciones del Instituto de la Judicatura Federal, se llevó a cabo el *Programa de Especialización para Operadores del Sistema Integral de Justicia Federal para Adolescentes*. En este curso participaron 20 Defensores Públicos Federales, provenientes de diversas Delegaciones del Instituto Federal de Defensoría Pública.

Finalmente, en el mes de octubre concluyeron exitosamente, en la sede central del Instituto, las Especializaciones en Defensa Penal y Asesoría Jurídica, décimo séptima generación.

Instituto Federal de Defensoría Pública

Director General
Maestro Mario Alberto Torres López

Junta Directiva

Ministro en retiro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia
Doctora Mónica González Contró
Doctor Héctor Arturo Hermoso Larragoiti
Doctor Alfonso Tirso Muñoz de Cote Otero
Maestro Gonzalo Moctezuma Barragán
Maestro Miguel Pérez López

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.*