

# La tutela constitucional e internacional de los derechos humanos en materia penal

ESTUDIOS EN HOMENAJE  
A SERGIO GARCÍA RAMÍREZ

**OLGA ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL**

**EDUARDO ROJAS VALDEZ**

*Coordinadores*



LA TUTELA CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL  
DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MATERIA PENAL

*Estudios en homenaje a Sergio García Ramírez*

# INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Serie DOCTRINA JURÍDICA, núm. 1070

---

## DIRECTORIO

Dra. Mónica González Contró

*Directora*

Dr. Mauricio Padrón Innamorato

*Secretario Académico*

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho

*Secretaria Técnica*

## CRÉDITOS EDITORIALES

Wendy Vanesa Rocha Cacho

*Coordinación editorial*

Alma Itzel López Vázquez

*Cuidado de la edición y formación en computadora*

Carlos Martín Aguilera Ortiz

*Optimización de gráficos*

Edith Aguilar Gálvez

*Diseño y elaboración de portada*



*Doctor Sergio García Ramírez*

LA TUTELA  
CONSTITUCIONAL  
E INTERNACIONAL  
DE LOS DERECHOS  
HUMANOS  
EN MATERIA PENAL

*Estudios en homenaje a Sergio García Ramírez*

OLGA ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL

EDUARDO ROJAS VALDEZ

*Coordinadores*



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

México, 2026

**Catalogación en la publicación UNAM. Dirección General de Bibliotecas y Servicios Digitales de Información**

**Nombres:** Islas de González Mariscal, Olga, editor. | Rojas Valdez, Eduardo, editor. | García Ramírez, Sergio, homenajeado.

**Título:** La tutela constitucional e internacional de los derechos humanos en materia penal : estudios en homenaje a Sergio García Ramírez / Olga Islas de González Mariscal, Eduardo Rojas Valdez, coordinadores.

**Descripción:** Primera edición. | México : Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2026. | Serie: Serie Doctrina jurídica ; núm. 1070.

**Identificadores:** LIBRUNAM 2294048 (libro electrónico) | ISBN 9786076427828 (libro electrónico).

**Temas:** Derecho penal -- México. | Derechos humanos -- México. | Sentencias penales -- México. | Juicio de amparo -- México. | Corte Interamericana de Derechos Humanos -- Sentencias. | Resarcimiento (Justicia penal).

**Clasificación:** LCC KGF5422 (libro electrónico) | DDC 345.72—dc23

Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad Nacional Autónoma de México. Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

La presente obra ha sido sometida a un proceso de dictaminación basado en el sistema de revisión por pares doble ciego, llevado a cabo por personas académicas independientes a la institución de afiliación de la persona autora, conforme a las Disposiciones Generales para la Actividad Editorial y de Distribución de la UNAM y los Criterios Específicos de Evaluación de la Secihti.

Primera edición: 5 de mayo de 2026

DR © 2026. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS  
Circuito Mario de la Cueva s/n  
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México  
ISBN (libro electrónico): 978-607-642-782-8

Hecho en México

## CONTENIDO

Presentación . . . . .	XI
Olga ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL	
Eduardo ROJAS VALDEZ	
A modo de despedida para Sergio García Ramírez, compañero de la Academia Mexicana de Ciencias Penales . . . . .	1
Alberto E. NAVA GARCÉS	

### PRIMERA PARTE PUNTOS DE ENCUENTRO ENTRE EL DERECHO PENAL Y LOS DERECHOS HUMANOS

Antiguos, nuevos y futuros problemas de la teoría del delito . . . . .	11
Luis Felipe GUERRERO AGRIPINO	
El túnel sin salida. . . . .	25
Luis de la BARREDA SOLÓRZANO	
Los vacíos del marco jurídico en la búsqueda de mujeres desapare- cidas . . . . .	43
Sandra SERRANO	
Volga de PINA	
Derecho penal antidiscriminatorio mexicano: 2001-2021 . . . . .	67
Alberto FRANCISCO GARDUÑO	

### SEGUNDA PARTE EL PAPEL DEL JUEZ EN LA TUTELA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Tres sentencias relevantes de la primera sala: cuando la infancia es víc- tima, actos de molestia de la fiscalía y doble vertiente de la desapa- rición forzada . . . . .	93
Ana Margarita RÍOS FARJAT	

La Suprema Corte y el <i>Soft Law</i> . El Protocolo de Minnesota . . . . .	121
Juan Luis GONZÁLEZ ALCÁNTARA	
La tutela efectiva de los derechos humanos a través de la jurisprudencia . . . . .	133
Ricardo J. SEPÚLVEDA IGUÍNIZ	

### TERCERA PARTE

#### EL JUICIO DE AMPARO EN MATERIA PENAL COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS

El juicio de amparo: garantía o jurisdicción constitucional . . . . .	153
Mario Humberto AGUILAR POOT	
El amparo contra el aseguramiento de bienes de gran tamaño. Observación de algunas particularidades . . . . .	165
Alberto E. NAVA GARCÉS	
Víctor OLÉA PELÁEZ	
Suspensión con efectos restitutorios en materia penal . . . . .	181
Humberto AYALA HERRERA	

### CUARTA PARTE

#### EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU IMPACTO EN LA JUSTICIA PENAL

Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre prisión preventiva . . . . .	201
Patricia PÉREZ GOLDBERG	
Jorge ERRANDONEA	
Experiencia de una defensora de derechos humanos contra el sistema de justicia penal como arma de aniquilamiento . . . . .	219
Helen MACK CHANG	
Los fallos dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre prisión preventiva no la derogan automáticamente . . . . .	225
Ricardo PAREDES CALDERÓN	

QUINTA PARTE  
JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL

La impunidad de crímenes atroces en México y propuestas para su erradicación . . . . .	243
José Antonio GUEVARA BERMÚDEZ	
Lucía Guadalupe CHÁVEZ VARGAS	
Apuntamientos generales sobre la autoría y la participación en el delito en el Estatuto de Roma y la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional . . . . .	269
Arturo VILLARREAL PALOS	

SEXTA PARTE  
REPARACIÓN DEL DAÑO EN MATERIA PENAL

Justicia restaurativa como medio para la reparación integral del daño en materia penal . . . . .	289
Nimrod Mihael CHAMPO SÁNCHEZ	
Reparaciones con perspectiva de género en materia penal . . . . .	303
Patricia CRUZ MARÍN	

## PRESENTACIÓN

### SERGIO GARCÍA RAMÍREZ: UNA VIDA QUE SIRVIÓ COMO PUENTE ENTRE LA JUSTICIA PENAL Y LOS DERECHOS HUMANOS

El doctor Sergio García Ramírez fue un ilustre mexicano, aunque en muchos sentidos también fue ciudadano del mundo. Asumió como encomienda de vida acercar el sistema de justicia penal a los derechos humanos, a pesar de que por naturaleza, ambos espacios deberían coexistir —pues sin respeto y garantía de los derechos humanos, es imposible hablar auténticamente de justicia penal—, la realidad en muchos casos se impone, y cuando el Derecho penal cae en las manos equivocadas, ya sea por negligencia o dolosa arbitrariedad, éste se convierte en fuente de injusticias y excesos de parte del poder: el Leviatán desatado con un arma de destrucción masiva en contra de las personas —sobre todo las más vulnerables—, sin que haya escape posible.

El doctor García Ramírez conocía como pocos de estos peligros y, por ello, con toda autoridad, denunció con mano firme y basta sabiduría los desvíos del poder más alarmantes, a la par que impulsó, desde diversas trincheras, la agenda de los derechos humanos, así como la consolidación de las ciencias penales en México, mismas que si se toman su objetivo fundamental en serio, deben servir, directa o indirectamente a la justicia.

Desde sus primeros años como servidor público portó con orgullo el servir a su país y abanderó la causa de los derechos de las personas privadas de su libertad. Firme creyente de la reinserción social —con independencia del nombre que se le asigne a esta finalidad—, sin que hubiera referente teórico o práctico en el país, echó a andar su modelo de prisión abierta. Se trató de un experimento cuyos resultados le darían la razón: la prisión puede y debe servir para que las personas condenadas por la comisión de un delito tengan un futuro mejor. Años después, su vocación penitenciaria tuvo como resultado la creación de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados de 1971, con la cual se ajustó la normativa penitenciaria mexicana a los estándares internacionales.

Otro ejemplo de que en México no estamos irremediabilmente condenados a que el sistema de justicia penal no funcione, lo dio el doctor

García Ramírez como procurador general, primero del entonces Distrito Federal —convirtiéndose en la persona más joven en ocupar ese puesto— y años más tarde como titular de la Procuraduría General de la República —siendo el único que duró en ese cargo un sexenio completo—. Este conocimiento de primera mano de las instituciones de procuración de justicia fue combinado con un dominio teórico de una de sus disciplinas insignia: el derecho procesal penal.

García Ramírez padeció y estudió las profundas reformas que impactaron el sistema de justicia penal. Podemos dar testimonio de que el doctor García Ramírez nunca fue reticente a los cambios, pues en muchas ocasiones cuentan con el respaldo de avances teóricos y experiencias comparadas. Celebró aquellas modificaciones normativas con cariz garantista, pero nunca guardó silencio frente a los impulsos autoritarios.

La defensa de los derechos de las víctimas fue otra de sus causas. En su amplia obra se puede hallar una permanente preocupación por dignificar a quien ha visto su vida trastocada por el crimen, y que el sistema penal ha tratado con desdén y frialdad. Esta preocupación lo llevó a ser artífice de la primera ley en México que podemos catalogar como propia del derecho victimal: la Ley sobre Auxilio a las Víctimas del Delito del Estado de México de 1969. A finales del siglo XX y en la primera década del XXI, tuvo la oportunidad de servir a las víctimas de violaciones a derechos humanos en Las Américas, al fungir como juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tribunal internacional del que fue presidente. Desde esta función, impulsó muchas de las líneas jurisprudenciales que hoy día continúan detonando sendas reformas en todo el continente y ayudando a aliviar el dolor de las víctimas. El control de convencionalidad, la reparación integral del daño, la presunción de inocencia y la legalidad penal los derechos de las personas privadas de la libertad, serían algunos de los temas promovidos por el doctor García Ramírez, como se puede constatar en cada uno de sus votos.

Sergio García Ramírez fue servidor público, pero también científico social; como jurista cultivaría las distintas disciplinas antes mencionadas: derecho penal, derecho procesal penal, derecho penitenciario, derechos humanos, en cada una de las áreas en las que incursionó se convertiría en un referente. Cualquier estudioso que pretenda conocer el sistema penal mexicano, necesariamente tendrá que acudir a la obra de este enorme jurista, cuyo legado académico se puede resumir en más de sesenta libros, a los que se suman cientos de artículos y ponencias impartidas alrededor del mundo. Su vocación académica lo llevó a obtener las designaciones de investigador

emérito del Sistema Nacional de Investigadores —el primer especialista en ciencias penales en obtener tal reconocimiento— y de profesor emérito en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, así como múltiples doctorados *honoris causa* en varias instituciones dentro y fuera de México.

Como parte de su legado académico, podemos sumar al Instituto Nacional de Ciencias Penales, fundado en 1976. Este instituto tiene recorrido propio y ha sabido sortear los embates de la incompreensión de la utilidad de las ciencias penales para la justicia. La situación actual hace cada vez más evidente la necesidad de apostar por un centro de investigación que, con rigor científico y especialidad, contribuya —de forma independiente como lo exige la actividad científica—, a la comprensión de los problemas de este país.

García Ramírez se llamaría a sí mismo como “institutense”, pues sería el Instituto de Investigaciones Jurídicas en donde llevaría a cabo la mayor parte de su vida académica. El Instituto sería su hogar, y como tal, lo compartió con muchas personas que nos acercamos en búsqueda de conocimiento, mismo que siempre dio sin recelo y con generosidad. Como muestra de agradecimiento —entre otras iniciativas—, el Instituto de Investigaciones Jurídicas publica este libro, que recoge varios de los análisis que se generaron en las XXIV Jornadas sobre Justicia Penal, que sin que lo pudiéramos anticipar, serían las últimas que coordinó Sergio García Ramírez, junto con las dos personas que ahora firmamos esta presentación.

La temática general del libro no pudiera ser más adecuada para honrar a Sergio García Ramírez, que como describimos de manera muy breve, puso su vocación, genio y corazón al servicio de la justicia penal y los derechos humanos. Este libro agrupa distintos estudios que tienen como objetivo principal analizar algunas de las cuestiones más relevantes de la relación entre el derecho penal y los derechos humanos. En este sentido, se abordan algunos temas que han generado preocupación recientemente en torno a la principal garantía procesal con la que contamos las personas en México para exigir el cumplimiento de nuestros derechos: el juicio de amparo. De igual manera, este libro contiene capítulos destinados a examinar el impacto de las jurisdicciones interamericana y penal internacional en el ámbito doméstico, que es cada vez más importante, sin desconocer las resistencias —en la mayoría de los casos incomprensibles— de muchos actores. Finalmente, se presentan dos estudios vinculados con el derecho a la reparación del daño en materia penal.

Los coordinadores de esta obra estamos profundamente agradecidos por la generosa participación de las y los especialistas que intervienen como autores en esta obra. Se trata de un conjunto integrado por personas juzgadoras de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, académicos, litigantes, defensores de derechos humanos, que con convicción han procurado un mundo con plena justicia. Todas y todos ellos compartieron su conocimiento desinteresadamente en homenaje al doctor García Ramírez.

En lo personal, los coordinadores de esta obra nos sentimos agradecidos por haber tenido el privilegio de coincidir este espacio terrenal con Sergio García Ramírez. Fue un hombre que hizo de este mundo un lugar más justo, pero también que hizo de los momentos que pudimos compartir con él, capítulos significativos de nuestras vidas. Como lo hemos hecho en otras ocasiones, le pedimos disculpas por no atender su rechazo a cualquier tipo de homenaje, fuera en vida o póstumo; esperamos comprenda nuestra necesidad de agradecer públicamente a quien fue nuestro maestro y amigo.

Muchas gracias por tanto,

Olga Islas de GONZÁLEZ MARISCAL  
Eduardo ROJAS VALDEZ

A MODO DE DESPEDIDA PARA SERGIO GARCÍA RAMÍREZ,  
COMPAÑERO DE LA ACADEMIA MEXICANA  
DE CIENCIAS PENALES

Alberto E. NAVA GARCÉS

La última vez que lo vi fue a través de un monitor en noviembre de 2023, durante las XXIV Jornadas de Derecho Penal que él mismo coordinaba en su casa: el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Esa tarde coordinó la mesa en la que participaría y, una vez pasada la garita académica, me dio la concebida palmada en la espalda. Nos despedimos y no nos volveríamos a ver.

Apenas unos días después de su fallecimiento pude constatar la admiración que dejó en muchas latitudes. De diversos lados llegaron las lamentaciones públicas y privadas, como buen político había pertenecido a muchas organizaciones, academias y comités científicos.

Curiosamente, a pesar de haber sido un férreo crítico del gobierno actual, no faltaron los silencios unánimes en su recuerdo en la Cámara de Diputados o la Suprema Corte de Justicia de la Nación. No vi que alguien escatimara sus múltiples méritos y entonces, luego de confirmarse la noticia, las redes sociales se poblaron de muchas imágenes de quienes querían recordar su paso en sus vidas, pero hacerlo tal vez significaría el primer acto de desobediencia contra su persona. En un breve texto que publicó para la navidad de 2012, como lo hacía de manera personal cada determinado tiempo, colocó un texto, mitad humor negro como el que caracteriza a muchos penalistas, mitad verdad, en la que estableció un pliego de anticipaciones, es decir, su última voluntad referida a las instrucciones que debían seguir sus allegados al momento de su muerte.

Esa petición la ratificó en un libro que publicó para la casa Porrúa llamado *Del Alba al crepúsculo*. En ese texto advirtió dirigiéndose a Carmen, su esposa, lo que ocurriría el 10 de enero de 2024:

En primer término te pido —encarecidamente, como se dice cuando hay que poner juntos el ruego y el acento— que conserves para ti y sólo para

ti la noticia de mi muerte. No la difundas, ni siquiera a tus allegados más cercanos y confiables, y tampoco a quienes supones que son los míos. Ni a unos ni a otros. En otras palabras: a nadie. Me horroriza la idea de que una secretaria o un grupo de mensajeros solícitos difundan la noticia en profundas llamadas telefónicas. He sido testigo y víctima de estas diligencias, que cunden como reguero de pólvora encendido. Me harían recordar, si uno puede recordar en esas circunstancias, las ocasiones en que debí abandonar el trabajo o el descanso, el amor o el banquete, para salir de prisa, cualquier día, a la hora que fuera, para sumar mi figura al paisaje de los dolientes en una capilla funeraria, adaptando el gesto y las palabras a las fórmulas acostumbradas.<sup>1</sup>

En la mañana del 10 de enero de 2024, inició el rumor en la mensajería: “¿Sabes si murió García Ramírez?”. Apenas dos días antes se había ausentado de la reunión mensual de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, a la que no faltaba, salvo por cuestiones excepcionales, pero eso no daba para pensar en algo así. “No sé nada, y si siguen lo establecido en su última voluntad, solo sus muy allegadas lo sabrán”. Y así fue, en los grupos de WhatsApp se replicaba la misma pregunta, pero todo era confusión. Había dos versiones, una que sí y otra más optimista que decía que el doctor se había ido de viaje. Su voluntad se había cumplido al pie de la letra, casi como se cumplían todas las instrucciones mientras acometía distintas obligaciones: ya sea para hacer una prisión modelo en el Estado de México; para ser testigo del cierre del “Palacio Negro”, la cárcel de Lecumberri; para procurar la justicia en la Ciudad de México o en la General de la República; ser un fundador decidido del Instituto Nacional de Ciencias Penales, cuyo fin era la generación de investigación de calidad y el desarrollo de las ciencias penales, auspiciado por el Estado para que los penalistas de vocación pudieran hacer que las ciencias prosperaran en libertad, o bien para fungir como juez internacional de derechos humanos.

Pero no todo fue siempre miel sobre hojuelas, luego de ser un aspirante a la candidatura presidencial, tuvo que conformarse con la coordinación de unos juegos centroamericanos. Disciplinado y buen político, se disciplinó y asumió las responsabilidades que le eran encomendadas y, aun cuando estas estuvieran fuera de las materias que seguía por vocación, tuvo la entereza de ser un buen servidor público tanto en la Secretaría del Trabajo, como al ejercer la magistratura en el Tribunal Agrario o, en su ingreso como Consejero del Instituto Nacional Electoral.

---

<sup>1</sup> García Ramírez, Sergio, “Pliego de anticipaciones”, *Para la Navidad de 2012*, edición particular, p. 114.

## I. SOBRE SU TRAYECTORIA

Sergio García Ramírez nació en Guadalajara, estado de Jalisco, el 10. de febrero de 1938.

Sus estudios profesionales los llevó a cabo en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, donde en 1963 obtuvo, con mención honorífica, el título de abogado con la tesis *Represión y tratamiento: penitenciario de criminales*. En 1971 mereció el grado de doctor, con *magna cum laude*, en la División de Estudios Superiores de dicha Facultad.

Fue nombrado profesor emérito por la UNAM; doctor *honoris causa* por varias instituciones, incluyendo la Universidad de San Martín de Porres, en Perú, y el Instituto Nacional de Ciencias Penales, de México. Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y profesor titular de la Facultad; así como miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Representó a México en numerosos encuentros académicos, entre ellos varios congresos quinquenales de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente. Fue miembro, a título personal, del Comité de Prevención del Delito de Naciones Unidas.

En 1997 fue electo por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos como juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, en noviembre de 2003, presidente de dicho organismo.

Presidente (fundador) de la Junta de Gobierno del Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE); director del Centro Penitenciario y consejero (juez) en el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Estado de México; director de la Cárcel Preventiva de la Ciudad de México; presidente de la Comisión de Reclusorios del Distrito Federal; subdirector General de Gobierno de la Secretaría de Gobernación; subsecretario en las Secretarías de Patrimonio Nacional, Gobernación, Educación Pública y Patrimonio y Fomento Industrial; procurador General de Justicia del Distrito Federal; secretario del Trabajo y Previsión Social y procurador General de la República. Entre 1992 y 1995 fue presidente (fundador) del Tribunal Superior Agrario.

Fue reconocido con preseas gubernamentales, profesionales y académicas, entre ellas: Medalla de la Orden del Oso Polar, del gobierno de Suecia; Medalla al Mérito Civil, del gobierno de España; Medalla Alfonso Quiroz Cuarón, de la Sociedad Mexicana de Criminología; Medalla José María Luis Mora, del gobierno del Estado de México; al Mérito Jurídico Jorge Sánchez Cordero; Gran Cruz al Mérito en la Investigación Jurídica, del Instituto Mexicano de Cultura; Distinción Nacional al Mérito Profesional y Jurídico Don Manuel Crescencio Rejón (Guadalajara); Gran Cruz al Mérito

to en la Comunicación, del Instituto Mexicano de Cultura; Huayxacac, de la Barra Oaxaqueña de Abogados y Pasantes de Derecho Independientes, A. C.; Valentín Gómez Farías, de la Agrupación Gómez Farías, A. C., Guadalajara; Benito Juárez, de la Academia Nacional de Ciencias Políticas y Sociales; y Jus, de la Facultad de Derecho de la UNAM.

Entre sus obras se encuentran más de cincuenta libros y numerosos artículos de revistas, de investigación, docencia y divulgación, publicados en México y en el extranjero. La mayoría de sus publicaciones abordan temas jurídicos y criminológicos. Cuenta también con trabajos de otras materias, políticos y literarios, principalmente.

## II. SOBRE ESQUELAS Y HOMENAJES

En ese pequeño texto sobre su *Pliego de anticipaciones* fue muy puntual al establecer:

También *te pido* —sí, encarecidamente: mitad súplica, mitad exigencia, y en ambas mitades ilusión y esperanza— que te abstengas completamente de ordenar la publicación de esas gacetillas, de diverso precio y tamaño, que difunden los periódicos la noticia de que alguien ha fallecido y proclaman las condolencias de quien las patrocina. *Si por desgracia se conoce la noticia de mi muerte*, a pesar del riguroso secreto que te encomiendo, hazme el gran favor —que *apreciaré eternamente; lo digo en el más estricto sentido de la palabra*— de *disuadir el entusiasmo de quien pretenda disponer alguna esquela*. Persuádelo con empeño, convéncelo de que agregará a la pena que y tenga por mi muerte, la molestia que me dará leer sobre ella en la prensa, una molestia innecesaria y evitable. Algo más: no tendrá sentido que publiques —si tal idea cruzara tu mente— agradecimiento alguno por las muestras de pesar que habrías recibido, porque a falta de noticia no habrá condolencias y todo quedaremos en paz y contentos.

En cuanto a capilla para velar los restos, sírvete recordar que soy derechohabiente del servicio funerario público, mediante pago oportuno de las cuotas correspondientes. Puesto que debemos cumplir el trámite velatorio que la ley exige, mira que el cuerpo repose en una modestísima caja de madera, herméticamente cerrada, a prueba de miradas curiosas y saludos finales. De ninguna manera —eso lo prohíbo con énfasis— permitas que me trasladen a una lujosilla funeraria comercial, que le dicen agencia de pompas fúnebres. *Evita visitas que me incomodarían*. Prevé, al evitarlas, la horrenda posibilidad de que algún circundante se complazca abriendo la escotilla del ataúd para contemplar el rostro del muerto, y de que proliferen en torno animadas conversaciones. *No quiero ser héroe póstumo, ni santo extemporáneo*.

*Cierra la capilla en cuanto llegue el féretro y dispón que sólo se abra con propósito crematorio.* Tampoco pongas a la puerta de la capilla un cuaderno, a la manera de carnet de baile, donde los dolientes hagan constar su dolor profundo. Desde luego, podríamos salir al paso de muchos riesgos si el cuerpo queda en la casa donde hemos vivido. Sin embargo, no quiero provocarte un mal recuerdo, ni alentar visitas inopinadas que conviertan la sala en depósito de recuerdos y obliguen al servicio a proveer cocteles y bocadillos.<sup>2</sup>

Esta parte de su pliego se cumplió a medias: en lo que respecta al ámbito íntimo, lograron cumplir su objetivo. Pero en el ámbito político y académico no pudieron contener las ganas de decirle lo mucho que les haría falta. Y en un alud pocas veces visto llegaron las condolencias de todos lados. Entre los rebeldes, Arroyo Zapatero escribió “Sergio García Ramírez. Un buen republicano de la aldea global”<sup>3</sup> de donde rescatamos estos párrafos:

Cuando en cualquier aula de España, como las de Toledo o Salamanca, tantas veces visitadas, da comienzo su discurso don Sergio García Ramírez el público peninsular y americano enmudece. Nunca han oído hablar la lengua castellana con tanta hermosura, con riqueza de matices y dicción clásica, que se deja acompañar con dos términos alternativos o complementarios que fijan la idea en los oyentes. Es un castellano clásico, propio de las formas que propugnaba don José Rubén Romero en su recomendatorio de la lectura de la obra inmortal, *Cómo leemos el Quijote*, pero que envuelve naturalmente ideas modernas. Cuando los mexicanos desean alabar la figura profesional y cívica de una persona dicen que es un buen republicano, pero es éste un epíteto extraño a un peninsular que fue libre por vez primera en una Monarquía Parlamentaria, desde 1977. Pero es así, don Sergio ha dedicado toda su fructífera vida profesional a servir al interés público y a los derechos humanos, o sea, a la república.

Además, es persona extraordinariamente culta, de lo que para mí es muestra desde su participación e impulso a la edición de la valiosísima colección “Artes de México”, hasta la actividad intensa en el Seminario de Cultura

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 115.

<sup>3</sup> El propio Luis Arroyo Zapatero (presidente de la Société Internationale de Défense Sociale, rector honorario y profesor emérito de la Universidad de Castilla La Mancha, miembro correspondiente de la Academia Mexicana de Ciencias Penales y de la Ciencias Morales y Políticas de Francia) es quien explica de donde tomó el texto:

“Este texto del que disponemos en este momento de su fallecimiento se compuso para un libro homenaje con motivo de sus 80 años que organizaba Gerardo Laveaga en su segunda encarnación como director del INACIPE. Pero chocamos con el propósito de don Sergio de no querer recibir homenajes, ni en vida ni después. Por esta razón acompañé el texto que el maestro compuso con instrucciones a su esposa, deudos y admiradores, reclamando que no haya ni funeral ni homenaje. *Yo no pienso cumplir con él*”.

Mexicana, que tanta labor meritoria realiza más allá de otros nobles centros que operan principalmente en Ciudad de México. Sus libros transmiten ese acervo cultural más propiamente mexicano que en los años 20 constituyeron los “Siete Sabios” y de los que, para no ofender a nadie, citaré al de mayor influencia y más ácido destino y que tuvo la desgracia de no morir ni en su patria, Santo Domingo, ni en la patria a la que dio tanta vida, don Pedro Henríquez Ureña...

Recién concluidos los estudios de doctorado en Derecho, merced a los oficios de Juan José González Bustamante y Alfonso Quiroz Cuarón, el Gobernador del Estado de México, Juan Fernández Albarrán, le encomienda dar vida a la penitenciaria del Estado cuya obra acababa de ser concluida y que requería a alguien que poseyera la vocación y las aptitudes para poner en marcha tan ambiciosa empresa. He imaginado muchas veces a aquel joven que se hacía cargo como primer inquilino de un excelente nuevo edificio penitencial que alojaría su persona y su esperanza de formular un centro penitenciario que habría de convertirse en modelo para nuestro mundo occidental...

En definitiva, para mí es Sergio García Ramírez la mejor expresión del pensamiento y la acción del Derecho penal humanista de nuestra era contemporánea, el Marqués de Beccaria de nuestro tiempo y un excelente republicano.

Sergio García Ramírez supo aprovechar cada oportunidad para ser un gran académico entre los políticos y lograr conjugar equipos efectivos que llevaran el mundo de las ideas a la práctica, de ahí su gran mérito. Haberse encontrado en un tiempo donde los políticos valoraran el pensamiento que mejorara las áreas de la práctica y diera lustre a ambos mundos, pero ese tiempo parece estarse disolviendo y hoy, el doctor García Ramírez ya no está. Con su partida no se cierra un ciclo en el derecho, se abre un tiempo para la nostalgia y para saber que con decisión se pueden construir grandes instituciones.

De su pliego recogemos lo que pide:

Ahora deseo —y en esto coincido con tu propio punto de vista, según entiendo— que mis restos sean cremados a la brevedad posible. *No quiero que la ceniza quede depositada en una urna, y que ésta se coloque en una cripta.* Por favor, no. *Dispersa esa ceniza donde quieras.* Por supuesto, no te pediré que sea en el lago de Chapultepec, en el río Támesis, en el cráter del Vesubio, en el mar Tirreno o en otro lugar igualmente práctico y accesible. *Que vuelen donde puedas hacerlas volar, discretamente, como quien no quiere la cosa. Guarda con celo la identidad del aire que se las lleve.* No habrá, pues, una urna, ni cripta, ni placa, ni nada.

Como sabes, *a veces asalta a los buenos amigos, con propósito festivo, la iniciativa de mover el féretro y traslado a lugares donde el muerto, cuando vivo, dejó alguna huella de su*

*existencia*. No describo con mayores detalles estas vicisitudes, que son conocidas. Seguramente no habrá ocurrencias de esta naturaleza, que me sobresalten. *Pero te pido que estés alerta para que no surjan, y si aparecen, sean inmediatamente descartadas*. Que tu negativa terminante se sume a la mía. Otro tanto digo en lo que respecta, si se planteara la iniciativa, a mesas redondas, coloquios, convites, homenajes —se les dice—, veladas y otras amenidades. Lo mismo: por favor, nada. *Descansemos todos y prosigamos nuestras vidas*. Yo seguiré la mía según se acostumbre en la otra ribera del río.<sup>4</sup>

Por sus palabras, infiero que a García Ramírez no le gustaba el tema de la muerte, en cambio la vida la logró amoldar a sus intereses. Tal vez la llegada de Carmen tuvo mucho que ver con esta visión. Son meras especulaciones emotivas en torno a un personaje extraordinario que puso su huella en cada esquina de las ciencias penales. El propio Gerardo Laveaga dice que tenía ese amor por el Derecho y las instituciones, que de manera inusitada las colocaba a la vanguardia.

Si mal no recuerdo, su biblioteca de más de treinta mil ejemplares se repartirá entre el Instituto de Investigaciones Jurídicas y la Facultad de Derecho, uno de los tantos legados para que su pensamiento fructifique en las mentes de las nuevas generaciones.

### III. TRES MOMENTOS

Coincidió con el doctor García Ramírez en las distintas asociaciones que nos convocaban por ese interés académico de intercambiar ideas: la Academia Mexicana de Ciencias Penales, la Asociación de Doctores en Derecho, la Sociedad Mexicana de Criminología, la Barra Mexicana Colegio de Abogados, el comité editorial de la revista *El Mundo del Abogado* y por supuesto, el Instituto Nacional de Ciencias Penales. Hablamos poco, pero siempre con afecto.

Durante las conferencias que dimos en Veracruz en el año 2009, con motivo de dar a conocer las características del nuevo sistema de justicia penal; luego de tratar de convencer de sus bondades, él con enorme paciencia y visión esperaba su turno para decir una de esas tantas frases lapidarias que les propinó a las cosas con las que disentía: “Suena muy bien, como un vaso de agua... pero con gotas de veneno”. Hoy en día esas gotas son parte de los problemas del sistema.

A partir de mi ingreso a la Academia Mexicana de Ciencias Penales, recibí de manera más constante sus correos. Intercambiábamos libros, pla-

---

<sup>4</sup> García Ramírez, *op. cit.*, p. 116.

ticábamos poco, me pedía noticias del INACIPE y se resistía a ser entrevistado con motivo de su paso por las procuradurías, pero siempre con una afable negativa.

Para varios, para tantos, hoy su recuerdo estará refugiado en los muchos libros que nos dejó. *Seguid el camino...*

## ANTIGUOS, NUEVOS Y FUTUROS PROBLEMAS DE LA TEORÍA DEL DELITO

Luis Felipe GUERRERO AGRIPINO\*

*A la memoria del gran jurista, profesor, investigador  
y servidor público ejemplar; y ser humano extraordinario:  
¡don Sergio García Ramírez!*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Ubicación en el origen del derecho penal moderno.* III. *Desarrollo.* IV. *Nuevas tendencias.* V. *Una mirada al futuro.* VI. *Nuevos desafíos para la teoría del delito.* VII. *Última consideración.* VIII. *Fuentes consultadas.*

### I. INTRODUCCIÓN

El soporte dogmático del derecho penal mexicano moderno lo encontramos en la doctrina alemana, con los matices propios de la doctrina española, bajo la realidad latinoamericana y de nuestro propio país. Las construcciones sistemáticas tienen ese legado en dos planos: en el garantista —inspirado también con aportaciones de grandes pensadores humanistas, como Beccaria y Lardizábal y Uribe— y en el plano científico.

Se ha transformado el sistema procesal penal y el constitucionalismo mexicano, así como al desarrollo de la dogmática en materia de derechos humanos, pero no ha cambiado la estructura en los códigos penales: se mantiene la parte general de los códigos penales, con todas las construcciones sistemáticas de la teoría del delito. Incluso, visto desde otra perspectiva, los principios garantistas, delimitadores del *ius puniendi* bajo los cuales se construye la teoría del delito —como el principio de legalidad y de culpabilidad—, en estricto sentido, representan una proyección de los derechos humanos en la teoría del delito.

---

\* Profesor honorífico del Departamento de Derecho de la Universidad de Guanajuato y ex rector general de esa Universidad; miembro correspondiente de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

Situados en la realidad del sistema penal mexicano, en el marco del escenario global, resulta oportuno hacer un balance general, sobre la situación que guarda la teoría general del delito.

Para tal fin, nos ubicaremos en el principal sustento de la dogmática penal moderna representada por Franz von Liszt, y sobre esa base, desde las tendencias actuales, visualizar qué prevalece, qué se ha transformado y, sobre todo, qué nuevos problemas alcanzamos a visualizar.

## II. UBICACIÓN EN EL ORIGEN DEL DERECHO PENAL MODERNO

Hace 142 años (en 1882), Franz von Liszt publicó un texto en el que expuso la esencia de su pensamiento penal —iniciado en su Tratado de derecho penal alemán publicado un año antes (1881)— denominado *La idea del fin en el derecho penal*, conocido como *El Programa de Marburgo*. En ese programa, Liszt planteaba fundamentalmente lo siguiente:<sup>1</sup>

- a) Que el problema del derecho penal, en el fondo, comienza y se agota en la cuestión del fundamento de la pena, particularmente de la pena privativa de la libertad. Parte del reconocimiento y la complejidad que representa esa sanción, y de sus diversas expresiones en la historia de la civilización, para hacerla lo más humanitariamente posible. Liszt sostenía:

La pena es, en su origen —es decir, en todas sus formas primitivas que podemos conocer en los comienzos de la historia de la civilización— *una respuesta ciega, instintiva y no determinada por la representación de un fin a alcanzar*, contra las perturbaciones de las condiciones de vida de los individuos y de los grupos de individuos. No obstante, la pena ha ido modificando paulatinamente su carácter... La pena, a través de la idea del fin, adquiere extensión y profundidad, y así se desarrollan tanto sus presupuestos de la pena (el delito) como el contenido y alcance de la misma (el sistema penal). Con la influencia de la idea del fin, la fuerza de la pena se convierte en derecho penal. La misión a cumplir en el futuro es conducir el desarrollo iniciado en el mismo sentido y transformar consecuentemente la reacción ciega en protección de bienes jurídicos orientada al fin.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Liszt, Franz von, *La idea del fin del derecho penal. (Programa de la Universidad de Marburgo, 1882)*, Zugaldía Espinar, José Miguel (ed.), trad. de Carlos Pérez del Valle, Granada, Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, 1995.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 49.

- b) El derecho penal —particularmente, a partir de los presupuestos del delito— debe ser, ante todo, una garantía para el delincuente, ante el poder punitivo del Estado. Liszt le otorga al código penal el carácter de la *carta magna del delincuente*, pues le garantiza el derecho a ser castigado únicamente si se dan “los presupuestos legales y sólo dentro de los límites legales”.<sup>3</sup> En virtud de ello, la política criminal que asuma el Estado se topará con el derecho penal, el cual se constituye como “la infranqueable barrera de la política criminal”.<sup>4</sup>

Un año antes, en 1881, Liszt había publicado su *Tratado de derecho penal*.<sup>5</sup> En esa obra marcaba la pauta para el inicio de la dogmática jurídica penal moderna: el análisis del delito, de manera estratificada, por elementos, asumiendo como objeto de estudio el Código Penal alemán de su tiempo, el cual inició su vigencia en 1871.

Escapa de los fines de este texto entrar a detalle de la sistemática del delito que Liszt estableció en su tratado, sólo para fines que más adelante expondré, es de destacar que puso a la acción como el basamento básico de su análisis del delito. Todos los demás elementos se encuentran condicionados por el comportamiento humano. Asimismo, ese elemento lo condicionó al naturalismo imperante de su época. Le otorgó a la acción un contenido eminentemente causal, neutral, al margen de toda valoración normativa o de cualquier otra índole.<sup>6</sup>

- c) Otro aspecto por resaltar del Programa de Marburgo es la crítica que se hace al distanciamiento de la discusión doctrinaria de esa época con la realidad imperante. Cuestiona las construcciones meramente abstractas, distanciadas de los problemas reales de la sociedad que debe tomar en cuenta la ciencia del derecho penal.

Desde hace decenios, los representantes más significativos de la ciencia del derecho penal se han ido distanciando de la vida real. La ciencia del derecho penal ha disipado sus esfuerzos en luchas infructuosas y se ha implicado en trabajos sobre ideas puramente abstractas, en los que no percibía lo que acontecía en el exterior. Creía tener en sus manos, como antes, las riendas del

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>4</sup> *Idem*.

<sup>5</sup> Liszt, Franz von, *Tratado de derecho penal*, Saldaña, Quintiliano (ed.), Madrid, Reus, 1962.

<sup>6</sup> Véase Guerrero Agripino, Luis Felipe, *Fundamentos de la dogmática jurídica penal. (Una perspectiva desde los derechos humanos)*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2017, pp. 96 y ss.

poder, mientras la vida real había dejado de preocuparse de ella mucho tiempo atrás. No tenemos que renunciar a la profundización de las abstracciones conceptuales, pero hemos de desistir del doctrinarismo.<sup>7</sup>

### III. DESARROLLO

Más de 142 años han marcado toda una evolución de la ciencia jurídica penal, preponderantemente a través de la teoría del delito. A los planteamientos basados en un plano naturalístico de Liszt, se fueron sumando otras propuestas desde diversas perspectivas filosóficas —como por ejemplo el neokantismo, o aportaciones de filósofos del derecho como Radbruch— que repercutieron en la sistemática del delito.<sup>8</sup>

Luego, a mediados del siglo pasado, surgió otra corriente teórica, representada, sobre todo, por Hans Welzel.<sup>9</sup> A esta corriente se le identificó como el finalismo, el cual emanó con otras bases ideológicas, sustentadas en construcciones lógico-objetivas. También asumió el análisis estratificado del delito, a partir de un concepto de acción, de la acción final, otorgándole una especial relevancia al libre albedrío en la culpabilidad.<sup>10</sup>

Después, la ciencia jurídica penal comenzó a tomar otros derroteros. Sobre todo, en la década de los sesenta, se dio un giro importante, principalmente con Claus Roxin. Se retomó la idea de que el derecho penal debe construirse a través de los fines de la pena, bajo orientaciones político criminales derivadas del modelo de Estado social y democrático de derecho. De esta manera, el derecho penal no precisamente es la infranqueable barrera de la política criminal, sino que tal disciplina se construye con una determinada orientación.<sup>11</sup>

En tal sentido, cada elemento del delito debe permanecer en concordancia con los principios, criterios y límites que atiendan a la función de la pena y del propio derecho penal. En otras palabras, cada uno de los elementos del delito, se construye en el marco del modelo de un Estado social y democrático de derecho; en estricto sentido, estamos hablando de un derecho

<sup>7</sup> Liszt, Franz von, *La idea del fin...*, cit., p. 96.

<sup>8</sup> Guerrero Agripino, Luis Felipe, *op. cit.*, pp. 99-104.

<sup>9</sup> Véase Welzel, Hans, *Derecho penal alemán, parte general*, 11a. ed., trad. de Juan Bustos y Sergio Yáñez Pérez, Editorial Jurídica de Chile, 1970.

<sup>10</sup> Welzel, Hans, *Teoría de la acción finalista*, trad. de Eduardo Friker, Buenos Aires, Depalma, 1951.

<sup>11</sup> Véase Roxin, Claus, *Política criminal y estructura del delito. (Elementos del delito en base en la política criminal)*, trad. de Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Malarée, Barcelona, PPU, 1992.

penal garantista, respetuoso de los derechos humanos, que le impone límites al poder punitivo del Estado.

Como toda construcción científica, la discusión no queda aquí. Se han formulado otras propuestas bajo pautas fundamentalmente de orden sociológico, cuyo principal exponente es Günther Jakobs. Esta tendencia toma distancia de las orientaciones político-criminales y propone centrarse en la vida social, sobre la base de que el Estado sólo puede castigar aquellas acciones que representan cierta lesividad social, haciendo prevalecer la vigencia de la norma que ha sido negada con el comportamiento delictivo. Y bajo esas bases construye su teoría general de la imputación.<sup>12</sup>

### *Recuento*

La teoría general del delito constituye una aportación de gran relevancia para la consolidación de los estados democráticos, en tanto que limita el poder del Estado. Representa un legado garantista y técnico para la atención de los casos, a fin de evitar injusticias o impunidad.

Desde las aportaciones de Liszt a la fecha, se ha derramado mucha tinta con la finalidad de ofrecer mejores alternativas, tanto en la sistemática general como en la construcción de cada elemento del delito y sus formas de realización.

Ahora bien, de 1881 que surge el *Tratado de Derecho penal* y desde 1882 que surge el Programa de Marburgo de Liszt, han pasado un gran número de acontecimientos, de los cuales no ha sido ajeno el derecho penal. Han sucedido dos guerras mundiales, el nacionalsocialismo en Alemania, con todo lo que ello representó; surgimiento de regímenes fascistas; en España, una dictadura y la fundación de un Estado democrático con una monarquía. En América Latina ha habido golpes de Estado; en México aconteció una dictadura, y se construyó una Constitución modelo en cuanto al reconocimiento de los derechos sociales, sólo por mencionar algunos ejemplos.

Esto nos lleva a no perder de vista que el desarrollo teórico del derecho penal se fue construyendo bajo la influencia de una época determinada —lo que Zaffaroni ubica como “derecho penal épocal”—. Y ese desarrollo lo fuimos importando a América Latina, lo cual amerita un esfuerzo permanente para ubicar lo que allá (en Europa, fundamentalmente en Alemania) se construyó, acá (en América Latina), lo traducimos, interpretamos y regionalizamos y aplicamos. Siguiendo a Zaffaroni:

<sup>12</sup> Jakobs, Günther, *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, trad. de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez, Madrid, Civitas, 1996.

...cada uno de ellos [teóricos del derecho penal alemán y filósofos del derecho] correspondió a una época de la vida política, social, cultural y económica de Alemania, porque... para comprender bien el fenómeno es necesario, por una parte, enmarcar a esos penalistas en su país de origen, “allí”, y luego, ver cómo se los «tradujo», es decir, cómo los descifró nuestra doctrina penal “aquí”.<sup>13</sup>

#### IV. NUEVAS TENDENCIAS

Ahora hay otra realidad, el mundo es otro, y el derecho penal, en lo general, se ha transformado. Referiremos algunos ejemplos:

##### 1. *El énfasis en la víctima*

Si partimos de que el derecho penal es la “carta magna del delincuente”, entonces habría que preguntarse cuál es el papel de la víctima. En principio se podría decir que es el titular del bien jurídico tutelado y como el Estado, al ejercer el *ius puniendi* acude al derecho penal para su protección, están cubiertos sus intereses. Pero es mucho más que eso. Desde mediados del siglo pasado —bajo la influencia de autores como von Henting y Benjamín Mendelshon— y luego en las décadas de los setenta y los ochenta, inició su mayor proliferación,<sup>14</sup> sobre todo bajo la influencia de la criminología crítica.<sup>15</sup> En América Latina destacan las contribuciones de Luis Rodríguez Manzanera, Elías Neuman, Hilda Marchiori, María de la Luz Lima Malvido, entre otros.<sup>16</sup>

Así, los derechos de las víctimas se han ido asumiendo como prioridad en organismos internacionales, bajo el diseño de principios e instrumentos de alcance global, con incidencia en las legislaciones específicas.

El sistema mexicano no ha sido ajeno a esa tendencia, lo cual se puede reflejar en el marco constitucional: se agregó un apartado al artículo 20 de la CPEUM destinado a la protección de la víctima. En resumidas cuentas, el marco de regulación y protección a la víctima va encaminado

<sup>13</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Dogmática jurídico penal para nuestra América* (Diálogos), Argentina, Ediar, 2023, p. 25.

<sup>14</sup> Zamora Grant, José, “Los paradigmas victimológicos”, *Alter*, año 1, núm. 2, mayo-agosto de 1997.

<sup>15</sup> Larrauri Píoján, Elena, *La herencia de la criminología crítica*, Madrid, Siglo XXI editores, 1991, p. 231.

<sup>16</sup> Cfr. Lima Malvido, María de la Luz, “Victimología, la atención a las víctimas y el derecho victimal”, en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), *La justicia penal en México. Balance de dos décadas (2000-2020)*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021, p. 587.

a la reparación del daño integral, al cuidado que se debe tener con ella en el proceso penal, evitando la revictimización, así como mayor injerencia en el proceso. También incide en la generación de políticas públicas para prevenir y erradicar expresiones de violencia sobre sectores con mayor vulnerabilidad, así como su protección y asistencia en diversos ámbitos.<sup>17</sup>

Indudablemente se trata de una evolución en el sistema penal en su conjunto. Ante esa evolución, merece la pena preguntarnos: ¿Tiene vigencia el aserto de Liszt en el sentido de que el derecho penal es la “carta magna del delincuente”? Sí, sigue vigente. Antes bien, debemos tener cuidado con restarle importancia, pues al hacerlo se corre el riesgo de generar una extralimitación del poder punitivo en detrimento de la persona. Y también debemos tener cuidado con extralimitar el rol de la víctima en el sistema penal, para no caer en extremos y regresarnos a etapas del derecho romano primitivo o el de algunos pueblos germánicos del derecho medieval donde prácticamente reinaba la venganza privada, como bien advierte Silva Sánchez.<sup>18</sup>

## 2. *La reforma al proceso penal*

Históricamente la evolución del derecho penal no ha ido a la par con la del derecho procesal penal. Esa disparidad se ha reflejado en América Latina y particularmente en México. En nuestro país, la atención en el proceso penal es, en estricto sentido, reciente. Se ha transitado a la construcción del sistema acusatorio, adversarial, oral, con todos los atributos que escapan de este texto abundar. La cuestión es que, precisamente, dicha evolución no debe ir detrimento del derecho penal, concretamente, del cuidado en el diseño y aplicación de la teoría general del delito.

Hay voces que establecen que, con este nuevo modelo, la teoría del delito debe quedar de lado, lo importante es el hecho probado, y por lo cual los pasos, las técnicas, las instituciones y estrategias de las partes y autoridades deben ir en ese sentido. Desde luego que es válida esa orientación, siempre y cuando el plano fáctico vaya acompañado del debido tratamiento desde los elementos del delito. Por ejemplo, no se trata sólo de demostrar que el sujeto activo privó de la vida a la víctima, sino que lo hizo de manera dolosa, a título de autor, etcétera. O, en contrapartida, podrá acreditarse el hecho como

<sup>17</sup> Guerrero Agripino, Luis Felipe, *Seguridad, reacción y prevención en el sistema mexicano*, Gobierno del Estado de Guanajuato, 2015, pp. 99 y ss.

<sup>18</sup> Véase Silva Sánchez, José María, *Instituciones de Derecho penal*, México, Ángel Editor, 2001, p. 73.

tal (siguiendo con el ejemplo: privación de la vida), pero bien pudo haberse realizado mediante una legítima defensa, un error de prohibición indirecto, etcétera. Esto es teoría del delito y no otra cosa. Incluso, el propio Código Nacional de Procedimientos Penales (por ejemplo, el artículo 406), hace regulaciones prácticamente de índole dogmático de la teoría del delito.<sup>19</sup>

Aunado a lo anterior, merece la pena hacer una mención especial por lo que refiere a la vinculación a proceso, particularmente cuando se le impone la prisión preventiva en México. Sin entrar a los detalles que ha suscitado la prisión preventiva oficiosa, resalto una cuestión insoslayable. Hablar de prisión preventiva es hablar de privación de la libertad de la persona, se trata de una anticipación de la pena de prisión, sin sentencia.<sup>20</sup> Y dada esa relevancia, surge la pregunta: ¿Debe ser indiferente el análisis de los elementos del del delito o su análisis debe ser muy tangencial para aplicar esta medida cautelar? No creo que sea indiferente, es de especial relevancia. La persona estará privada de su libertad, ¿por qué parte o elementos del delito que se le imputa? No es un tema menor.<sup>21</sup>

Si Liszt sostenía que el derecho penal está marcado por los fines de la pena (particularmente la de prisión), dado la enorme carga que ello significa, en realidades como la nuestra, hay que reconocer que esa carga se suele vivir durante el proceso. Porque, en ocasiones, la persona prácticamente se encuentra compurgando una pena privativa de libertad anticipada, y, también, por el efecto estigmatizante del sistema penal.

### 3. *El efecto expansivo*

También viene a cuenta destacar otra tendencia: el efecto expansivo del derecho penal. Lo vemos, en la flexibilización y, en ocasiones, prácticamente en la ruptura de principios que sostienen las instituciones dogmáticas de la parte general, dando lugar a una *inflación* de la parte especial del derecho penal. Por ejemplo, en el adelantamiento de la barrera de punibilidad (como es el caso de la tipificación de la delincuencia organizada), la tipificación del peligro abstracto, la regulación de supuestos que bien podrían tratarse con las reglas de la teoría general del delito en la parte especial

---

<sup>19</sup> Guerrero Agripino, Luis Felipe, “La justicia penal desde la perspectiva de los estados”, en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), *La justicia penal en México. Balance de dos décadas [2000-2020]*, UNAM, 2021, pp. 453 y ss.

<sup>20</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, *op. cit.*, p. 93.

<sup>21</sup> García Ramírez, Sergio, “Privación de la libertad en procedimientos penales: aplicación diferenciada”, *Criminalia*, México, año XC, 2023, p. 1014.

aplicando, por ejemplo, las reglas del concurso, la delimitación de la autoría y participación, la tentativa, etcétera.

La otra tendencia es la regulación excesiva del derecho penal administrativo, y el derecho administrativo sancionador, sin las reglas y límites garantistas del derecho penal.

Esta tendencia obedece, fundamentalmente a dos fenómenos.

- a) A la pretendida necesidad de atender las expresiones del mundo contemporáneo, bajo el sostenimiento de que el derecho penal debe proteger nuevos bienes jurídicos, y hacerlo de una forma diferente a la tradicional, pues el contexto y las circunstancias se han transformado.
- b) El otro fenómeno apela a la inseguridad —pública, nacional, transnacional o lo que se acomode—, ante la cual se exige el incremento de la pena y visibilidad expresa en los códigos penales de ciertos bienes jurídicos, así como la criminalización de los comportamientos que los vulneran. No importa que esos comportamientos ya estén regulados en otras figuras delictivas más amplias o la protección de los bienes jurídicos se encuentre mejor tratada acudiendo a las reglas de la parte general.<sup>22</sup> Para quienes promueven esas tendencias, eso no importa, lo importante es la visibilidad, aunque sea en detrimento de los derechos humanos, o de los propios intereses de las víctimas.

También se apela a la emergencia, es decir la actualización de expresiones de la criminalidad, para lo cual se demanda la regulación de regímenes de excepción. Se suele argüir que dichos regímenes serán de carácter provisional, aunque bien sabemos que, en países como el nuestro, *no hay nada más definitivo que lo provisional*. Este tipo de expresiones ponen de manifiesto un fenómeno lacerante para los Estados democráticos: “el populismo punitivo” —o, en expresión de Zaffaroni, *el punitivismo populachero*— emanado desde el poder público o del poder fáctico, que emerge desde diferentes fuentes, generalmente con pretensiones nocivas para el Estado democrático de derecho.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> Islas de González Mariscal, Olga, “Reformas a la parte especial del Código Penal para el Distrito Federal en 18 años”, en *La justicia penal en México...*, cit., pp. 227-258. La autora evidencia la inflación penal en ese código y hace precisiones de relieve en la inconveniencia de caer en casuismos que producen impunidad, como el caso de la tipificación del feminicidio, p. 246.

<sup>23</sup> Guerrero Agripino, Luis Felipe, *Paradigmas de los derechos humanos en el sistema mexicano. (Realidades, riesgos y desafíos)*, México, Grañén-Porrúa, 2018, pp. 11-56.

Bajo el contexto actual referido, resulta oportuno colegir que, bien sea con el fundamento de Liszt —en cuanto que el derecho penal sea la infranqueable barrera de la política criminal— o con las tendencias actuales —en relación con que el derecho penal, particularmente la teoría del delito, debe tener orientaciones de carácter político criminal— se debe tener cuidado de no generar un auténtico “cheque en blanco” para extralimitar el poder punitivo.<sup>24</sup> Tampoco debe serlo para saciar fines deleznable de quienes lo representan ni de grupos o sectores fácticos; el derecho penal requiere de un estudio, tratamiento y aplicación de mayor contenido técnico con enfoque garantista. Ese legado no se debe perder ni desvirtuar.

## V. UNA MIRADA AL FUTURO

Corresponde entrar ahora al último llamamiento de Liszt en su Programa de Marburgo: que el derecho penal se aproxime a la realidad imperante, para que esté en posibilidades de responder a ella. Para tal fin, es necesario voltear la mirada a otras disciplinas. En la última parte de su programa Liszt refiere: “... es indiscutible que la doctrina científica, la legislación y la jurisprudencia dedicadas al derecho penal en ningún modo son suficientes para la tarea de extraordinarias dimensiones que les corresponde en la vida social. Tan sólo el reconocimiento de este hecho marca ya el camino de una reforma por dentro”.

Esa convocatoria adquiere vigencia en nuestro tiempo por una realidad imperante, el desarrollo de la industria 4.0: la inteligencia artificial, la robótica y los grandes datos. Las transformaciones que antes se dieron en la historia de la humanidad son muy diferentes a la de esta industria. Pasamos de la mecanización de la producción a la electrificación y masificación industrial; de las telecomunicaciones basadas en la tecnología electrónica al desarrollo informático digital, pero ahora estamos hablando de un desarrollo “súperinteligente” que puede llegar a ser autónomo.

Se pueden crear desarrollos que no sólo sustituyen la mano de obra del ser humano, sino también su inteligencia, que pueden llegar a suplantarla y superarla mediante la captación de nuestras emociones y sentimientos. No obstante que detrás esté el quehacer y voluntad del ser humano, la cadena se rompe de tal modo que el control y la voluntad se diluyen; todo queda en la inteligencia artificial, en su caso, acompañada de la robótica, así como de los grandes datos y del internet de las cosas.

---

<sup>24</sup> Moreno Hernández, Moisés, “Algunos retos de la política criminal y la dogmática penal en el ámbito latinoamericano”, *Criminalia*, *op. cit.*, p. 181. El autor cuestiona si verdaderamente la doctrina penal ha podido influir en la contención del Estado.

Tenemos y tendremos más beneficios derivados de esta formidable industria. Su injerencia está prácticamente en todos los ámbitos de la vida, desde los más cotidianos, hasta los más trascendentes —como en la salud y en la mejora de la calidad de vida—. Se aprecia atractivo pensar en vehículos autónomos; en tratamientos médicos individualizados, basados en estudios genéticos de gran alcance; robots debidamente programados que podrán cuidar a personas adultas mayores, personas enfermas. Incluso, en el ámbito del sistema penal y de seguridad pública se abren grandes posibilidades: en materia pericial, en labores de inteligencia; se podrá reducir la burocracia, también habrá armamento mucho más letal sin la necesidad de exponer a elementos policiales, y un sinfín de posibilidades.

Pero no podemos caer en la ingenuidad, también los riesgos son inimaginables. Detengámonos a pensar en lo siguiente: el armamento también estará a disposición de la delincuencia, los ataques serán más efectivos y a mayor escala. Los sistemas serán más difíciles de rastrear —por lo cual cobra gran importancia la ciberseguridad—. En la organización de la delincuencia se perderá relevancia la infraestructura humana, pues se basará, sobre todo, en su capacidad tecnológica, y su delimitación será más difusa, profusa y confusa.

## VI. NUEVOS DESAFÍOS PARA LA TEORÍA DEL DELITO

Ante esta situación, se pone a prueba la teoría del delito.<sup>25</sup> La cuestión está en que ésta asume como punto de partida la acción humana. Independientemente su orientación, bien sea acción causal, final, acción típica, acción socialmente relevante, etcétera, se trata de un comportamiento humano, de la voluntad de la persona humana. Puede suceder que, en este desarrollo, algunas actividades sean previsibles y controlables por el ser humano, en cuyos supuestos ya tenemos las pautas sistemáticas para su tratamiento. Pero en otras actividades no existe tal voluntad.

Si no existe acción humana, entonces se complica toda la teoría del delito; por ejemplo: ¿Cómo determinar si un delito es doloso o culposo? ¿Cómo plantear la posibilidad del error, de tipo o de prohibición? ¿Podrá configurarse la tentativa? En fin, podríamos hacer un recorrido de toda la teoría del delito, y seguramente encontraremos grandes dificultades.

Por otro lado, existen bienes jurídicos altamente vulnerables de los que parece ser, el derecho penal se ha deslindado, como el honor, la intimidad,

<sup>25</sup> Guerrero Agripino, Luis Felipe, *El derecho penal ante la industria 4.0 y otras complejidades sociales. (Actualidad y futuro)*, México, Grañén-Porrúa, 2020.

la propia imagen, por mencionar algunos. Y es que, ante el desarrollo de esta industria, esos bienes jurídicos se pueden transgredir de manera considerable e impunemente, aun y cuando se afecte un bien de gran importancia para la persona: la dignidad.

Además, estos problemas no sólo sucederán en la teoría del delito, también habrá en otros ámbitos, por ejemplo, en la aplicación espacial de la ley penal, pues los impactos a gran escala adquieren dimensiones globales que comprenden sistemas jurídicos de diversos países.

El panorama no se aprecia alentador para la capacidad real que tiene el derecho penal, máxime si apreciamos que la tenencia de las sociedades modernas es querer los máximos beneficios sin asumir riesgos. Y cuando esos riesgos se concretan, se exige la presencia del derecho penal, sea como sea.

Indudablemente, no puede haber desarrollo tecnológico distanciado de los aportes de la ciencias sociales y humanidades. Prueba de ello es que en países de alto desarrollo tecnológico, como Japón, se ha planteado pasar de la industria 4.0 al desarrollo de la sociedad 5.0, donde el quinto elemento sea el contenido ético; que se pondere el desarrollo y que no se pierda de vista el objetivo central, que es el bienestar del ser humano. Por otro lado, la UNESCO ha hecho llamados urgentes en ese sentido. Ojalá se logre un desarrollo equilibrado.<sup>26</sup>

## VII. ÚLTIMA CONSIDERACIÓN

El desarrollo de la industria 4.0 es altamente disruptivo. La vivencia de sus alcances no se actualizará a largo o mediano plazo, es inminente que sucedan o, en su caso, se intensifiquen los impactos referidos.

El derecho penal humanitario se ha construido generación tras generación, con las contribuciones de pensadores como Beccaria, Lardizábal y Uribe, y el desarrollo de la dogmática jurídica penal con Liszt y sus continuadores, pero ahora los escenarios son otros. Indudablemente, tenemos a la vista nuevos retos para el sistema penal, para el derecho penal y, particularmente, para la teoría general del delito. Ahora el desafío no es sólo imponerle límites al poder punitivo estatal —necesario para el sostenimiento del orden y la seguridad—, para evitar abusos, sino también al poder tecnológico-digital-artificial-transnacional —necesario para generar mejores condiciones de vida a la persona— pero que también puede generar abusos inconmensurables.

---

<sup>26</sup> *Ibidem*, pp. 109-119.

## VIII. FUENTES CONSULTADAS

- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Privación de la libertad en procedimientos penales: aplicación diferenciada”, *Criminalia*, México, año XC, 2023.
- GUERRERO AGRIPINO, Luis Felipe, “La justicia penal desde la perspectiva de los estados”, en VV. AA., *La justicia penal en México. Balance de dos décadas [2000-2020]*, GARCÍA RAMÍREZ, Sergio e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga (coords.), UNAM, 2021.
- GUERRERO AGRIPINO, Luis Felipe, *Fundamentos de la dogmática jurídica penal. (Una perspectiva desde los derechos humanos)*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2017.
- GUERRERO AGRIPINO, Luis Felipe, *Paradigmas de los derechos humanos en el sistema mexicano. (Realidades, riesgos y desafíos)*, México, Grañén-Porrúa, 2018.
- GUERRERO AGRIPINO, Luis Felipe, *Seguridad, reacción y prevención en el sistema mexicano*, Gobierno del Estado de Guanajuato, 2015.
- GUERRERO AGRIPINO, Luis Felipe, *El derecho penal ante la industria 4.0 y otras complejidades sociales. (Actualidad y futuro)*, Grañén-Porrúa, México, 2020.
- ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, “Reformas a la parte especial del Código Penal para el Distrito Federal en 18 años”, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga (coords.), *La justicia penal en México. Balance de dos décadas [2000-2020]*, UNAM, 2021.
- JAKOBS, Günther, *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, trad. de Manuel CANCIO MELIÁ y Bernardo FEIJÓO SÁNCHEZ, Madrid, Civitas, 1996.
- LARRAURI PIOJÁN, Elena, *La herencia de la criminología crítica*, Madrid, Siglo XXI editores, 1991.
- LIMA MALVIDO, María de la Luz, “Victimología, la atención a las víctimas y el derecho victimal”, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga (coords.), *La justicia penal en México. Balance de dos décadas (2000-2020)*, UNAM, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021.
- LISZT, Franz von, *La idea del fin del derecho penal. (Programa de la Universidad de Marburgo, 1882)*, trad. de José Miguel ZUGALDÍA ESPINAR y Carlos PÉREZ DEL VALLE, Granada, Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, 1995.
- LISZT, Franz von, *Tratado de derecho penal*, Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros, SALDAÑA, Quintiliano (ed. y trad.), Madrid, Reus, 1962.

- MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, “Algunos retos de la política criminal y la dogmática penal en el ámbito latinoamericano”, *Criminalia*, México, año XC, 2023.
- ROXIN, Claus, *Política criminal y estructura del delito. (Elementos del delito en base en la política criminal)*, trad. de Juan BUSTOS RAMÍREZ y Hernán HORMAZÁBAL MALARÉE, Barcelona, PPU, 1992.
- SILVA SÁNCHEZ, José María, *Instituciones de Derecho penal*, México, Ángel Editor, 2001.
- WELZEL, Hans, *Derecho penal alemán, parte general*, 11a. ed., trad. de Juan BUSTOS, y Sergio YAÑEZ PÉREZ, Editorial Jurídica de Chile, 1970.
- WELZEL, Hans, *Teoría de la acción finalista*, trad. de Eduardo FRIKER, Buenos Aires, Depalma, 1951.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Dogmática jurídico penal para nuestra América (Diálogos)*, Argentina, Ediar, 2023.
- ZAMORA GRANT, José, “Los paradigmas victimológicos”, *Alter*, año 1, núm. 2, mayo-agosto de 1997.

## EL TÚNEL SIN SALIDA

Luis de la BARREDA SOLÓRZANO\*

A Sergio García Ramírez, *in memoriam*.

Los impugnadores de la pena capital se esfuerzan en demostrar lo que es evidente: la pena de muerte no ha contenido la delincuencia.

Sergio García Ramírez

Si llego a demostrar que la muerte no es útil ni necesaria habré ganado la causa de la humanidad.

Cesare Bonesana, Marqués de Beccaria

... ¿y esta agonía de seis semanas  
y estos estertores de un día entero?

Víctor Hugo

Uno de los más grandes dones que los mortales debemos a los dioses es el de no saber el momento en que vamos a morir. Saber que irremisiblemente moriremos ya de por sí es angustiante, pero siempre podemos vivir como si fuéramos inmortales, como los propios dioses, nadie es tan viejo para asegurar que el día que está viviendo será el último de su existencia, quienes se dedican a oficios o deportes peligrosos albergan en cada ocasión la esperanza de que saldrán ilesos de la jornada. El poeta mexicano Vicente Quirarte escribió:

*Yo mismo me sorprendo  
al pronunciar “mañana” y “siempre”;*

---

\* Investigador titular “C” del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; profesor por oposición en la UNAM y en la Universidad Autónoma Metropolitana (UAM); miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales y del Sistema Nacional de Investigadores.

*alegre por estar en un planeta  
más eterno que duelos y quebrantos.*

La muerte siempre está cerca, agazapada tras un muro invisible, acechándonos sin cesar. Otro poeta mexicano, Xavier Villaurrutia, lo advierte:

*Si en todas partes estás,  
en el agua y en la tierra,  
en el aire que me encierra  
y en el incendio voraz;  
y si a todas partes vas  
conmigo en el pensamiento,  
en el soplo de mi aliento  
y en mi sangre confundida,  
¿no serás, Muerte, en mi vida,  
agua, fuego, polvo y viento?*

La muerte nos acompaña tan cercanamente como la sombra al cuerpo, pero —como advirtió Mariana Frenk en un aforismo memorable— “ningún reloj te dice tu hora”. Salvo para los suicidas, la muerte no hace citas, llega en cualquier instante, sin avisar; eso nos permite disfrutar de nuestros días como si fueran inacabables, porque pensamos que la muerte siempre llega “después”, no ahora, no hoy. Aunque sabemos que vamos a morir, día a día creemos que aún no nos toca y, por tanto, podemos hacer planes y proyectos, trazarnos metas, soñar en los días venideros.

Saber que vamos a morir, que la existencia de cada cual es apenas un instante, un fuego de artificio que se perderá en la oscuridad insondable, hace que la vida sea más ferozmente divina. Las mujeres y los hombres cazamos y luchamos, soñamos e intuimos, descubrimos e inventamos, nos protegemos de los fenómenos naturales, creamos leyes, artes, ciencia y tecnología, danzamos, amamos, deseamos, comemos y bebemos ritualmente, celebramos fiestas y lloramos duelos olvidándonos de la muerte, o haciendo como que la olvidamos, aplazándola, oponiéndonos a su lúgubre designio de silencio y nada.

Aun con todos sus males, amamos la vida, la amamos tanto que hemos discurrido que después de esta vida tendremos otra en la que esos males ya no existirán y, lo más importante y alentador, en la que ya no sobrevendrá la muerte: seremos en verdad eternos. Como Rousseau,<sup>1</sup> muchos humanos no dudan un instante de la inmortalidad del alma y de una Providencia

---

<sup>1</sup> Rousseau, Jean-Jacques, *Lettre sur la Providence*, fecha de consulta: 1o. de septiembre de 2024, disponible en: [https://fr.wikisource.org/wiki/Lettre\\_%C3%A0\\_Voltaire\\_sur\\_la\\_Providence](https://fr.wikisource.org/wiki/Lettre_%C3%A0_Voltaire_sur_la_Providence).

bienhechora; la sienten, creen en ella, la desean fervientemente, la esperan y defenderán su existencia hasta su último suspiro; es decir, en el fondo, íntimamente, “no quieren creer” que van a morir: su rebelión contra la muerte llega al extremo de negarla, y ante la evidencia estadística de su realidad biológica se ilusionan con la creencia —o con las ganas de creer— en una vida ultraterrena de la que quedará desterrada para siempre, en la que no volverá a inquietarnos ni a angustiarnos.

¿Por qué nos espanta de esa manera la muerte? Lo explica en breves y lúcidas líneas Savater: “Porque la muerte nos despoja de algo que no teníamos antes de nacer, aún más: de algo que no teníamos antes de saber con certeza que vamos a morir. Lo que teme perecer en la muerte es lo mismo que surge de la conciencia de que la muerte lo hará perecer: nuestra individualidad personal”.<sup>2</sup> Morir es dejar de ser, la inconformidad ante la muerte es el grito sublevado de quien, sabiéndose fruto del azar, se sabe asimismo único e irrepetible. Con la muerte desaparecerá nuestro ser y no volverá a existir. Es una angustia ligada a la conciencia de sí, a la individualidad: es que la muerte —reflexiona Heidegger— es siempre “mi” muerte. Con la muerte de cada uno no desaparece el mundo pero se extingue el propio mundo: todo se hace de una vez y para siempre imposible, todo se hace nada para quien muere.

Por eso Miguel de Unamuno rechaza la muerte con todas sus fuerzas: “No quiero morir, no; no quiero, ni quiero quererlo; quiero vivir siempre, siempre, siempre, y vivir yo, este pobre yo que me soy y que me siento ahora y aquí, y por eso me tortura el problema de la duración de mi alma, de la mía propia”.<sup>3</sup> Elías Canetti lo respalda:

Siempre te preguntan qué quieres decir cuando despotricas contra la muerte. La gente quiere de ti las baratas esperanzas que las religiones han devanado hasta la saciedad. Pero yo no sé nada. No tengo nada que decir a esto. Mi forma de ser, mi orgullo consiste en no haber *halagado* jamás a la muerte. Como todo el mundo, algunas veces, muy pocas, la he deseado, pero nadie ha oído nunca de mis labios una alabanza a la muerte, nadie puede decir que yo la haya aceptado o embellecido. Me parece lo más inútil y maligno que ha habido nunca, la calamidad fundamental de cuanto existe, lo incomprendible, lo que jamás ha sido resuelto, el nudo en el que, desde siempre, todo se encuentra atado y cogido y que nadie se ha atrevido a cortar.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Savater, Fernando, *Diccionario filosófico*, Barcelona, Planeta, 1995, pp. 236 y 237.

<sup>3</sup> Unamuno, Miguel de, “Del sentimiento trágico de la vida”, *Ensayos*, Madrid, Aguilar, 1967, t. II, p. 770.

<sup>4</sup> Canetti, Elías, *La provincia del hombre*, trad. de Eustaquio Barjau, Madrid, Taurus, 1982.

Ambos, Unamuno y Canetti, son de la estirpe de Sísifo, fundador y rey de Éfira, el más astuto y sabio de los hombres. Cuando Tánato fue a buscarlo, Sísifo le puso grilletes, por lo que nadie murió hasta que llegó Ares, liberó a Tánato y puso a Sísifo bajo su custodia en el inframundo, pero antes de morir, Sísifo le dijo a su mujer que cuando él se marchara no ofreciese el sacrificio habitual a los muertos. Como ella obedeció, Sísifo se quejó en el inframundo de que su esposa no estaba cumpliendo con sus deberes, por lo que convenció a Hades de que le permitiera volver al mundo a castigarla. Cuando estuvo de nuevo en el mundo de los vivos, se rehusó a volver al inframundo. Vivió varios años más entre los vivos hasta que Hermes lo devolvió por la fuerza, pagó cara su osadía: fue condenado a empujar una piedra enorme cuesta arriba por una ladera empinada, y cuando estaba a punto de alcanzar la cima la piedra rodaba hacia abajo, y Sísifo tenía que empezar de nuevo, una y otra vez.

Sabemos que no podemos eludir lo inexorable, pero el inconsciente —esa dimensión misteriosa, habitáculo de los deseos más imposibles— no atiende los datos de realidad, así sea una realidad sin excepciones, y se desgañita profiriendo un “¡no!”, un “¡no!” vehemente y desgarrador: “no quiero morirme, no; no quiero ni quiero quererlo”. Ese “¡no!” es incapaz de abolir la muerte, pero es apto como móvil para prolongar la vida lo más que se pueda. Nada más falso que esos versos bravucones de la canción popular mexicana que dice “si me han de matar mañana, que me maten de una vez”. No, todos compartimos la expectativa de que la parca no vendrá hoy por nosotros, de que tendremos nuevos amaneceres.

Sigmund Freud dictamina que la muerte propia es, desde luego, inimaginable, y cuantas veces intentamos ilustrarnos qué será después de nuestra muerte, podemos comprobar que seguimos siendo en ello meros espectadores. Así, la escuela psicoanalítica ha podido arriesgar el aserto de que, en el fondo, nadie cree en su propia muerte o, lo que es lo mismo, que en lo inconsciente todos nosotros estamos convencidos de nuestra inmortalidad.<sup>5</sup>

Salvo el suicida genuino, que no se mata por un motivo sino busca un motivo como coartada para matarse, o algunos enfermos terminales que sufren dolores insoportables y para quienes la vida se ha vuelto una constante tortura, o algunos ancianos para quienes han muerto ya todos los placeres y las alegrías, los humanos nos aferramos a la vida a pesar de sus sinsabores.

---

<sup>5</sup> Freud, Sigmund, “Nosotros y la muerte”, trad. de Ángela Ackerman Pilari, *Revista Freudiana*, núm. 1, Barcelona, Escuela Europea de Psicoanálisis del Campo Freudiano, Difusiones Ediciones Piados, 1991.

No es que apetezcamos vivir porque consideremos las incidencias de la vida invariablemente gratas —reflexiona Savater— sino porque aborrecemos la perspectiva de cesar definitivamente, para bien y para mal. En la peor de las vidas quizá haya míseros placeres o minúsculas gratificaciones rutinarias y siempre la inverosímil esperanza de alguna forma de *regreso*. De la nada en cambio sólo cabe esperar eso: nada.<sup>6</sup>

Feuerbach explica: “Pero a los deseos del hombre, de *ese* hombre, al menos, que no limita sus deseos a la necesidad natural, pertenece más que ningún otro el deseo de no morir, de vivir eternamente; este deseo es el último y sumo deseo del hombre, el deseo de todos los deseos, como la vida es el compendio de todos los bienes...”<sup>7</sup> Ya que ese deseo a nadie se le ha concedido —quizá ni a Lázaro, el personaje evangélico, tal vez sólo aparentemente muerto por un episodio de catalepsia—, lo que queda es la conveniencia del pacto de los humanos contra la muerte, no para suprimirla pero sí para aplazarla hasta el día en que el aplazamiento ya no sea factible. Ya que tiene que llegar, que llegue sin que la llamemos, sin que la causemos, sin que la apresuremos, sin que le fijemos una fecha de arribo. El *Adriano* de Margueritte Yourcenar cavila:

Decir que mis días están contados no tiene sentido; así fue siempre; así es para todos. Pero la incertidumbre del lugar, de la hora y del modo, que nos impide distinguir con claridad ese fin hacia el cual avanzamos sin tregua, disminuye para mí a medida que la enfermedad mortal progresa. Cualquiera puede morir súbitamente, pero el enfermo sabe que dentro de diez meses ya no vivirá... Mis probabilidades de acabar por obra de una puñalada en el corazón o una caída de caballo van disminuyendo cada vez más... Como el viajero que navega entre las islas del Archipiélago ve alzarse al anochecer la bruma luminosa y descubre poco a poco la línea de la costa, así empiezo a percibir el perfil de mi muerte.<sup>8</sup>

En los casos de enfermedad mortal en su última fase en los que la medicina no logra la victoria, el médico acaso contará con los elementos para pronosticar el momento aproximado del deceso, y al paciente y sus familiares les asiste el derecho de ser informados al respecto. Pero es claro que en esos casos no se está convocando a la muerte, no se le está citando: tan sólo

<sup>6</sup> Savater, Fernando, *La vida eterna*, Barcelona, Ariel, 2007, p. 62.

<sup>7</sup> Feuerbach, *Thoughts on death and immortality*, California, University of California Press, 1980, p. 113.

<sup>8</sup> Yourcenar, Margueritte, *Memorias de Adriano*, fecha de consulta: 1o. de septiembre de 2024, disponible en: [https://www.javiercolomo.com/index\\_archivos/Libros/Memorias\\_de\\_Adriano.htm](https://www.javiercolomo.com/index_archivos/Libros/Memorias_de_Adriano.htm).

se está previendo profesionalmente su fatal aparición, que quizá el propio enfermo, a quien se le está escapando la vida, intuya.

Fuera de una situación así o una similar, nada es seguro, todo está en el aire y la incertidumbre. Y, como digo al principio de este capítulo, uno de los más grandes dones que los mortales debemos a los dioses es el de no saber anticipadamente el momento en que vamos a morir.

—oo0oo—

De niño, una noche de domingo, después de un fin de semana delicioso en un balneario y con el pesar de que al día siguiente sería lunes y habría que regresar a la escuela, soportaba en mi cama el insomnio. Entonces aparecieron en las sombras unas siluetas esbeltas, de formas femeninas, que se movían extrañamente frente a mis ojos. El ángel negro me visitaba por primera vez.

Era el aviso. Todo se volvió hostil y sombrío. La noche avanzaba y la desazón era una punzada insoportable en el alma, temí que la muerte estuviera acudiendo por mí, estaba solo en la oscuridad inmensa de la habitación, porque aunque en el mismo cuarto estaba mi hermano Fernando, él dormía profundamente y era tres años menor que yo, ¿cómo iba a despertarlo con mi miedo?

Traté de sobreponerme y conciliar el sueño, pero “supe” que si me quedaba dormido en ese instante moriría. Me avergonzaba de mi temor, pero la zozobra era mayor que la vergüenza, entonces me levanté y fui a la recámara de mis padres, me atreví porque estaba convencido de que la muerte me rondaba, sólo una persona en el mundo podría ayudarme o, por lo menos, confortarme: mi padre.

Me escuchó cariñosamente, como siempre, sin reprenderme por mi cobardía, sin impaciencia, ocultando perfectamente, o sacudiéndose con toda eficacia, la somnolencia propia de aquella hora. No necesitó grandes discursos para tranquilizarme, no negó la brevedad ni la fragilidad de nuestras vidas. Me hizo ver que, precisamente porque es tan breve y tan frágil, había que disfrutarlas todo lo posible, mientras pudiéramos hacerlo.

Me enseñó en aquel momento lo que Vicente Quirarte llamaría años después el “diario privilegio de la vida”. Me llevó a acostar y se estuvo conmigo hablándome de futuros paseos, de futuras películas, de futuras peleas de box, todas esas cosas que a los dos nos gustaban tanto.

Me sentí invulnerable. No sin miedo a la muerte, miedo que no ha dejado de acompañarme, sino con la certeza no intelectual, sino anímica de que esa noche no moriría, de que en efecto había que disfrutar de seguir estando

vivos en tanto el don de la vida perdurara. No había vencido a la muerte para siempre sino al terror de que esa noche llegaría.

¿Cuánto tiempo transcurrió entre el momento en que vi venir la muerte y el instante de epifanía en que las palabras de mi padre me habían tranquilizado? ¿Una, dos, tres horas? No lo sé, pero los minutos no son los mismos cuando están impregnados de congoja. Fue una eternidad de desasosiego.

—oo0oo—

La ejecución de la pena de muerte va precedida por la espera del condenado y sus allegados a que llegue el día y la hora fijados. Esa espera habrá de prolongarse por meses o por años, dependiendo de dónde esté recluso el condenado, qué recursos jurídicos tenga a su disposición para intentar la conmutación de la pena, dure lo que dure, el condenado y quienes lo aman lo vivirán como un infierno de miedo. Un miedo atroz, sobrehumano, omnipresente. El condenado quedará atrapado en un túnel que conduce hacia nunca, hacia nada.

Es verdad, subsiste una mínima esperanza de una conmutación o, todavía más improbablemente, un indulto o una amnistía. Pero esa esperanza, paradójicamente, es parte de la agonía. Si no se produce un milagro, el condenado solamente dejará su celda para ser conducido a la cámara de ejecución.

Con el paso de los días crecerá su desesperación sin que desaparezca la esperanza. Una y otra, la desesperación y la esperanza, se hacen insoportables. ¿Pero es que la esperanza —se preguntará más de un lector— forma parte del suplicio?, como si se estuviera refiriendo al martirio de los condenados a muerte, nuestra incomparable Sor Juana Inés de la Cruz sospechó de la crueldad disimulada en el alivio que da la “diuturna enfermedad de la esperanza”:

*... ¿quién te ha quitado el nombre de homicida?  
Pues lo eres más severa, si se advierte  
que suspendes el alma entretenida;  
y entre la infausta o la felice suerte,  
no lo haces tú por conservar la vida  
sino por dar más dilatada muerte.<sup>9</sup>*

El miedo emponzoñado a la muerte que siente el condenado se apodera de cada uno de sus pensamientos, de cada una de sus emociones, de cada uno de sus recuerdos.

<sup>9</sup> Sor Juana Inés de la Cruz, *Obras escogidas*, Barcelona, Bruguera, 1972, p. 197.

Es que el miedo a la muerte surge de lo más profundo, de lo más oscuro y de lo más fieramente humano de nuestro ser. El condenado será entregado a la piedra de sacrificios en la que se verterá su vida, mientras llega la hora no tendrá demasiadas opciones de distraerse. Estará encerrado en una celda, solo con el espectro que no se apartará de él un segundo; el miedo a la muerte, el terror ante el destino que le espera, lo estará destruyendo minuto a minuto, lo tendrá en una situación límite de angustia y desesperación. En un alegato de lucidez excepcional, Camus razona:

Admitamos que sea justo y necesario compensar el asesinato de la víctima con la muerte del asesino. Pero la ejecución capital no es simplemente la muerte. Es tan diferente, en su esencia, de la privación de la vida, como el campo de concentración lo es de la prisión. Es un asesinato, sin duda, y que paga matemáticamente el asesinato cometido. Pero agrega a la muerte un reglamento, una premeditación pública y conocida por la futura víctima, una organización, en fin, que es por sí sola una fuente de sufrimientos morales más terrible que la muerte...<sup>10</sup>

En efecto, con la pena de muerte se paga con la vida por la vida destruida de otro, pero se paga mucho más que con la vida. La víctima del condenado no sabía que se le iba a asesinar, hasta un instante antes de su muerte no vivió la indecible angustia de saber que se está a punto de morir. El asesino acaso premeditó el crimen, pero su víctima no lo sabía.

“Pero, ¿qué es, pues la ejecución capital —se pregunta Camus—, sino el más premeditado de los asesinatos al que no puede compararse el más enorme de los crímenes por calculado que sea? Para que hubiera equivalencia sería necesario que la pena de muerte castigara a un criminal que hubiera advertido a su víctima la época en que le daría una muerte horrible y que, a partir de ese instante, la tuviera secuestrada a su merced durante meses. En la vida común no se encuentra un monstruo semejante”.<sup>11</sup> Hay algo más terrible que la muerte: la muerte antecedida de un miedo que no admite comparaciones, un miedo avasallante, delirante, devastador, inseparable de la mente y el corazón del condenado.

Dice Camus que en el caso del condenado a muerte la tortura de la esperanza se alterna con los horrores de una desesperación animal.<sup>12</sup> Nos hace recordar a los niños perdidos del poema de Efraín Huerta, que llevan “en vez de corazón, un perro enloquecido”.

---

<sup>10</sup> Camus, Albert, *Reflexiones sobre la guillotina*, Buenos Aires, Emecé Editores, 2003, pp. 134 y 135.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 135.

<sup>12</sup> *Idem*.

Pero no. El animal perseguido y a punto de ser alcanzado por el depredador siente que está en peligro, tal vez en un peligro mucho mayor de los que ha experimentado, siente miedo sin duda, quizá su corazón se vuelva, en efecto, un perro enloquecido; pero no sabe que le espera la muerte y, además, mientras no sea alcanzado por su persecutor, puede luchar por su vida. El condenado a muerte, en cambio, sabe que va a morir si no ocurre algo inusitado, la lucha por su vida se limita a suplicar clemencia. Su suerte dependerá totalmente de otros.

Ya no es un hombre —advierte Camus—, sino una cosa que espera ser manejada por los verdugos. Se lo mantiene en la dependencia absoluta, la de la materia inerte, pero con una conciencia que es su principal enemigo... El paquete ya no está sometido a los azares que reinan sobre el ser vivo, sino a leyes mecánicas que le permiten prever, sin peligro de equivocarse, el día de su decapitación.<sup>13</sup>

Desde que se dicta la condena, el condenado se vuelve un hombre disminuido, no importa el tamaño de su celda: anímicamente está en una jaula de la que casi con certeza no hay escapatoria; como la fiera enjaulada que se ha vuelto, y aunque su cuerpo permanezca inmóvil, estará dando vueltas de un lado a otro de su mazmorra. No habrá para él, para su espíritu, un segundo de paz.

El mundo ha acabado para él, pero su conciencia no ha muerto y se encarga de recordarle constantemente, sin pausa, lo que le espera. El tic-tac del reloj es un elemento del suplicio, lo que siente no es la amargura del derrotado sino el horror del muerto en vida, del muerto viviente, del sepultado cuyo corazón aún late.

“Ahora estoy preso —dice el personaje de *El último día de un condenado a muerte* de Víctor Hugo— mi cuerpo está encadenado en un calabozo; mi mente, encarcelada en una idea, en una horrible idea, en una sangrienta e implacable idea. Sólo tengo un pensamiento, una convicción, una certidumbre: ¡estoy condenado a muerte!”. El escritor transmite la agonía del condenado:

Hasta que oí la sentencia de muerte sentía que respiraba, que palpitaba, que vivía en el mismo medio que las demás personas; ahora era como si hubiera un muro que me separaba del resto del mundo”. Nos hace comprender el suplicio incesante, invencible e insobornable:... ¿y las angustias de esta jornada irreparable, que transcurre tan lentamente y tan de prisa? ¿y esta sucesión de tormentos que termina en el cadalso?<sup>14</sup>

<sup>13</sup> *Ibidem*, pp. 136 y 137.

<sup>14</sup> Víctor Hugo, *El último día de un condenado a muerte*, Madrid, Valdemar, 2011.

Al llegar el día de la ejecución ese hombre habrá perdido algo esencial de su humanidad, por eso se deja conducir dócilmente a la cámara de ejecuciones. Podría resistirse, imprecar, patalear, forcejear. Eso quizá sería morir más humanamente, ya no tiene nada que perder: se le está conduciendo a la muerte. Podría expectorar una última protesta, maldecir, blasfemar, pero se le ha vaciado el coraje, una virtud que nos hace más humanos.

Repito; no es un hombre sólo derrotado, sino muerto en vida, aniquilado ya antes del último suspiro. Su mutismo, su pasividad, su resignación son los del miedo más insondable, un miedo que recorre sus venas, que se aloja en lo más hondo de su corazón, en su estómago, en su garganta, en sus genitales, en toda su piel. Más que miedo es terror, y ese terror le ha robado la chispa que permite a los hombres ejercer por lo menos el derecho a objetar, a pelear, a rebelarse contra su suerte aun sabiendo que esa rebelión es inútil.

Nuevamente Camus nos estremece:

...lo que el hombre experimenta en ese momento está por encima de toda moral. Ni la virtud, ni el coraje, ni la inteligencia, ni aun la inocencia intervienen para nada... Frente a la muerte ineluctable, el hombre, cualesquiera sean sus convicciones, se destruye de arriba abajo. El sentimiento de impotencia y de soledad del condenado atado, frente a la coalición pública que quiere su muerte, es ya por sí solo un castigo inimaginable.<sup>15</sup>

Aun sin ser comparable con el sufrimiento psíquico de la espera de años, también la inminencia de la ejecución causa un dolor moral bárbaro. “Durante los tres cuartos de hora que lo separan del suplicio, la certeza de una muerte invencible destruye todo; la bestia atada y sumisa conoce un infierno que hace parecer irrisorio aquel con que se le amenaza”.<sup>16</sup>

—oo0oo—

La Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha ignorado el viacrucis de los condenados a muerte. La sentencia que dictó en el caso *Hillarie, Constantin y Benjamin y otros vs Trinidad y Tobago*, de 21 de junio de 2002, hace referencia al veredicto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Söring vs Reino Unido*, 7 de julio de 1989.

Jens Söring, de nacionalidad alemana, se encontraba detenido en Inglaterra a la espera de su extradición a Estados Unidos para enfrentar cargos

<sup>15</sup> Camus, *op. cit.*, pp. 138 y 139.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 137.

de asesinato en el estado de Virginia. Los asesinatos fueron cometidos en el condado de Bedford, Virginia, en marzo de 1985. Las víctimas, William Reginald Haysom, de 72 años, y Nancy Astor Haysom, de 53, eran los padres de Elizabeth Haysom, de nacionalidad canadiense y novia de Söering. Las muertes fueron el resultado de puñaladas múltiples en el cuello, la garganta y otras partes del cuerpo.

Elizabeth Haysom y Jens Söring, de 20 y 18 años respectivamente, eran estudiantes de la Universidad de Virginia. Desaparecieron juntos en octubre de 1985, ambos fueron detenidos en Inglaterra, en abril de 1986, por el delito de estafa con unos cheques. En junio de ese año, un gran jurado del condado de Bedford les imputó los asesinatos de William Reginald Haysom y Nancy Astor Haysom. Interrogado en Inglaterra por un investigador de la policía de Bedford, Söring confesó. Estaba enamorado de Elizabeth, pero los padres de ella se oponían a la relación; después de una discusión que sostuvo con ellos, los mató con un cuchillo.

El gobierno de Estados Unidos solicitó el 11 de agosto de 1986 la extradición de Elizabeth Haysom y Jens Söring bajo los términos del Tratado de Extradición de 1972. En marzo de 1987, la República Federal de Alemania solicitó igualmente la extradición de Söring sobre la base de un tratado celebrado con Gran Bretaña.

La embajada británica en Washington indicó al gobierno estadounidense que, debido a que la pena de muerte había sido abolida en Gran Bretaña, el gobierno inglés requería la garantía de que no se le aplicaría a Söring —quien podría ser condenado a la pena capital en virtud de los delitos por los que se le acusaba— en caso de ser declarado culpable.

Un psiquiatra forense dictaminó el 15 de diciembre de 1986 que en el momento de los hechos, Söring sufría una anomalía mental dado que su novia Elizabeth Haysom ejercía sobre él un influjo hipnótico y estupefaciente en virtud del cual él se volvió incapaz de pensar racionalmente y cuestionar lo que su novia le indicaba. Ella lo había persuadido de matar a sus padres. Esa alteración mental sería causa —arguyó la defensa— de que en el Reino Unido Söring fuera considerado no culpable de asesinato por premeditación, sino de homicidio.

El 8 de mayo de 1987, Elizabeth Haysom fue extraditada a Estados Unidos. El 6 de octubre de ese año se le condenó a noventa años de prisión. Antes, el 10 de junio de 1987, el fiscal del condado de Bedford, Virginia, realizó una declaración jurada en el sentido de que se haría saber al juez ante el que sería enjuiciado Söring que era deseo del Reino Unido que no se le condenara a la pena de muerte. El 16 de febrero de 1988, el fiscal rei-

teró su ofrecimiento en una nueva declaración jurada, pero las autoridades de Virginia informaron al gobierno del Reino Unido que el fiscal no tenía intención de ofrecer otras garantías de no aplicación de la pena de muerte y que incluso la solicitaría. Söring pidió a las autoridades británicas que denegaran la petición estadounidense de extradición.

Como su solicitud fue denegada, Söring acudió a la Comisión Europea de Derechos Humanos el 8 de julio de 1988, alegó que, ante la ausencia de garantías sobre la no ejecución de la pena capital, su extradición a los Estados Unidos conllevaría muy probablemente su condena a tal pena. Por tanto, dicha extradición violaría el artículo 3o. del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El 11 de agosto, la comisión señaló al gobierno británico que era deseable que el demandante no fuera extraditado hasta que la propia comisión no hubiese tenido oportunidad de pronunciarse sobre el caso, el cual presentó ante Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En su resolución, el Tribunal Europeo afirmó que el Convenio no garantiza el derecho a no ser extraditado pero, en el caso de que una extradición pueda afectar el ejercicio de un derecho protegido por el propio Convenio, podrían resultar exigibles al Estado parte ciertas obligaciones tendientes a prevenir la vulneración de ese derecho. Toda interpretación de los derechos y libertades consagrados en el Convenio —sostuvo el Tribunal— debe conciliarse con su espíritu general: la promoción y salvaguarda de los ideales y valores de toda sociedad democrática. Uno de estos valores se traduce en la prohibición absoluta de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Para ser considerados inhumanos o degradantes —precisó el Tribunal—, los tratos o las penas deben provocar un sufrimiento que sobrepase los límites de aquellos que inevitablemente conlleva la imposición de una pena legítima. Aunque no sostuvo que la pena de muerte constituye por sí misma un trato inhumano o degradante prohibido por el artículo 3o. del Convenio, el Tribunal consideró que las circunstancias que acompañan una condena de muerte pueden en ciertos casos incluirse en el ámbito de aplicación de dicho artículo.

El Tribunal Europeo observó que el período entre la condena y la ejecución (los condenados a muerte en Virginia esperan en promedio entre 6 y 8 años antes de ser ejecutados), y la situación de espera en el “corredor de la muerte” donde el recurrente habría de ser encarcelado durante ese tiempo, provocarían en Söring, dada su juventud y en virtud de su estado mental, fuertes tensiones y un sufrimiento con la entidad suficiente como para considerar que una decisión del gobierno británico de extraditarlo a

Estados Unidos vulneraría el artículo 3o. del Convenio Europeo. En palabras del Tribunal:

En resumen, la decisión de un Estado contratante de extraditar a un fugitivo puede suscitar problemas de conformidad con el artículo 3 y, por ello, comprometer la responsabilidad del Estado según el Convenio, en casos en que se hayan mostrado razones sustanciales para creer que la persona involucrada, de ser extraditada, enfrentaría un riesgo real de ser sometida a tortura o penas crueles y tratos inhumanos en el Estado solicitante.<sup>17</sup>

El Tribunal advirtió que la promesa de que se haría saber al juez el deseo del Reino Unido de que no se impusiera la pena de muerte estaba lejos de reflejar el sentido del Tratado de Extradición celebrado entre Reino Unido y Estados Unidos, que habla de “garantías satisfactorias para la parte requerida de que la pena de muerte no se llevará a cabo”: no se puede asegurar —advirtió el Tribunal— que comprometiéndose el fiscal a comunicar al juez el deseo del Reino Unido se eliminase el riesgo de la imposición de la pena de muerte que el propio fiscal estimaba aplicable.<sup>18</sup>

Con apoyo en aquel fallo memorable, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que en el caso *Hilarie, Constantine y Benjamin y otros vs Trinidad y Tobago*

todos los detenidos se encuentran bajo una constante amenaza de que en cualquier momento puedan ser llevados a la horca como consecuencia de una legislación y proceso judicial contrarios a la Convención Americana. Según el informe presentado por la perito Gaietry Pargass, el procedimiento previo a la muerte en la horca de los sentenciados por el delito de homicidio intencional aterroriza a los prisioneros y los deprime, varios no pueden dormir debido a que sufren pesadillas y menos aún comer.<sup>19</sup>

La Corte Interamericana agrega que “las condiciones de detención en que han vivido y viven las víctimas de este caso constituyen tratos crueles,

<sup>17</sup> Párrafo 91.

<sup>18</sup> Una síntesis del caso fue elaborada para el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) por Carmen Pérez y Luis Peral, Universidad Carlos III, Madrid. El texto oficial de la sentencia se encuentra en la página del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, disponible en: [www.echr.coe.inmt/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.inmt/Eng/Judgments.htm). A pesar de la resolución, finalmente Reino Unido extraditó a Söring a los Estados Unidos considerando que en realidad no corría peligro de ser condenado a muerte. Söring fue condenado en Virginia a cadena perpetua.

<sup>19</sup> Párrafo 168.

inhumanos o degradantes ya que éstas se encuentran viviendo en situaciones que afectan su integridad física y psíquica”.<sup>20</sup>

*Esa palabra que jamás asoma  
a tu idioma cargado de preguntas,  
esa, desfalleciente,  
que se hiela en el aire de tu voz,  
sí, como una respiración de flautas  
contra un aire de vidrio evaporada,  
¡mírala, ay, tócala!  
¡mírala, ahora!*

Escribió el poeta mexicano José Gorostiza en relación a un tema muy distinto al que nos ocupa, pero esos versos vienen a la mente porque en este caso, la Corte Interamericana parecía a punto de pronunciar las palabras precisas, claras e inequívocas que indicaran categóricamente que en todo caso la condena a la pena de muerte es una tortura, independientemente de las condiciones de detención, la edad y la salud mental del condenado, quien por virtud de la sentencia, por decirlo con las palabras de Sor Juana, “*es un afán caduco y, bien mirado, / es cadáver, es polvo, es sombra, es nada*”.

Aun si las condiciones de detención fueran aceptablemente dignas, y aun si fueran confortables, el punto es si la sola espera en cautiverio de la muerte no resulta, por sí misma y en todos los casos, más que un trato cruel, inhumano y degradante, que invariablemente produce sufrimiento psíquico de mayúscula gravedad, por lo que constituye tortura. Camus ha explicado con persuasiva elocuencia que el miedo que acompaña constantemente al condenado a muerte es devastador, aniquilante, deshumanizador, al grado de que ese individuo se va convirtiendo incesantemente, desde que se dicta la condena, en un ser disminuido.

En la sentencia del caso *Caesar vs Trinidad y Tobago*, en el que se examina la condena impuesta a Wilson Caesar de prisión con trabajos forzados y 15 azotes con el “gato de nueve colas”,<sup>21</sup> la Corte Interamericana expresó con toda claridad que el período de espera a la aplicación del castigo físico pro-

<sup>20</sup> Párrafo 169.

<sup>21</sup> Instrumento de nueve cuerdas de algodón trenzadas, cada una de aproximadamente 30 pulgadas de largo y menos de un cuarto de pulgada de diámetro, asidas a un mango. Las nueve cuerdas de algodón son descargadas en la espalda del sujeto, entre los hombros y la parte baja de la espina dorsal. El instrumento está diseñado para provocar contusiones y laceraciones en la piel. Corte IDH. *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 11 de marzo de 2005, Serie C, núm. 123, párr. 72.

dujo en el sentenciado un gran impacto físico y emocional, estrés, angustia y miedo severos. Así fue, sin duda. Ahora bien, el impacto emocional y físico, el estrés, la angustia y el miedo que provoca la espera a ser azotado, así sea con el “gato de nueve colas”, no pueden ser comparables, por todo lo que aquí se ha expuesto, al sufrimiento psíquico con que se espera la pena de muerte.

En esa misma sentencia, la Corte citó la opinión del relator especial de Tortura de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, quien al reprobar los azotes aunque estén previstos en la ley, señaló contundentemente que “por sanciones legítimas deben entenderse las sanciones ampliamente aceptadas como tales por la comunidad internacional, como la privación de la libertad”. Pues bien: la pena de muerte no es una sanción ampliamente aceptada por la comunidad internacional: la mayoría de los países la ha abolido por considerarla violatoria de derechos humanos y, por tanto, no es una sanción legítima.

El condenado a muerte no es ya el hombre que era antes de la condena. La angustia a la que está sometido momento a momento, sin escape, de la que forma parte una esperanza contra todo pronóstico —la débil llama de una vela estremecida por fuertes ráfagas de viento—, hace estragos en su psique, destruye una parte esencial de su humanidad.

El infierno no es la celda reducida o sucia, no es la falta de ejercicio físico, no es la carencia de visitas, no son las pocas salidas al patio a tomar un poco de sol. El infierno es saber que el túnel no tiene salida, que de la ergástula psíquica se transitará a la cámara de ajusticiamiento, que la vida tiene una fecha precisa de extinción, aunque ésta se mueva por los aplazamientos de la ejecución.

A la entrada del infierno de Dante se lee: “Abandonad toda esperanza aquellos que entréis aquí”. En el infierno de los condenados a muerte la esperanza es un clavo ardiendo al que se aferran con las uñas los condenados: no se abandona pero se sabe ilusoria. Es un infierno que se recorre sin un cicerone que acompañe al condenado. Un infierno que está en la mente, la cual en todo momento, minuto a minuto, está atrapada por la idea omnipresente de la muerte.

Es el horror, uno de los mayores horrores a que puede ser enfrentado un ser humano. Es el ser humano atrapado sin salida, no como un animal al que se lleva al matadero, porque el animal carece de presciencia de la muerte: es un ser humano vuelto animal pero sin perder la conciencia del destino que le espera.

—oo0oo—

No diré que nadie merece ese infierno, decirlo sería una hipocresía bienpensante, políticamente correcta. Los asesinos de millones de seres humanos —Hitler, Stalin, Mao, por señalar algunos ejemplos— o de decenas de miles —por ejemplo, Pol Pot—, los terroristas que hacen estallar a inocentes y se enorgullecen de su acción, los asesinos seriales, el violador de una niña o un niño, el secuestrador que mutila a sus víctimas, el tratante que esclaviza a sus presas, todos ellos merecerían en el Antiguo Testamento que Yahvé volviera a hacer llover fuego: la pena de muerte sería insuficiente, no obstante todo el sufrimiento que causa para castigar sus crímenes.

Pero si la tortura se ha declarado inaceptable y se ha proscrito del mundo normativo sea cual haya sido la conducta del torturado, y en estas líneas ha quedado demostrado que la pena de muerte es invariablemente una tortura, la pena de muerte debe ser declarada por la Corte Interamericana como contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La tortura psicológica consiste en hacer sufrir a una persona dolores o sufrimientos psíquicos graves. Y la pena de muerte, por lo que he expuesto en este capítulo, antes de ser ejecutada —después de la ejecución sólo queda la nada—, invariablemente produce en el condenado, y muchas veces en terceros inocentes que aman al condenado, sufrimientos psíquicos gravísimos, extremos. Entonces, reitero, toda condena a pena de muerte es una tortura, y si la tortura está proscrita en los diversos tratados internacionales de derechos humanos, de acuerdo con estos mismos tratados, sin modificarlos en una sola palabra, en una sola coma, la pena capital está también abolida.

Si las condiciones de detención indecorosas han sido declaradas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como constitutivas de trato cruel, inhumano y degradante y, por tanto, violatorias en perjuicio del preso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; si la espera a ser azotado ha sido considerada igualmente un trato cruel, inhumano y degradante, la condena a la pena de muerte debe ser declarada en todos los casos por esa misma Corte como constitutiva de tortura y, por tanto, violatoria de los derechos humanos.

No se trata, insisto, de la bobada pseudopiadosa de que nadie merece esa pena. Se trata de que es una tortura, y ésta ha quedado abolida del universo legislativo iushumanista. Si rechazamos la tortura, la mutilación, las penas crueles, inhumanas o degradantes, los palos, los azotes, las marcas, no es con base en la consideración de que ciertos criminales no las merecerían,

sino con fundamento en que los valores del proceso civilizatorio hacen inaceptables esos castigos, como inadmisibles, a la luz de esos mismos valores, la pena de muerte.

Aun tratándose del peor de los criminales, los derechos humanos —el fruto más precioso del proceso civilizatorio— nos obligan a tratarlo con humanidad. El rigor punitivo nunca debe recaer directamente sobre el cuerpo ni constituir un suplicio psíquico. En palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las penas o tratos no deben provocar un sufrimiento o una humillación que sobrepase los límites de aquellos que inevitablemente conlleva la imposición de una pena legítima.

¿Por qué la Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha declarado que toda condena a muerte es una forma de tortura y, por tanto, contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos? ¿No se ha planteado los argumentos expuestos en estas líneas? ¿Teme una desbandada de países abandonando la Convención? Si así fuera, tal vez el temor es infundado. Es de recordarse que, salvo Estados Unidos, ningún país de América ha llevado a cabo ejecuciones en años recientes.

—oo0oo—

#### *Fuentes consultadas*

- CAMUS, Albert, *Reflexiones sobre la guillotina*, Buenos Aires, Emecé Editores, 2003.
- CANETTI, Elías, *La provincia del hombre*, trad. Eustaquio Barjau, Madrid, Taurus, 1982.
- FEUERBACH, *Thoughts on death and immortality*, California, University of California Press, 1980.
- FREUD, Sigmund, “Nosotros y la muerte”, trad. Ángela Pilari Ackerman, *Revista Freudiana*, núm.1, Barcelona, Escuela Europea de Psicoanálisis del Campo Freudiano, Piados, 1991.
- SAVATER, Fernando, *Diccionario filosófico*, Barcelona, Planeta, 1995.
- SAVATER, Fernando, *La vida eterna*, Barcelona, Ariel, 2007.
- MERLO, Juan Carlos (ed.), *Sor Juana Inés de la Cruz. Obras escogidas*, Barcelona, Bruguera, 1972.
- UNAMUNO, Miguel de, *Del sentimiento trágico de la vida*, en *Ensayos*, Madrid, Aguilar, 1967, t. II.
- VÍCTOR Hugo, *El último día de un condenado a muerte*, Madrid, Valdemar, 2011.

## LOS VACÍOS DEL MARCO JURÍDICO EN LA BÚSQUEDA DE MUJERES DESAPARECIDAS

Sandra SERRANO\*  
Volga de PINA\*\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La búsqueda de mujeres desaparecidas desde lo normativo*. III. *Los vacíos en los mecanismos de atención a la violencia contra las mujeres*. IV. *Los vacíos en las políticas de atención a las desapariciones*. V. *Reflexiones finales: cómo llenar los vacíos*. VI. *Fuentes consultadas*.

### I. INTRODUCCIÓN

La sentencia del caso *Campo Algodonero vs. México* en 2009 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)<sup>1</sup> puso en la agenda pública la importancia de contar con mecanismos para la búsqueda de mujeres desaparecidas. En muchos casos, encontrarlas significa prevenir otras violaciones a sus derechos y, en otros tantos, salvar sus vidas. Buscarlas y encontrarlas implica distintos niveles de acción pública y la intervención de diferentes autoridades, además de un actuar libre de estereotipos y que reconozca el contexto de violencia en razón de género contra las mujeres. Se trata de una apuesta compleja que, en su nivel más básico, conlleva contar con un marco normativo adecuado.

México cuenta con dos marcos aplicables a la búsqueda de mujeres desaparecidas, uno proveniente del andamiaje propio de la violencia contra las mujeres en razón de género y otro de la desaparición forzada y cometida por particulares. Si bien ambos marcos establecen disposiciones para la

---

\* Investigadora titular de tiempo completo del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM y directora del Observatorio sobre Desaparición e Impunidad en México.

\*\* Socia Directora de DragonLab, S. C. e integrante del Observatorio sobre Desaparición e Impunidad en México.

<sup>1</sup> Cfr. CIDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, núm. 205, 16 de noviembre de 2009.

búsqueda de las mujeres, parten de distintas lógicas de entendimiento sobre la desaparición que se reflejan en sus marcos jurídicos y en las instituciones principales de cada uno. La falta de armonización deja vacíos normativos preocupantes que, en última instancia, inciden en quién, cómo y cuándo se busca a las mujeres desaparecidas en un contexto de violencia estructural en su contra.

En este capítulo analizaremos sólo los vacíos normativos en tanto punto de partida de tal problema y exploraremos una posible salida a partir de los protocolos Alba. Desde el Observatorio sobre Desaparición e Impunidad en México ya hemos examinado otros de los problemas y consecuencias de tal falta de armonización y vacíos.<sup>2</sup>

El capítulo se organiza en cuatro apartados, en el primero se presenta el problema de la búsqueda de mujeres desaparecidas, mientras que en los dos siguientes se analizan los vacíos normativos; en el segundo apartado, desde el marco de violencia contra las mujeres y en el tercero, desde el marco de desaparición de personas. El capítulo cierra con unas reflexiones finales sobre el posible rumbo a seguir para llenar los vacíos.

## II. LA BÚSQUEDA DE MUJERES DESAPARECIDAS DESDE LO NORMATIVO

La desaparición de mujeres exige aproximaciones legales y metodológicas particulares, tanto porque se relacionan con una multiplicidad de delitos considerados complejos, como por su vinculación con la violencia en razón de género. A nivel jurídico existen retos que pueden dificultar un abordaje integral de estas dimensiones y generar nuevos problemas, tanto en el registro de la desaparición, la búsqueda, la investigación de los hechos y, en general, en el acceso a la justicia, la protección y atención a las víctimas y a sus familias.

Estos problemas derivan, por un lado, de una consideración parcial de las desapariciones de mujeres dentro del marco jurídico especializado que rige la actuación de las comisiones de búsqueda de personas y las fiscalías especializadas en la investigación de las desapariciones forzadas y cometidas por particulares, que actualmente tienen el liderazgo y la coordinación de la búsqueda de mujeres desaparecidas en el país. Por el otro, de

---

<sup>2</sup> Ansolabere, Karina; Cid, Jeraldine del; Pina Ravest, Volga de; Martos, Alvaro y Serrano, Sandra, Observatorio sobre Desaparición e Impunidad, “Nombrarlas para encontrarlas. Contexto, dinámicas y respuestas en torno a la desaparición de mujeres en el centro del país”, México, FLACSO-IJ-UNAM-UofM-UofOxford, 2021, disponible en: <https://odim.juridicas.unam.mx/detalle-proyecto-odim/1402/Nombrarlas%20para%20encontrarlas>.

su inadecuada articulación con los mecanismos y herramientas asociados a las políticas de atención a la violencia contra las mujeres, a partir de las cuales se investigan los feminicidios y otras formas de violencia en razón de género, como los Protocolos Alba, las Alertas por Violencia de Género e incluso, al menos formalmente, la existencia de bases de datos con información personal de mujeres y niñas desaparecidas e información genética de sus familiares o de cuerpos de mujeres y niñas sin identificar y registros de delitos cometidos en contra de mujeres.

Cuando una mujer es víctima de desaparición también lo es de violencia de género.<sup>3</sup> Por lo tanto, se requieren estrategias y medidas de búsqueda e investigación apropiadas que se hagan cargo adecuadamente de esta relación indisoluble entre la violencia en razón de género contra las mujeres y las desapariciones. Sin embargo, su adopción exige enlazar políticas que hasta el momento operan prácticamente de manera paralela, aunque existen algunos vasos comunicantes que no son ni suficientes ni idóneos.

Actualmente, la respuesta estatal frente a la desaparición de una mujer se activa a partir de los mecanismos creados para atender la desaparición de personas, dentro de los que se encuentran las comisiones de búsqueda de personas, las fiscalías especializadas en investigación de las desapariciones forzadas y cometidas por particulares y los tres principales protocolos aplicables a las tareas de búsqueda e investigación, que son el Protocolo Homologado para la Búsqueda de personas desaparecidas y no localizadas (2020), el Protocolo Adicional para la Búsqueda de Niñas, Niños y Adolescentes (2021) y el Protocolo Homologado de Investigación para los delitos de desaparición forzada y desaparición cometida por particulares (2018). Los primeros dos desarrollados por la Comisión Nacional de Búsqueda (CNB) y el último por la Fiscalía General de la República (FGR).

Sin embargo, también son relevantes algunos instrumentos e instancias producto de las políticas en contra de la violencia contra la mujer.<sup>4</sup> Dentro de este grupo destacan los Protocolos Alba para la Búsqueda Inmediata de Mujeres, Adolescentes y Niñas, las fiscalías especializadas en la investigación del feminicidio y/o la violencia contra las mujeres y las Alertas de Género, que tienen aplicación e intervención en tareas de búsqueda e investigación

---

<sup>3</sup> Grupo de Trabajo sobre Desapariciones, “Observación general sobre las mujeres afectadas por las desapariciones forzadas”, Consejo de Derechos Humanos, Ginebra, 2013, párr. 3, disponible en: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g13/112/60/pdf/g1311260.pdf>

<sup>4</sup> Aunque en alguna medida también resulta aplicable la normatividad relacionada con la investigación y sanción de la trata de personas y la protección de niñas, niños y adolescentes, estos son mecanismos secundarios, pues aplican en un menor número de casos y, por tanto, existe poca información sobre su grado de aplicación en casos de mujeres desaparecidas.

o en la definición de estrategias en estos rubros, respectivamente. Los Protocolos Alba, aunque son el resultado de las políticas de atención a la violencia contra la mujer, en la mayoría de las entidades son aplicados por las fiscalías especializadas en la investigación de las desapariciones por ser las que concentran las tareas de búsqueda.

La articulación de ambas políticas y la coordinación entre las instancias que se identifican con cada una de estas políticas es fundamental para lograr mejores respuestas. Dentro de las políticas de atención a las desapariciones se cuenta con obligaciones, herramientas y prácticas novedosas en materia de búsqueda de personas desaparecidas, mientras que dentro de las de atención a la violencia contra las mujeres, con el conocimiento e información sobre los patrones y prácticas criminales asociados a la violencia en razón de género y con estrategias concretas para su prevención, investigación y sanción en cada entidad.

Ambas son necesarias para contar con estrategias que respondan adecuadamente a las formas de victimización y patrones que caracterizan las desapariciones de mujeres en México, que aunque son bastante diversas, deben ser leídas a partir de sus dimensiones de género, ya sea que se trate de las razones de género presentes en gran parte de las desapariciones, los riesgos y afectaciones particulares que enfrentan las mujeres, adolescentes y niñas desaparecidas o la discriminación estructural que existe en el acceso a los recursos y a la justicia en casos que involucran a mujeres.

En conjunto estos dos grupos de políticas dan lugar a un andamiaje jurídico e institucional bastante amplio, pero dado que en la práctica operan de manera fragmentada y poco armónica, no son suficientes para responder de manera integral frente a las desapariciones de mujeres, adolescentes y niñas, en especial, para atender sus dimensiones de género.

Esto en parte se explica por sus trayectorias institucionales, que responden a marcos jurídicos distintos, creados de manera independiente. Cada andamiaje parte de una ley de carácter general que explica los problemas de manera diferente, con poca posibilidad de crear puentes entre ellos y que establece sus propios mecanismos y herramientas. Por un lado, está la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LGA-VLV), publicada en 2007 y, por otro, la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas (LGD), aprobada diez años después, en 2017.

Ninguna de estas leyes fue creada en el vacío. Tampoco son el punto de partida de las políticas existentes en la materia, sino más bien el punto de

llegada de procesos de demanda-institucionalización bastante largos en los que han participado también diferentes actores. Su nacimiento y desarrollo responde a problemas que obedecen a distintos momentos y contextos históricos y a exigencias de distinta naturaleza. Por eso mismo, sus trayectorias institucionales también han sido distintas. Además, estos dos andamiajes se han construido y ajustado en un diálogo permanente con los organismos internacionales especializados en estas materias, como el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias (GTDFI) de la ONU, el Comité de la ONU contra la Desaparición Forzada (CED) o bien, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW), los cuales incluso han impulsado la adopción de este tipo de marcos jurídicos generales, ante los evidentes desafíos que impone la estructura federal de México.<sup>5</sup>

Cada una de estas leyes generales se asocia a un andamiaje institucional bastante amplio que configura un “sistema especializado de atención” de alcance nacional y que se replica, a su vez, a nivel estatal de manera casi idéntica, en virtud de leyes estatales homólogas existentes en todas las entidades de la región. En el caso del sistema de atención a la violencia contra las mujeres, todas las entidades cuentan con una ley estatal homologa a la general. Mientras que en materia de desaparición de personas, todavía algunas entidades no han emitido la ley local respectiva, pero suelen guiarse por la ley general con algunos marcos normativos conexos. Cada ley tiene mecanismos de coordinación formales e instrumentos normativos secundarios que en conjunto delimitan las atribuciones de instancias de distinta naturaleza, tanto especializadas, como no especializadas (por ejemplo, policías, autoridades municipales), para la prevención, investigación y sanción de diferentes delitos, la atención a víctimas y en el caso de la LGD, para la búsqueda de personas desaparecidas.

Los enfoques y alcances de estas políticas tienen diferencias notables, en especial, respecto al reconocimiento de las desapariciones, porque cada uno se centra en entender un mecanismo de violencia y, por tanto, es útil solo frente a cierto tipo de desapariciones. En lo individual son tan especializados que dan lugar a enfoques parciales sobre estas desapariciones y dotan a cierto tipo de instancias de atribuciones y herramientas de búsqueda

---

<sup>5</sup> Grupo de Trabajo sobre Desapariciones, “Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Misión México”, Consejo de Derechos Humanos, Ginebra, Naciones Unidas, 2011; CED, “Observaciones finales sobre el informe presentado por México en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención”, Ginebra, Comité contra la Desaparición Forzada, Consejo de Derechos Humanos, 2015; Comité CEDAW, “Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de México”, Naciones Unidas, 25 de julio de 2018.

e investigación que solo son eficaces para cierto tipo de casos o de procesos. De ahí que se generen vacíos que afectan tanto la forma en que cada uno se aproxima a las propias desapariciones, como al diseño de las herramientas de búsqueda de personas e investigación de delitos y las facultades que se otorgan a las instancias que intervienen. La fragmentación resulta entonces en que se atienden algunas desapariciones por cada vía, pero otras corren el riesgo de quedar en el vacío existente entre ambos andamiajes normativos e institucionales.

### III. LOS VACÍOS EN LOS MECANISMOS DE ATENCIÓN A LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES

La discusión y respuesta estatal frente a las desapariciones de mujeres es anterior a las desapariciones relacionadas con la denominada “Guerra contra el narcotráfico” (2006). Entraron a la agenda pública en el marco de la grave ola de violencia contra las mujeres ocurrida en Ciudad Juárez, Chihuahua, entre 1993 y 2004, periodo durante el cual se documentaron cerca de 400 asesinatos de mujeres,<sup>6</sup> un número indefinido de víctimas desaparecidas, además de más de un centenar de episodios de violación y tortura. Las estimaciones variaban entre 70 y 400, según se tratara de fuentes oficiales u organizaciones de la sociedad civil, respectivamente, mientras que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos contabilizaba 4,587 reportes, sin que se conozca una cifra exacta de cuántas mujeres permanecieron sin localizar. Los cadáveres de muchas víctimas fueron localizados en lotes baldíos, tubos de desagüe, basureros y zonas desérticas. Mostraban signos de mutilaciones, violencia sexual, calcinaciones y otras formas de violencia extrema. En el año 2000, estos asesinatos se extendieron a la Ciudad de Chihuahua.<sup>7</sup>

El reconocimiento de las dimensiones de género de este problema no fue sencillo. En torno a estos hechos se desarrollaron distintas hipótesis, al-

---

<sup>6</sup> De acuerdo con Monárrez, no se sabe con precisión cuándo dio inicio, porque existen algunos reportes previos a 1993 sobre asesinatos con las mismas características. Tampoco es claro que esta crisis haya terminado en 2004, pues en 2005 se registraron al menos 29 asesinatos en Ciudad Juárez. Monárrez, Julia, *Trama de una injusticia: feminicidio sexual sistémico en Ciudad Juárez*, Tijuana, El Colegio de la Frontera Norte, 2013, p. 8; Monárrez, Julia, “Las víctimas del feminicidio juareense: mercancías sexualmente fetichizadas”, *FERMENTUM*, núm. 46, Año 16, 1 de mayo de 2006, p. 430; Acosta Urquidí, Mariclaire, *The Women of Ciudad Juarez*, California, Center for Latin American Studies-University of California, 2005.

<sup>7</sup> Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A. C., *Compendio de recomendaciones sobre el feminicidio en Ciudad Juárez, Chihuahua*, México, 2007, p. 2.

gunas bastante inverosímiles, como las que señalaban a la existencia de motivaciones políticas relacionadas con una posible intención de “perjudicar a la industria maquiladora” en el marco de la firma del Tratado de Libre Comercio; la participación de sectas u organizaciones secretas “con motivaciones esotéricas” o las que atribuían estos asesinatos exclusivamente a asesinatos seriales.<sup>8</sup> Las investigaciones realizadas por la Procuraduría General de la República (PGR) permitieron constatar la existencia de diferentes móviles o causas, que se clasificaron, entre otras, como “venganza, riña, imprudencia, pandillerismo, violencia intrafamiliar, pasional y sexual”.<sup>9</sup>

En algunos casos los perpetradores eran personas conocidas por las víctimas (delitos denominados intrafamiliares o íntimos) y en otros desconocido, sin embargo, en pocos se sostenía la hipótesis del asesinato serial.<sup>10</sup> Finalmente, se evidenció que independientemente de las diferencias en los actos de violencia y los tipos de perpetradores y su relación con las víctimas, estos crímenes tenían como común denominador la violencia extrema perpetrada hacia las víctimas y/o sus cuerpos. La característica principal de estos crímenes es que eran perpetrados por hombres contra mujeres, adolescentes o niñas, por el hecho de ser mujeres y se cometían con una plena tolerancia de las autoridades, que no tomaron acciones adecuadas para garantizar el acceso a la justicia a las víctimas y a sus familiares.<sup>11</sup>

La Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LGAMVLV) fue aprobada en el año 2006 y publicada en 2007, tras una discusión legislativa que duró cerca de tres años. Responde a un proceso de demanda frente a la violencia de género contra las mujeres, en el que la violencia feminicida ocupó un lugar central y, por tanto, distintas disposiciones de la ley se refieren a mecanismos para su prevención, investigación y sanción. Dentro de este marco jurídico, las desapariciones no se reconocen como una forma de violencia particular y se contemplan solo algunas disposiciones sobre búsqueda de mujeres desaparecidas, que no provienen del texto original, sino de una reforma posterior.

En opinión de Marcela Lagarde, la ley respondía a la necesidad de contar con un marco jurídico apropiado para hacer frente a la violencia contra

---

<sup>8</sup> PGR, “Informe Final. Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Relacionados con los homicidios de mujeres en el municipio de Juárez, Chihuahua, Procuraduría General de la República, 2006, pp. 44-50.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 37.

<sup>10</sup> Monárrez, Julia, “La cultura del feminicidio en Ciudad Juárez, 1993-1999”, *Frontera Norte*, vol. 12, núm. 23, 2000, pp. 87-117, disponible en: <https://doi.org/10.17428/rfn.v12i23.1396>.

<sup>11</sup> Monárrez, Julia, “Las víctimas del feminicidio juarense...”, *cit.*, p. 430.

las mujeres, que era desestimada y tolerada social e institucionalmente.<sup>12</sup> No se reconocía que afectaba a las mujeres por ser mujeres y esto daba lugar a la existencia de distintos obstáculos en la atención a denuncias, que eran desatendidas. Con la Ley se podría dar cumplimiento a los instrumentos internacionales en materia de protección de los derechos de las mujeres ratificados por México y responder a las

...más de 40 intervenciones internacionales de organismos de Naciones Unidas, como el Comité de la CEDAW, de la Organización de Estados Americanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de organizaciones civiles como Amnistía Internacional, organismos del Consejo de Europa y de congresos de varios países que han recomendado al gobierno de México enfrentar con eficacia la violencia contra las niñas y las mujeres.<sup>13</sup>

Además, con esta ley se buscaba sentar las bases para una política nacional de atención a la violencia de género. Desde 1998, el Comité CEDAW hizo notar que, a pesar de distintas medidas legislativas que se habían adoptado en el país, la violencia contra la mujer era un problema muy grave y sugirió la ejecución de un plan “integrado a largo plazo de lucha contra la violencia, la adopción de medidas rigurosas contra los perpetradores y facilitar los procedimientos para entablar acciones judiciales”.<sup>14</sup> Se propuso una ley que reconociera la gravedad de la violencia de género contra las mujeres, sus distintas formas y espacios de ocurrencia y que incluso la conceptualizara, pues su propia definición era objeto de frecuentes debates. Esto permitiría conocer adecuadamente la magnitud de este problema y adecuar criterios sobre su ocurrencia y atención a nivel nacional, ya que no existía siquiera información sistemática sobre ésta, porque había criterios de registro distintos ya que cada instancia “registra en función de un enfoque parcial que resulta unilateral y distorsionante”.<sup>15</sup>

Uno de los principales aportes de esta ley es la definición de violencia contra las mujeres y la de sus diferentes tipos (psicológica, física, patrimonial, económica, sexual y otras análogas) y modalidades (familiar, laboral

---

<sup>12</sup> Lagarde, Marcela, “Por los derechos humanos de las mujeres: la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia”, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, vol. 49, núm. 200, 2007, disponible en: <https://doi.org/10.22201/fcyps.2448492xe.2007.200.42568>.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 150.

<sup>14</sup> Comité CEDAW, “Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: México”, Ginebra, Naciones Unidas, 1998, párrs. 393, 412 y 413.

<sup>15</sup> Lagarde y de los Ríos, Marcela, “Por los derechos humanos de las mujeres: la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia”, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, vol. 49, p. 146.

y docente, comunitaria, institucional y feminicida), pues en la mayoría de las legislaciones estatales previas sólo se contemplaba y atendía la violencia familiar o doméstica y algunas formas de violencia sexual. Además, pone un énfasis especial en la seguridad y preservación de la vida de mujeres y en la prevención de los feminicidios, en torno a lo que se articulan mecanismos como las órdenes de protección y la Alerta por Violencia de Género. Aunque esta ley contempla distintas disposiciones sobre la violencia feminicida, a diferencia de otras leyes generales, no tipifica éste ni ningún otro delito. Su incorporación al Código Penal Federal y a los códigos penales locales se dio con posterioridad. Tampoco crea ninguna fiscalía especializada, pero éstas fueron luego creadas en prácticamente todas las fiscalías generales del país.

Esta Ley ha tenido 16 reformas distintas. En la de 2012 se incorporaron las siguientes disposiciones relacionadas con la desaparición y búsqueda de mujeres, para dar cumplimiento a la sentencia del caso Campo Algodonero<sup>16</sup> de 2009.

Artículo 47. Corresponde a la Fiscalía General de la República:

I. Especializar las y los (*sic*) agentes del Ministerio Público, peritos, personal que atiende a víctimas a través de programas y cursos permanentes en:

- a) Derechos humanos y género;
- b) Perspectiva de género para la debida diligencia en la conducción de averiguaciones previas y procesos judiciales relacionados con discriminación, violencia y feminicidios;
- c) Incorporación de la perspectiva de género en los servicios periciales;
- d) Eliminación de estereotipos sobre el rol social de las mujeres, entre otros;

IX. Crear un registro público sistemático de los delitos cometidos en contra de mujeres, que incluya la clasificación de los hechos de los que tenga conocimiento, lugar de ocurrencia y lugar de hallazgo de los cuerpos, características sociodemográficas de las víctimas y del sujeto activo, especificando su tipología, relación entre el sujeto activo y pasivo, móviles, diligencias básicas a realizar, así como las dificultades para la práctica de diligencias y determinaciones; los índices de incidencia y reincidencia, consignación, sanción y reparación del daño. Este registro se integrará a la estadística criminal y victimal para definir políticas en materia de prevención del delito, procuración y administración de justicia;

X. Elaborar y aplicar protocolos especializados con perspectiva de género en la búsqueda inmediata de mujeres y niñas desaparecidas, para la investigación de los delitos de discriminación, feminicidio, trata de personas y contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual;

<sup>16</sup> Ver proceso legislativo disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/254\\_DOF\\_14jun12.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/254_DOF_14jun12.pdf).

XI. Crear una base nacional de información genética que contenga la información personal disponible de mujeres y niñas desaparecidas a nivel nacional; la información genética y muestras celulares de los familiares de las personas desaparecidas que lo consientan; la información genética y muestras celulares provenientes de los cuerpos de cualquier mujer o niña no identificada. La información integrada en esta base deberá ser resguardada y únicamente podrá ser utilizada para la confrontación de información genética entre cuerpos no identificados y personas desaparecidas...

La propia ley establece que estas mismas obligaciones deben ser cumplidas por las entidades federativas (artículo 49, fracciones XXII, XXIII y XXIV), con excepción de la base de información genética que, dado que tiene carácter nacional, le compete a la Fiscalía General de la República. En el marco de esta misma reforma también se incorporó el delito de feminicidio al Código Penal Federal (artículo 325).

De esta manera, aunque no se reconoce la desaparición de mujeres como una forma particular de violencia hacia las mujeres, se incluyen disposiciones sobre la búsqueda de mujeres desaparecidas, que constituye uno de los antecedentes de algunas de las herramientas que más adelante recupera la Ley General en materia de Desapariciones (como una base forense o el protocolo de búsqueda), sin embargo, se limitan a la búsqueda inmediata y a una base de información genética, necesaria para fines de identificación forense.

Además, dado que este andamiaje se orienta principalmente a la prevención del feminicidio, conceptualiza la búsqueda precisamente a partir de sus fines preventivos. Esto quiere decir que debe desplegarse de manera inmediata, para prevenir cualquier afectación a la integridad o la vida de las mujeres reportadas como desaparecidas, cuestión que fue abordada de manera muy clara en la sentencia del caso Campo Algodonero.

Aunque este es, sin lugar a duda, uno de los principales aportes de la ley, ya que enfatiza la importancia de la búsqueda inmediata, también es uno de sus principales vacíos. De alguna manera las desapariciones se reconocen solo como una situación intermedia en relación con los feminicidios. Por tanto, no ofrece un abordaje adecuado para aquellos casos en los que no haya sido posible localizar a la víctima, pues el resto de sus disposiciones se relacionan con la investigación del feminicidio, pero no con la de las desapariciones, privaciones de libertad o similares, que se extienden en el tiempo. Además, solo se ordena a las fiscalías crear y aplicar protocolos especializados, sin que existan obligaciones concretas de búsqueda a cargo de autoridades específicas.

Si bien este marco es fundamental para comprender y hacerse cargo adecuadamente de las razones de género presentes en gran parte de las desapariciones de mujeres, que coinciden con las de los feminicidios y otras formas de violencia contra las mujeres, muestra límites importantes porque las instancias encargadas de la investigación del feminicidio y/o la violencia de género no efectúan tareas de búsqueda, en tanto no fueron diseñadas para ello, sino para prevenir, investigar y sancionar el feminicidio y otras formas de violencia contra las mujeres, pero no para localizar a las víctimas.

Adicionalmente, deben considerarse las facultades de las instancias encargadas de su aplicación. Como ya señalamos, esta ley general no establece la creación de fiscalías especializadas, pero sí obliga a las autoridades ministeriales a especializar a su personal en cuestiones de género y, por tanto, es el marco jurídico que ha dado pie a la creación de fiscalías especializadas en la investigación del feminicidio y/o la violencia de género y a la aprobación de protocolos especializados en la materia. Estas fiscalías intervienen en algunas investigaciones relacionadas con la desaparición de mujeres, pero lo hacen desde el marco jurídico existente en torno al feminicidio, por lo que su actuación se limita a la investigación de casos en que se haya localizado a una víctima sin vida.

Aquí encontramos un importante problema, pues son estas fiscalías las que recopilan y sistematizan información sobre los patrones y dinámicas relacionadas con la violencia de género, pero no intervienen formalmente en las tareas de búsqueda. A raíz de la aprobación de la ley general en materia de desapariciones, la búsqueda se concentra, a nivel instituciones de procuración de justicia, en las fiscalías especializadas en la investigación de los delitos de desaparición forzada y cometida por particulares.

La fragmentación y especialización de estos dos tipos de instancias de investigación criminal genera algunas problemáticas. El feminicidio es uno de los delitos que pueden dar lugar a que una mujer sea reportada como desaparecida y cuya búsqueda da lugar a la localización del cadáver de la víctima. En estos casos, cuando las fiscalías especializadas en investigación de las desapariciones logran localizar a una mujer sin vida, suelen declinar competencia hacia las fiscalías especializadas en la investigación de feminicidio, pues se considera que el móvil principal es la privación de la vida de la víctima y no su ocultamiento o privación de libertad. Esto puede dar lugar a que algunas circunstancias de los hechos no sean debidamente documentadas, con una consecuente pérdida de información sobre patrones de actuación de los perpetradores y formas de victimización.

En otras ocasiones, las investigaciones inician en las fiscalías especializadas en la investigación de feminicidios, a partir de la localización de un cadáver de identidad desconocida, cuya identificación posterior puede dar lugar a la correspondencia con una mujer reportada como desaparecida, en cuyo caso también suele darse por terminada la investigación por desaparición, con las mismas consecuencias. En estos casos se presenta un reto adicional, pues cuando las víctimas no han sido identificadas, es posible que se cuente con investigaciones paralelas en las fiscalías que investigan la desaparición y el feminicidio o la violencia de género.

Aunque a nivel de búsqueda inmediata, esto no parece representar un problema, resulta necesario pensar en vasos comunicantes que permitan a las instituciones encargadas de la búsqueda de personas, acceder a información que producen aquellas que investigan y atienden la violencia de género contra las mujeres.

Este marco ofrece una visión mucho más comprensiva sobre las dinámicas y patrones asociados a la violencia de género; sin embargo, es limitado frente a las desapariciones. Desde los mecanismos de atención a la violencia de género, las desapariciones se conciben como una situación intermedia o contingente a los feminicidios y, por tanto, como parte de las políticas para su prevención, investigación y sanción. Por tanto, solo resultan eficaces para la búsqueda inmediata o temprana (porque en parte fueron concebidas para frustrar los feminicidios) o cuando se ha localizado a una víctima sin vida y se está frente a un feminicidio, pero no cuando permanece desaparecida.

Si bien los dos andamiajes son de una complejidad notable, evidentemente, el de atención a la violencia contra las mujeres cuenta con un mayor grado de desarrollo. No solo porque lleva más tiempo en operación, sino por el carácter estructural de la violencia de género y sus múltiples formas y espacios de ocurrencia, lo que conduce a políticas de atención en el ámbito penal y otros (como el familiar o el administrativo), para prevenir y erradicar la violencia familiar, sexual, feminicida, obstétrica, política, mediática, entre otras.

Además, debe reconocerse que muchos de los mecanismos adoptados a nivel local y de las recomendaciones nacionales e internacionales que se dieron como respuesta a la grave crisis de feminicidios, tienen que ver con la atención a las desapariciones, en especial, con la búsqueda temprana o inmediata de mujeres reportadas como desaparecidas o “extraviadas” y con la identificación de cuerpos o restos, aspectos que son centrales dentro del sistema actual de búsqueda de personas. Los primeros mecanismos y proto-

colos para la búsqueda y localización de personas del país se gestaron precisamente en Chihuahua en el marco de este contexto, que también diera lugar a la sentencia del caso Campo Algodonero y a modificaciones importantes a la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, relacionadas precisamente con la búsqueda de mujeres desaparecidas.

Estos son el antecedente directo de algunas de las herramientas de la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas<sup>17</sup> y que actualmente son aplicados por las fiscalías especializadas creadas por esta última Ley. Sin embargo, al cruzarse con la crisis de desaparición, estos mecanismos se han diluido. Además, siempre se han considerado como algo contingente a los feminicidios.

#### IV. LOS VACÍOS EN LAS POLÍTICAS DE ATENCIÓN A LAS DESAPARICIONES

El marco jurídico en materia de desaparición es más reciente (2017). Aunque impacta en un menor número de políticas e instituciones comparado con el de atención a la violencia hacia las mujeres, esto no implica que sea menos complejo. Por un lado, porque versa sobre una problemática cuya atención presenta retos importantes por su propia naturaleza.<sup>18</sup> Por el otro, porque de alguna manera pretende articular y mejorar muchos de los mecanismos existentes previamente, relacionados con la desaparición de personas y la búsqueda, cuyo fracaso era evidente. Fue creado en un proceso marcado por una gran desconfianza hacia las instituciones existentes por la falta de resultados en la localización de las personas desaparecidas. Establece un gran número de herramientas y mecanismos cuya puesta en marcha no ha sido sencilla, porque requieren inversiones económicas importantes y la coordinación entre instancias que trabajan bajo lógicas distintas. A esto se suma la existencia de resistencias de diferentes actores estatales, principalmente las

<sup>17</sup> Serrano, Sandra y de Pina, Volga, “Perdidos en el proceso: la desaparición de personas en México”, *Crisis de estatalidad y violaciones a derechos humanos*, Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel (eds.), México, FLACSO, 2021.

<sup>18</sup> Las desapariciones implican no sólo la sustracción de la persona, sino de toda su información, en particular la de su detención y posterior ocultamiento. Además, las desapariciones actuales tienen características distintas a las del detenido desaparecido, en tanto las víctimas son muy diversas y existe un amplio número de perpetradores que siguen lógicas muy diversas. Véase Ansolabehere, Karina y Leigh, Payne, “Conceptualising Post-Transition Disappearances”, *Disappearances in the Post-Transition Era in Latin America*, Reino Unido, Oxford University Press, 2021.

fiscalías, y los retos que derivan del contexto de violencia que atraviesa el país y que agrava la crisis de desapariciones.<sup>19</sup>

La Ley General en Materia de Desapariciones fue creada como una respuesta a la crisis de desapariciones de personas a raíz del inicio de la llamada “Guerra contra el narcotráfico”. Su aprobación se impulsó desde el año 2011 ante organismos internacionales de derechos humanos.<sup>20</sup> Fue antecedida por una serie de reformas parciales y la creación de algunas instancias especializadas (entre 2011 y 2017), que buscaron dar respuesta a las desapariciones, tanto a nivel federal como local, como un registro de mujeres y niñas desaparecidas, la Alerta AMBER, el Registro Nacional de Personas Desaparecidas, la Unidad Especializada de Búsqueda de la entonces Procuraduría General de la República, que luego se convertiría en Fiscalía Especializada en Búsqueda de Personas y las fiscalías de búsqueda de algunos estados.<sup>21</sup>

Como señalamos, sus primeros antecedentes son los mecanismos creados para la búsqueda y localización de mujeres, adolescentes y niñas en Ciudad Juárez Chihuahua, que luego se extendieron a otras partes del país. Sin embargo, muchos otros mecanismos se crearon en el marco la llamada “Guerra contra el narcotráfico”, que obligaron al gobierno federal y a algunos gobiernos locales a responder a los reclamos de los colectivos de familiares de personas desaparecidas y a las recomendaciones internacionales, tales como el surgimiento de los primeros colectivos de familiares de personas desaparecidas en el noreste del país (2009) y del “Movimiento por la Paz con Justicia y Dignidad” (2011), la visita del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias de la ONU (2011) y la desaparición de los 43 estudiantes de la Normal Rural de Ayotzinapa (2014).<sup>22</sup>

La ley se articula en torno a la búsqueda de personas desaparecidas y la investigación de los delitos de desaparición forzada, desaparición cometida por particulares y algunos otros tipos penales denominados vinculados, es decir, asociados a las desapariciones, como son el ocultamiento de información, la obstaculización de la búsqueda y la investigación y la destrucción o pérdida de cadáveres o restos. Prevé una serie de principios y derechos de las víctimas de desaparición (tanto directas como indirectas) y la creación de “herramientas” (protocolos y registros) y dos programas nacionales (uno de búsqueda y otro de exhumaciones) para atender las distintas dimensiones del problema. Del mismo modo, establece disposiciones relacionadas

---

<sup>19</sup> Ansolabehere, Karina, Serrano, Sandra y Martos, Alvaro, *Desapariciones y regímenes de violencia. Lecciones desde México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2024.

<sup>20</sup> Serrano, Sandra y de Pina, Volga, “Perdidos en el proceso...”, *cit.*, pp. 129-131.

<sup>21</sup> *Ibidem*, pp. 137-146.

<sup>22</sup> *Ibidem*, pp. 124-129.

con la declaración especial de ausencia por desaparición y con la identificación forense y el tratamiento y destino de cuerpos y restos humanos.

Este marco jurídico ofrece un abordaje amplio sobre las desapariciones de personas y, en especial, sobre la búsqueda y localización de personas desaparecidas. La búsqueda es uno de sus principales ejes, en tanto constituyó la principal exigencia de los colectivos de familiares de personas desaparecidas que impulsaron la aprobación de la Ley General en materia de Desaparición de Personas.

Sin embargo, dentro de los mecanismos de atención a las desapariciones no se reconocen adecuadamente las características particulares de las desapariciones de mujeres. Aunque en los distintos instrumentos asociados a estas políticas se incluyen principios y obligaciones para aplicar la perspectiva de género o el enfoque diferencial, o bien, se establecen acciones particulares de búsqueda o investigación, éstas no son suficientes para materializar estrategias que respondan a la multiplicidad de patrones y formas de victimización característicos de las desapariciones de mujeres.

La Ley General en materia de Desaparición de Personas (LDGP) permitió una mejora en cuanto a la búsqueda inmediata. Con la creación de las comisiones de búsqueda de personas se cubrió un problema persistente respecto del inicio de la búsqueda, en tanto ahora no está sujeto a la existencia de un delito, ni a la apertura de una carpeta de investigación. Ello resultó en que cuando se trata de casos recientes de desaparición, las posibilidades de localizar con vida a la persona han aumentado. Sin embargo, cuando no es posible una localización inmediata, el andamiaje creado por la ley resulta menos eficaz, en tanto la búsqueda pierde su carácter no judicializado y se considera que existe un delito, por tanto, aumenta la rigidez en el actuar de las autoridades. Además, la existencia de pruebas se pierde con el tiempo y, en general, la información sobre la desaparición se vuelve menos relevante en lo individual. Para estos casos, la vía clave es la búsqueda generalizada y por patrones.

En los casos de mujeres desaparecidas, ello reviste un problema aun mayor. En primer lugar, porque los mecanismos de la ley general están pensados para atender a los patrones y tipos de perpetradores característicos de las desapariciones forzadas o cometidas por particulares y no a los de la violencia de género. En segundo, porque a nivel investigación, se puede actualizar la intervención de otras fiscalías especializadas (como las de trata), que no se rigen por el marco jurídico en materia de desapariciones, no tienen en su horizonte obligacional la búsqueda y responden a otros protocolos. En tercer lugar, porque la información sobre los patrones relacionados con la

violencia de género y las mejores prácticas para su investigación se encuentran en el seno de los mecanismos de atención a la violencia de género, que como se indicó, no investigan las desapariciones.

El diseño de las instancias y herramientas de este marco jurídico no puede desvincularse del contexto y el proceso de demanda que dio lugar a su creación. Tanto la LGD como los protocolos de búsqueda e investigación fueron construidos para dar respuesta a ciertas desapariciones relacionadas con perpetradores bastante particulares, como son los grupos de la delincuencia organizada vinculados al tráfico de drogas o autoridades que cometen desapariciones forzadas, así como las que derivan del periodo conocido como “Guerra sucia” (caracterizadas por tener motivos políticos).

Este proceso tuvo una gran influencia de colectivos de víctimas del norte del país en Coahuila, Nuevo León, Chihuahua y Tamaulipas y de otros estados como Veracruz, Michoacán, San Luis Potosí, Guerrero, Zacatecas, por señalar algunos ejemplos, donde estas dinámicas fueron frecuentes. Por tanto, gran parte de los métodos de búsqueda e investigación se enfocan en detectar formas de victimización y patrones criminales característicos de estas desapariciones y lugares de cautiverio o destinos particulares —como lugares de privación de libertad oficiales, “campos de entrenamiento”, fosas clandestinas o “sitios de exterminio”—, que no suelen coincidir con los que se presentan en los casos de mujeres. Muchas de las desapariciones de mujeres requieren de estrategias específicas, que implican pensar la propia búsqueda y la investigación, el análisis de contexto, el registro, el análisis de los patrones de victimización y de los posibles lugares de cautiverio o destino, a partir de las lógicas de la violencia de género.

Aun cuando tanto la LGD como los protocolos de búsqueda e investigación indican que debe aplicarse la perspectiva de género y acciones “diferenciadas” para la búsqueda e investigación en casos de mujeres desaparecidas, no existen abordajes profundos ni comprensivos del impacto de la violencia de género en las dinámicas que generan la desaparición de mujeres, niñas y adolescentes, cuando esta es la razón de las mismas y que deben conducir a considerar tipos de perpetradores, móviles y contextos de hallazgo diferenciados.

Las consideraciones sobre este tema dentro de la LGD son bastante limitadas. Por un lado, en el artículo 5o. al definirse el principio de “perspectiva de género”, solo se indica que esta deberá aplicarse en las diligencias de búsqueda, en la investigación y juzgamiento de los delitos prevista por la misma. Aunque se detalla que esto debe conducir a una actuación libre de prejuicios, estereotipos y de cualquier otro elemento que, por cuestiones

de sexo, género, identidad u orientación sexual de las personas, propicien situaciones de desventaja, discriminación, violencia o se impida la igualdad, no queda claro su alcance dentro de las estrategias de búsqueda e investigación. Por otro lado, se considera como agravante de las sanciones por los delitos de desaparición forzada y cometida por particulares el que la persona desaparecida sea mujer —niña, adolescente o mujer— o bien que la identidad de género u orientación sexual haya sido la motivación para cometer el delito (LGD, artículos 32 y 36).

En el Protocolo Homologado para la Búsqueda de Personas Desaparecidas y No Localizadas<sup>23</sup> se recuperan algunos elementos del enfoque de género con mayor claridad. Dentro del Eje Rector Operativo de “Enfoque de Género”, se establece el deber de debida diligencia reforzado frente a la violencia de género, aplicable en casos de personas de la diversidad sexual, mujeres, adolescentes y niñas, en cuyo caso siempre se deberá tener una “línea de búsqueda” en torno a algunas de sus formas —violencia sexual, familiar, trata, feminicidios y transfeminicidios y las propias desapariciones o secuestros—. En atención a esto se indica que tanto las fiscalías como las comisiones de búsqueda, además de realizar “las acciones de búsqueda e investigación usuales”, deben identificar cualquier patrón o práctica que indique la existencia de “motivos de género”.

Del mismo modo, dentro del apartado que corresponde a la entrevista inicial y registro indica que es importante recabar antecedentes sobre amenazas, persecuciones, hostigamiento, violencia sexual o de género (apartado 1.1). Dentro del apartado correspondiente al procesamiento de contextos de hallazgo y recuperación de restos humanos (apartado 4.7.3), la obligación de aplicar la perspectiva de género para advertir indicios de violencia de género. Además, reconoce la complementariedad de los Protocolos Alba.

No obstante, dentro de los procesos que regulan los distintos tipos de búsqueda, no se desarrollan metodologías particulares aplicables a casos de mujeres, niñas o adolescentes desaparecidas, que permitan comprender las diferencias en cuanto a móviles, escenarios de búsqueda o tipos de perpetradores específicos que suelen ser bastantes distintos a los que se presentan en casos asociados a grupos estatales o no estatales que actúan bajo un plan criminal o de forma sistemática.

Lo mismo sucede en el caso del Protocolo Homologado de Investigación para los Delitos de Desaparición Forzada y Desaparición cometida

---

<sup>23</sup> Comisión Nacional de Búsqueda, “Protocolo Homologado para la Búsqueda de Personas Desaparecidas y No Localizadas”, *Diario Oficial de la Federación*, México, 2010.

por Particulares,<sup>24</sup> que aunque también considera dentro del marco jurídico instrumentos específicos sobre protección de derechos de mujeres y acciones de búsqueda diferenciadas en virtud del “sexo del sujeto pasivo”, que sí guardan cierta relación con las dinámicas de violencia de género que suelen relacionarse con estas desapariciones, no son recuperadas dentro de los procesos centrales de investigación o análisis de contexto, que se enfocan en la articulación de estrategias a partir de la detección de los patrones señalados.

Además, un segundo vacío de este andamiaje es que formalmente no aplica cuando intervienen fiscalías de distinta especialización, como aquellas que investigan la violencia de género, la trata de personas o la sustracción parental. Aunque el Protocolo Homologado para la Búsqueda de Personas Desaparecidas y No Localizadas establece obligaciones para otras instancias ministeriales responsables de investigar los delitos cometidos contra personas desaparecidas (cualquier delito), que se extienden “a cualquier unidad ministerial que conozca de la imposibilidad de localizar a una persona o que sea responsable de investigar cualquier delito que posiblemente la cause (desaparición forzada, desaparición por particulares, secuestro, tráfico humano, sustracción de menores, delincuencia organizada, etcétera)”, éstas se rigen por distintos protocolos y leyes especializadas en las materias que trabajan, por lo que la LGD no es su marco de referencia y tampoco la búsqueda como proceso independiente.

## V. REFLEXIONES FINALES: CÓMO LLENAR LOS VACÍOS

En alguna medida, los Protocolos Alba son un punto de conexión entre estos dos andamiajes jurídicos y una de las herramientas que podría cubrir parcialmente este vacío, pues éstos fueron concebidos, al menos en sus orígenes, como mecanismos de búsqueda y reacción inmediata para la búsqueda de mujeres, adolescentes y niñas.

El Protocolo Alba comenzó a operar por primera vez exclusivamente en Ciudad Juárez, Chihuahua entre 2002 y 2003, en el marco de la grave ola de desapariciones y feminicidios que enfrentaba esa ciudad. En 2012 también fue modificado como parte del cumplimiento a la sentencia Campo Algodonero y comenzó a adoptarse en otras partes del país. La Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las mujeres

---

<sup>24</sup> PGR, “Protocolo Homologado de Investigación para los Delitos de Desaparición Forzada y Desaparición cometida por Particulares”, *Diario Oficial de la Federación*, México, 2018.

(CONAVIM), que coordina distintas tareas del Sistema Nacional para Prevenir, Atender, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, ha impulsado su aplicación obligatoria en todas las entidades federativas.<sup>25</sup> Incluso se conformó una Coordinación Nacional Técnica de este Protocolo, en el que participan las fiscalías y comisiones locales de búsqueda de todas las entidades del país.<sup>26</sup>

Este protocolo es un “mecanismo preventivo y reactivo” cuyo objetivo es:

...realizar la búsqueda inmediata para la localización de mujeres y niñas desaparecidas, con el fin de proteger su vida, libertad personal e integridad, mediante un plan de atención y coordinación entre las autoridades de los tres órdenes de gobierno, que involucren a medios de comunicación, sociedad civil, organismos públicos y privados en todo el territorio mexicano...

Se relaciona directamente con la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, que obliga a las autoridades ministeriales federales y estatales a desarrollar protocolos para la búsqueda inmediata de mujeres y niñas desaparecidas. Dada su naturaleza y el contexto en que fue creado se enfoca en la búsqueda, localización e investigación de casos donde exista una mujer o niña cuya desaparición se relacione con violencia de género, considerada de manera amplia y no está ligado a un tipo penal particular.

Tiene su origen en la necesidad de eliminar de manera oficiosa cualquier obstáculo de derecho o de hecho que impida la búsqueda de mujeres, adolescentes y niñas desaparecidas,<sup>27</sup> pues es frecuente que en estos casos se presenten dilaciones y negligencias que desatienden el riesgo que enfrentan las mujeres en contextos generalizados de violencia de género y parten de nociones estereotipadas sobre las posibles causas de la desaparición, como asumir que se fueron con el novio, que andan de fiesta o similares.

De hecho, en Chihuahua, donde fue creado, su activación le compete a la Fiscalía Especializada en Atención a Mujeres Víctimas del Delito por Ra-

<sup>25</sup> Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres, “Protocolo Alba: la búsqueda inmediata de mujeres y niñas desaparecidas”, Gobierno de México, disponible en: <http://www.gob.mx/conavim/articulos/protocolo-alba-la-busqueda-inmediata-de-mujeres-y-ninas-desaparecidas-262178?idiom=es> (fecha de consulta: 8 de agosto de 2024).

<sup>26</sup> Secretaría de Gobernación, “Conforman Conavim y CNB Coordinación Nacional Técnica del Protocolo Alba”, Gobierno de México, disponible en: <http://www.gob.mx/segob/prensa/conforman-conavim-y-cnb-coordinacion-nacional-tecnica-del-protocolo-alba?idiom=es> (fecha de consulta: 8 de agosto de 2024).

<sup>27</sup> Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres, “Protocolo Alba”.

zones de Género; sin embargo, actualmente existe una tendencia a dejarlo en manos de las fiscalías especializadas en la investigación de las desapariciones, pues la aprobación de la Ley General en materia de desaparición ha generado un traslado de todas las obligaciones de búsqueda hacia estas instancias.

En este sentido, la “Guía para la aplicación del Protocolo de Atención, Reacción y Coordinación entre autoridades federales, estatales y municipales en caso de “extravío” (*sic*) de mujeres y niñas: Protocolo Alba” emitida por la CONAVIM reconoce la existencia de dos modelos, uno anclado a fiscalías especializadas en la atención a delitos cometidos contra las mujeres y otro a fiscalías especializadas en investigación de desapariciones.<sup>28</sup> También reconoce la multiplicidad de delitos que pueden estar asociados a las desapariciones de mujeres.

Los Protocolos Alba suelen contemplar tres distintas fases.<sup>29</sup> La primera se enfoca en la recepción de denuncias o reportes y en la detonación de acciones de búsqueda inmediata o urgente; la segunda tiene que ver con diligencias más complejas, pues en esta ya se actualizan hipótesis sobre la comisión de un delito; y la tercera tiene que ver con su desactivación y las acciones a realizar ante posibles localizaciones con vida o sin vida de las víctimas.

La captación de casos, la detonación de la alerta y la realización de acciones de búsqueda urgente (fase uno) involucra la intervención de entes policiales, servicios de atención de emergencia y distintas fiscalías, tanto especializadas como regionales o territoriales, que reciben denuncias o reportes, las que están obligadas a iniciar acciones de búsqueda urgente. En estos se reconoce la articulación de otros mecanismos de búsqueda como la Alerta Amber y otro tipo de alertas que existen en cada entidad como el programa Odisea del Estado de México o el servicio Locatel de la Ciudad de México. En la mayoría de los casos, la supervisión y coordinación de estas acciones está a cargo de una autoridad ministerial, aunque hay algunas diferencias en cada entidad federativa.

La fase dos se activa ante la imposibilidad de localización de la víctima. La mayoría de los Protocolos Alba establecen que la coordinación a partir

---

<sup>28</sup> Conavim, “Guía para la aplicación del Protocolo de Atención, Reacción y Coordinación entre Autoridades Federales, Estatales y Municipales en caso de Extravío de Mujeres y Niñas. Protocolo Alba”, accedido 8 de agosto de 2024, disponible en: <https://www.fge.chiapas.gob.mx/Informacion/MarcoJuridico/PDFDocumento/F4AA34CA-EB1F-410C-BCD0-868B7AA72C72>

<sup>29</sup> Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres, “Protocolo Alba (Atención, Reacción y Coordinación en caso de Extravío de Mujeres y Niñas para Cd. Juárez)”, Gobierno de México, accedido 8 de agosto de 2024, disponible en: <http://www.gob.mx/conavim/documentos/protocolo-de-atencion-reaccion-y-coordinacion-entre-autoridades-federales-estatales-y-municipales-en-caso-de-extravio-de-mujeres-y-ninas-para-ciudad-juarez-protocolo-alba>.

de esta etapa estará en manos de las fiscalías especializadas en investigación de desapariciones. Finalmente, la fase tres contempla acciones de seguimiento a la búsqueda y la investigación.

Uno de los mayores problemas que puede presentar la aplicación de estos protocolos por parte de las fiscalías especializadas en investigación de las desapariciones, es que éstas difícilmente van a considerar adecuadamente las dimensiones de género por el simple hecho de aplicar este protocolo, porque el resto del marco que las regula se enfoca en la investigación de desapariciones forzadas y cometidas por particulares. Otro problema es que dado que el surgimiento de los Protocolos Alba es anterior a la Ley General en materia de desapariciones y las leyes estatales que derivan de ésta, no contempla a las comisiones de búsqueda como parte de las autoridades que deben coordinarse en el marco de este protocolo. Está fuertemente ligado a la investigación criminal, porque su coordinación está en manos de autoridades ministeriales.

En este sentido, resulta necesario armonizar el Protocolo Alba a partir de lo que dispone el Protocolo Homologado para la Búsqueda de Personas Desaparecidas y No Localizadas, el cual puede resultar valioso al incorporar a las comisiones de búsqueda de personas a los grupos de búsqueda de los Protocolos Alba y armonizar algunos procesos de búsqueda que en la práctica se activan de manera paralela, lo que probablemente permita desarrollar mejores estrategias de búsqueda de mujeres desaparecidas, pues el enfoque de las comisiones para la búsqueda es mucho más amplio. Además, será muy importante cuidar que en un posible proceso de armonización se consideren adecuadamente los patrones, modos de victimización y tipos de perpetradores que caracterizan las desapariciones de mujeres.

De acuerdo con ello sería necesario transformar al Protocolo Alba en un puente de articulación institucional. Esto requiere adoptar distintas acciones. En primer lugar, actualizar su diseño para incorporar a las comisiones de búsqueda en todas sus fases, a fin de asegurar que la búsqueda inmediata se complemente con estrategias amplias y no judicializadas, capaces de responder a la complejidad de los casos.

En segundo lugar, establecer un mecanismo de coordinación entre las distintas fiscalías, género y desaparición, y las comisiones de búsqueda. Esto conlleva la adopción de lineamientos para el intercambio de información sobre patrones de victimización y consolidar esquemas de trabajo que operen de manera rutinaria y no sólo frente a situaciones de crisis. El reto aquí no es únicamente normativo, sino de gestión: quién coordina, qué información comparte y en qué plazos. Esto además conlleva considerar que entre las fiscalías y las comisiones de búsqueda existe una asimetría de poder y de interés en cuanto al tema.

En tercer lugar, deben incorporarse indicadores de género en la aplicación del Protocolo Alba y en los protocolos homologados. Se requieren parámetros verificables, como el tiempo promedio de activación de la alerta, la proporción de mujeres localizadas con vida, la incorporación de hipótesis de violencia de género y la calidad de la atención a los familiares. Los indicadores permiten corregir deficiencias, pero también monitorear avances.

Finalmente, es indispensable diseñar una hoja de ruta nacional que establezca plazos y responsabilidades concretas para alinear al Protocolo Alba con el Protocolo Homologado de Búsqueda. Esta hoja de ruta debe incluir cambios normativos, capacitación y evaluaciones anuales públicas.

Los protocolos deben ser instrumentos eficaces para garantizar búsquedas rápidas, coordinadas y con perspectiva de género, a fin de permitir cerrar los vacíos que hoy ponen en riesgo la vida y la integridad de las mujeres desaparecidas.

## VI. FUENTES CONSULTADAS

- ACOSTA URQUIDI, Mariclaire, *The women of Ciudad Juárez*, California, Center for Latin American Studies, University of California, Berkeley, 2005.
- ANSOLABEHERE, Karina y LEIGH, Payne, “Conceptualising Post-Transition Disappearances”, *Disappearances in the Post-Transition Era in Latin America*, Reino Unido, Oxford University Press, 2021.
- ANSOLABEHERE, Karina; SERRANO, Sandra y MARTOS, Alvaro, *Desapariciones y regímenes de violencia. Lecciones desde México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2024.
- COMITÉ CONTRA LA DESAPARICIÓN FORZADA, “Observaciones finales sobre el informe presentado por México en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención”, Ginebra, Comité contra la Desaparición Forzada, Consejo de Derechos Humanos, 2015.
- COMISIÓN NACIONAL DE BÚSQUEDA, “Protocolo Homologado para la Búsqueda de Personas Desaparecidas y No Localizadas”, *Diario Oficial de la Federación*, 2010, México, disponible en: [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5601905&fecha=06/10/2020#gsc.tab=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5601905&fecha=06/10/2020#gsc.tab=0).
- COMISIÓN NACIONAL PARA PREVENIR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES, “Protocolo Alba (Atención, Reacción y Coordinación en caso de Extravío de Mujeres y Niñas para Cd. Juárez)”, Gobierno de México, accedido 8 de agosto de 2024, disponible en: <http://www.gob.mx/conavim/documentos/protocolo-de-atencion-reaccion-y-coordinacion-entre-autoridades-federales-estatales-y-municipales-en-caso-de-extravio-de-mujeres-y-ninas-para-ciudad->

*juarez-protocolo-alba.*

COMISIÓN NACIONAL PARA PREVENIR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES, “Protocolo Alba: la búsqueda inmediata de mujeres y niñas desaparecidas”, Gobierno de México, disponible en: <http://www.gob.mx/conavim/articulos/protocolo-alba-la-busqueda-inmediata-de-mujeres-y-ninas-desaparecidas-262178?idiom=es> (fecha de consulta: 8 de agosto de 2024).

COMITÉ CEDAW, “Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: México”, Ginebra, Naciones Unidas, 1998.

COMITÉ CEDAW, “Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de México”, Naciones Unidas, 25 de julio de 2018.

COMISIÓN MEXICANA DE DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, A. C., *Compendio de recomendaciones sobre el feminicidio en Ciudad Juárez, Chihuahua*, México, 2007.

CONAVIM, “Guía para la aplicación del Protocolo de Atención, Reacción y Coordinación entre Autoridades Federales, Estatales y Municipales en caso de Extravío de Mujeres y Niñas. Protocolo Alba”, disponible en: <https://www.fge.chiapas.gob.mx/Informacion/MarcoJuridico/PDFDocumento/F4AA34CA-EB1F-410C-BCD0-868B7AA72C72> (fecha de consulta: 8 de agosto de 2024).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, No. 205, 16 de noviembre de 2009.

GRUPO DE TRABAJO SOBRE DESAPARICIONES, “Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Misión México”, Ginebra, Naciones Unidas, 2011.

GRUPO DE TRABAJO SOBRE DESAPARICIONES, “Observación general sobre las mujeres afectadas por las desapariciones forzadas”, Consejo de Derechos Humanos, Ginebra: Naciones Unidas, 2013, disponible en: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g13/112/60/pdf/g1311260.pdf>.

LAGARDE, Marcela, “Por los derechos humanos de las mujeres: la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia”, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, vol. 49, núm. 200, 2007, disponible en: <https://doi.org/10.22201/jcpsy.2448492xe.2007.200.42568>.

MONÁRREZ, Julia, “La cultura del feminicidio en Ciudad Juárez, 1993-1999”, *Frontera Norte*, vol. 12, núm. 23, 2000, disponible en: <https://doi.org/10.17428/rfn.v12i23.1396>.

- MONÁRREZ, Julia, “Las víctimas del feminicidio juarense: mercancías sexualmente fetichizadas”, *FERMENTUM*, vol. 16, 1 de mayo de 2006.
- MONÁRREZ, Julia, *Trama de una injusticia: feminicidio sexual sistémico en Ciudad Juárez*, Tijuana, México, El Colegio de la Frontera Norte, 2013.
- OBSERVATORIO SOBRE DESAPARICIÓN E IMPUNIDAD, “Nombrarlas para encontrarlas. Contexto, dinámicas y respuestas en torno a la desaparición de mujeres en el centro del país”, México, FLACSO- Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM-U-M-U of Oxford, 2021.
- PGR, “Informe Final. Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Relacionados con los homicidios de mujeres en el municipio de Juárez, Chihuahua”, Procuraduría General de la República, 2006, disponible en: [https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/mujeres/menu\\_superior/Feminicidio/2\\_Info\\_nac/15.pdf](https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/mujeres/menu_superior/Feminicidio/2_Info_nac/15.pdf).
- PGR, Protocolo Homologado de Investigación para los Delitos de Desaparición Forzada y Desaparición cometida por Particulares, *Diario Oficial de la Federación*, 2018, disponible en: [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5546021&fecha=07/12/2018#gsc.tab=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5546021&fecha=07/12/2018#gsc.tab=0).
- SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, “Conforman Conavim y CNB Coordinación Nacional Técnica del Protocolo Alba”, Gobierno de México, disponible en: <http://www.gob.mx/segob/prensa/conforman-conavim-y-cnb-coordinacion-nacional-tecnica-del-protocolo-alba?idiom=es> (fecha de consulta: 8 de agosto de 2024).
- SERRANO, Sandra y DE PINA, Volga, “Perdidos en el proceso: la desaparición de personas en México”, en SERRANO, Sandra y VÁZQUEZ, Daniel (eds.), *Crisis de estatalidad y violaciones a derechos humanos*, México, FLACSO, 2021.

## DERECHO PENAL ANTIDISCRIMINATORIO MEXICANO: 2001-2021

Alberto FRANCISCO GARDUÑO\*

SUMARIO: I. *Nota aclaratoria*. II. *Conceptualizar la “discriminación”*. III. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. IV. *Código Penal Federal*. V. *Código Penal para el Distrito Federal*. VI. *Códigos penales de las entidades federativas*. VII. *Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. VIII. *Retrospectiva y perspectivas*.

### I. NOTA ACLARATORIA

El presente trabajo de investigación se enfoca en el análisis del derecho penal antidiscriminatorio en México durante un periodo de veinte años, comprendido entre la reforma al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM, en adelante) publicada en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)*, en lo sucesivo) el 14 de agosto de 2001 y enero de 2021, fecha hasta la cual se analizaron los 33 códigos penales vigentes en el Estado mexicano para rastrear, analizar y comparar los tipos penales de discriminación.

El derecho penal antidiscriminatorio es una faceta del derecho penal poco explorada en el país, a causa —principalmente— de la falsa creencia de que en México “la discriminación no existe” o simplemente no es considerada un problema de atención urgente. El presente trabajo busca explorar la atención al problema de la discriminación desde la óptica penal, particularmente desde la formulación y construcción de los tipos penales, identificando en su proceso legislativo, la etapa clave, que determinará la adecuada protección a los bienes jurídicos tutelados por dichos tipos: la dignidad, el derecho a la igualdad y el derecho a la no discriminación.

---

\* Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México y abogado fintech en el sector privado. Líneas de trabajo: teoría del delito, derecho de ejecución penal, derecho económico y derecho antidiscriminatorio.

A lo anterior, se suma una política antidiscriminatoria desprovista de recursos humanos y económicos suficientes; ninguna política pública —por idónea que sea— logrará su cometido con buenas intenciones y sin recursos económicos.

## II. CONCEPTUALIZAR LA “DISCRIMINACIÓN”

Como ya se ha referido en múltiples trabajos académicos,<sup>1</sup> la discriminación surge como un concepto neutro para nombrar a la acción de distinguir una “cosa” de otra; sin embargo, cuando la conducta de “discriminar” se presenta en la interacción entre seres humanos, quizá inicialmente de manera natural en las primeras organizaciones sociales, cuando se segregaba a quienes no podían trabajar para contribuir a la supervivencia del grupo; así, se inició con una serie de distinciones con efectos perjudiciales que hasta la fecha se siguen presentando en las acciones cotidianas.

La discriminación es una conducta arraigada en la cultura y, por ende, se ha difundido a través de los grupos sociales. Consiste en una distinción, exclusión, restricción o preferencia hacia un ser humano o grupo de seres humanos y trae como consecuencia, la obstaculización, menoscabo o anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de uno o más derechos.

En ese sentido, la discriminación es un atentado directo contra la dignidad —piedra angular sobre la cual se fundan los derechos humanos y los Estados sociales democráticos y de derecho— y contra la igualdad —que permite realizar la vida con dignidad—, concretamente contra la igualdad sustantiva y el derecho a la no discriminación. Desde la óptica jurídica, existe discriminación cuando no se cumple con tres criterios: 1) objetividad, 2) racionalidad y 3) proporcionalidad; de modo que una distinción en la norma jurídica es válida si cumple con estos criterios.

La discriminación opera a través de expresiones de rechazo dirigidas contra determinados grupos o individuos que han sido estigmatizados con base en una concepción social que supera lo racional y que, pese a lo injustificado y arbitrario de dichas expresiones, por parte del sujeto que presenta la conducta se estiman como argumento “válido y suficiente”; con inde-

---

<sup>1</sup> La presente conceptualización es el resultado de la evolución de la primera definición que elaboré formalmente y se publicó en: voz “Discriminación”, en Contreras Bustamante, Raúl y Fuente Rodríguez, Jesús de la (coords.), *Diccionario Jurídico*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Tirant lo Blanch, 2019, pp. 735 y 736. Al tratarse de un tema de investigación recurrente en mi práctica profesional, se pueden encontrar múltiples referencias en torno a la construcción de una definición desde la óptica jurídica, disponible en: <https://notitiacriminis.mx/> y disponible en: <https://www.laquerelladigital.com/>.

pendencia del comportamiento que presenta o no el sujeto del acto discriminatorio. Quizá el mayor riesgo de no atender la discriminación es que cualquier persona puede ser víctima de ella en algún grado, con independencia de que efectivamente presente o no el rasgo, al cual el perpetrador le atribuya la razón de su conducta.

### III. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Cuando se habla de un derecho penal antidiscriminatorio mexicano, es necesario partir de la referencia a su marco jurídico constitucional en el artículo 1o. de la CPEUM porque hace la función de una cláusula de reconocimiento o incorporación del derecho internacional de los derechos humanos e, históricamente, su contenido se ha ocupado indirectamente de la dignidad e igualdad, al prohibir la esclavitud. No se trata de obviar el contenido y vocación de otras normas constitucionales que también tutelan la igualdad, como es el artículo 4o. con su igualdad ante la ley de la mujer y el hombre.

En el último siglo, el artículo 1o. constitucional ha sido objeto de tres reformas desde su aprobación, a saber:

- a) La primera de ellas se publicó en el *DOF* de 14 de agosto de 2001 y consistió en adicionar un párrafo segundo que originalmente era el artículo 2o. constitucional y un párrafo tercero, que introdujo el principio de no discriminación, de la siguiente forma:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, 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.<sup>2</sup>

Esta enmienda dio fundamento jurídico a una política antidiscriminatoria.

---

<sup>2</sup> “Decreto por el que se aprueba el diverso por el que se adicionan un segundo y tercer párrafos al artículo 1o., se reforma el artículo 2o., se deroga el párrafo primero, del artículo 4o.; y se adiciona un sexto párrafo al artículo 18, y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, Primera Sección, 14 de agosto de 2001, p. 2, disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_151\\_14ago01\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_151_14ago01_ima.pdf)

- b) La reforma siguiente fue publicada el 4 de diciembre de 2006. En ella se modificó el párrafo tercero con el fin de cambiar “capacidades diferentes” por “discapacidades”.<sup>3</sup>
- c) La tercera y última enmienda fue la de 10 de junio de 2011, en ella hubo variación: en el párrafo primero se reemplazó “todo individuo” por “todas las personas”; se sustituyó “garantías que otorga” por “derechos humanos reconocidos” y se adicionó “y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección”; se adicionaron dos párrafos (un segundo y un cuarto); y en el ahora párrafo quinto se añadió el calificativo “sexuales” a la categoría preferencias.<sup>4</sup>

El artículo 1o. constitucional quedó integrado por cinco párrafos, cada uno de ellos da fundamento a elementos de suma trascendencia, como son: el párrafo primero es fundamento del principio de igualdad en derechos fundamentales, jerarquía constitucional de los tratados internacionales, restricción y suspensión de garantías; el párrafo segundo prevé la interpretación conforme y el principio pro persona; el párrafo tercero integra las obligaciones generales y específicas del Estado en materia de derechos humanos y las características de los derechos humanos; el párrafo cuarto prohíbe la esclavitud y garantiza la libertad; y el párrafo quinto contiene el principio de igualdad ante la ley y no discriminación, así como las llamadas categorías sospechosas.

Resulta interesante advertir que, si bien el tema de esta investigación es el derecho penal antidiscriminatorio como una de las formas en que el Estado cumple con el deber de sancionar la violación al derecho humano a la igualdad (especialmente la igualdad de hecho o sustantiva) y el derecho a la no discriminación, de acuerdo con Carbonell, esta norma habilita un control jurisdiccional de la no discriminación,<sup>5</sup> que no se refiere ni al pro-

---

<sup>3</sup> “Decreto por el que se reforma el Artículo 1o., Párrafo Tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, 4 de diciembre de 2006, Primera Sección, p. 13, disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_169\\_04dic06\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_169_04dic06_ima.pdf)

<sup>4</sup> “Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, 10 de junio de 2011, Primera Sección, p. 2, disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_194\\_10jun11.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_194_10jun11.pdf)

<sup>5</sup> “Una de las cuestiones más debatidas de los últimos años en torno a la prohibición de discriminar tienen que ver con la forma en que su violación puede ser reparada; concretamente, el tema que preocupa de forma insistente es el de los efectos de una sentencia de la jurisdicción constitucional que anule una norma por ser discriminatoria. En algunos casos, el efecto

ceso penal, ni al proceso de queja sustanciado ante el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, sino a un asunto de la jurisdicción constitucional.

Con la inclusión de la llamada “cláusula antidiscriminatoria” contenida en el párrafo 5o., del artículo 1o., de la CPEUM, todas las autoridades estatales se vieron vinculadas a proteger en el ámbito de su competencia los derechos a la igualdad y a la no discriminación. Consecuencia de lo anterior, se formuló la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación publicada en el *DOF* de fecha 11 de junio de 2003.

Una obligación del Estado en materia de derechos humanos es garantizar que las personas cuyos derechos fueron violados, cuenten con un recurso efectivo para su atención integral. Es cierto, originariamente correspondió a los organismos de protección no jurisdiccional de los derechos humanos la atención de casos de discriminación, pero se presentaron dos situaciones: 1) ante la existencia de una nueva autoridad, el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación —creado con base en la ley de 2003—, responsable principal de la política antidiscriminatoria y con competencia para conocer de posibles actos de discriminación, las comisiones de derechos humanos dejaron de atender esos casos, y 2) tanto las comisiones de derechos humanos, como el entonces recién creado Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, sólo tenían competencia cuando los probables responsables de conductas discriminatorias fueran autoridades estatales, limitándose a “orientar y conciliar” cuando los acusados fueran particulares.

Desde el inicio de su vigencia hasta la publicación de la reforma de 20 de marzo de 2014, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación preveía como única forma de atender las quejas por presuntas conductas discriminatorias de particulares, el procedimiento conciliatorio, en el que, si alguna de las partes o ambas no lo aceptaban, la atención a la queja se limitaba a “brindar orientación al quejoso para que acuda ante instancias judiciales o administrativas correspondientes”.<sup>6</sup>

En relación con la reforma constitucional de 2001 y con la Ley Federal de 2003, la aparición de leyes antidiscriminatorias en cada una de las treinta y dos entidades federativas se dio de forma muy diferente en el transcurso del tiempo, a saber: en 2004, únicamente Tamaulipas; en 2005, sólo Nayarit; en

---

de esa sentencia puede ser el de extender el supuesto de la norma a sujetos hasta entonces irrazonablemente excluidos de ella; en otros puede llevar a la simple anulación de la norma, retirando un derecho o prerrogativa que había sido reconocido de forma discriminatoria”, Carbonell, Miguel, “Artículo 1o. Comentario”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 9a. ed., sección tercera, vol. VI, México, Miguel Ángel Porrúa, 2016, p. 274.

<sup>6</sup> Artículo 81, párrafo segundo, de la publicación original de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

2006, tres entidades federativas;<sup>7</sup> en 2007, cuatro estados;<sup>8</sup> en 2008, únicamente Colima; en 2009, cuatro estados;<sup>9</sup> en 2010, sólo Yucatán; en 2012, cuatro estados;<sup>10</sup> en 2013, seis entidades federativas;<sup>11</sup> en 2014, dos estados;<sup>12</sup> en 2015, dos estados;<sup>13</sup> en 2016, dos estados;<sup>14</sup> y en 2017, Nuevo León, siendo el último estado en contar con su propia ley en esta asignatura.

De las treinta y dos entidades federativas, diecinueve crearon una autoridad específica para ser titular de la política antidiscriminatoria<sup>15</sup> y doce facultaron a su comisión estatal de derechos humanos para encargarse. Excepcionalmente, en el Estado de Puebla, se ordenó la integración de comités al interior de cada ente público para conocer de conductas discriminatorias.

Más allá de la titularidad de la política antidiscriminatoria, es preciso comentar que la autoridad creada, independientemente de su nombre, en varios casos es un mecanismo de coordinación interinstitucional que delega la facultad para conocer de presuntas conductas discriminatorias; sin embargo, convocar a tantas personas y autoridades para su integración provoca que la viabilidad de su conformación y correcto funcionamiento se vuelvan lejanos y, al final, no es comprensible a quién le toca conocer de las conductas discriminatorias, menos cuando el probable responsable es un particular, con lo que se evidencia la ineficiencia del sistema de protección no jurisdiccional del derecho a la no discriminación; frente a lo cual, el Poder Legislativo encausó hacia la instancia penal, la respuesta estatal a los actos de discriminación.

#### IV. CÓDIGO PENAL FEDERAL

Es posible fijar la fecha de inicio de esta introducción del derecho penal antidiscriminatorio en el orden jurídico nacional, el 3 de marzo de 2011, cuando la diputada Diva Hadamira Gastélum Bajo presentó a consideración del

---

<sup>7</sup> Baja California Sur, Zacatecas y la Ciudad de México; esta última publicó su ley en la *Gaceta Oficial* de 19 de julio de 2006, misma que posteriormente fue abrogada y sustituida por la publicada el 24 de febrero de 2011.

<sup>8</sup> Campeche, Chihuahua, Coahuila y Estado de México.

<sup>9</sup> Chiapas, Durango, Michoacán y San Luis Potosí.

<sup>10</sup> Aguascalientes, Baja California, Querétaro y Quintana Roo.

<sup>11</sup> Hidalgo, Oaxaca, Puebla, Sinaloa, Tlaxcala y Veracruz.

<sup>12</sup> Guanajuato y Sonora.

<sup>13</sup> Jalisco y Morelos.

<sup>14</sup> Guerrero y Tabasco.

<sup>15</sup> Baja California Sur, Chiapas, Ciudad de México, Coahuila, Colima, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Yucatán y Zacatecas.

pleno de la Cámara de Diputados la “Iniciativa con proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones a los Códigos Penal Federal y Federal de Procedimientos Penales”. Dicha iniciativa también fue signada por las diputadas Alma Carolina Viggiano Austria, Rosario Brindis Álvarez y Enoé Uranga Muñoz. Una vez presentada, fue turnada a la Comisión de Justicia de la LXI Legislatura de la Cámara de Diputados en la misma fecha. Comisión que, para su estudio, análisis y dictaminación, la agrupó junto con otras iniciativas con la temática de la situación jurídico-penal de la mujer y su acceso a la justicia, y que proponían cambios a los mismos ordenamientos.

Al anterior grupo de iniciativas, se sumó otro en la misma línea temática, compuesto por iniciativas que, además de proponer modificaciones a los códigos penales sustantivo y procesal, buscaban reformar la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia; motivo por el cual, de este segundo grupo conoció también, la Comisión de Equidad y Género, unida a la de Justicia. Finalmente, el dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia, y Equidad y Género, versó acerca de nueve iniciativas y sumó propuestas para modificar la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

De acuerdo con las consideraciones respecto de las nueve iniciativas referidas, “todas ellas proponen reformar ordenamientos legales a efecto de garantizar el acceso a la justicia para las mujeres de manera eficaz, igualitaria y desde una perspectiva de género”.<sup>16</sup> Por lo que respecta a la discriminación vista como delito, sólo una de estas iniciativas proponía su tipificación; se trata de la del 3 de marzo de 2011, misma que fue tomada como eje rector en la elaboración del dictamen, por presentar una propuesta de reformas integral, además de abordar al tiempo, los otros temas en los que el resto de iniciativas buscaban incidir.<sup>17</sup> El dictamen que resultó de la decisión anterior, buscó impactar en las siguientes figuras: reparación del daño, perdón del ofendido, prescripción de los delitos, homicidio y lesiones calificadas por odio, feminicidio, delitos contra los derechos reproductivos,

---

<sup>16</sup> Cámara de Diputados, “Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia, y de Equidad y Género, con proyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones del Código Penal Federal; y de las Leyes General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, Orgánica de la Administración Pública Federal, y Orgánica de la Procuraduría General de la República”, *Diario de los Debates*, 13 de diciembre de 2012, p. 4. Consultado dentro del documento “Proceso Legislativo: Decreto 254, LXI Legislatura”, *Diario Oficial de la Federación*, 14 de junio de 2012, disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/254\\_DOF\\_14jun12.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/254_DOF_14jun12.pdf).

<sup>17</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 7.

abuso sexual, estupro, violación, incesto, privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales, trata equiparada, violencia familiar y fraude familiar.<sup>18</sup>

Lo que ocurrió con el artículo donde se tipificaba la discriminación fue lo siguiente: de la iniciativa a su dictamen por la Comisión de Justicia, se modificó la ubicación del artículo: el número que le correspondería y, el número y rubro del capítulo; se cambió la redacción del primer párrafo; se modificó una fracción y se añadieron otras tres; y se adicionaron dos párrafos previos al último de la propuesta. El dictamen fue aprobado en lo general y en lo particular por 279 votos, 0 abstenciones y 0 votos en contra, en fecha de 13 de diciembre de 2011 y fue turnado a la Cámara de Senadores.

La minuta con el proyecto de decreto fue recibida en la sesión ordinaria del Senado de la República del 15 de diciembre de 2011. En la misma sesión se acordó darle trámite y fue turnada a las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, las cuales procedieron a su análisis y entre las consideraciones que efectuaron en su proyecto de modificaciones, trascendió que suprimieron lo correspondiente a la discriminación; pero fue una reserva presentada al momento de su exposición al pleno del Senado la que reincorporó al capítulo de discriminación al proyecto que, finalmente, se regresó a la Cámara de origen.

La Cámara de Diputados al cumplir con la obligación de únicamente entrar al estudio de los cambios propuestos por la Cámara revisora, acordó de conformidad con las modificaciones y así fue como finalmente, el texto legal del que se ocupa este apartado continuó sin modificación hasta que inició su vigencia.

En los párrafos anteriores se da una explicación sucinta sobre la trayectoria por la que transitó el texto que quedaría como artículo 149, Ter hasta comenzar su vigencia, pero algo que cobra vital relevancia es que, de los debates entre los legisladores, se aprecia que los diputados apenas mencionaron el tema de la discriminación como delito y en el Senado casi se queda fuera de la reforma.

En este contexto, en los comentarios de las y los legisladores a favor de la inclusión de la discriminación en el Código Penal Federal, se aprecia más “buena voluntad” que técnica legislativa o conocimiento jurídico penal. Tampoco abundaron los conocimientos sobre política criminal; sin embargo, no se soslaya que, con independencia de las motivaciones y fundamentos de las legisladoras y legisladores, lo relevante es contar con dichas reformas penales.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 22-25.

<sup>19</sup> Por ejemplo, la diputada Enoé Margarita Uranga Muñoz manifestó: “Gracias, presidente. Un día de fiesta y de estar contentos...”

Ahora bien, en lo relativo a los argumentos expuestos en la iniciativa y concretamente a lo que se refiere a la discriminación como delito, destacan los siguientes:

- La igualdad formal entre mujeres y hombres como principio jurídico internacional reconocido en los instrumentos jurídicos internacionales vinculantes para el Estado mexicano.
- Se expresa la necesidad de una acción normativa para combatir las manifestaciones aún subsistentes de discriminación —cualquiera que sea el tipo de ésta— y que permita la remoción de aquello que impida alcanzar la igualdad; se pone énfasis en las mujeres, pues su vulneración y discriminación por razones de sexo y género es una situación antiquísima en la historia de la humanidad, reconociendo que han sido ellas, quienes mayor esfuerzo han aplicado para la reivindicación de sus derechos.
- Se habla de la eliminación de los factores culturales de violencia y discriminación presentes en la ley que generan injusticia e impunidad. La creación de normas jurídicas y la modificación de las actuales, no debe ignorar el impacto diferenciado que la aplicación de determinados ordenamientos puede generar en la vida de las personas.

---

En el tema de discriminación agradezco a la Comisión de Justicia por aceptar la propuesta de su servidora en sus términos. El Código Penal por primera vez hablará de la obligación de no discriminar por preferencia sexual, identidad genérica, xenofobia entre varias otras causas. Efectivamente estamos creando el Delito de Discriminación que se perseguirá por querrela, pues aunque existe la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación su gran debilidad es que carece de sanciones efectivas que inhiban estas conductas y que hagan que el responsable enfrente a la justicia.

Gracias al nuevo artículo 149, Ter, quien vulnere derechos humanos, menoscabe libertades, provoque o incite a la violencia; niegue un servicio o una prestación, excluya, etcétera, enfrentará pena de prisión, días de trabajo en favor de la comunidad y multa económica.

De la mano de esta reforma está la necesidad de que se reconozcan el homicidio y lesiones de odio como un elemento agravante para la aplicación de la pena, por ello ahora se definiría y reconocería la existencia de estas agresiones motivadas en la discriminación”.

Cámara de Diputados, *Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia, y de Equidad y Género, con proyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones del Código Penal Federal; y de las Leyes General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, Orgánica de la Administración Pública Federal, y Orgánica de la Procuraduría General de la República*, 13 de diciembre de 2011, pp. 10 y 12. Aprobado en lo general y en lo particular por 279 votos en pro, 0 en contra y 0 abstenciones. Se turnó a la Cámara de Senadores para sus efectos constitucionales. *Diario de los Debates*, 13 de diciembre de 2012.

- Se señala a la violencia de género como el primero y más alarmante de los fenómenos que afectan la vida de las mujeres, cuya concepción social y jurídica también se ha transformado, pasando de ser un “asunto de familia” que se resolvía en la privacidad del hogar a ser perseguido y denunciado con ordenamientos específicos para su erradicación; sin embargo, el progreso en su atención es insuficiente.

Del análisis y dictamen de la primera lectura de la “Minuta Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal Federal, de la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República”, remitida por la Cámara de Diputados el 13 de diciembre de 2011, las Comisiones Unidas de Justicia; y Estudios Legislativos del Senado, en lo que atañe al proyecto de artículo 149, ter, efectuaron una breve exploración de cada uno de sus seis párrafos. De dicha revisión, lo destacable es la referencia a identificar quiénes serían los sujetos activo y pasivo, la presencia de dolo directo, criticar los supuestos en los que se ve agravado, mencionar los elementos normativos de valoración cultural presentes y las 252 formas posibles en que podría configurarse el delito con la redacción propuesta.<sup>20</sup>

Dentro del dictamen en comento, en la parte de “Consideraciones” se cuestiona la utilización de conceptos vagos o imprecisos derivado del arribo de conceptos de índole social a la órbita del derecho penal. La principal crítica al artículo 149 ter se centró en su incumplimiento a la exigencia del derecho a la legalidad en materia penal, “para que el legislador describa de manera precisa, clara y unívoca las conductas prohibidas y sus consecuencias jurídicas”.<sup>21</sup>

Otra cuestión que se critica y sobre la que desafortunadamente no se profundiza es la referencia al principio de intervención mínima del derecho penal, para recordar que varios de los supuestos contenidos en la propuesta de artículo 149 ter no deberían estar siendo considerados dentro de la ley penal.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Senado de la República, Comisiones Unidas de Justicia y Estudios Legislativos, *Minuta Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal Federal, de la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República*, 11 de abril de 2011, pp. 10-12.

<sup>21</sup> *Ibidem*, pp. 28 y 29.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 31.

Luego de esas reflexiones, la discriminación habría quedado fuera, de no ser por una propuesta de reserva al dictamen en comento, formulada por los senadores Jesús Murillo Karam y Leonel Godoy Rangel y la senadora María Serrano Serrano, que finalmente se aprobó por unanimidad, lo cual contrasta con que previamente ni siquiera se había pensado incluir ese artículo. De la reserva se destaca lo siguiente:

El pasado 3 de marzo, Ricardo Bucio, presidente del CONAPRED, confirmó la necesidad de sancionar la discriminación por la vía administrativa o penal ante un preocupante incremento de este fenómeno en el país.

Imagínense ustedes que en el año 2011 se interpusieron más de 1093 denuncias, y en lo que va de este año tenemos 254. Ante el crecimiento de este fenómeno, la Cámara de Diputados incluyó en su dictamen el tipo penal de discriminación...<sup>23</sup>

El mismo 19 de abril de 2012, el dictamen de la minuta (incluyendo la reserva aprobada) fue votado con 74 votos a favor y una abstención; luego fue devuelto con modificaciones a la Cámara de Diputados. Fue el 24 de abril del mismo año, cuando el presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados, turno la minuta a la Comisión de Justicia.

La Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados subraya en relación con el artículo 149 ter de la minuta enviada por el Senado lo siguiente:

Continúa señalando que el Juicio análogo con relación a la nueva figura delictiva que se invoca plasmar con el interés de prohibir y sancionar la discriminación. Descripción típica, en la que se manifiestan el uso de algunos conceptos vagos e imprecisos, consecuencia de transposiciones a la esfera penal de conceptos desarrollados en las ciencias sociales; como el enunciado que se presenta en el párrafo penúltimo del artículo 149 Ter del Código Penal Federal.

Recalca que los Principios de determinación y de taxatividad (*sic*), que imponen a las autoridades que legislen y juzguen la obligación de evitar en normas que expidan la presencia de enunciados vagos o imprecisos, abiertos y amplios que solo consientan la arbitrariedad y la incertidumbre jurídica, por lo que con fundamento al artículo 14 Constitucional se exige una exacta aplicación de la propia Ley.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> *Propuesta de Reserva al Dictamen con Proyecto de Código Penal Federal, de la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República*, elaborada por los senadores Jesús Murillo Karam y Leonel Godoy Rangel y la senadora María Serrano Serrano, 19 de abril de 2012, p. 1.

<sup>24</sup> Cámara de Diputados, "Dictamen de la Comisión de Justicia, con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal Federal, de la

Si los anteriores argumentos los tenía presentes la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, es de extrañar que dentro de sus consideraciones no se apuntó nada más sobre la redacción del artículo 149, Ter y, tal y como fue enviado por los senadores, el texto se conservó sin una sola modificación en el dictamen de la Comisión de Justicia, que fue discutido y votado el 30 de abril de 2012, y turnado al Ejecutivo federal para sus efectos constitucionales.<sup>25</sup> En tan importante paquete de reformas, también se aprobó el feminicidio, el homicidio y las lesiones calificadas por ventaja, cuando exista una situación de vulnerabilidad motivada por la condición física o mental o por discriminación.<sup>26</sup>

La redacción del artículo 149, Ter, del Código Penal Federal que finalmente fue aprobada es la siguiente:

Título Tercero Bis

Delitos contra la Dignidad de las Personas

Capítulo Único

Discriminación

Artículo 149 Ter. Se aplicará sanción de uno a tres años de prisión o de ciento cincuenta a trescientos días de trabajo a favor de la comunidad y hasta doscientos días multa al que por razones de origen o pertenencia étnica o nacional, raza, color de piel, lengua, género, sexo, preferencia sexual, edad, estado civil, origen nacional o social, condición social o económica, condición de salud, embarazo, opiniones políticas o de cualquier otra índole atente contra la dignidad humana o anule o menoscabe los derechos y libertades de las personas mediante la realización de cualquiera de las siguientes conductas:

I. Niegue a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho;

II. Niegue o restrinja derechos laborales, principalmente por razón de género o embarazo; o límite un servicio de salud, principalmente a la mujer en relación con el embarazo; o

III. Niegue o restrinja derechos educativos.

Al servidor público que, por las razones previstas en el primer párrafo de este artículo, niegue o retarde a una persona un trámite, servicio o prestación a que tenga derecho se le aumentará en una mitad la pena prevista en el primer párrafo del presente artículo, y además se le impondrá destitución

---

Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República”, p. 3, *Diario de los Debates*, 30 de abril de 2012.

<sup>25</sup> *Idem*.

<sup>26</sup> *Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal Federal, de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Diario Oficial de la Federación*, 14 de junio de 2012.

e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos, por el mismo lapso de la privación de la libertad impuesta.

No serán consideradas discriminatorias todas aquellas medidas tendentes a la protección de los grupos socialmente desfavorecidos.

Cuando las conductas a que se refiere este artículo sean cometidas por persona con la que la víctima tenga una relación de subordinación laboral, la pena se incrementará en una mitad.

Asimismo, se incrementará la pena cuando los actos discriminatorios limiten el acceso a las garantías jurídicas indispensables para la protección de todos los derechos humanos.

Este delito se perseguirá por querrela.

## V. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El 30 de septiembre de 1999 se publicó en el *DOF*, el “Decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal”, el cual significó un antes y un después en la legislación penal a nivel federal y local porque trajo a la vida jurídica el “Código Penal para el Distrito Federal” a través de un proceso legislativo muy criticado<sup>27</sup> y dejó por separado un “Código Penal Federal”.

Entre los cambios que comenzaron a marcarle una identidad propia, hasta “vanguardista” al Código Penal para el Distrito Federal, se encuentra que se adicionó el “Título Decimoséptimo Bis” denominado “Delitos contra la Dignidad de las Personas”, con un capítulo único que contenía los artículos 281 Bis y 281 Ter, que tipificaron la discriminación y la tortura, respectivamente. La autora Olga Islas, quien realiza una crítica al origen del Código Penal del año 2000, igualmente reconoce la notable contribución que significa para el desarrollo social, la aparición de tipos penales protectores de la dignidad.<sup>28</sup>

No acababa el año 2000, cuando ya se presentaban iniciativas para que el Distrito Federal contara con un “nuevo” Código Penal y aunque ninguno de esos proyectos prosperó, la intención reformista tuvo sus frutos y el 16 de julio de 2002, en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, apareció publicado el “Nuevo Código Penal para el Distrito Federal”, que se ocuparía de la discriminación en el artículo 206.

---

<sup>27</sup> Islas de González Mariscal, Olga, “El nuevo Código Penal para el Distrito Federal”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXIII, núm. 98, mayo-agosto de 2000, pp. 845-872.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 867.

Es interesante que durante la discusión del dictamen del proyecto de decreto del entonces llamado Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, intervino el diputado José Luis Buendía Hegewisch con relación al delito de discriminación para destacar que con “la nueva descripción que de él se hace, se abre la posibilidad de que cualquier persona o grupo de personas que se vea vejada o excluida por motivos discriminatorios, pueda querellarse y el delito se pueda perseguir sin la necesidad de que la vejación o la exclusión hayan tenido como resultado un daño material o moral, éste no tendrá que acreditarse”.<sup>29</sup>

Buendía Hegewisch continúa diciendo: “De esta manera se da protección a la igualdad como bien jurídico tutelado y se contribuye a la construcción de una comunidad donde la pluralidad sea un valor positivo que enriquezca la vida social y no una razón más para profundizar en la desigualdad”.<sup>30</sup>

Las diferencias entre los “delitos contra la dignidad de las personas” en el Código del 2000 y el Código del 2002, se enlistan a continuación:

- Título: cambia el número y la denominación permanece igual.
- Capítulo: continúa un capítulo único. El código de 2002 añade la denominación “Discriminación”.
- El número de artículo pasa de 281 bis a 206.
- En el párrafo primero se suprime la pena de trabajo en favor de la comunidad; se añade a las categorías protegidas, la procedencia étnica; la categoría “carácter físico” cambia por “características físicas”.
- La fracción primera se mantiene igual; la fracción segunda se suprime; de la fracción tercera se conserva sólo una parte y el contenido de la fracción cuarta se conserva igual y pasa a ser la fracción tercera.
- Del párrafo segundo se suprimen 2 elementos: “... incurra en alguna de las conductas previstas en este artículo...” y “...hasta por el...”.
- Se suprime el párrafo tercero.
- Del párrafo cuarto, únicamente se conserva que se perseguirá por querrela.

Luego de anotar los cambios que sufrió el artículo 281 bis tras su aparición en el Código del 2000, conviene mencionar que durante la “Discusión

<sup>29</sup> *Diario de los debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal*, año 2, núm. 6, 30 de abril de 2002.

<sup>30</sup> *Idem*.

en lo particular del dictamen del proyecto que contiene el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal”, la diputada Enoé Margarita Uranga Muñoz fue la única que se refirió al artículo 206, destacando la importancia de la pena de trabajo en favor de la comunidad y lo perjudicial de su supresión; el incumplimiento a compromisos internacionales en materia de discriminación y la ausencia del reconocimiento de la discriminación positiva como medida afirmativa, principalmente.<sup>31</sup>

El artículo 206 del otrora “Nuevo Código Penal para el Distrito Federal”, desde que comenzó su vigencia se ha reformado en dos ocasiones “aparentemente”:

- a) La primera adicionó como pena el trabajo en favor de la comunidad como una opción diferente a la prisión; se cambia el orden de aparición entre las categorías embarazo y estado civil; se añadió “... cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas:...”. Se adiciona una fracción segunda, que rescata tres de cuatro líneas de la redacción de la fracción II del Código del 2000; en el párrafo segundo se adiciona la aclaración “...por las razones previstas en el primer párrafo de este artículo,...”, que retoma la intención del tipo calificado contenido en Código del 2000; y se adiciona un párrafo tercero donde se señalan las medidas que no serán consideradas como discriminatorias.<sup>32</sup>
- b) La segunda corresponde al “Decreto de Reformas al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal” publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 9 de junio de 2006, que en su Artículo Tercero menciona el artículo 206, mismo que no aparece en el cuerpo del decreto y en una comparación entre la redacción resultado de la reforma anterior de 25 de enero de 2006 y el texto vigente se puede apreciar que no hay cambios;<sup>33</sup> por ello se apuntaba que se reformó “aparentemente” en dos ocasiones.

---

<sup>31</sup> La discusión en lo particular siguió inmediatamente después al conteo de votos del dictamen generado por la discusión en lo general, *Diario de los debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal*, año 2, núm. 6, 30 de abril de 2002.

<sup>32</sup> “Decreto por el que se reforman los artículos 206 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, 249, 614 y 615 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal”, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 25 de enero de 2006.

<sup>33</sup> “Decreto de Reformas al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal”, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 9 de junio de 2006.

Finalmente, se destaca que las modificaciones que se efectuaron al artículo 206, fueron en el sentido se acercarse más a la redacción del artículo 281, Bis del Código del 2000; aspectos que en su momento la diputada Uranga Muñoz ya había advertido antes de la aprobación del texto vigente. La redacción del artículo 206 en el Código Penal para el Distrito Federal quedó finalmente de la siguiente manera:

#### Título Décimo

Delitos Contra la Dignidad de las Personas

Capítulo Único

Discriminación

Artículo 206. Se impondrán de uno a tres años de prisión o de veinticinco a cien días de trabajo en favor de la comunidad y multa de cincuenta a doscientos días al que, por razón de edad, sexo, estado civil, embarazo, raza, procedencia étnica, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad o estado de salud o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas:

I.- Provoque o incite al odio o a la violencia;

II.- Niegue a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho. Para los efectos de esta fracción, se considera que toda persona tiene derecho a los servicios o prestaciones que se ofrecen al público en general;

III.- Veje o excluya a alguna persona o grupo de personas; o

IV.- Niegue o restrinja derechos laborales.

Al servidor público que, por las razones previstas en el primer párrafo de este artículo, niegue o retarde a una persona un trámite, servicio o prestación al que tenga derecho, se le aumentará en una mitad la pena prevista en el primer párrafo del presente artículo, y además se le impondrá destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos, por el mismo lapso de la privación de la libertad impuesta.

No serán consideradas discriminatorias todas aquellas medidas tendientes a la protección de los grupos socialmente desfavorecidos.

Este delito se perseguirá por querrela.

## VI. CÓDIGOS PENALES DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

En los Estados Unidos Mexicanos, de las treinta y dos entidades federativas, Guanajuato y Nayarit no tipifican la discriminación. La aparición de los tipos penales de discriminación en los códigos penales se dio de forma heterogénea a través de los años: en el 2000, la Ciudad de México es la primera en tipificar la discriminación; en 2003, Veracruz; en 2006, Chihuahua; en

2007, Chiapas; en 2009, Durango; en 2010, Quintana Roo; en 2011, dos estados;<sup>34</sup> en 2012, cuatro estados y el Código Penal Federal;<sup>35</sup> en 2013, cuatro estados;<sup>36</sup> el 2014, es el año en que más entidades federativas tipificaron la discriminación, fueron ocho;<sup>37</sup> en 2015, Tamaulipas; en 2016, Sonora; en 2017, tres estados;<sup>38</sup> y en 2018, Oaxaca fue la última entidad en incorporar la discriminación a su ley penal sustantiva.

Los bienes jurídicos tutelados de acuerdo con la ubicación de las figuras típicas dentro de los treinta códigos penales locales, son: la dignidad de las personas, en doce entidades federativas y el Código Penal Federal;<sup>39</sup> la dignidad y el desarrollo en cinco estados;<sup>40</sup> la dignidad, paz y seguridad, en tres estados;<sup>41</sup> la dignidad y el honor, en tres estados;<sup>42</sup> la dignidad y la familia en dos estados;<sup>43</sup> la dignidad y la moral en Chiapas; el honor en Colima; el libre ejercicio de la educación pública en Baja California; el derecho a una vida libre de violencia en Oaxaca; y, la igualdad en Coahuila.

En cuanto a las penas previstas, se ordenan las siguientes: prisión o trabajo en favor de la comunidad y multa, en doce entidades federativas y el Código Penal Federal;<sup>44</sup> prisión y multa, en once estados;<sup>45</sup> prisión o multa y trabajo en favor de la comunidad, en tres estados;<sup>46</sup> prisión, multa y trabajo en favor de la comunidad, en dos estados;<sup>47</sup> prisión, trabajo en favor de la comunidad o libertad supervisada y multa, en Coahuila; y, multa o trabajo en favor de la comunidad, en Jalisco.

El estado de Jalisco es el único que no sanciona la discriminación con prisión. En lo que respecta a las punibilidades de la pena de prisión en veintinue-

---

<sup>34</sup> Querétaro y Yucatán.

<sup>35</sup> Campeche, Estado de México, Puebla y Zacatecas.

<sup>36</sup> Aguascalientes, Baja California, Sinaloa y Tlaxcala.

<sup>37</sup> Baja California Sur, Colima, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nuevo León, San Luis Potosí y Tabasco.

<sup>38</sup> Coahuila, Guerrero e Hidalgo.

<sup>39</sup> Aguascalientes, Baja California Sur, Chihuahua, Ciudad de México, Hidalgo, Jalisco, Querétaro, Quintana Roo, Sinaloa, Tabasco, Tlaxcala y Veracruz.

<sup>40</sup> Estado de México, Morelos, San Luis Potosí, Sonora y Zacatecas.

<sup>41</sup> Durango, Tamaulipas y Yucatán.

<sup>42</sup> Campeche, Nuevo León y Puebla.

<sup>43</sup> Guerrero y Michoacán.

<sup>44</sup> Chihuahua, Ciudad de México, Estado de México, Guerrero, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo, Sonora, Tamaulipas y Zacatecas.

<sup>45</sup> Aguascalientes, Baja California, Campeche, Colima, Durango, Hidalgo, Puebla, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco y Tlaxcala.

<sup>46</sup> Baja California, Michoacán y Yucatán.

<sup>47</sup> Chiapas y Veracruz.

ve estados, son: de tres meses a un año, en dos estados;<sup>48</sup> de seis meses a dos años, en dos estados;<sup>49</sup> de seis meses a tres años, en tres estados;<sup>50</sup> de seis meses a cinco años, sólo en Campeche; de un año a tres años, en dieciocho estados y el Código Penal Federal;<sup>51</sup> de dos a cuatro años, en Quintana Roo; de dos a cinco años, en Baja California; de tres a seis años, únicamente en Chiapas.

Los tiempos mínimos de prisión previstos en las punibilidades son: tres meses, en dos estados;<sup>52</sup> seis meses, en seis estados;<sup>53</sup> un año, en dieciocho entidades federativas y el Código Penal Federal;<sup>54</sup> dos años, en dos estados;<sup>55</sup> y tres años en Chiapas.

Los máximos previstos en las punibilidades son: un año, en dos estados;<sup>56</sup> dos años en dos estados;<sup>57</sup> tres años en veintidós estados y el Código Penal Federal;<sup>58</sup> cuatro años en Quintana Roo; cinco años en dos estados;<sup>59</sup> seis años en Chiapas.

En cuanto a la pena de trabajo en favor de la comunidad, está prevista en diecinueve entidades federativas, donde las punibilidades son: de veinticinco a cien días, en nueve estados;<sup>60</sup> de treinta a cien días, en Jalisco; de cien a doscientos días, en Quintana Roo; de cien a trescientos días, en dos estados;<sup>61</sup> de seis meses a un año, en Coahuila; de ciento cincuenta a trescientos días, en cuatro estados y el Código Penal Federal;<sup>62</sup> y hasta mil días en Veracruz.

---

<sup>48</sup> Coahuila y Nuevo León.

<sup>49</sup> Aguascalientes y Tabasco.

<sup>50</sup> Chihuahua, Michoacán y San Luis Potosí.

<sup>51</sup> Baja California Sur, Ciudad de México, Colima, Durango, Estado de México, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.

<sup>52</sup> Coahuila y Nuevo León.

<sup>53</sup> Aguascalientes, Tabasco, Chihuahua, Michoacán, San Luis Potosí y Campeche.

<sup>54</sup> Baja California Sur, Ciudad de México, Colima, Durango, Estado de México, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.

<sup>55</sup> Baja California y Quintana Roo.

<sup>56</sup> Coahuila y Nuevo León.

<sup>57</sup> Aguascalientes y Tabasco.

<sup>58</sup> Baja California Sur, Chihuahua, Ciudad de México, Colima, Durango, Estado de México, Guerrero, Hidalgo, Michoacán, Morelos, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Zacatecas.

<sup>59</sup> Baja California y Campeche.

<sup>60</sup> Chiapas, Chihuahua, Ciudad de México, Estado de México, Morelos, Nuevo León, Querétaro, Tamaulipas y Yucatán.

<sup>61</sup> Baja California Sur y Michoacán.

<sup>62</sup> Guerrero, Oaxaca, Sonora y Zacatecas.

En lo que respecta al número de fracciones: dos estados tienen seis fracciones;<sup>63</sup> siete estados tienen cinco fracciones;<sup>64</sup> trece estados tienen cuatro fracciones;<sup>65</sup> cinco estados y el Código Penal Federal, tienen tres fracciones;<sup>66</sup> Aguascalientes tiene dos fracciones; y dos estados no tienen fracciones.<sup>67</sup>

Otro aspecto interesante es que, de las treinta entidades federativas, veintiocho prevén una calificativa en función de la calidad de servidor público del sujeto activo; las excepciones son Baja California y Tabasco.

## VII. CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación han tenido una evolución sumamente interesante y valiosa en el quehacer jurídico nacional, especialmente durante la apertura de la Décima Época a raíz de la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos de 2011.

Entre las aclaraciones y precisiones que ha aportado la jurisprudencia se encuentran las explicaciones en torno a los siguientes tópicos:

- a) Derecho humano a la igualdad jurídica. La igualdad como derecho fundamental —se reitera— se modificó sustancialmente a partir de la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos de 2011, con lo cual sus condiciones de aplicación y supuestos de protección se ampliaron gracias al contenido de los tratados internacionales; en consecuencia, cuando se ventile una violación al principio de igualdad, el juzgador no puede considerar “sin importancia” el tomar en cuenta el texto de los tratados internacionales que se refieran a la igualdad y la prohibición de la discriminación.<sup>68</sup>

El derecho humano a la igualdad jurídica, como un principio adjetivo, está compuesto por dos facetas diferentes, pero complementarias

<sup>63</sup> Baja California Sur y Coahuila.

<sup>64</sup> Chiapas, Durango, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Oaxaca y Veracruz.

<sup>65</sup> Chihuahua, Ciudad de México, Colima, Estado de México, Morelos, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Tlaxcala, Yucatán y Zacatecas.

<sup>66</sup> Campeche, Guerrero, Nuevo León, Sonora y Tabasco.

<sup>67</sup> Baja California y Tamaulipas.

<sup>68</sup> DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. SU ÁMBITO MATERIAL DE VALIDEZ A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011, Tesis: 1a./J. 124/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, diciembre de 2017, t. I, p. 156.

e interdependientes entre sí. La primera de esas facetas es la igualdad formal o de derecho, compuesta a su vez por dos áreas: *a)* la igualdad ante la ley y *b)* la igualdad en la norma jurídica; la violación a la igualdad formal se concreta en dos tipos de actos discriminatorios, los directos y los indirectos.

La segunda de las facetas del derecho humano a la igualdad jurídica es la igualdad sustantiva o de hecho, cuya violación se concretiza a través de actos de discriminación estructural y omisiones (*v. gr.*, desproporcionada aplicación de la ley y efecto adverso o desproporcional de cierto contenido normativo contra un grupo social relevante o de sus integrantes). La violación a la igualdad sustantiva se acredita dependiendo de las características del propio grupo y la existencia acreditada de discriminación estructural y/o sistemática.<sup>69</sup>

- b) Derecho humano a la igualdad entre mujeres y hombres, que “busca garantizar la igualdad de oportunidades para que la mujer intervenga activamente en la vida social, económica, política y jurídica del país, sin distinción alguna por causa de su sexo, dada su calidad de persona; y también comprende la igualdad con el varón en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de responsabilidades”.<sup>70</sup>
- c) Criterios para determinar si el legislador respeta el principio de igualdad constitucional.<sup>71</sup> Cuando la Suprema Corte conoce de un asunto donde la ley distingue entre dos o más hechos, personas o colectivos, debe analizar si tal distinción descansa sobre una base objetiva, razonable y proporcional, o por el contrario, constituye discriminación. Para efectuar el anterior razonamiento, el Máximo Tribunal establece tres criterios en el siguiente orden:
  - “Objetividad”: el legislador puede incluir algún trato desigual en la norma, siempre que contribuya a alcanzar objetivos admisibles dentro de los límites contenidos en las previsiones constitucionales;
  - “Racionalidad”: la introducción de una distinción se justifica cuando se trata de un medio apto para lograr el objetivo que el legislador

<sup>69</sup> *Cfr.* Derecho humano a la igualdad jurídica. Diferencias entre sus modalidades conceptuales, Tesis 1a./J. 126/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. 1, diciembre de 2017, p. 119.

<sup>70</sup> DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD ENTRE EL VARÓN Y LA MUJER. SU ALCANCE CONFORME A LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 40. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES, Tesis 1a./J. 30/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, abril de 2017, p. 789.

<sup>71</sup> IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. Tesis 1a./J.55/2006, *Semanario Judicial y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, septiembre de 2006, p. 75.

busca, lo que significa que hay una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin que pretende el legislador; y, “Proporcionalidad”: aunque el legislador busque alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos, no lo puede hacer desproporcionalmente. El juzgador deberá determinar si la distinción legislativa puede considerarse como proporcional habida cuenta de la situación de hecho, la finalidad de la ley y los derechos constitucionales afectados por ella; no puede ser que dicha medida lesione más bienes y derechos de los que pretende tutelar.

- d) Categorías sospechosas son los criterios enunciados en el último párrafo del artículo 1o. de la CPEUM. “Si bien la Constitución no prohíbe que el legislador utilice categorías sospechosas, el principio de igualdad garantiza que sólo se empleen cuando exista una justificación muy robusta para ello”.<sup>72</sup>
- e) Normas discriminatorias: “Cuando una norma en sí misma discrimina a una persona o grupo de personas que se ubican en una categoría sospechosa, no es posible realizar una interpretación conforme, pues dicha norma continuaría existiendo en su redacción, aun siendo discriminatoria y contraria al artículo 1o. constitucional...”.<sup>73</sup>
- f) Discriminación: La discriminación tiene como principal característica que la diferenciación afecte el ejercicio de un derecho humano. No toda diferencia en el trato hacia una persona es discriminatoria, para efectos jurídicos, la distinción constituye una diferencia razonable y objetiva; y la discriminación significa una diferencia arbitraria y, en consecuencia, viola derechos humanos.<sup>74</sup>
- g) Discriminación normativa: “se actualiza cuando dos supuestos de hecho equivalentes son regulados de forma desigual sin que exista una justificación razonable para otorgar ese trato diferenciado”.<sup>75</sup>

<sup>72</sup> IGUALDAD. CUANDO UNA LEY CONTENGA UNA DISTINCIÓN BASADA EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA, EL JUZGADOR DEBE REALIZAR UN ESCRUTINIO ESTRICTO A LA LUZ DE AQUEL PRINCIPIO, Tesis 1a./J. 66/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, octubre de 2015, p. 1462.

<sup>73</sup> NORMAS DISCRIMINATORIAS. NO ADMITEN INTERPRETACIÓN CONFORME Y EXISTE OBLIGACIÓN DE REPARAR, Tesis 1a./J. 47/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, agosto de 2015, p. 394.

<sup>74</sup> PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ALGUNOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO GENERAL, Tesis P./J. 9/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. 1, septiembre de 2016, p. 112.

<sup>75</sup> PRINCIPIO DE IGUALDAD. EL DELITO DE DESACATO A UNA SENTENCIA DE AMPARO, PREVISTO EN LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 267 DE LA LEY DE LA MATERIA, CON RELA-

- h) Delito de discriminación. Respecto a este tópico, se presentan los siguientes puntos importantes contenidos en tesis aisladas:

En la órbita procesal, una excepción al principio de inmediación en el proceso acusatorio y derecho de la víctima de discriminación, es cuando se permite que, para resguardar su identidad y otros datos personales, su intervención en la audiencia sea a través de un medio electrónico, estando físicamente en otra sala.<sup>76</sup>

En lo relativo a los sujetos involucrados en hechos de discriminación, es interesante la siguiente reflexión a fin de que el sujeto acusado se libere de responsabilidad: “el actor acusado de perpetrar el acto discriminatorio debe probar que la norma no tiene sólo una justificación objetiva, sino que persigue un fin necesario”.<sup>77</sup>

En ese mismo orden de ideas, respecto a la acreditación de los elementos del tipo penal de discriminación, en otra tesis se sostiene que “los calificativos y acciones hostiles hacia el pasivo, demuestran un trato discriminatorio por la sola presencia de una diversidad funcional.” Tal diversidad funcional puede colocar a una persona en una situación de desventaja en relación con el resto, para quienes los calificativos y acciones hostiles representarían agresiones sin la mayor trascendencia. En este contexto, un rasgo particular del individuo lo coloca “en una situación de vulnerabilidad que exige de cada miembro de la sociedad (autoridad o particular) no sólo tolerancia y cortesía, sino una actitud apreciativa”.<sup>78</sup>

Para cerrar este apartado, la última tesis aislada a comentar se pronuncia sobre lo innecesario de aplicar una norma de diversa fuente o agregar elementos ajenos a la descripción típica para acreditar el

---

CIÓN AL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL PRECEPTO, NO LO VULNERA. Tesis 1a./J. 66/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, agosto de 2019, p. 1016.

<sup>76</sup> PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ADVERSARIAL DE CORTE ACUSATORIO. NO SE VULNERA SI ANTE LA PETICIÓN DE LA VÍCTIMA DEL DELITO DE DISCRIMINACIÓN, Y EN ATENCIÓN AL PARÁMETRO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 366 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, EL JUEZ DE CONTROL, EN LA AUDIENCIA INICIAL, ACCEDE A SITUARLA EN UNA SALA DISTINTA A LA EN QUE SE ENCUENTRA EL IMPUTADO, Tesis aislada I.9o.P.249 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. IV, agosto de 2019, p. 4610.

<sup>77</sup> DISCRIMINACIÓN INDIRECTA O..., Tesis 1a./J. 100/2017 (10a.), *cit.*

<sup>78</sup> DELITO DE DISCRIMINACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 170, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE QUERÉTARO. CASO EN EL QUE SE ACTUALIZA RESPECTO DE UNA PERSONA CON DIVERSIDAD FUNCIONAL SÍNDROME DE DOWN, Tesis aislada XXII.P.A.3 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, mayo de 2017, p. 1902.

delito de discriminación, de acuerdo con el artículo 206 del Código Penal para el Distrito Federal. En ese sentido, son ejemplos de elementos ajenos a la descripción típica: la “afectación a la psique de la ofendida o considerar simples aseveraciones o señalamientos genéricos como discriminatorios”; porque para la acreditación del tipo penal “sólo se requiere que se atente contra la dignidad humana, esto es, se demuestre la acción de un trato desigual de la víctima ante otras personas, basada en el origen étnico o nacional..., que tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades”.<sup>79</sup>

### VIII. RETROSPECTIVA Y PERSPECTIVAS

Como se podrá observar en los primeros 20 años de vigencia del derecho penal antidiscriminatorio, ha quedado expuesta la deficiencia en la tutela de la dignidad humana, el derecho a la igualdad y el derecho a la no discriminación y, por ende, de la dignidad humana, por parte de instancias no jurisdiccionales y administrativas, siendo necesario recurrir a la materia penal en la búsqueda de justicia, la cual en esta responde a dicha necesidad de manera legítima.

Desafortunadamente, la incorporación de la discriminación a los códigos penales se realizó con deficiencias que se pueden advertir desde su proceso legislativo, el cual es toral en la construcción de tipos penales que respondan a la exacta determinación y protección de los bienes jurídicos; estos últimos, incluso ni siquiera logran ser identificados correctamente; reiterando la relevancia de la adecuada determinación de los bienes jurídicos tutelados y la formulación de los tipos penales para su exacta protección como primer paso para la realización del sistema de justicia penal.

---

<sup>79</sup> DISCRIMINACIÓN. PARA ACREDITAR ESTE DELITO, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, ES INNECESARIO APLICAR UNA NORMA DE DIVERSA FUENTE O AGREGAR ELEMENTOS AJENOS A SU DESCRIPCIÓN, Tesis aislada I.3o.P.7 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 3, septiembre de 2013, p. 2577.

## TRES SENTENCIAS RELEVANTES DE LA PRIMERA SALA: CUANDO LA INFANCIA ES VÍCTIMA, ACTOS DE MOLESTIA DE LA FISCALÍA Y DOBLE VERTIENTE DE LA DESAPARICIÓN FORZADA

Ana Margarita RÍOS FARJAT\*

SUMARIO: I. *Introducción y recuerdo*. II. *La doble vertiente de la desaparición forzada y su estándar probatorio (AR 51/2020)*. III. *Actos de molestia que detonan el derecho de una persona de acceder a una carpeta de investigación (ADR 347/2022)*. IV. *La infancia cuando es víctima, alcances de su defensa (ADR 2461/2023)*. V. *Reflexión final*.

### I. INTRODUCCIÓN Y RECUERDO

La tarde del 5 de diciembre de 2023 fue la última vez que tuve oportunidad de intercambiar saludos y sonrisas con el ilustre doctor Sergio García Ramírez. Fue de forma virtual, pues ese formato se había decidido para llevar a cabo las XXIV Jornadas sobre Justicia Penal: “La tutela constitucional e internacional de los derechos humanos en materia penal”.

Anterior a esa vez habíamos coincidido en Madrid, en junio de 2022, cuando la Universidad Complutense fue sede del IV Congreso Internacional de la Unión Iberoamericana de Universidades y Cortes Supremas, y alguna noche de los días de ese evento nos fuimos a cenar al restaurante Casa Lucio. Aunque éramos como diez personas en la mesa, incluyendo mi esposo e hijos, don Sergio y yo alcanzamos a abstraernos un buen rato platicando de cosas personales, de las que verdaderamente importan, preocupan y dan vida. Siendo un hombre dedicado al derecho y a la vida pública de Mé-

---

\* Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, presidenta de la Primera Sala en 2021 y 2022; licenciada en derecho por la Universidad Autónoma de Nuevo León, con maestría en derecho fiscal de la misma institución; doctora en Política Pública por el Tecnológico de Monterrey.

xico y sus instituciones, más de ocho décadas se condensaban sabiamente en una conversación que dejaba fuera todo lo irrelevante y colocaba cada cosa en su sitio de trascendencia, incluso los sinsabores. Supongo que cuando la vida llena tanto de experiencias, generosamente se comparten con quien se distinga por su interés, y a mí siempre me ha interesado e inspirado el pensamiento y sentimientos de “las personas que hacen cosas”, especialmente de las generaciones que me preceden, de manera que me vi favorecida con el recuento de mi interlocutor.

Quedamos de vernos con calma en México pero las dinámicas de nuestros quehaceres nos impusieron sus tiempos y deberes, y ya no fue posible, sino hasta la tarde del 5 de diciembre de 2023, fecha en que, por cierto, cumplía yo cuatro años de haber sido designada ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por el Senado de la República, en un honroso ejercicio constitucional de colaboración entre poderes. Una colaboración funcional, institucional y que permite, como muchas otras previstas en nuestra Constitución, que la sociedad mexicana progrese con considerable paz social y dentro de la estabilidad que brindan instituciones y procedimientos públicos funcionales, a fin de que la gente pueda dedicarse a vivir su vida y hacer sus negocios con libertad y seguridad.

En aquella sesión, que se llevó a cabo por la plataforma *zoom*, decidí exponer tres sentencias muy recientes de la Primera Sala, de hecho, proyectadas bajo mi ponencia y que lograron el aval de mis pares en la Sala, convirtiéndose —desde luego y con sus aportaciones—, en decisiones colegiadas. En las conferencias me gusta seguir el método de casos, pues narrar un problema y su solución suele generar gran interés, y además es una forma de divulgar el quehacer de la Corte. Como me sabía las tres sentencias, las expuse sin preparar mayores notas, de manera que cuando recibí la carta de la doctora Olga Islas de González Mariscal y del maestro Eduardo Rojas Valdez invitándome a participar en esta obra colectiva de memorias sobre las XXIV Jornadas, reflexioné sobre cómo volver a diseñar la conferencia y, además, redactarla.

Primero pensé que valdría la pena terminar un artículo para el que me ha faltado tiempo y que trata sobre el contraste entre la defensa adecuada de las personas inculpadas y la asesoría jurídica para las víctimas u ofendidas, a través de los precedentes de la Corte (y a partir mis votos concurrentes en los que realzo el papel que debe jugar el juez de control, como pilar para asegurar el equilibrio entre estos dos derechos). Después reflexioné que sería mejor abordar solamente una de las tres sentencias explicadas aquella tarde —la relacionada con la carpeta de investigación— y elegir un formato

rigurosamente académico y teórico para tal análisis. También descarté esta idea porque ¿qué sentido tenía abandonar la experiencia judicial frente a un problema y la relatoría de los hechos y la sentencia, siendo que eso podía enriquecer futuras investigaciones a quien le interesen los temas?

Finalmente, opté por volver a narrar aquellos tres casos y procurar respetar la llaneza de las explicaciones y análisis, manteniendo el ánimo de difundir algunos de los criterios más importantes que hemos emitido en la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo más valioso y reciente quehacer, me temo, se conoce muy poco. Los casos que elegí fueron los siguientes:

1. El amparo en revisión 51/2020<sup>1</sup> (AR 51/2020), fallado el 10 de agosto de 2022, donde se determina el estándar probatorio necesario para tener por acreditada la desaparición forzada de personas en el juicio de amparo, abordando para ello la diferencia entre desaparición forzada como delito y como violación grave a los derechos humanos, y a partir de ahí también se define la procedencia de la reparación integral del daño, así como un conjunto de efectos para destrabar la colaboración interinstitucional de las diversas entidades públicas relacionadas con la desaparición forzada de personas.
2. El amparo en revisión 347/2022<sup>2</sup> (AR 347/2022), decidido el 29 de marzo de 2023, donde se analiza el marco jurídico relacionado con el derecho de las personas a acceder a las carpetas de investigación que la fiscalía abra en contra de éstas, cuando es la propia fiscalía la que realiza actos de molestia en contra de esas personas; por ejemplo, dejándoles recados en sus domicilios particulares o laborales con números de carpetas de investigación bajo la justificación de que simplemente están corroborando domicilios.
3. El amparo directo en revisión 2461/2023<sup>3</sup> (ADR 2461/2023), resuelto en sesión del 15 de noviembre de 2023, y que aborda el dile-

---

<sup>1</sup> Resuelto en la Primera Sala por mayoría de tres votos, de los ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y la suscrita ministra Ana Margarita Ríos Farjat (ponente), en contra del voto del ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá. La ministra Norma Lucía Piña Hernández estuvo ausente.

<sup>2</sup> Resuelto en la Primera Sala por unanimidad de votos, de los ministros Arturo Zaldívar, González Alcántara Carrancá, Gutiérrez Ortiz Mena y Pardo Rebolledo, y de la suscrita ministra Ríos Farjat (ponente).

<sup>3</sup> Resuelto en la Primera Sala por mayoría de tres votos, de los ministros González Alcántara Carrancá, Pardo Rebolledo y la suscrita ministra Ríos Farjat (ponente), en contra

ma entre el derecho activo a la “defensa adecuada por abogado” en favor de las personas inculpadas y el derecho de las víctimas a solamente “recibir asesoría jurídica”, cuando la víctima es un niño y la asesoría recibida no cumple con un estándar mínimo de diligencia. La cuestión de constitucionalidad fue precisamente confrontar estos derechos con el principio de interés superior de la infancia.

Son tres casos que constituyen importantes precedentes y como puede verse son sumamente recientes, lo cual fue un aliciente más para abordarlos en la conferencia dictada y ahora plasmarlos en este ensayo, pues me parece que aún posee gran fuerza de inercia la regla general de analizar sentencias de forma bastante tardía, posponiendo su conocimiento y las reflexiones creativas que estas pueden detonar.

Expuesto lo anterior, tenemos que los tres asuntos se abordan en sendos apartados, y cada apartado es semejante: se exponen los hechos de forma sucinta, se problematizan judicialmente y se explica la solución dictada en la sentencia. Esta estructura demuestra la elección del método de casos para el presente ensayo, por lo que se privilegian la narrativa y reflexión empírica a lo largo de estas breves páginas.

Me habría encantado compartirlas con don Sergio, que en paz descanse.

## II. LA DOBLE VERTIENTE DE LA DESAPARICIÓN FORZADA Y SU ESTÁNDAR PROBATORIO (AR 51/2020)

### 1. *Hechos*

La mañana del 24 de mayo de 2007, elementos del Ejército Mexicano adscritos a la Octava Región castrense en Ixcotel, Oaxaca, junto con agentes de la Dirección General de Seguridad Pública, de la Policía Ministerial y de la Dirección de Seguridad Pública del municipio de Oaxaca de Juárez, realizaron un operativo conjunto en las inmediaciones de un hotel, donde detuvieron a dos hombres. Los detenidos fueron trasladados a la entonces Procuraduría General de Justicia en Oaxaca y después al Campo Militar número 1 de la Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA) en la Ciudad de México. A la fecha se desconoce su paradero.

---

del voto del ministro Gutiérrez Ortiz Mena. El ministro Zaldívar estuvo ausente, tras haber presentado una carta de renuncia al máximo tribunal y que este día se aceptaba por el Senado de la República.

Por tales hechos, la otrora Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada (SIEDO) inició una averiguación previa, radicada en 2008. Sin embargo, frente a los resultados infructuosos, en septiembre de 2013, la hermana de uno de los desaparecidos y la hija del otro, en calidad de víctimas indirectas, presentaron una demanda de amparo por la desaparición forzada de sus familiares. Las quejas se dolían de que si bien se habían llevado a cabo algunas actuaciones en la carpeta de investigación, la indagatoria no había sido conducida eficazmente ni con diligencia; por ejemplo, no se había explorado la hipótesis de participación de las autoridades federales en la desaparición forzada, tampoco se había agotado la línea de investigación del contexto de los hechos y de la condición política y social de las personas desaparecidas. En su demanda se alegó también que las autoridades no habían utilizado todos los medios necesarios para realizar con prontitud las averiguaciones esenciales, y que no se habían llevado a cabo las diligencias necesarias para la localización y liberación de sus familiares.

Mientras estaba en trámite este amparo, en diciembre de 2016, y por una consulta de incompetencia por especialidad, la agente del Ministerio Público de la Federación, adscrita a la Fiscalía Especializada en Búsqueda de Personas Desaparecidas de la Procuraduría General de la República (PGR) asumió la investigación por lo que tocaba a la desaparición forzada. Casi diez años después.

El 6 de mayo de 2019, sumando doce años de la desaparición, la jueza de Distrito concedió el amparo en contra de la SEDENA, de la Dirección General de Seguridad Pública, de la Policía Ministerial y de la Dirección de Seguridad Pública del municipio de Oaxaca de Juárez por la desaparición forzada, privación de la libertad y ocultamiento de información sobre el paradero de las personas desaparecidas; y la desaparición forzada como violación múltiple a los derechos humanos y los deberes de respeto y garantía, por la participación de servidores públicos que intervinieron en los hechos y que dependen de dichas instituciones.

La jueza de Distrito concedió el amparo, al considerar, con base en un estándar probatorio atenuado, que existían indicios de la participación de elementos del ejército mexicano en la desaparición forzada de sus familiares, y que la agente del Ministerio Público adscrita a la Fiscalía Especializada de Búsqueda de Personas Desaparecidas era omisa en realizar las diligencias necesarias para la investigación.

La sentencia de amparo también impuso medidas de satisfacción, restitución y no repetición, considerando que la sentencia constituía *per se* una

forma de reparación, al reconocer la grave violación a los derechos humanos de las personas desaparecidas por parte de agentes del Estado mexicano y ordenando, además todas las diligencias para la localización de los desaparecidos, mantener el curso de la investigación hasta que se ejerciera acción penal, ajustarse al Protocolo Homologado para la Búsqueda de Personas Desaparecidas y comunicar de forma periódica los avances de la investigación. Adicionalmente se ordenó publicar la investigación y las pruebas en la página de internet de la Fiscalía, protegiendo datos personales de las víctimas y servidores públicos, pero sin testar los de aquellos que participaron en los hechos, así como tomar la declaración de los mandos militares en funciones en mayo de 2007 en Oaxaca. La SEDENA y demás autoridades debían publicar un extracto de la sentencia en un diario de circulación nacional y brindar las facilidades necesarias para la investigación.

## 2. *Problema jurídico*

Las autoridades promovieron sendos recursos de revisión, a los que se adhirieron los familiares. La SEDENA consideraba que sin una sentencia firme que condenara penalmente a militares, no estaba obligada a colaborar con la búsqueda de las personas desaparecidas, a publicar sentencias ni tomar declaraciones, y que la resolución de la jueza de Distrito se extralimitaba.

Es importante mencionar que antes de resolver este AR 51/2020, la Primera Sala ya había conocido dos asuntos relativamente similares: los amparos en revisión 315/2019<sup>4</sup> y 313/2020<sup>5</sup>, pero sólo sobre la inaplicación que los jueces de distrito pretendían respecto al artículo 15 de la Ley de Amparo<sup>6</sup> (que dispone que si no se logra la comparecencia del agraviado, el asunto queda suspendido, lo que resulta en un contrasentido para los casos donde las víctimas se encuentran desaparecidas), ya que los tribunales

---

<sup>4</sup> Resuelto en la Primera Sala en sesión del 3 de febrero de 2021 por unanimidad de cinco votos de la ministra Piña Hernández y la suscrita ministra Ríos Farjat, y de los señores ministros González Alcántara Carrancá, Pardo Rebolledo y Gutiérrez Ortiz Mena (ponente).

<sup>5</sup> Resuelto en la Primera Sala en sesión del 3 de febrero de 2021 por unanimidad de cinco votos de la ministra Piña Hernández y la suscrita ministra Ríos Farjat, y de los señores ministros González Alcántara Carrancá (ponente), Pardo Rebolledo y Gutiérrez Ortiz Mena.

<sup>6</sup> Artículo 15 vigente al promoverse el juicio: Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales, y el agraviado se encuentre imposibilitado para promover el amparo, podrá hacerlo cualquiera otra persona en su nombre, aunque sea menor de edad.

colegiados reservaban jurisdicción a la Corte para que ésta se pronunciara sobre la inaplicación de esa porción normativa. Sin embargo, el caso descrito solo coincidía en ese único punto constitucional, mismo que además no fue alegado por los quejosos, lo que habría implicado una interpretación oficiosa en detrimento de quien promovía el amparo (contrario al principio *non reformatio in peius*). Así que, sin más elementos para abordar, a pesar del interés de los juzgadores de distrito, la Corte devolvía los asuntos porque dilucidar ese punto correspondía a los tribunales colegiados. Una cuestión técnica que limitaba los alcances de la Corte.

Llegó posteriormente este AR 51/2020, muy similar a los anteriores en cuanto a la inaplicación del artículo 15 de la Ley de Amparo, pero con agravios de la parte quejosa haciendo planteamientos de constitucionalidad (respecto a los lineamientos dictados por la juez y al estándar probatorio en casos de desaparición forzada, así como sobre la interpretación directa de los artículos 1o. y 20 de la Constitución Política del país en relación con la reparación integral del daño por violaciones graves a los derechos humanos). Esto detonó la competencia originaria de la Corte y pudo adentrarse en esta problemática y, al hacerlo, quedó convalidada la interpretación del artículo 15 mencionado en el sentido de seguir adelante en el juicio. Por esta razón, este AR 51/2020 es medularmente distinto a los dos precedentes mencionados.

### 3. Sentencia

La sentencia se estructuró en cuatro apartados medulares. En el primero se postuló el parámetro de regularidad constitucional y convencional sobre el tema; y se determinó que la desaparición forzada de personas es una de las violaciones más graves a los derechos humanos, que somete a los familiares de las víctimas a actos equiparables a la tortura y tratos crueles

---

En estos casos, el órgano jurisdiccional de amparo decretará la suspensión de los actos reclamados, y dictará todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia del agraviado.

Una vez lograda la comparecencia, se requerirá al agraviado para que dentro del término de tres días ratifique la demanda de amparo. Si éste la ratifica por sí o por medio de su representante se tramitará el juicio; de lo contrario se tendrá por no presentada la demanda y quedarán sin efecto las providencias dictadas.

Si a pesar de las medidas tomadas por el órgano jurisdiccional de amparo no se logra la comparecencia del agraviado, resolverá la suspensión definitiva, ordenará suspender el procedimiento en lo principal y se harán los hechos del conocimiento del Ministerio Público de la federación. En caso de que éste sea autoridad responsable, se hará del conocimiento al Procurador General de la República. Cuando haya solicitud expresa de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se remitirá copia certificada de lo actuado en estos casos.

e inhumanos porque desconocen el paradero y destino de su ser querido e incluso se ven obligados a implementar medidas propias de búsqueda e investigación.

En este primer apartado se retomaron las consideraciones del amparo en revisión 1077/2019,<sup>7</sup> especialmente las relativas al reconocimiento de los derechos humanos a la búsqueda y a la verdad en estos casos, así como a la obligatoriedad de las medidas y acciones urgentes emitidas por el Comité contra la Desaparición Forzada de la Organización de las Naciones Unidas

---

<sup>7</sup> Resuelto en la Primera Sala en sesión del 16 de junio de 2021 por unanimidad de votos de la ministra Piña Hernández y la suscrita ministra Ríos Farjat, así como de los ministros González Alcántara Carrancá, Pardo Rebolledo y Gutiérrez Ortiz Mena (ponente).

Es oportuno citar el resumen que preparé sobre este relevante asunto para mi primer informe como presidenta de la Primera Sala el 13 de diciembre de 2021, visible en la versión taquigráfica de esa fecha, en la página web de la Suprema Corte:

“[El presente asunto] se remonta a diciembre de 2013, con una madre buscando a su hijo, que tenía 16 años cuando, trabajando en una aceitera en Veracruz, fue detenido por presuntos policías que lo subieron a una camioneta mientras le decían al encargado que se lo llevaban porque había sido señalado como cómplice de un robo. Inició una búsqueda sin fin y sin fruto. El peregrinar que conocen muchas familias mexicanas.

“En febrero de 2016, la madre acudió al Comité contra la Desaparición Forzada, solicitando medidas cautelares y acciones urgentes. El Estado mexicano rindió algunos informes, pero la madre no lograba ni obtener copias del expediente. En 2017 el Comité requirió al Estado para que investigara la posible participación de policías, garantizara exhumaciones y procedimientos de identificación, y comunicara a los padres la estrategia integral que diseñara. Al no existir reacción por parte de las autoridades mexicanas, la madre promovió un juicio de amparo. La jueza de distrito lo otorgó, imponiendo algunas medidas pertinentes, pero sobreesió respecto la omisión de implementar las medidas y acciones urgentes emitidas por el Comité. La autoridad responsable consideraba que tales medidas y acciones eran meras recomendaciones, y que no era obligatorio tomarlas en cuenta. El término “recomendación” no es usado por el Comité ni por la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas por sus Estados Partes, porque no fue intención de la Organización de las Naciones Unidas reducir a simple sugerencia un mecanismo que requiere atenderse de forma inmediata y expedita.

“En la Primera Sala reconocimos el derecho humano de las víctimas de desaparición forzada a ser buscadas. Un derecho que la propia ONU había considerado, en un informe de 2019, como “un tanto disperso y poco desarrollado, no obstante su fundamental importancia para las víctimas de este crimen atroz”. También determinamos que negar obligatoriedad a las acciones urgentes, dictadas por el Comité en ejercicio de la competencia otorgada por un tratado internacional, e impedir que su cumplimiento sea revisado judicial y constitucionalmente, restringe un mecanismo de fuente convencional y encaminando a garantizar la búsqueda urgente. Además de estas consideraciones, en la Primera Sala decidimos realizar una exhortación en el sentido que, dada la gravedad y extensión del fenómeno de la desaparición forzada de personas en nuestro país, es necesario que todas las autoridades de búsqueda, procuración e impartición de justicia del Estado mexicano se comprometan en la búsqueda diligente, exhaustiva y eficiente de las personas reportadas como desaparecidas”.

(ONU). El derecho a la búsqueda conlleva una obligación para el Estado, consistente en desarrollar, implementar y ejecutar acciones y mecanismos para encontrar a las personas desaparecidas, buscándolas bajo la presunción de que se encuentran vivas, y además identificar y castigar a los responsables. El derecho a la verdad, por su parte, tiene una dimensión individual y otra colectiva, la primera implica conocer la verdad sobre los hechos que generaron la violación a los derechos humanos, así como la identidad de los responsables, en tanto que su dimensión colectiva consiste en prevenir dichas violaciones en el futuro.

El segundo apartado de la sentencia se orientó al estándar probatorio para tener por acreditada la desaparición forzada para efectos del juicio de amparo, determinando que dicho estándar debe ser atenuado o flexible, a partir de pruebas testimoniales indirectas y circunstanciales, así como de inferencias lógicas que permitan deducir conclusiones sobre los hechos. Para poder determinar ese estándar atenuado debemos partir de que la desaparición forzada tiene una doble vertiente: por un lado es un delito, y por el otro es una violación grave a los derechos humanos, y que esa doble vertiente demanda distintas metodologías: como delito, implica el deber de acreditar la responsabilidad penal de personas imputadas más allá de toda duda razonable, en tanto que como violación grave a los derechos humanos, permite detonar investigaciones a partir de indicios que permitan suponer que la desaparición forzada sucedió. El juicio de amparo en este tema suele seguir la vertiente de violación grave a los derechos humanos, en vez de la vertiente de delito.

Establecido lo anterior, la sentencia aborda el tema de la reparación del daño, en el apartado tercero de su estudio de fondo. Se parte de explicar el ámbito nacional y el internacional en cuanto a reparación integral del daño siguiendo un precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:<sup>8</sup> la reparación tiene que ser plena y efectiva; comprende medidas de restitución (siempre que sea posible devolver a la víctima a la situación anterior a las violaciones que sufrió en sus derechos humanos), rehabilitación (brindar atención médica y ayuda psicológica a las víctimas), compensación (en el sentido económico, proporcional al daño ocasionado), satisfacción (resarcir el dolor a partir de la verdad) y garantías de no repetición (compromiso activo por parte de las autoridades para evitar que se repita una situación así).

---

<sup>8</sup> Corte IDH, *Caso de la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 24 de noviembre de 2009, Serie C, núm. 211, párr. 226; y *Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 9 de marzo de 2018, Serie C, núm. 351, párr. 371.

Cabe mencionar que la Primera Sala había dilucidado, en un precedente votado en 2016, que en el juicio de amparo no era posible fijar medidas de satisfacción o garantías de no repetición para reparar violaciones graves a los derechos humanos, pero este AR 51/2020 permitió una nueva reflexión para determinar que, ante violaciones graves a los derechos humanos (como la desaparición forzada), se genera una excepción a la regla general, de manera que los órganos jurisdiccionales de amparo sí tienen facultades para imponer medidas de reparación integral.

Razonado todo lo anterior, la sentencia pasa al análisis del caso concreto en su apartado cuarto. Se declararon, entonces, infundados los agravios de la SEDENA que cuestionaban el estándar probatorio atenuado para la acreditación de la desaparición forzada, así como aquellos sobre las medidas de reparación dictadas en el juicio de amparo. Por otro lado, se calificó parcialmente fundado el agravio de la agente del ministerio público relativo a la publicación de los avances de la investigación en la página de internet de la FGR, debiéndose publicar pero suprimiendo los nombres de los servidores públicos involucrados en los hechos hasta en tanto haya sentencia penal (tanto por salvaguardar su derecho a la presunción de inocencia, como el derecho a la verdad de las víctimas indirectas). Similar medida se corroboró para la SEDENA.

Asimismo, se fijaron medidas de reparación integral y de distribución de competencias de las autoridades involucradas a fin de dar con el paradero de las dos personas desaparecidas, y se determinó que la SEDENA debía permitir que la Fiscalía tomara las declaraciones de los mandos militares que estaban en funciones en mayo de 2007 en Oaxaca, considerando que si de alguna declaración se desprende información, la Fiscalía debía ordenar diligencias en las instalaciones militares y la SEDENA debía facilitarlas.

Adicionalmente, y como medida de reparación, se creó una comisión para la búsqueda, consistente en un grupo de trabajo multidisciplinario e interinstitucional para diseñar un plan integral de búsqueda y regular las diligencias en las instalaciones militares (en términos de la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas),<sup>9</sup> encabezado

---

<sup>9</sup> Artículo 53. La Comisión Nacional de Búsqueda tiene las siguientes atribuciones:...

XVIII. Integrar grupos de trabajo para proponer acciones específicas de búsqueda, así como analizar el fenómeno de desaparición, incluso a nivel regional;...

Artículo 65. La Comisión Nacional de Búsqueda contará con Grupos de Búsqueda integrados por servidores públicos especializados en la búsqueda de personas.

Con independencia de lo anterior, la Comisión Nacional de Búsqueda podrá auxiliarse por personas especializadas en búsqueda de personas, así como por cuerpos policiales

por la Comisión Nacional de Búsqueda, con la participación de las comisiones locales, la Policía Federal Ministerial, la SEDENA, la Secretaría de Gobernación y demás autoridades que se consideren necesarias.

Estas medidas de reparación derivaron en una serie de efectos que contribuyen a hacer de este precedente uno trascendental para la Primera Sala, pues ésta ordenó la publicación de la sentencia por parte de la SEDENA (testando nombres de personas, pues aún no había sentencia penal), que la Fiscalía tomara las declaraciones de los mandos militares que estaban en funciones en mayo de 2007 en Oaxaca, considerando que, si de alguna declaración se desprendiera información, entonces se debían ordenar diligencias en las instalaciones militares, y la SEDENA debía facilitarlas.

Resulta oportuno cerrar este segmento transcribiendo unos párrafos de la sentencia analizada:

La desaparición forzada es una situación límite para las familias, quienes se convierten en víctimas indirectas, pues dicha situación les provoca una angustia constante y transforma profundamente su psique y su proyecto de vida.

En ese sentido, esta Primera Sala no puede ser ajena al enorme y profundo dolor que provoca la desaparición de una persona. Sus familiares y seres queridos viven un calvario por la falta de información sobre su paradero, y con la zozobra de desconocer si su vida corre peligro, y en qué condiciones de salud e integridad física y emocional se encuentra. Este sufrimiento se ahonda ante la falta de respuesta institucional adecuada y oportuna para localizar a la persona porque genera un sentimiento de impotencia.

---

especializados que colaboren con las autoridades competentes, en términos de las disposiciones aplicables.

Artículo 66. Los Grupos de Búsqueda, para el adecuado cumplimiento de sus acciones, tienen las siguientes atribuciones:

I. Generar la metodología para la búsqueda inmediata considerando el Protocolo Homologado de Búsqueda y otros existentes;

II. Solicitar a la Fiscalía Especializada competente que realice actos de investigación específicos sobre la probable comisión de un delito que puedan llevar a la búsqueda, localización o identificación de una persona, así como al esclarecimiento de los hechos en términos de lo dispuesto en el Código Nacional de Procedimientos Penales. Lo anterior, sin perjuicio del ejercicio directo de las facultades con que cuentan las Comisiones de Búsqueda para realizar acciones relacionadas con la búsqueda de personas previstas en esta ley;

III. Implementar un mecanismo ágil y eficiente que coadyuve a la pronta localización de personas reportadas como desaparecidas y No Localizadas y salvaguarde sus derechos humanos, y

IV. Garantizar, en el ámbito de sus competencias, que se mantenga la cadena de custodia en el lugar de los hechos o hallazgo, así como en los que se encuentren o se tengan razones fundadas para creer que se encuentran cadáveres o restos humanos de Personas Desaparecidas.

La vida de la familia y, en general, de quienes rodeaban emocionalmente a la persona desaparecida se ve sacudida con fuerza por la pesadumbre señalada, pero, además, porque implica también alteraciones drásticas en sus proyectos de vida, así como el desvanecimiento de sueños por alcanzar, la pérdida de propósitos en común o incluso individuales. Y eso, tanto por el desasosiego que la ausencia inexplicable de un ser querido representa, como porque a partir de ese hecho, el círculo afectivo de quien falta se vuelca a dedicar sus días a encontrarle.

### III. ACTOS DE MOLESTIA QUE DETONAN EL DERECHO DE UNA PERSONA DE ACCEDER A UNA CARPETA DE INVESTIGACIÓN (ADR 347/2022)

#### 1. *Hechos*

En octubre de 2019, dos policías de investigación intentaron localizar a un hombre en el domicilio que había habitado anteriormente, en Tlalpan, Ciudad de México. Uno de sus anteriores vecinos se puso en contacto con él y le explicó que los policías llevaban un citatorio para que compareciera en calidad de imputado en una carpeta de investigación, cuyo número le proporcionó.

La persona indagó a qué agencia del Ministerio Público debía acudir y en noviembre se apersonó en una ubicada en la delegación Miguel Hidalgo, a fin de comparecer en la mencionada carpeta de investigación del fuero común. Ahí le informaron que, derivado de dicha investigación, se envió un desglose a la Fiscalía General de la República por un supuesto delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita. Así las cosas, en diciembre acudió a las oficinas de la Unidad Especializada de Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, de la Fiscalía General de la República, donde le informaron que sí existía una indagatoria en su contra, pero no se le proporcionó el nombre del agente del Ministerio Público que llevaba cabo la investigación, ni tampoco el número de la mesa de trámite. En la fiscalía le recomendaron presentar un escrito solicitando cita para imponerse de los registros de la investigación.

La persona siguió la sugerencia y presentó el escrito el 5 de diciembre de 2019, solicitando que se le reconociera la calidad de imputado, que se le citara para comparecer a una entrevista respecto de los hechos que se le atribuían, y que se le permitiera el acceso a los registros contenidos en la carpeta de investigación. Como no obtuvo respuesta la persona, volvió a ingresar su solicitud el 22 de enero de 2020, pero tampoco recibió respuesta por parte de la autoridad, así que promovió un juicio de amparo.

En su demanda, el quejoso alegó que el Ministerio Público de la federación había vulnerado su derecho de acceso a la tutela jurisdiccional, previsto en el artículo 17 constitucional, pues no había dado respuesta a los escritos aludidos. El quejoso obtuvo el amparo para que el ministerio público adscrito a la Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Falsificación o Alteración de Moneda, de la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada se pronunciara, en un plazo de tres días, respecto a las solicitudes formuladas.

En cumplimiento a la ejecutoria de amparo, el ministerio público señalado emitió un acuerdo dando respuesta a las solicitudes, negándolas. Señaló cinco cuestiones:

- a) Que no era necesario señalar fecha y hora para recibir la entrevista del quejoso, porque la indagatoria estaba en etapa de investigación inicial, así que se estaban realizando labores de investigación para el esclarecimiento de los hechos, lo que no implicaba la judicialización del asunto.
- b) Que el artículo 218 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece que los registros de investigación son estrictamente reservados, por lo que únicamente las partes podrán tener acceso a los mismos, y que el imputado podrá tener acceso a ellos cuando se encuentre detenido, sea citado a comparecer como imputado o cuando sea sujeto de un acto de molestia y se pretenda recibir su entrevista.
- c) Que, de conformidad con el artículo 20, apartado B, fracción VI, de la Constitución Política del país, los supuestos en los que la persona imputada o su defensor pueden tener acceso a la carpeta de investigación son: 1. Que se encuentre detenida; 2. Que sea citada para comparecer; o 3. Que sea sujeta a un acto de molestia y que se le pretenda recibir su entrevista.
- d) Que no se actualizaba ninguno de los supuestos anteriores, de manera que el quejoso no podía acceder a la carpeta de investigación, pues no era sujeto de ningún acto de molestia, ni se le requirió comparecer para entrevista, ni se encontraba detenido, así que no podía tener acceso a las constancias de la indagatoria so pena de vulnerar la reserva de información.
- e) Que en la carpeta no se había definido si se formularía imputación alguna en contra del quejoso, por lo que no revestía el carácter de imputado.

Frente a lo anterior, el hombre presentó una nueva demanda de amparo, impugnando la constitucionalidad de los artículos 113, fracción VIII, y 218 del Código Nacional de Procedimientos Penales, y señaló que la Constitución no establecía prohibición alguna para que una persona accediera a la carpeta de investigación en supuestos distintos a los mencionados. Señaló que, por lo tanto, tales artículos eran violatorios de sus derechos humanos e invocó precedentes de convencionalidad para reforzar su derecho a la defensa. Añadió que el acuerdo controvertido le generaba incertidumbre, pues permanecía latente el temor a ser detenido y que el Ministerio Público realizara actos de investigación de alto impacto, como los contemplados en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, mientras que de la carpeta de investigación se habían generado actos ulteriores, como la obtención de su información de cuentas bancarias y solicitudes de información al Instituto Nacional de Migración, por lo que debía comparecer como imputado.

La jueza de Distrito que conoció del nuevo juicio de amparo determinó que el quejoso carecía de interés jurídico porque no tenía la calidad de imputado en la carpeta de investigación ni se ubicaba en alguno de los supuestos del artículo 218 del Código Nacional de Procedimientos Penales, de manera que se sobreseyó en el juicio al considerarse actualizada la causal de improcedencia prevista en el artículo 61, fracción XII, de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 5o. del mismo ordenamiento.

## 2. *Problema jurídico*

La jueza de Distrito sobreseyó en el juicio por falta de interés jurídico, así que el quejoso promovió recurso de revisión alegando la inconstitucionalidad de los artículos 113, fracción VIII y 218 del Código Nacional de Procedimientos Penales, mismo que fue tramitado por el Tribunal Colegiado, revocando el sobreseimiento y reservando jurisdicción a la Suprema Corte para analizar las normas impugnadas:

Artículo 113. Derechos del Imputado. El imputado tendrá los siguientes derechos:

...

VIII. A tener acceso él y su defensa, salvo las excepciones previstas en la ley, a los registros de la investigación, así como a obtener copia gratuita, registro fotográfico o electrónico de los mismos, en términos de los artículos 218 y 219 de este Código.

...

Artículo 218. Reserva de los actos de investigación.

Los registros de la investigación, así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, los objetos, los registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados, son estrictamente reservados, por lo que únicamente las partes, podrán tener acceso a los mismos, con las limitaciones establecidas en este Código y demás disposiciones aplicables.

...

El imputado y su defensor podrán tener acceso a ellos cuando se encuentre detenido, sea citado para comparecer como imputado o sea sujeto de un acto de molestia y se pretenda recibir su entrevista, a partir de este momento ya no podrán mantenerse en reserva los registros para el imputado o su Defensor a fin de no afectar su derecho de defensa. Para los efectos de este párrafo, se entenderá como acto de molestia lo dispuesto en el artículo 266 de este Código.

En mi visión preliminar del asunto, tales artículos resultaban constitucionales, pero no encontraba factible simplemente declarar la constitucionalidad de las normas y devolver el asunto para que el Tribunal Colegiado revisara las llamadas cuestiones de legalidad (valoración probatoria, básicamente), ni tampoco se vislumbraba suficiente ordenar esa devolución permitiendo que el Colegiado determinara si en el caso concreto se había actualizado alguna de las hipótesis para acceder a la carpeta de investigación por parte del quejoso.

El problema había sido que la jueza de Distrito no había considerado como acto de molestia el hecho de que personal de la Fiscalía estuviera tratando de localizar al quejoso, corroborando su domicilio, sino que hizo una lectura un tanto abstracta o dogmática del artículo 218 del Código Nacional de Procedimientos Penales; de manera que existía la posibilidad de que el Tribunal Colegiado ratificara esa interpretación, que encontramos incorrecta en la Primera Sala.

Siendo así, lo procedente era confirmar la constitucionalidad de las normas pero valorar la posibilidad de que la jueza de distrito soslayara que el quejoso fue sujeto a un acto de molestia, así que debía construirse un estándar de acto de molestia para acceder a la carpeta de investigación, pues aquí, en la interpretación de este supuesto, radicaba el problema de constitucionalidad.

### 3. *Sentencia*

La sentencia se estructuró en tres grandes apartados. Como primer punto metodológico, que constituyó el primer apartado, la sentencia revisó los precedentes en donde la Primera Sala se ha pronunciado en relación

con los artículos 113, fracción VIII y 218 del Código Nacional de Procedimientos Penales, entre los que se encontraban la contradicción de tesis 149/2019<sup>10</sup> y el Amparo en revisión 336/2019.<sup>11</sup>

En la aludida contradicción de tesis se determinó que si bien los artículos señalados establecen supuestos de acceso, consulta y obtención de copia de los registros de la carpeta de investigación, lo cierto es que no deben ser interpretados de forma restrictiva o limitativa, sino de forma sistemática. Por su parte, en el amparo en revisión referido se dilucidó que el derecho a la defensa del imputado surge cuando el sujeto es señalado por el ministerio público como posible autor o partícipe de un hecho que la ley señale como delito, y en ese momento se detona el derecho de la persona de acceder a la carpeta de investigación, no con la simple presentación de una denuncia. Esta determinación fue reiterada en la contradicción de criterios 2/2022.<sup>12</sup>

El segundo apartado de la sentencia se enfocó en dilucidar el contenido y alcance de los artículos 113, fracción VIII y 218 del Código Nacional de Procedimientos Penales, revisándose segmentadamente cada uno de los supuestos que el artículo 218 prevé para el acceso a la carpeta de investigación: *a)* cuando la persona se encuentre detenida; *b)* cuando sea citada a comparecer como imputada o se pretenda recibir su entrevista, o *c)* cuando sea sujeta a un acto de molestia.

Lo que había sucedido en este caso, se razonó, es que el quejoso se encontraba en el último de los supuestos que concede acceso a la carpeta de investigación, y se había incurrido en un yerro al no observarse así.

La Primera Sala determinó, como se lee en la sentencia, que el quejoso fue sujeto de un acto de molestia pues tuvo conocimiento, por conducto de su vecina, de que agentes ministeriales lo estaban buscando para entregarle un citatorio para comparecer en una carpeta de investigación, por lo cual acudió en diversas ocasiones ante distintas autoridades con la finalidad de ser reconocido como imputado, de comparecer a rendir entrevista y de conocer los registros de la indagatoria, sin que pudiera obte-

---

<sup>10</sup> Resuelta en sesión de la Primera Sala del 12 de junio de 2019 por unanimidad de cinco votos de la ministra Piña Hernández y de los ministros Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Gutiérrez Ortiz Mena y González Alcántara Carrancá (ponente).

<sup>11</sup> Resuelto en sesión de la Primera Sala del 6 de mayo de 2020 por unanimidad de cinco votos de la ministra Piña Hernández y la suscrita ministra Ríos Farjat, así como de los ministros Pardo Rebolledo (ponente), Gutiérrez Ortiz Mena y González Alcántara Carrancá.

<sup>12</sup> Resuelta en sesión de la Primera Sala del 1o. de junio de 2022 por mayoría de tres votos de la ministra Piña Hernández y la suscrita ministra Ríos Farjat, así como del ministro González Alcántara Carrancá (ponente), en contra de los votos de los ministros Pardo Rebolledo y Gutiérrez Ortiz Mena.

ner información. Por esto, desde su demanda de amparo señaló que esto le producía inseguridad jurídica y un temor latente de ser privado de su libertad en cualquier momento, sin conocer las razones y sin tener oportunidad de defenderse.

Esta interpretación de acto de molestia es coincidente, se dijo en la sentencia, con el criterio sustentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los referidos casos Ruano Torres contra El Salvador y Barreto Leyva contra Venezuela,<sup>13</sup> en los que estableció que el derecho de defensa de la persona imputada se detona desde que la autoridad dispone o ejecuta actos que implican la afectación de derechos.

A manera de consideraciones adicionales (*obiter dicta*) la sentencia recogió una serie de estadísticas que nos parecieron oportunas; por ejemplo, el Censo Nacional de Procuración de Justicia Federal y Estatal 2022, del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) determinó que en 2013 se iniciaron a nivel nacional (en los ámbitos local y federal) 1 millón 777 mil 891 carpetas de investigación y averiguaciones previas, mientras que en 2021 la cifra ascendió a 2 millones 59 mil 798. Para finales de 2021, el INEGI reportó que se encontraban pendientes de concluir 2 millones 629 mil 790 averiguaciones previas y carpetas de investigación.<sup>14</sup> Estos datos estadísticos podrían revelar, por un lado, la gran cantidad de carpetas y averiguaciones pendientes al finalizar 2021 y, por otro lado, lo cotidiano que es iniciar una investigación y que ésta no se someta al conocimiento de una autoridad jurisdiccional y mucho menos que se concluya mediante una sentencia.

En la sentencia (se reitera que como *obiter dicta*), se consideró que esto es problemático, porque puede brindar un falso mensaje de justicia hacia la sociedad, que relaciona un gran número de investigaciones con una proactiva labor de procuración de justicia, a pesar de que ello no implique la solución definitiva de los casos. Además, el hecho de no concluir o no someter al conocimiento de las autoridades judiciales estas investigaciones, deja abierta la posibilidad de que el personal de las policías ministeriales o de las fiscalías utilice esta circunstancia para emitir actos de molestia injustificados en contra de personas a quienes se les instruye una investigación, sin que se le brinde acceso a la misma para ejercer su defensa. Este actuar arbitrario, como se plasmó en la sentencia, pudiera llegar a actualizar diversas conductas delic-

---

<sup>13</sup> Corte IDH, *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 5 de octubre de 2015, Serie C, núm. 303 y, *Caso Barreto Leyva vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*, 17 de noviembre de 2009, Serie C, No. 206.

<sup>14</sup> INEGI, *Censo Nacional de Procuración de Justicia Federal y Estatal 2022*, en: [https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnpjje/2022/doc/cnpjje\\_2022\\_resultados.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnpjje/2022/doc/cnpjje_2022_resultados.pdf)

tivas, en perjuicio no solo de los gobernados, sino de la propia institución, que pudiera ver mermada su eficacia, credibilidad, capacidades institucionales y fortalezas anticorrupción.

Con parcos o anónimos elementos se puede iniciar una carpeta de investigación, se hace esto del conocimiento a una persona, quien desde ese momento es privada de su tranquilidad y seguridad jurídica. Quizá la investigación no prospere y nunca se judicialice, pero la persona queda en incertidumbre si no tiene acceso a dicha carpeta, a pesar de que, desde el momento en que es buscada para corroborar domicilio o algo similar, es sujeta de un acto de molestia.

Una vez establecida la correcta interpretación de qué es un acto de molestia para efecto de acceder a la carpeta de investigación, y que el quejoso había sufrido uno que había sido soslayado por la juez de Distrito, la sentencia procede, en su tercer apartado, a analizar las normas impugnadas de forma abstracta desde su constitucionalidad, sin encontrar los vicios de inconstitucionalidad que les asignaba el quejoso. Esto es, los artículos 113, fracción VIII y 218 del Código Nacional de Procedimientos Penales no vulneran el derecho a la defensa adecuada, el principio de igualdad procesal ni el de presunción de inocencia.

Finalmente, se reservó jurisdicción al Tribunal Colegiado para que aplicara la doctrina desarrollada por la sentencia respecto al momento en que se acredita un acto de molestia para efecto de permitir el acceso a la carpeta de investigación, y lo relacionara con el caudal probatorio que, en análisis de legalidad, debía revisar el Colegiado.

#### IV. LA INFANCIA CUANDO ES VÍCTIMA, ALCANCES DE SU DEFENSA (ADR 2461/2023)

##### 1. *Hechos*

El 8 de enero de 2014, en Guadalajara, un niño de doce años salió de un terreno en donde cuidaba cerdos. Vio un automóvil con dos personas a bordo, una de ellas descendió del auto para platicar con él, mientras la otra aguardaba en el asiento del conductor. El menor se asustó y quiso correr del lugar, pero la otra persona bajó y logró darle alcance, subiéndolo al vehículo a la fuerza y sujetándolo en el interior, mientras la otra persona condujo hasta la cochera de una casa, ahí lo bajaron y lo llevaron a un cuarto donde permaneció hincado y con una sudadera en la cabeza. Por momentos, los

sujetos lo amagaban con una pistola en la cabeza porque su padre no pagaba la cantidad de dos millones de pesos que pedían como rescate a cambio de su liberación. Esta situación se prolongó por más de un mes, hasta que el 6 de febrero, cuando los plagiarios subieron al menor de edad a un automóvil, para después liberarlo en calles céntricas de Guadalajara. Ahí, una persona lo auxilió, prestándole su teléfono para poder llamar a su familia para que fueran a rescatarlo.

El padre del menor presentó la denuncia el 9 de enero, pero narra que antes de hacerlo acudió al domicilio de su novia para comentarle sobre este secuestro, y ella le dijo que pediría ayuda a su hermano, quien también llegó a esa casa. El hermano ofreció su ayuda a cambio de no avisar a la policía, sin embargo, la ex esposa del padre (y madre del niño) ya había acudido con la policía.

La denuncia prosperó, y el 15 de febrero, cuando ya había pasado poco más de una semana de liberación del niño, el Ministerio Público ejerció acción penal en contra de dos hombres y dos mujeres —incluyendo la novia del padre— por su probable responsabilidad en el delito de secuestro agravado.<sup>15</sup> Con motivo de los hechos denunciados se inició un procedimiento penal tradicional en un juzgado local de Jalisco, y el mismo 15 de febrero se calificó de ilegal la detención por caso urgente en contra de las cuatro personas, lo que implicó su inmediata libertad. El Ministerio Público solicitó una orden de reaprehensión, concedida también el mismo día, pero ejecutada dos días después. Se desahogó la declaración preparatoria y las personas dijeron no reconocer las versiones ministeriales en donde habían confesado los hechos, alegando coacción para firmarlas. Al dictarse auto de formal prisión, las cuatro personas interpusieron un recurso de apelación, donde se ordenó reponer el procedimiento, anulándose las declaraciones preparatorias, recabándose nuevamente, y en las que alegaron haber sufrido tortura. Se volvió a dictar un auto de formal prisión en noviembre de 2014, y finalmente se dictó la primera sentencia condenatoria, en contra de las dos mujeres, en octubre de 2018, y en marzo de 2020 se dictó la sentencia, también condenatoria, en contra de los dos hombres.

Las sentenciadas promovieron un recurso de apelación ante la sala local, donde se revocó la sentencia de condena y se emitió otra, absolutoria, ordenándose la excarcelación. Tal determinación fue recurrida por la madre del menor, a través de un amparo directo, mismo que se otorgó por un

---

<sup>15</sup> Previsto en los artículos 9, fracción I, inciso a) y 10, fracciones I, inciso a), b), c) y e), y II, incisos b) y d) de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro (cometido en agravio de un niño de doce años).

Tribunal Colegiado en 2019 con el efecto de reponer el procedimiento. Esto implicó la reaprehensión de las coimputadas, pero una de ellas se evadió de la justicia.

Por su parte, los hombres sentenciados también promovieron un recurso de apelación, y la sala local ordenó reponer el procedimiento. Una vez repuesto, en 2021 se dictó una sentencia absolutoria, que fue confirmada en ulterior apelación. Cuando la víctima alcanzó la mayoría de edad promovió un juicio de amparo directo en 2022, que le fue concedido en febrero de 2023 por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito porque la víctima no había contado con una asesoría jurídica con un estándar mínimo de diligencia a pesar de que se trataba de un menor de edad, tal como resulta exigible para la defensa adecuada de las personas imputadas. Los varones imputados promovieron entonces un recurso de revisión, del que conoció la Suprema Corte.

## 2. *Problema jurídico*

El punto que hizo procedente el recurso de revisión promovido por los coimputados fue que el Tribunal Colegiado equiparó la defensa adecuada que debe garantizarse a las personas imputadas con el derecho a la asesoría jurídica de las víctimas, lo que es contrario a la jurisprudencia desarrollada por la Primera Sala en torno a estos temas y, en particular, al Amparo directo en revisión 1211/2020.<sup>16</sup> En este precedente se estableció que tales figuras no son equiparables, que la intervención jurídica para defender al inculpado y a las víctimas no puede ser garantizada de la misma manera.

El artículo 20 constitucional, piedra angular de nuestro sistema penal, establece que el proceso penal será acusatorio y oral, y que se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. El precepto se divide en tres grandes apartados: *a)* de los principios generales, que desglosa en diez fracciones; *b)* de los derechos de la persona imputada, establecidos en nueve fracciones; y *c)* de los derechos de la víctima o del ofendido, que se disponen en siete fracciones. De acuerdo con la fracción VIII, del apartado B), la persona imputada tiene derecho a “una defensa *adecuada* por abogado” o por un defensor público, en tanto que la fracción I, del apartado C), dispone que la víctima o el ofendido tiene

---

<sup>16</sup> Resuelto por la Primera Sala en sesión de 20 de marzo de 2022 por mayoría de tres votos, de los ministros Pardo Rebolledo y Gutiérrez Ortiz Mena y así como de la suscrita ministra Ríos Farjat (ponente), en contra de los votos de la ministra Piña Hernández y del ministro González Alcántara Carrancá.

derecho a “recibir ‘asesoría’ jurídica”, y a ser informado de sus derechos constitucionales, así como del desarrollo del procedimiento penal.

Así, tenemos que el derecho al acompañamiento profesional es distinto para ambas partes: para la persona imputada implica el deber de tener una defensa adecuada por un abogado, y para la víctima basta que reciba asesoría jurídica y se le informe del estado que guarda el proceso. La diferencia entre ambos derechos es evidente e incluso comprensible, pues es la persona imputada la que está enfrentando el poder punitivo del Estado encarnado por el Ministerio Público quien, a su vez, representa los intereses de la sociedad y de la víctima o parte ofendida; sin embargo, el deslinde jurisprudencial de qué significa y qué alcances ha de tener una “defensa adecuada” no es pacífico ni claro en sede jurisdiccional, ni tampoco la “asesoría jurídica” es suficiente para todos los casos tratándose de ciertas víctimas, como las personas menores de edad, y este caso, el ADR 2461/2023, lo estaba acreditando.

Tenemos en este caso a un menor que fue privado de la libertad, cuya asesoría fue asignada a una persona de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas de Jalisco, y que no satisfizo un estándar mínimo de diligencia. El Tribunal Colegiado que otorgó el amparo (que el niño, ya adulto, promovió) consideró que el asesor jurídico no cumplió con sus deberes profesionales de acuerdo con las circunstancias del caso, como sería ofrecer interrogatorios, declaraciones periciales y careos, entre otras probanzas, y realizar alegatos, a pesar de que tenía conocimiento de los medios de prueba que se excluyeron de la valoración, por haberse obtenido como consecuencia de la ilegalidad de la detención por caso urgente decretada por el Ministerio Público, quedando prácticamente vaciada de contenido la imputación. El Tribunal Colegiado ponderó que el asesor jurídico fue omiso en llevar a cabo una estrategia protectora de los intereses del niño, quien quedó en estado de indefensión durante la secuela procesal, no sólo ante la negligencia de la autoridad ministerial, sino ante la inactividad de la asesoría jurídica, y esto tuvo un impacto negativo en la recolección, producción, desahogo y valoración de las pruebas, lo que culminó en la emisión de una sentencia absolutoria.

La víctima, en su demanda de amparo, incluso se dolía de que no se había tomado en cuenta la prueba de que su padre reconoció la voz de uno de los hombres que le llamó para pedir su rescate, y de que no se le dio valor preponderante a su declaración a pesar de haber sido él quien sufrió el secuestro.

Los inculpados recurrieron esa determinación alegando que no existían violaciones al debido proceso de la víctima porque siempre tuvo expedita

la posibilidad de ofrecer pruebas, mismas que desahogó; que se respetó su derecho a la asesoría jurídica, y que si el asesor jurídico no ofreció pruebas con posterioridad a su nombramiento, ello fue porque esa era su estrategia jurídica, pero que ello no implicaba una trasgresión al derecho humano de defensa; que la víctima eligió libre y voluntariamente al asesor jurídico y que este tuvo tiempo suficiente para preparar su estrategia jurídica, y que el estándar mínimo de diligencia ya se había cumplido “por las actuaciones del Ministerio Público o de la víctima, previo a las reposiciones, es decir, que los interrogatorios, careos y pruebas periciales ya se encontraban en el caudal probatorio”.

El problema jurídico entonces era si la sentencia del Tribunal Colegiado implicaba el desconocimiento de un criterio sostenido por la Suprema Corte, en este caso, en el sentido de que no son equiparables el derecho de las personas inculpadas a una defensa adecuada, y el derecho de las víctimas de contar con asesoría jurídica, establecido en el precedente mencionado.<sup>17</sup> El Tribunal Colegiado los estaba equiparando expresamente y a partir de ahí se configuró el problema de constitucionalidad, enraizado en el artículo 20 de nuestra ley fundamental.

### 3. *Sentencia*

La Primera Sala determinó que el Tribunal Colegiado se había apartado de la doctrina de la Sala,<sup>18</sup> y reiteró que no son equiparables los derechos entre personas imputadas y víctimas, pues a la primera se le debe garantizar que su defensa sea adecuada, ya que se encuentra enfrentando el poder punitivo del Estado y está inmersa su libertad personal. El artículo 20 constitucional utiliza incluso un adjetivo para el tipo de defensa de las personas imputadas: “adecuada”; en tanto que para las víctimas u ofendidas opera simplemente la garantía de que deben contar con “asesoría jurídica”; ni siquiera habla de defensa.

Si bien los artículos 1.1 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconocen el derecho de toda persona a ser oída por juez o tribunal competente, lo que ha sido interpretado por la Corte Interamericana como el derecho a participar en los procedimientos haciendo planteamientos, aportando pruebas, alegaciones y demás, no debe olvidarse que el esclarecimiento de los hechos corresponde al Estado, y no depende de la

---

<sup>17</sup> *Idem.*

<sup>18</sup> Sustentada en el amparo directo en revisión 1211/2020, *supra* cita 16.

iniciativa personal de la víctima, o de sus familiares o de la aportación de sus elementos probatorios.<sup>19</sup>

Sin embargo, el presente asunto permitió a la Primera Sala seguir construyendo su doctrina sobre los alcances de la defensa adecuada de las personas inculpadas y la asesoría jurídica que deben recibir las víctimas, al establecer una excepción a este entendimiento sobre la asesoría jurídica de las víctimas cuando estas sean menores de edad.

Para tal efecto, la sentencia se estructuró a partir de dos grandes apartados en el estudio de fondo: 1) el derecho a la asesoría jurídica de la víctima del delito dentro del proceso penal, y 2) el análisis del derecho a la asesoría jurídica cuando la víctima del delito es un niño, niña o adolescente, a la luz del principio del interés superior de la niñez. En este segundo apartado se abordan tres temas: *a)* el derecho sustantivo del interés superior de la niñez, *b)* el principio interpretativo fundamental del interés superior de la niñez y *c)* el interés superior de la niñez como norma de procedimiento.

En el estudio de fondo se establece que, de una interpretación sistemática de los artículos 20, apartado B, de la Constitución política del país; 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 3o. de la Convención sobre los Derechos del Niño, se permite establecer que la asesoría jurídica de los niños, niñas y adolescentes que son víctimas de delitos debe brindar una protección reforzada. La asistencia jurídica no debe verse solo como una mera formalidad, sino como una exigencia clave para hacer efectivo su derecho de acceso a la justicia en condiciones de igualdad y, consecuentemente, como presupuesto básico para garantizar su derecho al debido proceso.

Dicha interpretación sistemática, incorporando la Ley General de Víctimas, la Observación General número 12 del Comité de los Derechos del Niño, y diversos precedentes de la Corte Interamericana, así como el Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia, permite determinar que el hecho de que se designe a la víctima del delito un profesional en derecho para que vele por sus intereses, sin que tenga participación efectiva en el proceso (esto es, que únicamente sea designado a efecto de cumplir con una mera formalidad), es contrario al derecho a la asesoría jurídica; y esto adquiere mayor relevancia cuando se trata de representar a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, pues esa intervención no solamente es importante para exigir la reparación del daño, sino para permitir que sean escuchados en el proceso del cual forman parte. La asistencia debe ser verdaderamente significativa, en atención al principio superior de la niñez.

---

<sup>19</sup> Corte IDH, *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 20 de octubre de 2016, Serie C, núm. 318, párr. 376.

Tomando en cuenta lo anterior, la Primera Sala determinó que los agravios hechos valer por los coimputados eran fundados, pues el Tribunal Colegiado se había apartado de la doctrina de la Primera Sala y había equiparado los derechos de las víctimas a los de los imputados; sin embargo, los agravios resultaban insuficientes porque aunque tales eran las consideraciones del Tribunal Colegiado, su determinación había sido correcta, al otorgar el amparo al menor, aun cuando fuera ya un adulto. Siendo así, la Primera Sala confirmó la concesión del amparo, pero no bajo el argumento del colegiado, sino de que tratándose de menores, opera una excepción que resulta armónica a la normativa y jurisprudencia nacional e internacional tendiente a tutelar sus derechos de forma reforzada. Adicionalmente, la sentencia de la Primera Sala ordenó al Tribunal Colegiado incorporar a su resolución determinados lineamientos —que debían tomarse en cuenta en la reposición decretada por el Tribunal Colegiado al otorgar el amparo al menor—.

Tales lineamientos integran el estándar reforzado con que debe garantizarse, en procedimientos penales, la asesoría jurídica a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, y son los siguientes:

- a) La asistencia del asesor jurídico, que es profesionalista en derecho, se ha de llevar a cabo en todas las etapas procedimentales en las que intervenga la persona menor de edad.
- b) La labor de quien desempeñe la asesoría jurídica ha de ser eficaz, pues no puede concebirse como un mero requisito formal, sino que debe garantizar una efectiva participación en el proceso, tomando en consideración su condición de niño, niña o adolescente y su interés superior, evitando la revictimización.
- c) La función de la persona asesora jurídica debe ser proactiva en su carácter de coadyuvante del Ministerio Público, especialmente cuando de una revisión objetiva del asunto se advierta que las pruebas ofrecidas por la Fiscalía son claramente insuficientes para sustentar la acusación, ya sea porque se trata de pruebas no relevantes o que las ofrecidas se hubieran obtenido en contravención a derechos fundamentales, de manera que sea razonable advertir que el desarrollo del proceso será infructuoso para los intereses de la víctima menor de edad.
- d) En esos supuestos, el asesor jurídico debe mostrar una conducta proactiva respecto de los elementos de prueba para resguardar los derechos que asisten a la persona menor de edad, atendiendo a su interés superior y garantizar su debido proceso en un plano de igualdad.

- e) Ante la omisión del Ministerio Público de ofrecer pruebas, la pasividad del asesor jurídico representaría un obstáculo para el ejercicio de los derechos de la víctima que es niña, niño o adolescente, por lo que no debe depender de su conducta pasiva, la omisión en el desahogo de una prueba relevante para el proceso, pues en ese caso sí podría vincularse el resultado de un fallo absolutorio con el desarrollo de su función.
- f) El órgano jurisdiccional, como rector del procedimiento penal, tiene la obligación de verificar que en cada caso en el que un niño, niña o adolescente figure como víctima de un delito, se encuentre debidamente representado; conozca cada una de las actuaciones de la parte imputada, la defensa y el Ministerio Público; esté en posibilidad de exponer libremente su opinión y que ésta se tome en cuenta; tenga oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas por conducto de su representante; y que el asesor jurídico desarrolle una conducta activa acorde con sus intereses.
- g) Lo anterior no significa que en todos los casos en que existan víctimas niñas, niños o adolescentes, su asesor jurídico se vea obligado a ofrecer elementos de prueba para considerar que dicha asistencia fue efectiva y reforzada, sino que, dependiendo de las peculiaridades de cada asunto, cuando se parta de circunstancias excepcionales como las establecidas, de cuya revisión objetiva sea evidente que el menor se verá afectado ante la deficiencia en la función del Ministerio Público, de tal forma que sea patente que la conducta pasiva del asesor jurídico sea un factor que contribuya a la emisión de la sentencia absolutoria.

## V. REFLEXIÓN FINAL

Cada apartado entraña en sí mismo sus respectivas problemáticas y cavilaciones. Comparto una reflexión final sobre un común denominador que quizá pase desapercibido, y es que las tres sentencias tienden a fortalecer las capacidades institucionales de diversas autoridades intervinientes en estos procesos fomentando un estándar más alto de diligencia, sensibilidad y criterio.

Por ejemplo, en el primer caso reseñado, sobre la desaparición forzada, el hecho de que se permita la investigación, en el entorno castrense, sobre hechos que dieron lugar a esta grave violación a los derechos humanos en 2007, contribuye a que el Ejército Mexicano despliegue actividades que le

permiten detectar elementos no comprometidos con la ética y el estándar militar, y cuya conducta no solamente daña a las víctimas directas e indirectas, sino al propio cuerpo castrense. Tomar las declaraciones de los elementos presentes al momento de los hechos, llevar a cabo indagatorias y permitir investigaciones por parte de otras instituciones y de los familiares de las personas desaparecidas tienden a ese propósito; además de que la sociedad puede entrever un compromiso por parte del cuerpo militar de procurar mantenerse depurado de malos elementos, de comprometerse con la búsqueda de las personas y de la verdad, además de empatizar con quienes buscan desesperadamente a sus seres queridos.

En el caso de la Fiscalía, segunda sentencia reseñada, sucede lo mismo. Se llega a decir, con razón o sin ella, que bastan documentos apócrifos hechos llegar de manera anónima para que se abran carpetas de investigación en contra de las personas, y que si bien por regla general los funcionarios de las fiscalías poseen criterio para descartar material de esa índole en cuanto llega, no siempre se hace, o no se hace sino hasta después de que esa incipiente investigación generó preocupaciones en la persona que fue el centro de pruebas apócrifas. Nuevamente la referencia es a que, dentro de las instituciones, existan perfiles no comprometidos con el estándar ético que no deberían seguir siendo funcionarios de éstas, y que sentencias como ésta, además de reparar el daño ocasionado al quejoso, brindan elementos para poder verificar la solidez de las denuncias cuando extrañamente se busca a una persona por ser parte de una investigación y luego se le niega el acceso a la carpeta, mermando su sosiego de forma indefinida.

En el tercer caso, este acento está colocado sobre el juez como rector del proceso penal, que es uno de los ejes de la reforma en materia penal de 2008. De poco sirve todo el entramado de derechos humanos y garantías procesales si la persona juzgadora va a desplegar un papel pasivo frente a la defensa adecuada de los imputados o la asesoría jurídica de las víctimas. Es indispensable que quien juzga posea criterio para hacerlo, y en ello no existe fórmula matemática porque cada caso es distinto, de lo único que se trata es de poseer gran madurez como persona, conocimientos técnicos, capacidad de atención y sensibilidad para lograr los propósitos del sistema penal. En este caso, un niño fue víctima de un secuestro, pero las pruebas de cargo se fueron diluyendo de reposición en reposición sin que el juez aparezca en un papel central como rector en un proceso donde, además, debía aplicar perspectiva de infancia.

Estas son solo algunas reflexiones adicionales, en cada apartado se dio cuenta de la deferencia por los derechos humanos en cada caso, del interés

por restituirlos en la medida de lo posible, de las consideraciones y particularidades procesales y del marco normativo involucrado, todo eso colocado en la narración con el anhelo de detonar futuros análisis sobre esos temas. Me pareció pertinente agregar un punto de vista institucional porque también allí impactan las sentencias de los juicios de amparo.

## LA SUPREMA CORTE Y EL *SOFT LAW*. EL PROTOCOLO DE MINNESOTA

Juan Luis GONZÁLEZ ALCÁNTARA\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Antecedentes*. III. *El Protocolo de Minnesota*. IV. *Naturaleza jurídica del Protocolo de Minnesota (características del Soft Law)*. V. *Derechos humanos y obligaciones del Estado mexicano*. VI. *Conclusiones*. VII. *Fuentes consultadas*.

### I. INTRODUCCIÓN

Este artículo aborda una resolución de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) relacionada con el papel del *Soft Law* en el sistema jurídico mexicano, especialmente en el contexto de la protección de los derechos humanos. El término *Soft Law* se refiere a normas que, aunque no cumplen con los requisitos formales para ser reconocidas como fuente de derecho internacional, son cada vez más influyentes debido a su utilización generalizada en organismos nacionales e internacionales. Esta influencia ha generado debates y controversias tanto en foros nacionales como internacionales, cuestionando la forma en que el derecho internacional de los derechos humanos es concebido y aplicado.

### II. ANTECEDENTES

El caso en concreto deriva, esencialmente, de una ejecución extrajudicial llevada a cabo por elementos de las fuerzas armadas en el estado de Michoacán, respecto de los cuales el quejoso participó como autor material. A raíz de ello, fue condenado en primera y segunda instancia por el delito de homicidio calificado. Inconforme con dicha resolución, inició un juicio de amparo di-

---

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

recto, en el cual solicitó la aplicación de diversas disposiciones contenidas en el Protocolo de Minnesota, al argumentar que la investigación no se llevó a cabo conforme a estándares internacionales. El Tribunal Colegiado de Circuito competente determinó que el Protocolo de Minnesota no era aplicable, al ser considerado como una fuente de derecho no vinculante (*Soft Law*). Contra esta sentencia, se presentó un recurso de revisión del cual conoció la SCJN.

La cuestión central que la SCJN debió resolver en este contexto fue si las autoridades están obligadas a considerar la aplicación del Protocolo de Minnesota, como un instrumento de *Soft Law*, en casos de ejecuciones llevadas a cabo por miembros del Ejército Mexicano en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales. Como se expondrá en el desarrollo del artículo, la SCJN concluyó que la respuesta a esta cuestión es afirmativa.

### III. EL PROTOCOLO DE MINNESOTA

La Organización de las Naciones Unidas ha señalado que los Estados tienen la obligación de proteger la vida y realizar investigaciones eficaces en casos de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. Este deber se basa en dos documentos fundamentales: los Principios de las Naciones Unidas de 1989 y su complementario, el Manual de las Naciones Unidas de 1991, conocido como Protocolo de Minnesota. Cabe destacar que en 2017, se publicó una versión revisada de este protocolo, actualizando la original de 1991.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> De acuerdo con la página web de la Organización de las Naciones Unidas, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-executions/minnesota-protocol>, el proceso de actualización consistió en lo siguiente:

“El proceso de consultas para la revisión del Protocolo de Minnesota se inició oficialmente en abril de 2015, sobre la base de un análisis exploratorio para determinar su alcance, orientado a definir los ámbitos necesitados de reforma, y se realizó mediante el nombramiento de un Grupo consultivo y dos Grupos de trabajo, estos últimos encargados de redactar la versión revisada del documento. El Grupo consultivo estuvo compuesto por 73 miembros que representaban a una amplia gama de experiencias y competencias, procedentes de todos los continentes. Uno de los Grupos de trabajo se ocupó de examinar las investigaciones jurídicas mientras el otro centró su atención en los aspectos forenses.

Se invitó a las partes interesadas a que aportaran una primera contribución por escrito al proceso inicial de consultas a más tardar el 15 de junio de 2015. La primera reunión de los dos Grupos de trabajo se celebró en Ginebra, del 30 de junio al 1 de julio de 2015.

El 29 de octubre de 2015, el relator especial presentó su informe temático anual (A/70/304) a la Asamblea General reunida en Nueva York. En este documento, el Relator Especial expuso los antecedentes de la revisión del Protocolo de Minnesota y analizó su proceso. Durante el diálogo interactivo, varios Estados manifestaron su apoyo a la revisión. Por ejemplo, en nombre de sus miembros, la Unión Europea señaló que “la UE desearía felicitar al relator especial por su dinámica iniciativa de actualizar el Manual de las Naciones

El Protocolo de Minnesota surge ante la falta de una referencia internacional clara para guiar la investigación de muertes sospechosas, siendo utilizado desde su creación como recurso educativo, guía práctica y norma jurídica para evaluar investigaciones de ejecuciones extralegales.

El objetivo del Protocolo de Minnesota es proteger el derecho a la vida, promover la justicia, la rendición de cuentas y el derecho a la reparación, mediante la facilitación de investigaciones eficaces sobre muertes ilícitas o sospechosas de desaparición forzada. Este protocolo establece principios y directrices para Estados, instituciones y personas involucradas en tales investigaciones, siendo aplicable principalmente en situaciones donde la muerte pueda atribuirse a actos u omisiones del Estado, cuando ocurre mientras la persona está detenida o bajo custodia del Estado, o cuando resulta del incumplimiento del deber general de proteger la vida.<sup>2</sup>

---

Unidas de 1991 sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. Tal como señaló el relator especial en el día de hoy, el Manual contiene importantes directrices relativas a la aplicación práctica de los principios de las Naciones Unidas en esta materia, de conformidad con el derecho internacional.

Ese mismo día, el Relator Especial convocó a un evento paralelo sobre la revisión del Protocolo de Minnesota, que tuvo lugar en la Sede de las Naciones Unidas, con el fin de ilustrar sobre el tema a los Estados y los representantes de la sociedad civil. El Relator y los presidentes de los Grupos de trabajo expusieron información actualizada sobre los progresos realizados hasta la fecha y sostuvieron un diálogo con los asistentes.

La segunda reunión de los Grupos de trabajo se celebró en Ginebra, del 4 al 6 de febrero de 2016. Un evento paralelo al que todos los Estados miembros y otros interesados fueron invitados tuvo lugar el 5 de febrero en el Palacio de las Naciones. Este acto contó con la asistencia de representantes de más de 25 Estados y les ofreció otra oportunidad de entablar nuevos diálogos con el Relator Especial y el personal del ACNUDH.

El texto elaborado en la reunión de febrero del grupo de trabajo fue distribuido entre los miembros del grupo consultivo para recabar sus comentarios. Luego fue revisado, teniendo en cuenta las sugerencias y recomendaciones formuladas, con miras a someterlo a una consulta pública.

Posteriormente, el anteproyecto revisado del Protocolo de Minnesota se sometió al comentario público de los Estados, las universidades, las entidades de la sociedad civil y otras partes interesadas, durante un periodo de consultas de seis semanas, desde el 11 de abril hasta el 23 de mayo de 2016.

El 20 de junio de 2016, el relator especial presentó su informe temático ante el Consejo de Derechos Humanos. El documento contenía un adendum (A/HRC/32/39/Add.4), en el que se informaba a los miembros del Consejo de que los comentarios recibidos durante la segunda consulta pública se habían incorporado al anteproyecto, que más adelante sería revisado por los grupos de trabajo y, finalmente, por el grupo consultivo.

El 31 de julio de 2016, el Relator Especial, en representación de los expertos, hizo entrega del texto al Alto Comisionado para que se procediera a su publicación”.

<sup>2</sup> *Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas (2016)*, Versión revisada del Manual de las Naciones Unidas sobre la Prevención e Investigación Eficaces de las Ejecuciones

#### IV. NATURALEZA JURÍDICA DEL PROTOCOLO DE MINNESOTA (CARACTERÍSTICAS DEL *SOFT LAW*)

El Protocolo de Minnesota, emitido por la Oficina del Alto Comisionado de la ONU, no constituye formalmente un tratado internacional, sino que pertenece a la categoría conocida como “*Soft Law*”. Esta clase de instrumentos se caracteriza por ser no vinculante, proponiendo conductas deseables pero no obligatorias para los Estados.<sup>3</sup>

Las características del *Soft Law* incluyen su formación no estructurada para ser una fuente obligatoria, su creación corre a cargo de organismos internacionales o mediante acuerdos no vinculantes entre Estados, y poseen relevancia jurídica clara en normativas generales.

Aunque no hay una definición universal, se entiende como instrumentos con ciertos efectos legales que deben considerarse en el desarrollo legal internacional.<sup>4</sup>

De las definiciones de *Soft Law* se desprende, en primer lugar, que no hay una lista exhaustiva de disposiciones o instrumentos internacionales que se puedan clasificar bajo esta categoría. En segundo lugar, se destaca que una de las características de estos instrumentos es que, por lo general, aunque no sean vinculantes, no carecen de importancia jurídica, ya que su contenido afecta la interpretación de las obligaciones derivadas de las fuentes formales del derecho internacional.<sup>5</sup>

En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, los instrumentos de *Soft Law*, como las observaciones generales, desempeñan un papel esencial. Esto se debe a que los tratados internacionales sobre derechos humanos son instrumentos dinámicos cuya interpretación debe evolucionar con el tiempo. Las observaciones generales son fundamentales para interpretar el significado y el contenido obligatorio de las convenciones

---

*Extralegales, Arbitrarias o Sumarias*, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, 2017, Nueva York y Ginebra, p. V, párr. 2.

<sup>3</sup> Lumiento, María Elena, “Sobre la obligación de aplicar los protocolos de Estambul y Minnesota en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, Madrid, Marcial Pons-Cátedra de Cultura Jurídica-Universitat de Girona, No. 3, 2022, pp. 233 y 234.

<sup>4</sup> Castro Novoa, Luis Manuel, “Fragmentación, *Soft Law* y sistema de fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, *Serie 5 Estudios Jurídicos de la Universidad Nacional de Colombia*, Colombia, Universidad Nacional de Colombia, p. 117.

<sup>5</sup> Cárdenas Castañeda, Fabián Augusto, “A Call for Rethinking the Sources of International Law: *Soft Law* and the Other Side of the Coin”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIII, UNAM-IIJ, 2013, p. 387.

sobre derechos humanos, ya que revelan exigencias concretas que no están explícitas en el texto de los tratados.<sup>6</sup>

Los instrumentos de *Soft Law* constituyen un conjunto abierto y flexible que no necesariamente se opone al *Hard Law*. Más bien, a menudo lo preceden o complementan. Su clasificación no está directamente relacionada con el grado de cumplimiento, ya que normas de *Soft Law* pueden tener prestigio, consenso y observancia espontáneos.<sup>7</sup> En resumen, el *Soft Law* proporciona orientación para la interpretación, elaboración o aplicación del *Hard Law* y, en algunos casos, puede evidenciar obligaciones jurídicas.<sup>8</sup>

La Primera Sala concluyó que el Protocolo de Minnesota, al ser aplicado, puede contribuir al cumplimiento de obligaciones nacionales e internacionales relacionadas con ejecuciones extrajudiciales. Señaló que las autoridades encargadas de investigar ejecuciones por parte del Ejército Mexicano deben llevar a cabo estas investigaciones con diligencia y eficacia en el marco de sus competencias. Así, se destacó la relevancia jurídica del Protocolo de Minnesota al permitir la efectividad de varios derechos humanos de acuerdo con compromisos nacionales e internacionales.

## V. DERECHOS HUMANOS Y OBLIGACIONES DEL ESTADO MEXICANO

### 1. *Derecho de las personas a no ser privadas arbitrariamente de la vida*

Diversos tratados internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen el derecho a la vida de todas las personas. Este derecho se considera fundamental, siendo la condición previa necesaria para el ejercicio de otros derechos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos destaca la obligación de los Estados de garantizar condiciones para prevenir violaciones al derecho a la vida y evitar que agentes estatales o particulares lo vulneren.

---

<sup>6</sup> Cerone, John, Gammeltoft-Hansen, Thomas y Lagoutte, Stéphanie (eds.), *Tracing the Roles of Soft Law in Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 6 y 7.

<sup>7</sup> Del Toro Huerta, Mauricio Iván, “El Fenómeno del *Soft Law* y las nuevas perspectivas del Derecho Internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. VI, 2006, pp. 513-549.

<sup>8</sup> Mauricio del Toro cita a Chinkin, C., “Normative Development in the international legal system”, en Shelton, Dinah (ed.), *Commitment and compliance. The role of non-binding norms in the international legal system*, New York, Oxford University Press, 2003, pp. 30 y 31.

Por su parte, el Pleno de la Suprema Corte ha establecido que el derecho a la vida impone al Estado una doble obligación; por un lado, prohíbe la privación de la vida, constituyendo una obligación negativa; por otro lado, exige medidas positivas para garantizar plenamente este derecho en los ámbitos legislativo, judicial y administrativo, en consonancia con la obligación de asegurar el libre ejercicio de los derechos humanos. La violación al derecho a la vida por parte del Estado puede ocurrir cuando un agente estatal priva de la vida a una persona o cuando el Estado no adopta medidas razonables para preservar la vida, minimizar riesgos y llevar a cabo investigaciones efectivas.<sup>9</sup>

La violación al derecho a la vida puede ocurrir no sólo cuando agentes estatales directamente privan de la vida a una persona, sino también cuando particulares actúan con el respaldo, tolerancia u omisión del Estado. Se considera una transgresión cuando los agentes estatales incumplen su deber de adoptar medidas preventivas y protectoras, particularmente cuando conocen un riesgo real e inmediato y hay posibilidades razonables de prevenirlo. Además, el derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente no sólo implica establecer un marco normativo disuasivo, también garantizar un sistema de justicia efectivo para investigar actos de privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares.<sup>10</sup>

En el caso que dio lugar al juicio de amparo, en el que miembros del Ejército Mexicano ordenaron y privaron de la vida a dos personas, se evidencian el delito de homicidio calificado. Sin embargo, también surgen diversas obligaciones internacionales que requieren que el Estado lleve a cabo una investigación efectiva sobre lo que se denomina ejecución extrajudicial o extralegal.

## 2. Ejecuciones por parte de miembros del Ejército mexicano

El término “ejecución extrajudicial” no está definido por tratados internacionales, pero se ha desarrollado doctrinalmente a través de instrumentos

---

<sup>9</sup> Tesis: P. LXI/2010, cuyo rubro es el siguiente: “Derecho a la vida. Supuestos en que se actualiza su transgresión por parte del Estado”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, enero de 2011, p. 24.

<sup>10</sup> Corte IDH, *Caso Baldeón García vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 6 de abril de 2006, Serie C, No. 147, párr. 85; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C, núm. 146, párr. 153, y *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C, No. 140, párr. 120.

de *Soft Law*, como Mandatos, Informes de Relatores Especiales, Principios y Manuales de Prevención de la ONU. Aunque no está expresamente regulada por normas internas en México, se reconoce en normas internacionales que protegen el derecho a la vida. La ausencia de una tipificación específica no impide sancionar esta conducta, ya que se considera una violación a este derecho.<sup>11</sup>

La Primera Sala, en vista de la regulación internacional y el Protocolo de Minnesota, abordó los alcances de la ejecución extrajudicial, especificando circunstancias como el uso no justificado de la fuerza por agentes del Estado, muertes en operaciones militares o policiales sin justificación legal, y muertes de personas detenidas en condiciones cuestionables. También reconoció que no hay una definición única, pero destacó elementos comunes, como la privación arbitraria de la vida por agentes del Estado encargados de la seguridad, ya sea por acción, omisión o complicidad de particulares bajo su influencia. En cualquier caso, se considera una violación del derecho a la vida.

Según el derecho internacional, atentar contra el derecho a la vida incluye tanto las acciones de agentes del Estado que priven de la vida a alguien, como la falta de diligencia estatal para prevenir homicidios por parte de agentes no estatales. Las violaciones al derecho a la vida también resultan de la falta de investigación, identificación y rendición de cuentas de los responsables, con la impunidad constituyendo una violación del derecho a la vida por parte del Estado.<sup>12</sup>

En esta inteligencia, la Primera Sala concluyó que la privación de la vida por parte del Ejército Mexicano, independientemente de su denominación, requiere considerar varios factores. Se destacó que el Protocolo de Minnesota puede ser útil en tales investigaciones, ya que aborda aspectos cruciales para realizar una investigación efectiva y rigurosa.

### 3. *Obligación del Estado mexicano de investigar ejecuciones extrajudiciales*

En términos jurídicos, la obligación del Estado mexicano de investigar ejecuciones extrajudiciales se fundamenta en los derechos a la vida y a la

---

<sup>11</sup> Henderson, Humberto, “La ejecución extrajudicial o el homicidio en las legislaciones de América Latina”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Costa Rica, vol. 43, núm. 1, enero-junio 2006, pp. 281-298.

<sup>12</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe de país México. Situación de los Derechos Humanos en México*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/15, CIDH y OEA, 31 diciembre 2015, pp. 100-108.

integridad personal. Estos derechos imponen al Estado tanto obligaciones negativas, de evitar la privación arbitraria de la vida, como obligaciones positivas, de adoptar medidas apropiadas para preservarlos. La obligación procesal del Estado incluye la prevención, protección y sanción de cualquier afectación a dichos derechos por parte de agentes públicos o particulares.<sup>13</sup>

La Suprema Corte estableció que los procedimientos de investigación deben realizarse con diligencia, cuidado y profesionalismo para ser efectivos, identificando a los responsables y recopilando pruebas suficientes para justificar sanciones.<sup>14</sup> La omisión en reprimir estas conductas abusivas constituye un quebrantamiento constitucional, resultando en injusticia para las víctimas y generando impunidad.

Por su parte, la Corte Interamericana ha destacado que los Estados tienen el deber jurídico de prevenir violaciones a los derechos humanos, requiriendo investigaciones serias y efectivas para identificar responsables, imponer sanciones y garantizar reparación a las víctimas. La obligación de investigar no debe ser una formalidad, sino un deber asumido con seriedad, libre de intereses particulares y orientado hacia la búsqueda efectiva de la verdad.<sup>15</sup>

En el contexto de investigar ejecuciones cometidas por miembros del Ejército Mexicano, se destaca la obligación de llevar a cabo una investiga-

---

<sup>13</sup> Corte IDH, *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C, núm., párr. 219.

<sup>14</sup> Tesis P. LXII/2010, cuyo rubro es el siguiente: “DERECHOS A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL. SU VIOLACIÓN GENERA EL DEBER DEL ESTADO DE INVESTIGAR EFECTIVAMENTE LOS HECHOS RESPECTIVOS”, Visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, enero de 2011, p. 27.

<sup>15</sup> Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Fondo)*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C, núm. 04, párr. 174.

Los hechos del presente caso se producen en un contexto en el cual, durante los años de 1981 a 1984, entre 100 y 150 personas desaparecieron sin que de muchas de ellas se haya vuelto a tener alguna noticia. Tales desapariciones tenían un patrón muy similar, que se iniciaba mediante el secuestro violento de las víctimas, muchas veces a la luz del día y en lugares poblados, por parte de hombres armados, vestidos de civil y disfrazados, en vehículos sin identificación oficial y con cristales polarizados, sin placas o con placas falsas. Al respecto, la población consideraba como un hecho público y notorio que los secuestros se perpetraban por agentes militares, o por policías o por personal bajo su dirección. Manfredo Velásquez era un estudiante de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras. Desapareció el 12 de septiembre de 1981 en un estacionamiento de vehículos en el centro de Tegucigalpa, secuestrado por varios hombres fuertemente armados, vestidos de civil, que utilizaron un vehículo Ford de color blanco y sin placas. El secuestro fue llevado a cabo por personas vinculadas con las Fuerzas Armadas o bajo su dirección. Se interpusieron tres recursos de exhibición personal y dos denuncias penales. No obstante, los tribunales de justicia no efectuaron las investigaciones necesarias para encontrar a Manfredo Velásquez o sancionar a los responsables. Los hechos fueron extraídos de la Ficha Técnica: *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, disponible en: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/65101>.

ción seria, independiente e imparcial. La aplicación del Protocolo de Minnesota se considera útil para cumplir con esta obligación por parte de las autoridades competentes.

## VI. CONCLUSIONES

El Protocolo de Minnesota es un documento jurídicamente relevante. Su uso destaca en la efectividad de diversos derechos humanos, especialmente en investigaciones de ejecuciones extrajudiciales. La Corte Interamericana respalda su cumplimiento como estándar en procesos penales internos, enfatizando que su adhesión permite realizar investigaciones efectivas. Este deber de investigación eficaz se deriva del derecho a las garantías judiciales, acceso a la justicia y la obligación del Estado de respetar los derechos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El protocolo, a pesar de ser *Soft Law*, es considerado jurídicamente relevante y las reglas que contiene se aplican en la evaluación de diligencia en investigaciones, según la Corte Interamericana. Los Estados deben adoptar medidas para incorporar sus normas al ordenamiento jurídico interno y promover su uso por diversas autoridades. Aunque pertenezca al *Soft Law*, la Corte sostiene que el Protocolo puede ser un parámetro para desarrollar, maximizar y potenciar derechos humanos, siendo aplicable en investigaciones de muertes violentas, incluyendo ejecuciones extrajudiciales.

Al ser considerado un instrumento para una mejor investigación de hechos criminales, debe ser tomado en cuenta por las autoridades para realizar indagatorias con rigor, profesionalismo e imparcialidad. La Primera Sala resaltó que varios protocolos, manuales y guías pueden expandir y mejorar el contenido de los derechos humanos, cumpliendo con el principio de progresividad. Su aplicación no debe ser descartada, ya que puede desarrollar derechos, especialmente el derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente y la obligación de autoridades de llevar a cabo investigaciones serias y efectivas en casos de ejecuciones extrajudiciales. Aunque el protocolo es solo una vía, no la única, para cumplir obligaciones internacionales, su observancia es esencial en el contexto del control de regularidad constitucional.

## VII. FUENTES CONSULTADAS

CÁRDENAS CASTAÑEDA, Fabián Augusto, “A Call for Rethinking the Sources of International Law: Soft Law and the Other Side of the Coin”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIII, UNAM-IIJ, 2013.

- CASTRO NOVOA, Luis Manuel, “Fragmentación, *Soft Law* y sistema de fuentes del Derecho internacional de los derechos humanos”, *Serie 5 Estudios Jurídicos de la Universidad Nacional de Colombia*, Colombia, Universidad Nacional de Colombia.
- CERONE, John, GAMMELTOFT-HANSEN, Thomas, y LAGOUTTE, Stéphanie (eds.), *Tracing the Roles of Soft Law in Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2016.
- CHINKIN, C., “Normative Development in The International Legal System”, en SHELTON, Dinah (ed.), *Commitment and compliance. The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, Nueva York, Oxford University Press, 2003.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe de país México. Situación de los Derechos Humanos en México*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/15, CIDH y OEA 31 diciembre 2015.
- CORTE IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Fondo)*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C, No. 04.
- CORTE IDH, *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C, núm. 134.
- CORTE IDH, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C, núm. 140.
- CORTE IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C, núm. 146.
- CORTE IDH, *Caso Baldeón García vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 6 de abril de 2006, Serie C, núm. 147.
- HENDERSON, Humberto, “La ejecución extrajudicial o el homicidio en las legislaciones de América Latina”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, Revista 341.481, vol. 43, núm. 1, enero/junio, 2006.
- LUMIENTO, María Elena, “Sobre la obligación de aplicar los Protocolos de Estambul y Minnesota en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, Madrid, Marcial Pons y Cátedra de Cultura Jurídica, Universitat de Girona, núm. 3, 2022.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas (2016), Versión revisada del Manual de las Naciones Unidas sobre la Prevención e Investigación Eficaces de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias*, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2017.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, *La revisión del Manual de las Naciones Unidas sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-executions/minnesota-protocol>.

TORO HUERTA, Mauricio Iván del, “El Fenómeno del *Soft Law* y las nuevas perspectivas del Derecho Internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. VI, 2006.

## LA TUTELA EFECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA

Ricardo J. SEPÚLVEDA IGUÍÑIZ\*

SUMARIO: I. *Planteamiento inicial: el reto de la efectividad.* II. *Los derechos humanos: una tarea del Estado.* III. *El cumplimiento de los derechos humanos en el caso de México.* IV. *La jurisprudencia y la tutela de los derechos humanos.* V. *Conclusiones.*

### I. PLANTEAMIENTO INICIAL: EL RETO DE LA EFECTIVIDAD

El presente artículo corresponde a mi contribución a las Jornadas sobre Justicia Penal que tuvieron lugar en el mes de diciembre del 2023 y forman parte de esta obra que tiene como significado especial: servir de homenaje póstumo para Sergio García Ramírez, quien junto con la doctora Olga Islas, fueron los artífices de este foro enriquecedor que por largos años congregó a especialistas en el tema y que incentivó la reflexión de muy variados temas de la justicia penal, siempre con un enfoque de derechos humanos. Tengo el privilegio de haber sido invitado en varias ocasiones y así lo hago patente.

Dentro del marco de la temática de estas jornadas que versaron sobre “La tutela constitucional e internacional de los derechos humanos en materia penal”, elegí un aspecto particular que dentro de la evolución que han tenido los sistemas jurídicos, se vuelve una herramienta fundamental para lograr mayor efectividad en la defensa y protección de derechos humanos. Me refiero a la jurisprudencia.

De aquí que he elegido como título de mi ponencia: la tutela efectiva de los derechos humanos a través de la jurisprudencia. Aunque la relación

---

\* Coordinador General de Compilación y Sistematización de Tesis del Poder Judicial del Estado de México; doctor en Derecho por la Universidad Panamericana, en donde es profesor, al igual que en la Escuela Libre de Derecho y en la Facultad de Derecho de la UNAM.

parecería bastante obvia, existen algunos aspectos que son relevantes para el análisis y sobre todo para entender el momento que vive el movimiento de derechos humanos y los cuestionamientos que enfrenta.

El análisis que pretendemos hacer se centra fundamentalmente en el proceso ocurrido en México, pero también acudimos a elementos tomados de otras experiencias nacionales e internacionales que resultan necesarias para entender en su complejidad este fenómeno.<sup>1</sup>

El movimiento de los derechos humanos, que ha sido el de mayor fuerza moral durante el siglo XX, en su cariz político, social y jurídico, se enfrenta a importantes cuestionamientos al término del primer cuarto del siglo XXI. Dichos cuestionamientos versan fundamentalmente sobre dos ámbitos: el de su legitimidad y, especialmente, el de su efectividad.

Esto obliga a buscar mejores explicaciones que lleven a entender la verdadera fuerza que tiene el movimiento de los derechos humanos y cuáles son las aportaciones que puede ofrecer al momento actual de las sociedades democráticas. Al mismo tiempo, es un reto para identificar mejores instrumentos que eleven su efectividad.

Para cerrar esta parte diremos que este enfoque puede tener diferentes respuestas en el ámbito jurídico, político y social. En nuestro caso no haremos mayores distinciones, aun cuando este análisis nos enfocaremos preferentemente a su vertiente jurídica.

## II. LOS DERECHOS HUMANOS: UNA TAREA DEL ESTADO

Por su origen histórico los derechos humanos han sido entendidos como una obligación del Estado. En realidad, el deber de respetar la dignidad y los derechos de las personas es algo que involucra a todas las personas; sin embargo, por su devenir histórico, la estructura conceptual y jurídica sitúa al Estado como el sujeto obligado.

---

<sup>1</sup> Este texto del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) puede resultar aplicable: “Los últimos años han estado marcados por crisis a escala global. Los conflictos han alcanzado su nivel más alto desde la Segunda Guerra Mundial... El cambio climático, provocado por las propias acciones humanas, está despojando a nuestros hijos e hijas del derecho a un futuro saludable y próspero. La pandemia de COVID-19 puso de manifiesto el valor del derecho a una salud para todas las personas. Tres cuartos de siglo después, nos encontramos en un importante punto de inflexión, en el que debemos recalibrar y reconectar con los principios de la Declaración Universal de los Derechos Humanos si queremos forjar un futuro a la altura de su visión”. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), disponible en: <https://www.undp.org/es/historias/garantizar-los-derechos-humanos-en-un-mundo-en-constante-transformacion>.

Este punto de partida, que se encuentra explícito en los instrumentos internacionales originales, ha tenido una importante evolución. En primer término, en cuanto a la concreción de estas obligaciones que permiten especificar los alcances relativos al respeto, promoción, protección y garantía de los derechos, nos permite conseguir una mayor exigibilidad y justiciabilidad.

Otro aspecto que ha tenido una importante evolución ha sido la incorporación de agentes no estatales dentro de la obligación jurídica de cumplir con los derechos humanos, como son las organizaciones, las corporaciones y las empresas. También puede percibirse un importante desarrollo en cuanto a la especificación de las obligaciones que le corresponden a cada una de las autoridades, es decir las legislativas, las administrativas y las jurisdiccionales. A continuación, nos proponemos hacer una sucinta descripción de lo que en la actualidad supone para cada órgano cumplir con sus obligaciones de derechos humanos.

Los Estados han comenzado por *aggiornar* su legislación constitucional y también la ordinaria, armonizándola con los instrumentos internacionales, con lo que se ha dado un proceso de desarrollo en la legislación interna impulsado desde el ámbito internacional. Sin embargo, este proceso, que se ha vuelto prolífico, ha terminado por mostrar sus límites. La legislación en materia de derechos humanos, desde el ámbito constitucional hasta la legislación aplicable a grupos en específico, prácticamente está acabada.

Decimos que ha mostrado sus límites, porque efectivamente la legislación no cambia las conductas y mucho menos la cultura. De hecho, este es uno de los puntos que más decepción provoca. Frente a las largas cartas de derechos que se han ido incorporando a nivel constitucional, aparece una realidad distinta; o ante los grandes sistemas de protección de derechos humanos, contrastan sus pírricos resultados.

En cuanto a la autoridad administrativa, existen desde 1993, como parte de los compromisos de la Declaración y el Programa de Acción de Viena, el desarrollo de políticas públicas de derechos humanos. Hay interesantísimos esfuerzos de Estados que han buscado formas originales para hacer del desempeño gubernamental un quehacer con perspectiva de derechos humanos: la creación de instituciones, protocolos, manuales, campañas de capacitación; diseño de indicadores; presentación de informes; establecimiento de consejos consultivos ciudadanos; suscripción de convenios con organismos internacionales; creación de espacios de diálogo con la sociedad civil, etcétera.

Pero también estos esfuerzos han topado con pared. Si bien las políticas públicas de derechos humanos son necesarias, han terminado por mostrar sus límites. Quizá la razón pueda sustentarse en la generación de sobre-expectativas de lo que podía conseguirse, o quizá, más bien, porque no se tra-

taba de compromisos serios con suficiente voluntad política. El caso es que muchos países y sistemas han terminado por marginar estos esfuerzos y priorizar otras políticas públicas.

En cuanto al órgano jurisdiccional, hay que comenzar por decir que quizá es ahora el actor principal. Su función resulta trascendental y se bifurca en dos grandes ramas. Por un lado, está la acción concreta que cada jueza, juez o tribunal realiza a través de sus sentencias, en las que defienden los derechos y evitan su violación. Esto se puede dar en muchos ámbitos, ya que hoy la materia de derechos humanos no se circunscribe a lo constitucional, sino que está presente en prácticamente todos los ámbitos de la vida jurídica; en lo familiar, en el ámbito penal, en la defensa de los derechos administrativos. Por supuesto que en este ámbito tiene especial relevancia la intervención de los jueces constitucionales, ya que los derechos humanos son por naturaleza un ámbito de reconocimiento constitucional.

La otra rama o vía por la que la función jurisdiccional es fundamental para la protección de los derechos humanos es precisamente la jurisprudencia. Hay que recordar que a través de la función jurisdiccional se crea derecho y que bien se puede hablar de normas judiciales. Independientemente del sistema jurídico que se adopte, en todos existe esta forma de creación del derecho.

Como puede apreciarse la obligación de respetar y proteger los derechos humanos, abarca a todos los órganos del Estado y su intervención se debe dar de manera complementaria. No se pueden entender de manera aislada. Lo que pretendemos en este artículo es mostrar de qué forma la jurisprudencia ha tomado una especial relevancia.

### III. EL CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CASO DE MÉXICO

La evolución que se ha presentado a nivel global se ha verificado igualmente en México. En las siguientes líneas pretendemos mostrar cómo ha sido el proceso en nuestro país y lo que ha supuesto, de trabajo y de esfuerzo.

Lo primero que debemos mencionar, como el inicio de este proceso, fue la ratificación de las normas internacionales en los primeros años del siglo XXI y la apertura de México al escrutinio internacional. De manera concomitante, se llevó a cabo una importante labor de producción legislativa.

Dentro del fortalecimiento del marco legal, los pasos más importantes se dieron con la aprobación de tres reformas constitucionales. Primeramen-

te, en el año 2008 en materia de justicia penal, en la que se adoptaron los principios propios de un sistema de corte acusatorio, oral, en sustitución de uno de orientación inquisitiva, que imperaba en ese momento.

En segundo lugar, se dio la reforma en materia de derechos humanos, que integró el sistema constitucional de reconocimiento y protección de derechos humanos, con la reforma a 15 artículos de nuestra Constitución, el más importante, el 1o., en el que se incorporaron los principios esenciales a la naturaleza y aplicación de los derechos humanos. De manera casi simultánea se aprobó y publicó la reforma en materia de Amparo, que lo consolidó como un medio de protección jurisdiccional de derechos humanos reconocidos en la Constitución y también en los tratados internacionales.

Este desarrollo legislativo tomó alrededor de diez años, y puso a nuestro marco jurídico a la vanguardia conforme a los estándares internacionales de derechos humanos. Con estos avances, se puede afirmar que contamos con una base constitucional y legal completa y suficiente de reconocimiento y protección de derechos humanos en México.

En el ámbito de las políticas públicas se dio también un despliegue de acciones con el fin de generar una política transversal de derechos humanos. Se comenzó por crear la arquitectura institucional dentro de la Administración Pública Federal, asignándose la responsabilidad de coordinación a la Secretaría de Gobernación, y creando una Comisión Intersecretarial para lograr la necesaria articulación. Se tomó la decisión de cumplir con las recomendaciones internacionales y de hacer una invitación abierta para todos los mecanismos de Naciones Unidas. Asimismo, se celebraron convenios de asistencia técnica con organismos internacionales y regionales, lo que llevó entre otras cosas, al establecimiento de la oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas en México. Se produjeron programas de capacitación, manuales, protocolos, mecanismos orientados y otras formas a hacer trabajar a la Administración Pública con perspectiva de derechos humanos.

El eje rector de estos esfuerzos lo constituyó el Programa Nacional de Derechos Humanos, en sus distintas versiones desde el año 2004, el cual se elaboró atendiendo las recomendaciones de la Declaración y del Programa de Acción de Viena de 1993.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> El Programa Nacional de Derechos Humanos (PNDH) es un programa especial derivado del Plan Nacional de Desarrollo, instrumento rector en materia de derechos humanos para la Administración Pública Federal, disponible en: <https://www.gob.mx/segob/articulos/rumbo-al-programa-nacional-de-derechos-humanos-pndh-2019-2024?idiom=es#:~:text=El%20>

Como puede apreciarse, se trató de una estrategia integral para desarrollar una verdadera política de gobierno en la materia. Hay que resaltar que esta política se intensificó a partir de la reforma constitucional del 2011, que llevó incluso a la creación de un área dentro de la Secretaría de Gobernación, encargada de la implementación de la reforma constitucional de derechos humanos.<sup>3</sup> En los años posteriores, los mayores esfuerzos se encaminaron hacia las problemáticas de seguridad y a la atención a las víctimas de violaciones graves a derechos humanos.

Por lo que hace al Poder Judicial, podría decirse que su participación en los primeros pasos resultó bastante marginal. Fue hasta la condena al Estado mexicano por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Rosendo Radilla, cuando la Suprema Corte asumió un rol relevante con la trascendental resolución del Expediente Varios 912/2010. En este asunto la Corte asumió el análisis de su responsabilidad respecto a la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Resulta muy relevante identificar las fechas de esta resolución, ya que se dio el 14 de julio del 2011, un mes después de la publicación de la reforma de derechos humanos, por lo que fue también un espacio en que el Máximo Tribunal valoró los alcances de la reforma recién publicada.

Algunas de las aportaciones más novedosas en ese momento consistieron en establecer que:

- a) Todos los jueces deberían llevar a cabo un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad.
- b) Todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encontraban obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio *pro persona*.<sup>4</sup>

---

*Programa%20Nacional%20de%20Derechos,las%20problem%C3%A1ticas%20m%C3%A1s%20apremiantes%20en.*

<sup>3</sup> La Dirección General de Política Pública de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación, cuya información puede ser consultada en: [https://dgpddh.segob.gob.mx/es/Derechos\\_Humanos/DGPPDH](https://dgpddh.segob.gob.mx/es/Derechos_Humanos/DGPPDH) (2024).

<sup>4</sup> Varios 912/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Registro digital 23183, Libro I, octubre de 2011, t. 1, p. 313, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/23183>.

Otro momento clave en el trabajo de la Suprema Corte lo supuso la resolución en la contradicción de tesis 293/2011, donde se analizó la relación entre las normas internas y las internacionales en materia de derechos humanos. De manera clara, la Corte determinó que no existía una relación de jerarquía entre ambos órdenes normativos y que la interpretación debía guiarse por la técnica de la interpretación conforme y, si esto no fuera posible, por el principio *pro persona*, tal como lo establece el artículo 1o.<sup>5</sup>

Sin embargo, dentro de la sentencia paradigmática se incluyó un elemento distorsionador, al señalar que tratándose de restricciones explícitas a los derechos humanos, prevalecería la norma constitucional, contradiciendo el principio que acababan de establecer. Nos sumamos a quienes consideran que esta interpretación rompe con la línea jurisprudencial y no es sostenible, ya que no corresponde al sentido mismo de la norma constitucional;<sup>6</sup> sin embargo, por ahora forma parte de los criterios que son aplicados por nuestros órganos jurisdiccionales.

En cuanto al ámbito de la jurisprudencia, cabe señalar que a partir de la reforma del 2011 se ha dado una creciente y prolífica doctrina jurisprudencial en materia de derechos humanos. Para mostrarla, haremos este esquema sobre algunos de los principales criterios emitidos:

### ESQUEMA 1

<i>Asunto</i>	<i>Criterio</i>	<i>Datos de localización</i>
Esterilización femenina no consentida	Es una forma de violencia de género, violencia obstétrica y una forma de tortura o de tratos crueles, inhumanos o degradantes.	SCJN, Sentencia del Amparo en revisión 1064/2019, 1a. Sala de la SCJN, Ministra ponente: Norma Lucía Piña Hernández, 26 de mayo de 2021, disponible en: <a href="https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/sentencia/2022-07/AR%201064-2019.pdf">https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/sentencia/2022-07/AR%201064-2019.pdf</a> .

<sup>5</sup> Contradicción de Tesis 293/2011, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, abril de 2014, t. I, p. 96, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/24985>.

<sup>6</sup> Puede consultarse la opinión del juez Eduardo Osorio, disponible en: [https://www.google.com/search?q=eduardo+osorio+293%2F2011&rlz=1C1GCEU\\_esMX1057MX1057&oq=e&gs\\_lcrp=EgZjaHJvbWUqBggBEEUYOzIGCAAQRRg8MgYIARBFGDsyDggCEEUYOxhDGLAEGIoFMg4IAxBFGDsYQxiABBiKBTIMCAQQJxgnGLAEGIoFMgYIARBFGDwyBggGEEUYPDIGAcQRRg80gEIMjkwM2owajeoAgCwAgA&sourceid=chrome&ie=UTF-8#fpstate=iwe&ip=1&vld=cid:6c9ba35e,vid:Umwi-4Qg5LE,st:0](https://www.google.com/search?q=eduardo+osorio+293%2F2011&rlz=1C1GCEU_esMX1057MX1057&oq=e&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUqBggBEEUYOzIGCAAQRRg8MgYIARBFGDsyDggCEEUYOxhDGLAEGIoFMg4IAxBFGDsYQxiABBiKBTIMCAQQJxgnGLAEGIoFMgYIARBFGDwyBggGEEUYPDIGAcQRRg80gEIMjkwM2owajeoAgCwAgA&sourceid=chrome&ie=UTF-8#fpstate=iwe&ip=1&vld=cid:6c9ba35e,vid:Umwi-4Qg5LE,st:0).

<i>Asunto</i>	<i>Criterio</i>	<i>Datos de localización</i>
Consumo lúdico de la marihuana	Es inconstitucional la prohibición absoluta al consumo lúdico o recreativo de marihuana prevista por la Ley General de Salud, toda vez que provocan una afectación innecesaria y desproporcionada en el derecho al libre desarrollo de la personalidad.	Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 10/2019 (10a.), 1a. Sala de la SCJN, Jurisprudencia por Reiteración, Registro digital: 2019365, <i>Semanario Judicial de la Federación</i> , disponible en: <a href="https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019365">https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019365</a> .
Personas con discapacidad	Tienen derecho a practicar un deporte, a la inclusión y a los ajustes razonables. El deporte es un medio para alcanzar la igualdad sustantiva, y el programa de deporte adaptado es complementario y optativo a aquél.	SCJN, Sentencia. Amparo en Revisión 162/2021, 1a Sala, ministra ponente: Ana Margarita Ríos Farjat, 17 de noviembre de 2021, México, disponible en: <a href="https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-embematicas/resumen/2022-06/Resumen%20AR162-2021%20DGDH.pdf">https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-embematicas/resumen/2022-06/Resumen%20AR162-2021%20DGDH.pdf</a> .
Personas migrantes	Es inconstitucional la negativa de brindarles servicios de atención médica por falta de CURP. Tal exigencia es una interferencia indebida en el goce y ejercicio de los derechos humanos, lo que es contrario a la Constitución Federal.	SCJN, Sentencia. Amparo en Revisión 81/2021, 2a Sala, ministro ponente: José Fernando Franco González Salas, 13 de octubre de 2021, México, disponible en: <a href="https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-embematicas/sentencia/2022-06/AR%2081-2021.pdf">https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-embematicas/sentencia/2022-06/AR%2081-2021.pdf</a> .
Objeción de conciencia	Su regulación en materia sanitaria debe armonizar la protección de los derechos humanos tanto del personal médico y sanitario como de las personas titulares del derecho a la salud.	SCJN, Sentencia, Acción de Inconstitucionalidad 54/2018, Pleno, Ministro ponente: Luis María Aguilar Morales, 21 de septiembre de 2021, México, disponible en: <a href="https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-embematicas/sentencia/2022-06/AI%2054-2018.pdf">https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-embematicas/sentencia/2022-06/AI%2054-2018.pdf</a> .
Principio <i>in dubio pro natura</i>	El principio de precaución que rige la materia ambiental opera ante la incertidumbre del riesgo para el medio ambiente y requiere que existan acciones positivas del Estado ante la ausencia de información.	SCJN, Sentencia. Amparo en Revisión 953/2019, Segunda Sala, Ministro ponente: Alberto Pérez Dayán, 6 de mayo de 2020, México, disponible en: <a href="https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-embematicas/sentencia/2022-02/AR%20953-2019.pdf">https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-embematicas/sentencia/2022-02/AR%20953-2019.pdf</a> .

<i>Asunto</i>	<i>Criterio</i>	<i>Datos de localización</i>
Personas con VIH/Sida	Exámenes de VIH/SIDA como requisito de contratación a médicos es discriminatorio pues niega el empleo a la persona, simplemente por su condición de salud.	SCJN, Sentencia, Amparo Directo 43/2018, Pleno, Ministro ponente: Alberto Pérez Dayán, 6 de febrero de 2019, México, disponible en: <a href="https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/sentencia/2022-02/AD%2043-2018.pdf">https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/sentencia/2022-02/AD%2043-2018.pdf</a> .
Prisión preventiva oficiosa	La interpretación conforme y <i>pro persona</i> permite descartar la imposición de la prisión preventiva oficiosa de manera automática.	Tesis: IX.P. J/3 P (11a.), Jurisprudencia por reiteración, Tribunales Colegiados de Circuito, Registro digital 2027762, <i>Semanario Judicial de la Federación</i> , disponible en: <a href="https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2027762">https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2027762</a> .
Justicia Laboral	Los órganos jurisdiccionales en materia laboral deben realizar la aplicación e interpretación de legalidad ordinaria, sin dejar de atender los mandatos de la Constitución General y de los tratados internacionales.	Tesis: I.5o.T. J/7 L (11a.), Jurisprudencia por reiteración, Tribunales Colegiados de Circuito, Registro digital 2025902, <i>Semanario Judicial de la Federación</i> , disponible en: <a href="https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2025902">https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2025902</a> .
Desaparición forzada de personas	Las acciones urgentes emitidas por el Comité contra la Desaparición Forzada de las Naciones Unidas son obligatorias para las autoridades del Estado mexicano, al ser consecuencia del efecto útil que debe darse a las disposiciones de los tratados y de la aplicación del principio <i>pro persona</i> .	Tesis: 1a./J. 37/2021 (11a.), Jurisprudencia por precedente obligatorio, 1a Sala de la SCJN, Registro digital: 2023816, <i>Semanario Judicial de la Federación</i> , disponible en: <a href="https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2023816">https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2023816</a> .
Interpretación conforme	El principio de interpretación conforme se ve reforzado por el principio <i>pro persona</i> que obliga a maximizar la interpretación cuando permite la efectividad de los derechos fundamentales frente al vacío legislativo.	Tesis: 1a./J. 37/2017 (10a.), Jurisprudencia por reiteración, 1a Sala de la SCJN, Registro digital 2014332, <i>Semanario Judicial de la Federación</i> , disponible en: <a href="https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2014332">https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2014332</a> .
Parámetro de control de regularidad constitucional	Constituye el estándar de validez del resto de las normas jurídicas del país. El parámetro se complementa con la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	Tesis: 1a./J. 173/2023 (11a.), Jurisprudencia por precedente obligatorio, 1a Sala de la SCJN, Registro digital: 2027582. <i>Semanario Judicial de la Federación</i> , disponible en: <a href="https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2027582">https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2027582</a> .

<i>Asunto</i>	<i>Criterio</i>	<i>Datos de localización</i>
Derecho de petición	Las redes sociales brindan una oportunidad para ampliar la tutela del derecho de petición en un enfoque de progresividad, lo que es importante no sólo para que los ciudadanos obtengan respuesta a sus reclamos, sino para fortalecer la democracia.	Tesis: 1a./J. 12/2024 (11a.), Jurisprudencia por precedentes obligatorios, la Sala de la SCJN. Registro digital: 2028066, <i>Semanario Judicial de la Federación</i> , disponible en: <a href="https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2028066">https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2028066</a> .
Principio de progresividad	El principio de progresividad de los derechos humanos se relaciona no sólo con la prohibición de la regresividad, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual.	Tesis: 2a./J. 35/2019 (10a.), Jurisprudencia por reiteración, 2a Sala de la SCJN, Registro digital: 2019325, <i>Semanario Judicial de la Federación</i> , disponible en: <a href="https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019325">https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019325</a> .

FUENTE: elaboración propia.

Como puede observarse, la doctrina jurisprudencial ha tenido un vasto desarrollo, en diferentes temas, algunos relacionados con los principios y otros con los derechos en específico, tanto sobre derechos civiles como sobre derechos económicos sociales y culturales. De lo analizado se desprende, además, aunque fuera una obviedad, la complementariedad que ha significado la jurisprudencia para la normatividad existente, especialmente la reforma constitucional del 2011.

Un paso más que se dio en el 2021 fue la reforma al Poder Judicial, que incorporó, entre otros aspectos, la modificación al sistema de jurisprudencia federal. En un esquema sintetizado, podríamos resumir los cambios llevados a cabo, en lo siguiente:

- a) La creación de la vía de integración de jurisprudencia por precedentes obligatorios para la Suprema Corte de Justicia (art. 94, párrafo 12 constitucional), según la cual, *las razones que justifiquen las decisiones contenidas en las sentencias*, que emite nuestro más alto tribunal, son obligatorias (es decir son jurisprudencia) para todas las autoridades jurisdiccionales de la federación y de las entidades federativas. Este cambio implicó el abandono y, por lo tanto, la derogación de la vía de la reiteración anteriormente vigente.
- b) La derogación de la jurisprudencia por sustitución.
- c) La modificación a la estructura de las tesis como base para la sistematización y la difusión de la jurisprudencia (artículo 218 de la Ley

de Amparo), conforme a lo cual debe adoptarse la estructura de una regla y contener la narración de los hechos, el criterio jurídico y la justificación.

Cabe advertir que la integración de jurisprudencia por reiteración se mantuvo para los Tribunales Colegiados de Circuito.

Esta reforma tiene importantes implicaciones para la jurisprudencia de derechos humanos, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que elimina la reiteración que venía a ser un obstáculo para la creación de una doctrina jurisprudencial de derechos humanos dinámica, como es la que corresponde a las necesidades actuales.<sup>7</sup> El reforzamiento que recibe la jurisprudencia de la Corte, a través de la vía de precedentes obligatorios, repercute de una manera especial en el goce y ejercicio de derechos humanos.

Así, la evolución que ha tenido el reconocimiento y la protección de los derechos humanos en México a través de las acciones legislativas, administrativas y jurisdiccionales nos muestra, por un lado, el avance real alcanzado, y por otro lado, nos muestra la necesidad de lograr una mayor efectividad. No son suficientes las acciones, es necesario convertir a los derechos humanos en un compromiso de Estado y, finalmente, en una cultura.

#### IV. LA JURISPRUDENCIA Y LA TUTELA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Para poder profundizar en la especial relación que existe entre la jurisprudencia y la tutela de los derechos humanos, es necesario retomar algunos elementos históricos de lo que es la jurisprudencia.

El devenir de la jurisprudencia, como fuente del derecho, se identifica con el desarrollo de la ciencia jurídica en sí; sin embargo, también tiene sus etapas, circunstancias y manifestaciones propias. Por un lado, se pueden

---

<sup>7</sup> Este texto de la exposición de motivos lo corrobora: “En efecto, el sistema de jurisprudencia por reiteración exige que la Suprema Corte resuelva cinco sentencias en el mismo sentido no interrumpidas por otra en contrario, en diferentes sesiones, por mayoría calificada. Así, suele suceder que, aunque exista una decisión paradigmática y trascendental de la Suprema Corte, que incluso sea votada por unanimidad, los órganos jurisdiccionales inferiores no estén obligados a seguirla. Lo anterior, además de frustrar el deseo de los ciudadanos de ver sus derechos protegidos de manera ágil y eficiente, obliga a que se tenga que volver a litigar el mismo tema en reiteradas ocasiones”. Exposición de motivos del proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativos al Poder Judicial de la federación presentado el 18 de febrero por el presidente de la República ante el Senado de la República a partir del texto intacto de la iniciativa que le fue presentada públicamente por el entonces presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El Decreto se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, 11 de marzo de 2021.

reconocer algunos momentos como especialmente relevantes: sin duda la época de oro la representa el derecho romano, en el que la jurisprudencia se identificaba con la misma tarea de hacer y decir el derecho. Aquella máxima de Ulpiano, *jurisprudencia est divinarum atque humanarum, rerum notitia, justis atque injustis scientia*,<sup>8</sup> nos hace entender la trascendencia que se le daba al término y a la función que representaba.

Los términos mismos lo significaban: *juris*, derecho y *prudencia*, sabiduría. Se trataba no de una actividad, sino de una virtud, manifestación de la mayor de ellas, que era —y es— la sabiduría, pero entendida no en su sentido teórico, sino práctico, como la prudencia para poder aplicar los principios jurídicos a los casos concretos. De aquí la honorabilidad que tenía en esa época la función de los juristas.

Por supuesto, la jurisprudencia nunca ha dejado de existir, en la edad media y en la época moderna formó parte del desarrollo que tuvo el derecho en esas épocas, y se acomodó a los distintos procesos de codificación que se dieron de forma paulatina por más de diez siglos.

A pesar de lo anterior, se puede afirmar que en la alta Edad Media, que se caracterizó por la dominación de los bárbaros, se dio una especie de ocaso del derecho romano y por ende de la jurisprudencia. Posteriormente, gracias al surgimiento de la llamada “etapa sapiencial”, cuando surgen las universidades y la aparición del *ius commune*, se da un renacimiento de la interpretación jurídica y con ella de la jurisprudencia.<sup>9</sup>

Lo que caracterizó a esta etapa de resurgimiento fue el estudio del *corpus iuris civilis* donde se ubica la escuela de los glosadores.<sup>10</sup> Sin embargo, siguen siendo etapas de poca actividad jurisprudencial. Fue hasta el surgimiento del Estado nación y del constitucionalismo de los siglos XVIII y XIX que se provoca un nuevo momento de la jurisprudencia, con la llamada “jurisprudencia constitucional”, cuyo apogeo tuvo lugar en el siglo XX, a lo cual ya nos hemos referido.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> “...al comienzo del Digesto aparece la célebre definición de ‘jurisprudencia’ de Ulpiano: *Jurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justis atque injustis scientia* (jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto)”. Flores, Imer B., “La cama o el lecho de Procrustes. Hacia una jurisprudencia comparada e integrada”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol.1, núm. 123, enero de 2008, p. 273, disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/123.5/cnt/cnt13.htm>.

<sup>9</sup> Cfr. Quiñonez Huizar, Francisco Rubén, *La transición a la jurisprudencia técnica: el origen del control constitucional*, *Ex Legibus*, núm. 19, México, Poder Judicial del Estado de México-Tirant lo Blanch, 2023, pp. 128 y ss.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 135.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 142.

Más allá de esta visión demasiado genérica de lo que ha pasado con la jurisprudencia como tarea de interpretación y, por tanto, como parte del desarrollo de la ciencia jurídica, es necesario hacer un análisis de la misma como elemento central de los sistemas anglosajones y su impacto en los sistemas continentales, también llamados romano germánicos.

El punto a resaltar aquí estriba en el peculiar carácter que se le otorga a la jurisprudencia en estos sistemas, como “precedente”, es decir, como fuente directa de derecho que consiste en la aplicación de criterios normativos que son utilizados para resolver casos específicos y que sirven para resolver otros similares o afines. La jurisprudencia como precedente ha sido el elemento determinante para definir el *modus operandi* de los sistemas constitucionales del *Common Law*, en los cuales el precedente (la jurisprudencia) es la principal fuente de derecho.

Los sistemas anglosajones le han dado a la jurisprudencia una fuerza vinculatoria superior a la de la mera interpretación, y diferente a la que tiene una norma legal. Su obligatoriedad deriva de su fuerza argumentativa y, por lo mismo, de su aplicación en casos afines.<sup>12</sup> Por eso no todo criterio llega a ser un precedente, sino sólo aquel que logra volverse un referente en la aplicación jurisdiccional.

En el caso de los sistemas continentales, la obligatoriedad de los criterios jurisprudenciales, en cambio, deriva de sus requisitos formales. En el caso de nuestra tradición ha sido la reiteración, pero también puede sujetarse a una determinada mayoría, o a una valoración de criterios confrontados, o a un procedimiento, etcétera.

De aquí que pueda hacerse una distinción entre jurisprudencia y precedentes; sin embargo, la diferencia es solo relativa, ya que en el fondo estamos frente a la misma figura jurídica, que para algunos debe llamarse norma judicial.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> “El mérito del *Common Law* es que haya permanecido en el transcurso del tiempo, observando la fórmula de los *Year Books*, como la “perfección de la razón”. Al eliminar el riesgo de una vinculación demasiado estrecha a los precedentes, los juristas ingleses han hecho válida la afirmación hecha por el jurista Coke que sostuvo que ‘...la razón es la vida del derecho, en realidad el *Common Law* no es otra cosa que la razón’. Pero esta razón no es el sentimiento impreciso de la justicia que pueden tener los ciudadanos (la *gesunde Menschenverstand* alemana); es la razón tal cual es entendida por los jueces, con el propósito fundamental de asegurar un sistema de derecho coherente”. René David, Camille, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, 11a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2010, p. 278, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2792/1.pdf>.

<sup>13</sup> Así se afirma en este texto: “*A grandes rasgos, puede hablarse de dos modelos básicos de incorporación de normas de origen judicial al Derecho objetivo: el modelo del precedente (propio de los sistemas*

La nueva dinámica global de la jurisprudencia en los sistemas constitucionales, nos ha llevado a que los dos modelos de jurisprudencia —el *Common Law* y el continental— se acerquen en sus características. Esto nos permite poder hacer un análisis integral de la jurisprudencia como fenómeno de la actualidad jurídica y poder valorar sus repercusiones.

De hecho, lo que más nos interesa es observar la estrecha relación de la jurisprudencia con el reconocimiento y protección de los derechos humanos, o derechos fundamentales. Aunque de alguna manera ya lo hemos comentado al mencionar a la actividad jurisdiccional como parte de la responsabilidad del Estado en relación con los derechos humanos, ahora nos interesa profundizar en el tema de la jurisprudencia como una de las vertientes de la función jurisdiccional y su directa repercusión con la protección de los derechos humanos.

Para comenzar podríamos afirmar que la jurisprudencia es connatural a la función jurisdiccional, ya que se compone de razonamientos que permiten la aplicación de las normas generales a los casos particulares. Dichos razonamientos, en un esquema de respeto a los principios de legalidad y seguridad jurídica, como son los del Estado constitucional, deben ser uniformes, coherentes y lógicos, lo que conlleva a que se conviertan en precedentes. El hacer depender de determinados requisitos formales su obligatoriedad no contradice lo anterior, sino que, en todo caso, lo complementa ya que en el fondo todos los criterios poseen la misma naturaleza.

Partiendo de este punto, si observamos la relevancia que tienen los derechos humanos, en los sistemas constitucionales actuales, es fácil colegir la relación que tienen las fuentes del derecho con su reconocimiento y protección. Lo que nos interesa en este ensayo es encontrar la vinculación particular con la jurisprudencia.

Para ello, en las siguientes líneas desarrollaremos cinco puntos en los que, desde nuestra perspectiva, se manifiesta de manera particular la vinculación entre la jurisprudencia y los derechos humanos. Este ejercicio nos permitirá posteriormente justificar porque la jurisprudencia es una herramienta fundamental en la actualidad para fortalecer la tutela efectiva de los derechos humanos.

---

*jurídicos del Common Law) y el modelo de la jurisprudencia (característico de los sistemas del Civil Law). Es importante darse cuenta de que ambos modelos pueden estar presentes en ambos tipos de sistemas jurídicos".* Aguiló Regla, Josep, "Fuentes del Derecho", *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, vol. 2, núm. 713, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2015, p. 1019, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/1.pdf>.

- a) En primer lugar, porque a través de la jurisprudencia se pueden crear y regular derechos humanos. Por su misma naturaleza de norma, la jurisprudencia tiene la potencialidad de regular los derechos humanos, incluso de crearlos. Existen muchos casos de derechos que han sido establecidos a través de una creación jurisprudencial, tanto en el ámbito nacional como en el internacional.<sup>14</sup>
- b) En segundo lugar, por la constante evolución que tienen los derechos humanos y su casuismo, sólo a través de la jurisprudencia pueden encontrarse respuestas a los problemas que van surgiendo en los diferentes ámbitos de la vida social; piénsese en los problemas derivados de las tecnologías que impactan en los derechos humanos, o los que se presentan relacionados con la bioética. El dinamismo de los derechos humanos no permite que sea a través de la legislación como se dé respuesta a las interrogantes sociales. Además, está el hecho de que la jurisprudencia no obliga a quien la emite, por lo que su capacidad de adaptación es mucho mayor que la de la ley.
- c) En tercer término, otra razón que genera una fuerte vinculación entre los derechos humanos y la jurisprudencia es la necesidad de la ponderación como un método interpretativo que se requiere de manera constante en el ámbito de los derechos humanos. Sólo a través de las normas judiciales con las cuales se interpretan las disposiciones legales, se pueden hacer compatibles escenarios donde se interrelacionan derechos humanos. No nos estamos refiriendo forzosamente al supuesto de la colisión de derechos, aunque ese supuesto también aplicaría, sino más bien en la constante tarea de armonizar el goce y ejercicio de diferentes derechos humanos. Esta labor no podría quedar exclusivamente en manos del legislador.
- d) Una cuarta razón hace relación a la exigibilidad de los derechos, de manera particular, a su justiciabilidad. En el curso del desarrollo que han tenido los derechos humanos en estos más de setenta años, uno de los grandes retos ha sido lograr que se cumplan, que se acaten por las autoridades responsables, para ello, en el caso de

---

<sup>14</sup> Algunos ejemplos de lo anterior podrían ser los siguientes: a) derecho a no padecer incidencias. *Cfr.* Tesis: 1a./J. 5/2023 (11a.), 1a Sala de la SCJN, Jurisprudencia por precedentes obligatorios, *Semanario Judicial de la Federación*, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2025849>; b) derecho al desarrollo libre de la personalidad: implica garantizar el goce de ciertos bienes que son indispensables para la elección y materialización de los planes de vida de una persona, *Cfr.* Tesis: XI.Io.C.36 C (10a.), Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2021976>.

que se dé una omisión por parte de la autoridad responsable, deben existir medios para exigir su cumplimiento, aquí es donde aparece el tema de la exigibilidad. Pues bien, precisamente una de las formas de lograr esa exigibilidad es, a través del órgano judicial, con lo que la exigibilidad se traduce en justiciabilidad. Esta relación que se da entre la actuación de la o el juez frente a una posible violación a derechos humanos, viene a ser la última salvaguarda para su respeto. De aquí que los criterios jurisprudenciales que derivan de la justiciabilidad de los derechos son una vía fundamental para su vigencia.

- e) Una quinta razón que muestra la particular vinculación entre la jurisprudencia y los derechos humanos se relaciona con la reparación a violaciones de derechos humanos. Una de las consecuencias que garantiza que los derechos humanos sean efectivos es la obligación que tiene el Estado de reparar integralmente las violaciones a estos derechos cuando se presentan. La falta de reparación es de tal gravedad que podría asemejarse a una negación del derecho. De aquí se ha desarrollado un amplio catálogo de disposiciones que determinan la forma, el alcance y las acciones de reparación.

Ahora bien, la puesta en práctica de esta regulación por parte de autoridades nacionales e internacionales ha demostrado que se requiere de un análisis casuístico que solamente pueden llevar a cabo los jueces, para poder determinar tanto el monto, como la idoneidad de las medidas de reparación. Las disposiciones legislativas, no son más que lineamientos generales que deben ser concretados por un juez o una jueza. Las resoluciones judiciales terminan siendo los criterios que pueden usar las autoridades administrativas para cuantificar la reparación.

Existe por tanto una connatural relación entre la jurisprudencia y los derechos humanos, que se puede observar desde muchos ángulos. La realidad es que en el curso actual del movimiento de los derechos humanos, su tutela efectiva está en buena medida en manos de los órganos judiciales y en sus resoluciones.

No hemos hecho distinción entre los tribunales nacionales y los internacionales, ni entre la jurisprudencia que emana en ambos órdenes. En realidad, no es necesario hacerlo, ya que atendiendo a la conexión que hay entre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad en materia de derechos humanos, existe un constante diálogo jurisprudencial que ha ido unificando la jurisprudencia y que apunta a fortalecerse cada vez

más, llegando a generar un verdadero *ius commune*, en materia de derechos humanos.

Para finalizar este apartado podemos mencionar algunos retos que en materia de jurisprudencia se presentan, especialmente en México:

Uno de ellos es el referente a la aplicación de los principios de derechos humanos, de manera consistente, construyendo una verdadera línea jurisprudencial. Aunque podemos reconocer que ha habido una consistente labor jurisprudencial en la materia, no podemos dejar de mencionar, el infortunio de algunas resoluciones jurisprudenciales que han sido contrarias a los principios *pro persona* y de progresividad. Para calibrar la repercusión que este tipo de resoluciones pueden tener, hay que tomar en cuenta que la jurisprudencia no se basa en criterios aislados, sino en tendencias, que se les llama “líneas jurisprudenciales” precisamente porque sus efectos no se acotan a un caso individual, sino que son una pieza dentro de un engranaje argumentativo. Los criterios jurisprudenciales son elementos vivos, que sólo dejan de influir cuando son contradichos por otro criterio; es lo que se llama interrupción de la jurisprudencia.

Hay que reconocer que a partir de la resolución a la contradicción de tesis 293/2011 ya referida, el término *restricciones constitucionales*, ha tomado carta de nacionalidad en nuestra jurisprudencia y ha sido un obstáculo en algunos casos para el cumplimiento llano de obligaciones internacionales y para la aplicación de principios como el *pro persona*.

Otro reto de gran impacto, para el caso del federalismo mexicano, es el desarrollo de la jurisprudencia a nivel local, es decir por parte de los tribunales de las entidades federativas. Si bien es cierto que estos tribunales ordinariamente no realizan un control de constitucionalidad o de convencionalidad *strictu sensu*, su labor resulta fundamental para que exista un verdadero acceso a la justicia por parte de las personas ante los casos más cotidianos y que afectan a sus derechos de manera directa. Por eso, la perspectiva de derechos humanos, aplicando una correcta interpretación y la utilización de los criterios jurisprudenciales, hace que se configure un orden jurídico integral.

Existe en la actualidad una tendencia a desarrollar sistemas jurisprudenciales en las entidades federativas, lo que sin duda es una forma de promover el acceso a la justicia de las personas.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Uno de los ejemplos más claros de esta tendencia se refleja en las modificaciones a la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México, de octubre de 2022, creando un nuevo sistema de jurisprudencia, que incluye la jurisprudencia por precedentes. Se trata de un sistema innovador. Para mayor abundamiento puede consultarse el Manual para el Re-

## V. CONCLUSIONES

Como conclusiones podemos comenzar por subrayar la importancia de mantener una constante evaluación sobre las distintas formas de fortalecer la efectividad de los derechos humanos. El principal cuestionamiento que recae sobre la doctrina jurídica de los derechos humanos en la actualidad es su falta de efectividad. Ahora bien, muchas veces esa falta de efectividad proviene de no entender con objetividad, cuáles son los alcances que pueden tener las disposiciones jurídicas.

Lo que aquí hemos querido mostrar es que aún existe un campo para fortalecer la efectividad de la regulación jurídica de los derechos humanos y que esa efectividad se centra actualmente en la intervención del poder judicial. La justiciabilidad de los derechos humanos es una vía para lograr este objetivo.

Ahora bien, el análisis emprendido no se queda en la mera actividad jurisdiccional, sino en una de sus facetas, que es la jurisprudencia, como un valor añadido que puede aportar mayor fuerza e impacto a las resoluciones judiciales y, por lo tanto, lograr mayor protección.

El desarrollo del precedente, de las líneas jurisprudenciales y su difusión forman parte de un elenco de elementos que pueden contribuir a aterrizar todo el acervo legislativo en materia de derechos humanos. En el presente ensayo se han buscado los argumentos que vinculan con mayor claridad los derechos humanos con la actividad jurisdiccional y la jurisprudencia; de igual manera se han presentado algunas áreas de oportunidad para el desarrollo de esta vinculación.

Obviamente, todo esto requiere del fortalecimiento de los sistemas de jurisprudencia en cada sistema. En el caso de México, las recientes reformas ocurridas en los últimos quince años han generado nuevas bases para una mejor tutela de los derechos humanos por parte nuestros tribunales de constitucionalidad, especialmente de nuestra Suprema Corte de Justicia, pero también de parte de todos los órganos jurisdiccionales del país.

## EL JUICIO DE AMPARO: GARANTÍA O JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

Mario Humberto AGUILAR POOT\*

SUMARIO: I. *Nota preliminar*. II. *Introducción*. III. *La jurisdicción constitucional de la libertad*. IV. *Justicia constitucional*. V. *Epílogo*. VI. *Fuentes consultadas*.

### I. NOTA PRELIMINAR

He redactado este modesto trabajo con el propósito de integrarlo al volumen que el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México prepara para honrar la memoria al ilustre jurista mexicano Sergio García Ramírez, con ocasión a las XXIV Jornadas sobre Justicia Penal: “la tutela constitucional e internacional de los derechos humanos en materia penal”, en las que el doctor Sergio García Ramírez estuvo presente por última vez en compañía de un nutrido número de ponentes.

No obstante, no he querido dejar de expresar a través de esta contribución mi afecto y admiración por don Sergio García Ramírez, a quien naturalmente se la dedico, recordándolo siempre como un jurista y universitario ejemplar y quien visitó en más de una ocasión Yucatán, ya fuera para inaugurar instalaciones de gobierno, como para dictar conferencias magistrales.

Sabiendo que don Sergio García Ramírez fue juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y desde siempre un estudioso analítico del tema de la protección de los derechos fundamentales del ser humano, he considerado oportuno realizar un trabajo sobre aspectos filosóficos de nuestra máxima institución protectora de los derechos humanos en nues-

---

\* Doctor en Derecho por el Centro de Investigaciones Jurídico-Políticas de la Universidad Autónoma de Tlaxcala y profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Yucatán.

tro país: el juicio de amparo, destacando algunas preocupaciones y peligros que acechan a esa institución procesal, tal y como advierto en este ensayo.

## II. INTRODUCCIÓN

No obstante que en los últimos años ha habido un notable incremento en la producción procesal mexicana, aún no podemos señalar que sea suficiente ni que la totalidad de los grandes temas hayan sido abordados, aunque sea de manera modesta para analizar a nuestra garantía constitucional de protección de derechos humanos.

Uno de esos temas que prácticamente no ha sido desarrollado debidamente por los especialistas de la filosofía del derecho es la *jurisdicción constitucional de la libertad*, denominación que fue acuñada desde ya hace varios años por el ilustre procesalista florentino Mauro Cappelletti, en su obra *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, publicada en 1955, en la que estudió los recursos constitucionales en diversos países, y que ahora, propongo traer como parámetro conceptual para analizar la eficacia de nuestro juicio de amparo.<sup>1</sup>

El propósito de este comentario es proporcionar algunas razones a favor de la importancia de la obra de Brian Bix: *Jurisprudence, Theory and Context*, traducida al español por el profesor Enrique Cáceres Nieto. El análisis realizado desde la perspectiva de la sociología del conocimiento tiene como punto de partida un estudio empírico sobre el estado del arte de la filosofía del derecho.

Con base en lo anterior, tomé la decisión y la firme convicción de que la garantía de amparo no puede comprenderse sin los conceptos que lo integran, éstos son: 1) jurisdicción constitucional de la libertad; 2) justicia constitucional y 3) derechos fundamentales, los cuales han desarrollado de manera notable los cultivadores del derecho procesal constitucional,<sup>2</sup> que de alguna manera han ido adquiriendo fortuna en el campo del constitucionalismo contemporáneo.

---

<sup>1</sup> Véase mi trabajo intitulado *El juicio de amparo y la jurisdicción constitucional de la libertad*, México, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 18 y ss.

<sup>2</sup> Los cultivadores del derecho procesal constitucional son: Hans Kelsen, quien publicó en 1928 un artículo llamado *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*. El segundo es Niceto Alcalá Zamora y Castillo, quien ha sido considerado el fundador conceptual porque en su libro *Ensayo de derecho procesal*, utilizó por primera vez la denominación Derecho procesal constitucional. Luego le siguió el uruguayo Eduardo Couture y los italianos Piero Calamandrei y Mauro Cappelletti en la primera mitad del siglo XX, luego el doctor Héctor Fix-Zamudio, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Joaquín Brage Camazano.

Antes de iniciar este viaje doctrinal resulta necesario distinguir primeramente, los principios de los fines filosóficos, que dan contenido material a la garantía de amparo, ya que es lo segundo lo que nos interesa en este trabajo. A este respecto, la doctrina jurídica define a los principios como: “el conjunto de postulados establecidos que constituyen el fundamento o base de las garantías procesales y que regulan aspectos tales como la acción, la tramitación y las características que deben revestir sus sentencias”.<sup>3</sup>

Como podemos advertir, los principios son reglas que sistematizan la acción, el proceso y las sentencias de amparo. En cambio, los fines son los anhelos que busca la institución procesal. Por ejemplo, el juicio de amparo tiene como propósito legal revisar la constitucionalidad de los actos de la autoridad (judicial o administrativa). Si la acción es fundada, entonces, el órgano de amparo debe restituir a la persona en el pleno goce de su derecho violentado.<sup>4</sup> Dicho en otras palabras, la finalidad filosófica del amparo es proteger los derechos fundamentales de las personas. Empero, en ocasiones eso no llega a pasar, debido a múltiples factores procesales que ocurren en el juicio como son las razones de sobreseimiento e improcedencia.

No obstante, la pregunta clave es: ¿el amparo cumple su finalidad filosófica? Responder la pregunta planteada es todo un reto. Primero, debemos conocer cuáles son los conceptos que dan contenido material a la institución procesal. Y, para ello, tenemos que comprender qué es la *jurisdicción constitucional de la libertad*, la cual es piedra de toque en el desarrollo de este trabajo. Desde este momento cabe aclarar que este análisis no se reduce a la tutela de la libertad personal, sino de todo el conjunto de libertades cuya titularidad le corresponde a las personas.

### III. LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD

Como ya se mencionó, la expresión *jurisdicción constitucional de la libertad* fue acuñada originalmente por el jurista y académico italiano Mauro Cappelletti,<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del justiciable en materia de amparo*, México, co, nota 22, p. 33.

<sup>4</sup> Véase la fracción I, del artículo 77, de la Ley de Amparo.

<sup>5</sup> Mauro Cappelletti nació en Italia en el año de 1927 y murió a los 76 años de edad el 10. de noviembre de 2004. Su obra giró alrededor de tres preocupaciones, como él mismo lo relata en su último libro *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, publicado diez años antes de su partida: la dimensión constitucional, para lograr la libertad y la dignidad humana, especialmente ante la necesidad de buscar mecanismos para la protección jurisdiccional de los derechos humanos; la dimensión social de la justicia, bajo la idea de la equidad ciudadana a través del efectivo acceso a la justicia, y la dimensión transnacional de la justicia, que con-

quien ha sido considerado por la doctrina jurídica como uno de los últimos discípulos más cercanos del ilustre profesor florentino Piero Calamandrei.

Esa expresión fue empleada por Cappelletti en su obra famosa *La giurisdizione costituzionale delle libertà*<sup>6</sup> publicada en 1955, en la que estudió los recursos constitucionales en la (entonces) República Federal Alemana, Suiza y Austria. Empero, dicha terminología no hace más que traducir una realidad ya desarrollada en algunos ordenamientos jurídicos actuales, como sería, por ejemplo, la *Grundrechtsgerichtsbarkeit* que tienen los países de lengua alemana o el juicio de amparo mexicano, entre los más significativos.

Posteriormente, el uso del término fue acogida por la mente brillante de los científicos más experimentados del derecho procesal constitucional, entre los que se encuentran el doctor Fix-Zamudio, quien partió de este plano terrenal hace un par de años, el catedrático de la universidad de Salamanca don José Luis Cascajo Castro, el profesor español Joaquín Brage Camazano y el doctor Eduardo Ferrer Mac-Gregor, sólo por citar algunos de ellos.

Sin embargo, fue el maestro Fix quien se encargó de manera encomiable de difundir en sus trabajos las ideas de Cappelletti, no sólo por haber traducido al castellano el libro del ilustre procesalista titulado *La giurisdizione costituzionale delle libertà*<sup>7</sup> (la jurisdicción constitucional de la libertad), donde introdujo un apéndice de su propia autoría con una connotación más amplia al texto original escrito por Cappelletti, sino por haberlo considerado un nicho importante en el campo del derecho procesal constitucional.

### 1. *Concepto*

Para decirlo, *grosso modo*, la jurisdicción constitucional de la libertad se refiere al conjunto de procesos judiciales específicos existentes en un país para proteger los derechos fundamentales de las personas de un modo reforzado y expeditivo.

Esta concepción no hace referencia, por tanto, sólo a las competencias de los tribunales constitucionales para la tutela de los derechos humanos, sino también, e incluso antes que nada, a las competencias de los tribunales ordinarios para conocer a través de una reglamentación procedimental es-

---

tribuye a la integración económica, social y cultural de los países, lo que ha complicado las complejas relaciones entre los ordenamientos y jurisdicciones nacionales e internacionales.

<sup>6</sup> Cappelletti, Mauro, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milán, Giuffrè, 1955, p. 33.

<sup>7</sup> Cabe aclarar que esta obra fue traducida al castellano por el maestro Héctor Fix-Zamudio, con la ayuda de Niceto Alcalá Zamora y publicada en año de 1961 por la imprenta Universitaria, con el título “la jurisdicción constitucional de la libertad”.

pecífica y con base incluso en procedimientos sumarios y breves dirigidos a lograr dicha tutela.

Joaquín Brage Camazano, en su obra titulada *La jurisdicción constitucional de la libertad*, cuyo prólogo está a cargo del profesor Fix-Zamudio, sostiene que:

...la jurisdicción constitucional de la libertad de un país puede definirse, como el conjunto de garantías procesales de carácter específico y tramitación sencilla y expeditiva, prevista en los ordenamientos jurídicos nacionales y en el internacional (en sentido propio, es la jurisdicción internacional de la libertad), para la tutela efectiva de los derechos humanos y de los que conocen todos o algunos de los órganos judiciales en el país...<sup>8</sup>

Con base en esa aproximación conceptual, he identificado tres elementos básicos que integran el citado concepto: 1) especificidad; 2) no complejidad procesal y 3) expedites procesal, los cuales dan contenido material a la jurisdicción constitucional de la libertad. Esta síntesis conceptual permite asomarnos a una nueva forma de garantía procesal, la cual es distinta a otro tipo de garantías constitucionales, por lo que es necesario distinguir una de otra, ya que no toda garantía procesal es una jurisdicción constitucional de la libertad, pero sí toda jurisdicción constitucional de la libertad es una garantía procesal.

Para comprender cuándo un Estado constitucional tiene una jurisdicción constitucional de la libertad en la dimensión que se propone, es fundamental estudiar cada uno de los elementos conceptuales.

## 2. *Elementos de la jurisdicción constitucional de la libertad*

### A. *Especificidad*

Todo Estado liberal y democrático debe tener en su texto constitucional garantías específicas para la protección de los derechos y libertades de sus ciudadanos con el propósito de mantener el orden constitucional.

Algunos países de Latinoamérica tienen en sus constituciones, garantías procesales. Por ejemplo: la Constitución de Ecuador de 2008 asume la acción de protección, la Constitución de Colombia de 1991 prevé la acción de tutela, la Constitución de Argentina el *habeas corpus*, la Constitución de

<sup>8</sup> Brage Camazano, Joaquín, *Jurisdicción constitucional de la libertad*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005, pp. 20-24.

Brasil el mandato de seguridad,<sup>9</sup> la Constitución de Costa Rica el recurso de amparo,<sup>10</sup> por citar algunos de ellos.

El elemento que se analiza retoma el concepto originario de Constitución previsto en el artículo 16 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que dispone que “toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada carece de Constitución”, en tanto lo incorpora a la estructura conceptual de la jurisdicción constitucional de la libertad.

En ese sentido, todo Estado constitucional democrático no sólo debe contener en su Constitución un catálogo generoso de derechos, sino también de garantías procesales.

### B. *No complejidad procesal*

El segundo elemento representa la característica más sobresaliente de la jurisdicción constitucional de la libertad, por lo que dedicaré breve espacio para explicar su contenido.

La no complejidad procesal parte del anhelo de que la garantía no debe ser formalista, es decir, el justiciable no debe sortear ninguna dificultad a lo largo del proceso y el Estado no debe imponerle cargas probatorias para derrotar los actos que tilda de inconstitucionales. Por ello, este elemento recomienda que las fuentes formales del derecho privilegien el fondo en lugar de la forma.

Dicho en otras palabras, una Constitución que privilegie la forma en lugar que el fondo no tiene una jurisdicción constitucional de la libertad, sino una simple garantía constitucional, pues el fin no se trata a de cumplir una mera legalidad procesal, sino apostar a una legalidad constitucional, en donde se cumplan los valores y principios previstos en el propio texto constitucional.

En el caso de México, sabemos que los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorgan la garantía del juicio de amparo. Sin embargo, dos peligros muy serios asechan a la institución jurídica del amparo: la improcedencia y el sobreseimiento.

Estas dos figuras jurídicas no sólo dificultan la protección eficaz de los derechos humanos, sino que también, generan una paradoja con la parte

---

<sup>9</sup> Cfr. Buzaid, Alfredo, “Juicio de amparo e mandado de seguridad (Contrastes e confrontos)”, en las *Actas del Primer Congreso Mexicano y Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, 1960, pp. 107 y ss.

<sup>10</sup> Valle Hernández, Rubén, “La eclosión del recurso de amparo en Costa Rica. Problemas y posibles soluciones”, en Bazán, Víctor (coord.), *Derecho procesal americano y europeo*, Argentina, Abeledo Perrot, 2010.

sustantiva prevista en la Constitución Federal. Por ejemplo, el artículo 61 de la Ley Reglamentaria del Juicio de Amparo, establece veintidós causas de improcedencia, más aquella denominada la del “cajón de sastre”. Algunas de esas razones se refieren a la improcedencia del amparo contra resoluciones dictadas por algunos órganos constitucionales como son: el Consejo de la Judicatura Federal o la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por citar algunos ejemplos. Otras, se encargan de verificar el cumplimiento de los principios que rigen la acción como son: instancia de parte, el interés jurídico o legítimo del quejoso, o bien, se ocupan del proceso de amparo.

Algunas causales de improcedencia tienen aparente justificación a partir de la teoría general del proceso y suenan bastante lógicas, como es la extemporaneidad en el ejercicio de la acción (acto consentido). En ese sentido, el sobreseimiento actúa como válvula de escape para concluir el juicio de amparo sin que el órgano jurisdiccional analice el fondo del asunto. Sea como sea, la improcedencia del amparo hace que la garantía sea un instrumento de tutela demasiado técnico y riguroso convirtiéndolo en una especie de ilusión constitucional.

Algunos autores como Alfonso Noriega y Genaro Góngora Pimentel afirman que la improcedencia no representa en absoluto ningún problema para la institución jurídica del amparo, pues existe otra figura jurídica conocida como la “suplencia de la queja” que equilibra el funcionamiento de la citada garantía constitucional.

En ese sentido, he considerado necesario adentrarme a esa cuestión, con la finalidad de determinar si esa proposición resulta verdadera y justificada. Comenzaré diciendo que la suplencia de la queja apareció por primera vez en la institución jurídica del amparo, a partir de la Ley de Amparo de 1936, promulgada por el entonces presidente de la República, Lázaro Cárdenas.

Su institución, pero, sobre todo, su expansión en la Ley de Amparo de 2013,<sup>11</sup> parecieran dar cuenta de su coherencia con las reformas constitucionales de 10 y 6 de junio de 2011. Sin embargo, debo decir, que la suplen-

---

<sup>11</sup> Artículo 79. —La autoridad que conozca del juicio de amparo deberá suplir la deficiencia de los conceptos de violación p agravios, en los casos siguientes:

I. En cualquier materia, cuando el acto reclamado, se funde en normas generales que han sido consideradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y de los Plenos de Circuito. La jurisprudencia de los Plenos de Circuito sólo obligará a suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios a los juzgados y tribunales de circuito correspondientes:

II. En favor de los menores o incapaces, o en aquellos casos en que se afecte el orden y desarrollo de la familia;

III. En materia penal:

a) En favor del inculgado o sentenciado; y

cia de la queja no es un “principio” absoluto, asume reglas de excepción. Por ejemplo, en un juicio de amparo donde el quejoso sea un imputado y la tercera interesada la víctima del delito, se entiende que debe operar la suplencia de la queja en favor de ambos. Empero, la Primera Sala de la (SCJN) al decir el derecho, es decir, al resolver el Amparo en revisión 2902/2014,<sup>12</sup> determinó que sólo procede aplicar la suplencia de la queja cuando sea la víctima quien promueva amparo, y no así, cuando tenga el carácter de tercera interesada.

La Sala sostuvo que extrapolar el principio de la suplencia de la queja deficiente a las partes que no son inconformes en cualquier medio de impugnación implica desvirtuar su sentido y alcance, así como atentar contra los principios de instancia de parte y relatividad de la sentencia, aunado a que no se puede agravar su situación jurídica bajo el principio *non reformatio in peius*.

Por esa razón, es que estimo que la “suplencia de la queja” no debe considerarse un principio fundamental ni procesal del juicio de amparo, sino que debe tenerse como una regla procesal. Sin embargo, no me detendré en analizar esta cuestión, ya que no es el objetivo de esta ponencia.

Otro ejemplo clave que denota la complejidad del juicio de amparo, son los juicios de “Litis cerrada”, es decir, aquellos que versan sobre las materias fiscal, civil o administrativo o cuando el sujeto procesal sea el patrón en materia del trabajo.

En ese sentido, podemos concluir diciendo que la suplencia de la queja no es un factor determinante para contrarrestar ni justificar la improcedencia del amparo, pues como se ha visto, asume reglas de excepción. Por

---

b) En favor del ofendido o víctima en los casos en que tenga el carácter de quejoso o adherente;

IV. En materia agraria:

a) En los casos a que se refiere la fracción III del artículo 17 de la ley; y

b) En Favor de los ejidatarios y comuneros en particular, cuando el acto reclamado afecte sus bienes o derechos agrarios.

V. En otras materias, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación evidente de la ley que lo haya dejado sin defensa por afectar los derechos previstos en el artículo 1o. de esta Ley. En este caso la suplencia sólo operará en lo que se refiere a la controversia en el amparo, sin poder afectar situaciones procesales resueltas en el procedimiento en el que se dictó la resolución reclamada.

En cualquier materia. En favor de quienes por sus condiciones de pobreza o marginación se encuentre en clara desventaja social para su defensa en el juicio.

En los casos de las fracciones I, II, III, IV, V y VII de este artículo la suplencia se dará aun ante la ausencia de conceptos de violación o agravios.

<sup>12</sup> Véase la tesis 1a. XXIV/2019 (10a.), Registro: 2019436, SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE A FAVOR DE LA VÍCTIMA DEL DELITO. ES IMPROCEDENTE SI ES EL IMPUTADO QUIEN PROMOVIÓ EL JUICIO DE AMPARO, AUN CUANDO AQUÉLLA SEA MENOR DE EDAD.

ello, considero que el juzgador debe ser cuidadoso con estos criterios y estar atento con aplicar las herramientas argumentativas para solucionar los casos difíciles.

Sobre este tema la Primera Sala de la (SCJN) emitió un criterio bastante progresista que surgió del amparo directo en revisión 2902/2014 que dio lugar a la Tesis aislada 1a. XXIII/2019.<sup>13</sup>

### C. *Expedites procesal*

En este país existe una pregunta que permanece sin respuesta en los libros que abordan el tema, y esta es: ¿En México existe justicia pronta y expedita?

Esta es una pregunta complicada porque encapsula más de una pregunta aparentemente simple y directa. Estas preguntas relacionadas o implícitas son, por lo menos, las siguientes: ¿Cuál puede ser una caracterización de la justicia pronta y expedita? y ¿en qué plazo deben resolverse los juicios?

Desde hace ya algunos años, he centrado mi atención en el desarrollo de una visión teórica del derecho. Mi objetivo es estudiar cómo el derecho y sus discursos inciden en la forma en que la realidad social se construye progresiva y constantemente.

Me dedico a este tipo de reflexión filosófica utilizando los conocimientos de las ciencias cognitivas. En este sentido, propongo una especie de análisis con el deber ser que no es. Desde esta perspectiva, al igual que en el caso de la ciencia, sostengo que las teorías jurídicas enseñadas en los textos desencadenan la creación de modelos mentales, que son sistemas de creencias estructurados que determinan cómo percibimos y comprendemos ciertos aspectos del mundo. Recurriré al método de aproximación sucesiva para proporcionar una explicación completa de la afirmación anterior.

Los tiempos que tardan en resolverse los juicios a través de la justicia heterocompositiva nos permite afirmar que en el país no existe justicia pronta y expedita. A pesar de que nuestro texto fundamental ordena a las autoridades resolver los asuntos con base en esos adjetivos, el tema conforma uno de los grandes pendientes de la agenda nacional, pues existe una especie de paradoja entre el hecho y el derecho.

---

<sup>13</sup> 1a. XXIII/2019 (10a.), Registro: 2019421, INTERÉS SUPERIOR DE LA PERSONA MENOR DE EDAD IDENTIFICADA COMO VÍCTIMA DEL DELITO. DEBE PONDERARSE FRENTE A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, DEFENSA ADECUADA Y DEBIDO PROCESO PENAL DE LA PERSONA IMPUTADA.

Con base en lo anterior, este trabajo sugiere para remediar ese mal cuatro puntos fundamentales: 1) reducir y abreviar el proceso mismo; 2) introducir la oralidad en los juicios de amparo; 3) gestionar la creación de más jueces y juzgados de amparo, y 4) incentivar a las autoridades a respetar el orden constitucional.

#### IV. JUSTICIA CONSTITUCIONAL

El segundo concepto es la justicia constitucional. Este guarda relación con el concepto analizado, pues insisto, no basta con proclamar los derechos, sino también, es necesario garantizarlos efectivamente. Pero ¿qué es la justicia constitucional? Antes de hacer alguna aproximación conceptual, pondré en contexto el “término”.

De acuerdo a la Teoría de la Constitución, “la justicia constitucional” forma parte de uno de los siete principios básicos de nuestra Constitución. Estos son: la declaración de derechos humanos, la soberanía, la división de poderes, el sistema representativo, el régimen federal, la separación Estado-Iglesias y la justicia constitucional.<sup>14</sup>

Esos principios básicos del derecho constitucional mexicano no sólo construyen y definen la estructura política del Estado, sino contribuyen de forma poderosa para preservar y restablecer el orden constitucional. Por ello, la teoría constitucional lo ha incorporarlo para llevar a cabo una metodología ordenada, pero sobre todo coherente de su objeto de estudio.

##### 1. *Su origen*

El concepto, o al menos la terminología “justicia constitucional”, surgió a partir de la segunda posguerra mundial. Como podrá recordar el lector, se iniciaba la reconstrucción democrática de Europa Continental con la expedición de nuevos textos constitucionales que introdujeron la institución de los tribunales y cortes constitucionales, como la italiana en 1948, la Ley Fundamental alemana de 1949 y pocos años después las cartas portuguesa de 1974 y española de 1978.<sup>15</sup>

En esa situación contingente, era indispensable la elaboración de nuevos conceptos jurídicos para explicar estos fenómenos surgidos en la se-

<sup>14</sup> Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel, *Derecho constitucional*, Porrúa, México, 2003, p. 23.

<sup>15</sup> Cfr. Fix Zamudio, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional 1940-1965*, México, UNAM, 1968, pp. 64-89.

gunda posguerra. Las aportaciones de Cappelletti fueron de gran importancia a la elaboración de una corriente doctrinal que contribuyó a la producción de los principios y lineamientos básicos de la naciente justicia constitucional.

## 2. *Su objeto de estudio*

La justicia constitucional tiene por objeto de estudio las diversas garantías procesales previstas en los textos constitucionales. En ese sentido, podemos decir, que cuando usamos el término “justicia constitucional”, lo hacemos para referirnos a una rama del derecho procesal constitucional que tiene por objeto el estudio de las distintas garantías procesales previstas en los textos constitucionales, incluyendo las contenidas en las constituciones locales.

De acuerdo con Fix-Zamudio, las denominaciones “justicia constitucional” y “derecho procesal constitucional” no son excluyentes ni contradictorias, sino que se refieren a materias diversas. La primera se ha utilizado para comprender los procedimientos por medio de los cuales se deciden las cuestiones de constitucionalidad, en tanto que el derecho procesal constitucional es la disciplina científica que analiza, sistematiza y establece los principios, las instituciones y los conceptos relativos al estudio de la mencionada justicia constitucional, y que en la actualidad ha tenido un auge impresionante, especialmente en Latinoamérica.<sup>16</sup>

La justicia constitucional mexicana está integrada por diez garantías:<sup>17</sup> *a)* el juicio de amparo, *b)* la declaratoria por parte del Senado, que ha llegado incluso a nombrar un gobernador provisional, *c)* la competencia del Senado para resolver en términos de la fracción VI, del artículo 76, constitucional las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de una entidad federativa, *d)* la facultad de investigación por violación a derechos humanos que ahora tiene la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *e)* el juicio de responsabilidad política, *f)* la controversia constitucional, *g)* la acción de inconstitucionalidad, *i)* el juicio para proteger los derechos políticos de los ciudadanos (JDC) y *j)* el Ombudsman mexicano. Empero, no describiré cada una de ellas, ya que este trabajo sólo se ocupa de analizar la garantía de amparo.

<sup>16</sup> Fix Zamudio, Héctor, *Procesos constitucionales. Memorial del I Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa-UNAM, 2007, p. 45.

<sup>17</sup> Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel, *Derecho Constitucional*, cit. p 51.

## V. EPÍLOGO

Analizar la eficacia de nuestro juicio de amparo a partir de parámetros conceptuales, permite al sujeto de una investigación científica utilizar modelos metodológicos distintos para determinar la validez y justificación de los diseños constitucionales que incorporan herramientas judiciales para la protección de los derechos y libertades de las personas en un Estado constitucional de derecho.

No obstante, las proposiciones normativas contenidas en esos textos no siempre podrán cumplir sus fines epistemológicos, ya que los verbos utilizados en ocasiones están afectados de vaguedad o ambigüedad, además de que sus modelos se apartan de los elementos conceptuales utilizados para medir su desempeño. La jurisdicción constitucional de la libertad ofrece nuevos modelos de medición para analizar los objetos de estudio. Por ello, se propone este constructo para ir abriendo nuevos horizontes en el análisis de las garantías constitucionales y no acotarla con base en meras descripciones procesales.

## VI. FUENTES CONSULTADAS

- AGUILAR POOT, Mario Humberto, *El juicio de amparo y la jurisdicción constitucional de la libertad*, México, Tirant lo Blanch, 2021.
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *Jurisdicción constitucional de la libertad*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005.
- BUZAID, Alfredo, “Juicio de amparo e mandado de seguridad (Contrastes e confrontos)”, Actas del Primer Congreso Mexicano y Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, 1960.
- CAPPELLETTI, Mauro, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milán, Giuffré, 1955.
- CARPIZO, Jorge y CARBONELL, Miguel, *Derecho constitucional*, México, Porrúa, 2003.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Procesos constitucionales, Memorial del I Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa-UNAM, 2007.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional 1940-1965*, México, UNAM, 1968.
- VALLE HERNÁNDEZ, Rubén, “La eclosión del recurso de amparo en Costa Rica. Problemas y posibles soluciones”, en BAZÁN, Víctor (coord.), *Derecho procesal americano y europeo*, Argentina, Abeledo Perrot, 2010.

## EL AMPARO CONTRA EL ASEGURAMIENTO DE BIENES DE GRAN TAMAÑO. OBSERVACIÓN DE ALGUNAS PARTICULARIDADES

Alberto E. NAVA GARCÉS\*  
Víctor OLÉA PELÁEZ\*\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Economía, empresa y crimen organizado*. III. *Lo que dice el Código Nacional de Procedimientos Penales sobre el aseguramiento*. IV. *Compliance penal*. V. *Petición de desaseguramiento y amparo*. VI. *Fuentes de información*.

### I. INTRODUCCIÓN

Este artículo parte de un aspecto teórico y, por supuesto, del aspecto práctico en el que se puede apreciar con meridiana claridad los alcances de un texto legal, las consecuencias patrimoniales para los afectados y, las dificultades que pueden venir aparejadas a un acto como lo es el aseguramiento de bienes de gran dimensión. De tal manera que si bien podrían aparecer apreciaciones personales de los autores, lo cierto es que tienen, sin reserva de humildad, una base que es resultado de la actividad profesional.

El aseguramiento de un bien es parte del elenco de técnicas de investigación de las que puede hacer uso la Fiscalía en aras de preservar el objeto del delito o los medios utilizados para realizarlo. Así lo prevé el Código Nacional de Procedimientos Penales:

Artículo 229. Aseguramiento de bienes, instrumentos, objetos o productos del delito

---

\* Abogado especialista en derecho penal y amparo; miembro de número de la Academia Mexicana de Ciencias Penales; investigador titular del Instituto Nacional de Ciencias Penales; profesor por oposición de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la UNAM.

\*\* Abogado especialista en derecho penal; presidente de la Barra Mexicana Colegio de Abogados A. C.

Los instrumentos, objetos o productos del delito, así como los bienes en que existan huellas o pudieran tener relación con éste, siempre que guarden relación directa con el lugar de los hechos o del hallazgo, serán asegurados durante el desarrollo de la investigación, a fin de que no se alteren, destruyan o desaparezcan. Para tales efectos se establecerán controles específicos para su resguardo, que atenderán como mínimo a la naturaleza del bien y a la peligrosidad de su conservación.

Sin embargo, esta actuación ministerial, que en principio fue diseñada para contribuir a la preservación de los indicios de un hecho probablemente constitutivo de algún delito, puede escalar hasta la declaración de abandono del bien asegurado,<sup>1</sup> que se inicie un procedimiento de extinción de domi-

---

<sup>1</sup> El Código Nacional de Procedimientos Penales prevé: “Artículo 231. Notificación del aseguramiento y abandono

El Ministerio Público deberá notificar al interesado o a su representante legal el aseguramiento del objeto, instrumento o producto del delito, dentro de los sesenta días naturales siguientes a su ejecución, entregando o poniendo a su disposición, según sea el caso, una copia del registro de aseguramiento, para que manifieste lo que a su derecho convenga.

Cuando se desconozca la identidad o domicilio del interesado, la notificación se hará por dos edictos que se publicarán en el *Diario Oficial de la Federación* o su equivalente, en el medio de difusión oficial en la Entidad federativa que corresponda y en un periódico de circulación nacional o estatal, según corresponda, con un intervalo de diez días hábiles entre cada publicación. En la notificación se apercibirá al interesado o a su representante legal para que se abstenga de ejercer actos de dominio sobre los bienes asegurados y se le apercibirá que de no manifestar lo que a su derecho convenga, en un término de noventa días naturales siguientes al de la notificación, los bienes causarán abandono a favor del Gobierno Federal o de la Entidad federativa de que se trate, según corresponda.

Transcurrido dicho plazo sin que ninguna persona se haya presentado a deducir derechos sobre los bienes asegurados, el Ministerio Público solicitará al juez de control que declare el abandono de los bienes y éste citará al interesado, a la víctima u ofendido y al Ministerio Público a una audiencia dentro de los diez días siguientes a la solicitud a que se refiere el párrafo anterior.

La citación a la audiencia se realizará como sigue:

I. Al Ministerio Público, conforme a las reglas generales establecidas en este Código;

II. A la víctima u ofendido, de manera personal y cuando se desconozca su domicilio o identidad, por estrados y boletín judicial, y

III. Al interesado de manera personal y cuando se desconozca su domicilio o identidad, de conformidad con las reglas de la notificación previstas en el presente Código.

El juez de control, al resolver sobre el abandono, verificará que la notificación realizada al interesado haya cumplido con las formalidades que prevé este Código; que haya transcurrido el plazo correspondiente y que no se haya presentado persona alguna ante el Ministerio Público a deducir derechos sobre los bienes asegurados o que éstos no hayan sido reconocidos o que no se hubieren cubierto los requerimientos legales.

La declaratoria de abandono será notificada, en su caso, a la autoridad competente que tenga los bienes bajo su administración para efecto de que sean destinados al gobierno

nio o se persiga su decomiso,<sup>2</sup> previa determinación judicial. Por lo que este pequeño estudio se concentra, esencialmente, en el acto de aseguramiento de un bien de enorme tamaño y que pertenece a un tercero inocente.

Y es que la imaginación del crimen organizado no deja de sorprender a propios y extraños. Su lluvia de ideas los ha llevado a crear rutas, pistas, artefactos que contribuyen esencialmente al tráfico de productos ilícitos. Y por ejemplo, al ver mermada su flota de submarinos (cuando el propio Estado mexicano carece de ellos), decidieron utilizar el fondo de los barcos mercantes para hacer el traslado de las sustancias prohibidas por la Ley General de Salud. Eso por supuesto implica un conocimiento (que es público) de las rutas y el tipo de barcos en los que se colocan los paquetes impermeables.

En ese contexto, cabe preguntarse: ¿Es necesario detener el barco entero? Los objetivos esenciales del aseguramiento como técnica de investigación son:

1. Preservar evidencia: si un barco ha sido utilizado en la comisión de un delito (como tráfico de drogas, contrabando o pesca ilegal) se puede asegurar para preservar pruebas, como carga ilícita, documentos de navegación, o equipamiento usado en el delito.
2. Prevenir el uso continuado en actividades ilegales: el aseguramiento también se puede aplicar para evitar que el barco siga siendo utili-

---

federal o de la entidad federativa que corresponda, en términos de las disposiciones aplicables”.

<sup>2</sup> El Código Nacional de Procedimientos Penales señala: “Artículo 250. Decomiso. La autoridad judicial mediante sentencia en el proceso penal correspondiente, podrá decretar el decomiso de bienes, con excepción de los que hayan causado abandono en los términos de este Código o respecto de aquellos sobre los cuales haya resuelto la declaratoria de extinción de dominio.

Cuando se haya hecho constar el aseguramiento de los bienes en los registros públicos, la autoridad que haya ordenado su decomiso solicitará la inscripción de la sentencia.

El numerario decomisado y los recursos que se obtengan por la enajenación de los bienes decomisados, una vez satisfecha la reparación a la víctima, y descontado el porcentaje por concepto de gastos indirectos de operación a que refiere la Ley de Ingresos de la Federación, del ejercicio fiscal que corresponda, a favor del Instituto de Administración de Bienes y Activos, serán entregados en partes iguales al Poder Judicial de la Federación, a la Fiscalía General de la República, al fondo previsto en la Ley General de Víctimas y al financiamiento de programas sociales conforme a los objetivos establecidos en el Plan Nacional de Desarrollo, u otras políticas públicas prioritarias, conforme lo determine el Gabinete Social de la presidencia de la República a que se refiere la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal a través de la instancia designada para tal efecto. Para el caso del reparto del producto de la extinción de dominio en el fuero común, serán entregados en las mismas proporciones a las instancias equivalentes existentes en cada Entidad federativa”.

zado para fines delictivos, mientras se investiga o procesa a los responsables.

¿Pero qué pasa con la tripulación? ¿Quién responde por las mercancías lícitas que van a bordo y que deben cumplir con un itinerario de entrega? ¿Existe la capacidad para colocar en dique seco a una embarcación o varias? Si queda en puerto, por sus características debe proveerse del combustible (en muchas ocasiones es de un tipo especial que no se adquiere en México y que, de acuerdo con la bitácora original habría de recargar en un tercer país). ¿Cómo se recarga de combustible para evitar su deriva? ¿Quién queda como responsable de ese y otros aspectos? Y respecto de la tripulación que ha sido bajada del barco, ¿quién se encarga de sus gastos? Por otro lado, ¿sirve de algo para la tripulación acreditar que la empresa naviera posee un programa de cumplimiento?

Por supuesto, la investigación y combate al delito justifican la actuación ministerial, pero no puede soslayarse ni minimizar el hecho que el aseguramiento implica un acto trascendente en casos como los señalados. La afectación no solo recae sobre el bien, sino debe encontrarse la solución para permitir la descarga de su contenido, lo que no significa que con ello se libre de la afectación económica a los particulares (terceros inocentes).

Es importante, para ilustrar lo anterior, referirnos a tres casos en los que ninguno dio como resultado considerar que la persona moral o alguno de sus activos debían ser materia de aseguramiento.

### 1. *Aerolínea mexicana*

En el aeropuerto Adolfo Suárez, Barajas, Madrid se detectó que un avión de México traía en su interior estupefacientes. Se investigó el caso, pero de ninguna manera se retuvo la aeronave, pues no está dentro del objeto de dicha empresa realizar actos ilícitos.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Madrid, 8 de febrero. La Policía Nacional intervino unos mil 600 kilos de cocaína durante 2010 en el aeropuerto de Barajas, lo que supone un 45% más que en 2009, cuando se decomisaron 882 kilogramos, y fueron detenidas 435 personas por tráfico de estupefacientes, un 17.3% más que el año anterior.

Según han manifestado fuentes policiales, la mayoría de los detenidos durante 2010 llegó a Barajas en vuelos procedentes de Latinoamérica y, aunque la casi totalidad de la droga incautada fue cocaína, también se intervinieron dos kilos de heroína.

Los arrestados ocultaron la droga en dobles fondos practicados a los equipajes, en fajas adosadas al cuerpo, en ropa, en distintos artículos o incluso la habían ingerido en forma de bolas, por lo que tuvieron que ser trasladados a hospitales madrileños para expulsar la cocaína.

## 2. Una refresquera

Una persona murió por la ingesta de un refresco que había sido adulterado con el fin de pasar droga a través de la frontera, dentro de envases que por algún error llegaron a usuarios inocentes.

La empresa refresquera no sufrió aseguramiento alguno de sus activos al quedar en claro que si bien utilizaron sus medios, todo ocurrió sin la participación de la empresa y sin su conocimiento.<sup>4</sup>

---

La mayor aprehensión de droga durante 2010 por parte del Grupo de Estupefacientes en Barajas se produjo el martes 7 de diciembre, fecha en la que fueron detenidos tres tripulantes de Aeroméxico con 140 kilos de cocaína.

Estos tres trabajadores de la compañía aérea mexicana volaron a Madrid “como pasajeros” en un vuelo desde la Ciudad de México y fueron interceptados por los policías en los controles de identificación de viajeros. Los agentes descubrieron que llevaban 140 kilos de cocaína en el interior de tres maletas corporativas, por lo que fueron detenidos.

EFE, “La Policía intervino 1.600 kilos de cocaína en Barajas durante 2010, un 45% más que en 2009”, *20minutos*, 8 de febrero de 2011, disponible en: <https://www.20minutos.es/noticia/952813/0/barajas/cocaina/2010/>.

<sup>4</sup> Mexicali, B. C. (apro). En los refrescos consumidos por las víctimas de intoxicación del Valle de Mexicali había altas concentraciones de metanfetamina, coincidieron en señalar el Servicio Médico Forense y autoridades sanitarias de Baja California.

El coordinador de Servicio Médico Forense, César González Vaca, dijo que al practicarse el estudio de orina al cadáver de José María Soto Gastelum, de 33 años de edad, se detectó metanfetamina en “concentraciones elevadas en su organismo”.

La causa de la muerte, de acuerdo al SEMEFO, fue por congestión generalizada de órganos vitales y edema pulmonar agudo, la cual pudo haberse originado por alto consumo de metanfetamina pues presenta las características de una sobredosis, además que se descartó que el muerto consumía esta droga pues en el cuerpo analizado no se presentaron señales de adicción ni tenía marcas de punción de aguja.

Los análisis de orina practicados a los cinco pacientes hospitalizados en tres instituciones de salud (dos federales y una local) también resultaron positivos a esta droga. Las víctimas adquirieron en tiendas de dos ejidos y bebieron refresco 7 UP que les provocó náuseas y dolor en extremidades que los llevó a ser internados en hospitales del ISSSTE, IMSS e ISSSTECALI.

Soto Gastelum, un hombre de 33 años de edad integrante de una comunidad cristiana del poblado Guadalupe Victoria de la zona agrícola de la capital de Baja California, murió el domingo después de beber el contenido de un refresco embotellado que compró en el ejido Jalapa.

La Procuraduría General de Justicia del Estado abrió una carpeta de investigación por la muerte de Soto Gastelum y otra por las seis personas que resultaron intoxicadas. De manera inicial integraron los resultados del SEMEFO y sus peritos practican nuevos exámenes de orina a los pacientes.

Véase Heras, Antonio, “Reportan un muerto y cinco intoxicados tras beber refresco 7-Up; les hallan alta concentración de metanfetamina”, *Proceso*, 19 de septiembre de 2017, disponible en: <https://www.proceso.com.mx/503813/reportan-muerto-cinco-intoxicados-tras-beber-refresco-7up-les-hallan-alta-concentracion-metanfetamina>.

### 3. *Una empresa automotriz*

Dentro de los neumáticos de vehículos de una empresa automotriz se detectó droga y que los vehículos habían sido utilizados para pasar los estupefacientes de manera transfronteriza.

Al ocurrir dicho evento, la empresa no sufrió la retención de sus activos, pues no es el objeto de la referida empresa participar, permitir ni colaborar en el trasiego de droga, y lo ocurrido fue sin su conocimiento.<sup>5</sup>

### 4. *Un nuevo caso*

En un caso de aseguramiento, el fiscal que ordenó la medida se fundó en el hecho que había sido utilizada la embarcación como transporte de estupefacientes que habían sido colocados sin el conocimiento de la gente encargada de puertos ni de la tripulación.

A la tripulación, luego de ser tomada la declaración respectiva se le permitió descender del barco para que buscara alojamiento. De igual modo se permitió la descarga de los contenedores a bordo. Pero el barco quedó asegurado a pesar de haberse llevado a cabo las diligencias ministeriales de recolección de indicios y parecía quedar a disposición hasta que un juez, terminada la etapa de juicio, estableciera el destino de la embarcación.

Un fiscal en su momento determinó que una embarcación mercante era un instrumento del delito:

Ahora bien atendiendo a la mecánica de los hechos de lo cual se puede establecer que emparejado con la referencia objetiva de que dentro de su trayectoria marítima el buque en mención zarpó de un puerto extranjero y en su recorrido atracó en diversos países de Sudamérica, se considera el instrumento del delito investigado, ya que el narcótico en sí es inamovible, y requiere de un medio de transporte para trasladarse físicamente de un lugar a otro, siendo el buque el medio eficaz para la consumación del hecho indagado;

---

<sup>5</sup> La policía canadiense anunció este miércoles la incautación de 180 kilogramos de metanfetamina enviada desde México por el potente Cartel de Sinaloa, que escondía esta droga sintética en neumáticos de vehículos de la compañía Ford.

Esta incautación, estimada en 4.5 millones de dólares canadienses (3.4 millones de dólares) fue efectuada por la policía provincial de Ontario y se inscribe en el marco de una mayor “investigación internacional en curso”, según indicaron las autoridades canadienses en una rueda de prensa. Véase: “Incautan 180 kilos de droga en Canadá enviadas por el Cártel de Sinaloa”, *López-Dóriga Digital*, 27 de febrero de 2019, disponible en: <https://lopezdoriga.com/internacional/incautan-180-kilos-de-droga-en-canada-enviadas-por-el-cartel-de-sinaloa/>.

Por todo lo anteriormente expuesto... se:

ACUERDA

A fin de evitar que se pierda, altere, oculte o destruya los bienes afectos, por considerarse instrumento de delito como ya se ha detallado, se decreta su aseguramiento, debiendo permanecer a disposición del suscrito en los términos antes señalados dejando constancia de cualquier cambio en ello...

Anunciar que la embarcación era un instrumento del delito debía prender las alertas para los operadores y dueños del barco, pues con esa denominación nada inocua se abría la puerta para no ser devuelto.

## II. ECONOMÍA, EMPRESA Y CRIMEN ORGANIZADO

Las determinaciones de un fiscal pueden impactar de manera directa no sólo en la empresa afectada, también lo hacen en la economía del país y, apurados un poco en el tema de que esta práctica fuera sistemática, en las relaciones comerciales y diplomáticas con los países involucrados, ya que, al saberse inocentes, haber deslindado a las tripulaciones y haber concluido los actos de investigación ¿para que serviría retener de manera indefinida una embarcación? Inclusive con el costo que ello implica.

La figura de la responsabilidad penal de las personas morales, de reciente inclusión en el derecho mexicano, se realizó pensando en aquellas organizaciones que se apartan del marco jurídico y participan en la comisión de un delito o se constituyen para obtener un beneficio por conductas ilícitas.

Al respecto, en el último caso mencionado, la empresa debía acreditar (más allá de invocar la presunción de inocencia) que no se constituyó como una entidad económica para realizar ni para permitir ni ser utilizada en la comisión de conductas ilícitas y que tampoco existió participación alguna de la tripulación en los hechos investigados y puestos del conocimiento de la autoridad judicial. Por eso resulta relevante acreditar que se ha observado un estricto cumplimiento a las leyes internacionales y nacionales que rigen la actividad de la empresa, tanto en aguas internacionales como en el mar territorial mexicano.

Así también que la tripulación del buque cumplió con todos los protocolos de seguridad compartida entre la embarcación y las autoridades portuarias durante las maniobras de carga y descarga de contenedores y que se aplicaron los estándares de cumplimiento preventivo necesarios para el traslado marítimo de carga, en cumplimiento de lo recomendado por la Organización Marítima Internacional, misma que deriva de la Convención

de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, conocida también como la Convención de Viena de 1988.

La Convención de Viena de 1988 dispone que se deben tomar precauciones razonables y, por su parte, la Resolución MSC.228(82) —aplicable a las tripulaciones de embarcaciones que arriban a aguas y puertos mexicanos, por ser los Estados Unidos Mexicanos parte de la citada Convención de Viena de 1988—, detallan qué es un actuar razonable.

La tripulación no participa en las operaciones de carga y/o descarga en el puerto, ya que sus tareas se circunscriben a mantener la seguridad de la vida humana en el mar, por lo que no les resulta atribuible saber de la presencia de un objeto ajeno colocado en el casco del barco.

Y, por supuesto, se estima que la embarcación no constituye el instrumento del delito, toda vez que no se tiene dato de prueba alguno que acredite que personal de la empresa haya participado en el hecho ilícito, de tal suerte que sus legítimos poseedores y/o propietarios no la utilizaron como medio eficaz para la comisión de delito.

### III. LO QUE DICE EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES SOBRE EL ASEGURAMIENTO

El Código Nacional de Procedimientos Penales prevé reglas básicas (ya que hasta que se da el supuesto en la práctica es cuando se descubren las lagunas de los creadores de la norma procesal) sobre el aseguramiento:

Artículo 230. Reglas sobre el aseguramiento de bienes

El aseguramiento de bienes se realizará conforme a lo siguiente:

I. El Ministerio Público, o la Policía en auxilio de éste, deberá elaborar un inventario de todos y cada uno de los bienes que se pretendan asegurar, firmado por el imputado o la persona con quien se atienda el acto de investigación. Ante su ausencia o negativa, la relación deberá ser firmada por dos testigos presenciales que preferentemente no sean miembros de la Policía y cuando ello suceda, que no hayan participado materialmente en la ejecución del acto;

II. *La Policía deberá tomar las providencias necesarias para la debida preservación del lugar de los hechos* o del hallazgo y de los indicios, huellas, o vestigios del hecho delictivo, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito asegurados, y

III. Los bienes asegurados y el inventario correspondiente se pondrán a la brevedad a disposición de la autoridad competente, de conformidad con las disposiciones aplicables. Se deberá informar si los bienes asegurados son indicio, evidencia física, objeto, instrumento o producto del hecho delictivo.

### Artículo 232. Custodia y disposición de los bienes asegurados

Cuando los bienes que se aseguren hayan sido previamente embargados, intervenidos, secuestrados o asegurados, se notificará el nuevo aseguramiento a las autoridades que hayan ordenado dichos actos. Los bienes continuarán en custodia de quien se haya designado para ese fin, y a disposición de la autoridad judicial o del Ministerio Público para los efectos del procedimiento penal. De levantarse el embargo, intervención, secuestro o aseguramiento previos, quien los tenga bajo su custodia, los entregará a la autoridad competente para efectos de su administración.

Sobre los bienes asegurados no podrán ejercerse actos de dominio por sus propietarios, depositarios, interventores o administradores, durante el tiempo que dure el aseguramiento en el procedimiento penal, salvo los casos expresamente señalados por las disposiciones aplicables.

El aseguramiento no implica modificación alguna a los gravámenes o limitaciones de dominio existentes con anterioridad sobre los bienes.

### Artículo 233. Registro de los bienes asegurados

Se hará constar en los registros públicos que correspondan, de conformidad con las disposiciones aplicables:

I. *El aseguramiento de bienes inmuebles, derechos reales, aeronaves, embarcaciones, empresas, negociaciones, establecimientos, acciones, partes sociales, títulos bursátiles y cualquier otro bien o derecho susceptible de registro o constancia, y*

II. El nombramiento del depositario, interventor o administrador, de los bienes a que se refiere la fracción anterior.

El registro o su cancelación se realizarán sin más requisito que el oficio que para tal efecto emita la autoridad judicial o el Ministerio Público.

En principio, una vez determinado el aseguramiento de un bien de gran tamaño como lo es una embarcación: se debe proveer lo necesario para su debida conservación, establecer un responsable depositario y hacer el registro correspondiente.

El depositario deberá solicitar los recursos para el mantenimiento del bien.

El Código Nacional de Procedimientos Penales prevé respecto del aseguramiento de bienes de gran tamaño:

### Artículo 236. Objetos de gran tamaño

Los objetos de gran tamaño, como naves, aeronaves, vehículos automotores, máquinas, grúas y otros similares, después de ser examinados por peritos para recoger indicios que se hallen en ellos, podrán ser videograbados o fotografiados en su totalidad y se registrarán del mismo modo los sitios en donde se hallaron huellas, rastros, narcóticos, armas, explosivos o similares que puedan ser objeto o producto de delito.

### Artículo 237. Aseguramiento de objetos de gran tamaño

Los objetos mencionados en el artículo precedente, después de que sean examinados, fotografiados, o videograbados podrán ser devueltos, con o sin reservas, al propietario, poseedor o al tenedor legítimo según el caso, previa demostración de la calidad invocada, siempre y cuando no hayan sido medios eficaces para la comisión del delito.

El artículo 237 es claro sobre la potestad de la autoridad para devolver el objeto. Lo ideal es que sea devuelto sin reservas, y que solo se retenga el bien por el tiempo estrictamente necesario para realizar actos de investigación. ¿Se debe retener para que la defensa solicite actos de investigación? Para tal efecto se debe atender a la bitácora del barco sin que para ello deba ser necesario la retención indefinida.<sup>6</sup>

La autoridad encargada de determinar el aseguramiento debe observar que dicha medida sea necesaria y que para su ejecución habrá que disponer de recursos suficientes para su preservación. En el caso de determinadas embarcaciones, utilizan un combustible especial que no se comercializa en México y se debe tener en consideración que, aun detenido en puerto, dicho objeto debe mantener funcionando sus motores para estabilizarlo. ¿Qué se puede hacer para evitar que quede a la deriva? ¿Se permitiría su traslado a un tercer país? ¿Se solicitaría colaboración internacional? ¿Se importaría un combustible a pesar de que la ley prevé sanciones por tal acto? ¿Se levantaría provisionalmente el aseguramiento? No deja de ser un galimatías que le puede traer aparejadas responsabilidades al actuante ministerial.

---

<sup>6</sup> En un caso similar el Fiscal determinó: “Ahora bien, dada la naturaleza del bien asegurado, resulta indispensable adoptar medidas especiales para su conservación, además de garantizar en todo momento el respeto a los derechos humanos, y observar los convenios y tratados aplicables, y en virtud de ello, además de ordenar su inmovilización por conducto de Capitanía de Puerto, se estima necesario solicitar inmediatamente la intervención del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para la debida conservación de la embarcación, sin demérito de otras acciones que resulten proporcionales, además de notificar a la unidad de control de aseguramientos ministeriales de esta institución, inscribir el aseguramiento en el Registro Público de la Propiedad, y por último y no menos importante, ponerlo en conocimiento de la Cancillería y de la representación diplomática del país de origen. Sin demérito de lo anterior, es prudente apoyarse de la academia náutica presente en esta Ciudad con la finalidad de maximizar los esfuerzos en la conservación de un buque que eventualmente podría quedar a la deriva, lo que en todo momento deberá impedirse, y requerir el auxilio de la agencia consignatoria para que designe una dotación mínima de seguridad del buque. Tampoco es ajeno el hecho notorio de que en la misma terminal se investigan dos hechos similares; sin embargo, al ser de uso público, se estima insostenible su paralización”.

#### IV. COMPLIANCE PENAL

Como lo decíamos líneas arriba, la tenencia de un programa de cumplimiento y su ejecución auténtica hoy en día permiten deslindar responsabilidades, por lo que en su estructura no deben faltar, a guisa de ejemplo, determinaciones tales como:

- a) Informar y consultar sobre el descubrimiento de presuntas infracciones.
- b) Una persona de la empresa debe informar o consultar sin demora con el Oficial de Cumplimiento, si se entera de un incumplimiento o sospecha de incumplimiento; y no aprobar o encubrir tácitamente las infracciones por parte del personal de la empresa.
- c) El personal de la empresa cooperará con las investigaciones relacionadas con cualquier presunta infracción.

#### V. PETICIÓN DE DESASEGURAMIENTO Y AMPARO

Contra la determinación del aseguramiento es importante esperar a que se den los actos de investigación y después solicitar el levantamiento del aseguramiento. De ser negado éste, entonces se podrá acudir al amparo indirecto. Pero claro, esto no significa que sea la única manera de ocurrir al juicio de amparo, ya que el presente estudio plantea una estrategia de litigación, a guisa de ejemplo. El Código Nacional de Procedimientos Penales prevé lo siguiente para solicitar la devolución del bien asegurado:

Artículo 245. Causales de procedencia para la devolución de bienes asegurados

La devolución de bienes asegurados procede en los casos siguientes:

I. Cuando el Ministerio Público resuelva el no ejercicio de la acción penal, la aplicación de un criterio de oportunidad, la reserva o archivo temporal, se abstenga de acusar, o levante el aseguramiento de conformidad con las disposiciones aplicables, o

II. Cuando la autoridad judicial levante el aseguramiento o no decrete el decomiso, de conformidad con las disposiciones aplicables.

La devolución se realizará en el estado físico de conservación que conforme a su naturaleza adquiera el bien, o el valor del mismo.

Esto es, debe solicitarse en orden, primero: el levantamiento del aseguramiento y luego, la devolución del bien.<sup>7</sup> La embarcación que ponemos como ejemplo, como cualquier otra, pudo ser utilizada sin su consentimiento, motivo por el cual, considerar su retención so pretexto de ser un instrumento del delito no solo es insuficiente sino improcedente.

Ante la negativa de levantar el aseguramiento se debería ponderar:

- a) Si hubo participación por parte de la tripulación en los hechos investigados;

---

<sup>7</sup> La ley procesal señala: “Artículo 246. Entrega de bienes

Las autoridades deberán devolver a la persona que acredite o demuestre derechos sobre los bienes que no estén sometidos a decomiso, aseguramiento, restitución o embargo, inmediatamente después de realizar las diligencias conducentes. En todo caso, se dejará constancia mediante fotografías u otros medios que resulten idóneos de estos bienes.

Esta devolución podrá ordenarse en depósito provisional y al poseedor se le podrá imponer la obligación de exhibirlos cuando se le requiera.

Dentro de los treinta días siguientes a la notificación del acuerdo de devolución, la autoridad judicial o el Ministerio Público notificarán su resolución al interesado o al representante legal, para que dentro de los diez días siguientes a dicha notificación se presente a recogerlos, bajo el apercibimiento que de no hacerlo, los bienes causarán abandono a favor del Gobierno Federal o de la Entidad federativa de que se trate, según corresponda y se procederá en los términos previstos en este Código.

Cuando se haya hecho constar el aseguramiento de los bienes en los registros públicos, la autoridad que haya ordenado su devolución ordenará su cancelación.

Artículo 247. Devolución de bienes asegurados

La devolución de los bienes asegurados incluirá la entrega de los frutos que, en su caso, hubieren generado.

Previo a la instrucción de devolución, el Ministerio Público deberá revisar que los bienes no hayan causado abandono en los términos establecidos por este Código.

La devolución de numerario comprenderá la entrega del principal y, en su caso, de sus rendimientos durante el tiempo en que haya sido administrado, a la tasa que cubra la Tesorería de la Federación o la instancia correspondiente en las Entidades federativas por los depósitos a la vista que reciba.

La autoridad que haya administrado empresas, negociaciones o establecimientos, al devolverlas rendirá cuentas de la administración que hubiere realizado a la persona que tenga derecho a ello, y le entregará los documentos, objetos, numerario y, en general, todo aquello que haya comprendido la administración.

Previo a la recepción de los bienes por parte del interesado, se dará oportunidad a éste para que revise e inspeccione las condiciones en que se encuentren los mismos, a efecto de que verifique el inventario correspondiente.

Artículo 248. Bienes que hubieren sido convertidos a numerario o sobre los que exista imposibilidad de devolver

Cuando se determine por la autoridad competente la devolución de los bienes que hubieren sido convertidos a numerario o haya imposibilidad para devolverlos, deberá cubrirse a la persona que tenga la titularidad del derecho de devolución el valor de los mismos, de conformidad con la legislación aplicable”.

- b) Si hubo conocimiento previo por alguno de los integrantes de la tripulación de los hechos que ocurrieron;
- c) Si las personas detenidas eran ajenas a la tripulación;
- d) Si la embarcación estuvo siempre sujeta a la revisión de las autoridades mexicanas;
- e) Y claro que no se puede considerar a la embarcación ni como medio ni como objeto de delito.

Todavía tiene vigor nuestro texto constitucional cuando refiere en su artículo número 14:

...Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho...<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Época: Quinta Época

Registro: 284017

Instancia: Pleno

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo XVII

Materia(s): Constitucional, Común

Tesis:

Página: 1149

PROPIEDAD, POSESIONES Y DERECHOS.

El artículo 14 constitucional, al establecer que nadie puede ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante los requisitos que el mismo precepto establece, se refiere, respectivamente, al hablar de propiedades y posesiones, a las cosas que nos pertenecen a título de dominio indubitable y reconocido, y a la tenencia material de los bienes; al hablar de los derechos, que son las facultades constituidas o arregladas por la ley, el citado artículo se refiere a todos los derechos que no son de dominio pleno ni de posesión real, ya que de éstos trata específicamente, sino al uso o al ejercicio de aquellos derechos cuyo uso o aprovechamiento no están subordinados a la intervención de las autoridades judiciales competentes, como sucede con la patria potestad o el derecho de contratar. No basta que una persona afirme tener o tenga un derecho para que esté amparada por la garantía del artículo 14 constitucional, sino que es preciso que se esté en uso de ese derecho o se haya reclamado su efectividad por los medios adecuados. No es suficiente para considerar violado dicho artículo, que una resolución o determinados procedimientos judiciales, afecten de alguna manera, el derecho que se dice tener, sino que es necesario que esos actos priven de una manera atentatoria, al agraviado, del uso o de la efectividad de ese derecho; pues de otra suerte, se reduciría a la nada a los tribunales del orden común, convirtiendo a los tribunales federales, en los únicos capacitados para hacer las declaraciones que son del resorte de las autoridades judiciales del fuero común, destruyendo el orden constitucional que nos rige, pues, con infracción del mismo precepto, se declararían procedente un derecho controvertido, sin llenarse las formas tutelares del procedimiento.

Por lo que esto se debe traducir en que las autoridades deben cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento cuando exista una investigación en contra de un gobernado, situación que ha quedado muy clara en la recomendación que ha emitido la Comisión Nacional de Derechos Humanos sobre las prácticas de cateo ilegales.<sup>9</sup>

Tomando en cuenta que la embarcación no es instrumento u objeto material de algún delito, resultaría impropio mantener su aseguramiento. El barco no puede constituir objeto de delito, y sólo son objeto de aseguramiento los objetos ilícitos que se localicen y no el lugar en que se lleguen a encontrar, por lo que estos solamente podrían ser asegurados de coexistir las hipótesis razonables de vinculación de la embarcación con un ilícito. Este criterio se apoya en la jurisprudencia XV.1o.J/2, publicada en la página 89, del *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, abril de 1995, materia penal, Novena Época.

## VI. FUENTES DE INFORMACIÓN

HERAS, Antonio, “Reportan un muerto y cinco intoxicados tras beber refresco 7-Up; les hallan alta concentración de metanfetamina”, *Proceso*, 19 de septiembre de 2017, disponible en: <https://www.proceso.com.mx/503813/reportan-muerto-cinco-intoxicados-tras-beber-refresco-7up-les-hallan-alta-concentracion-metanfetamina>.

---

Amparo civil en revisión 103/24. Adolfo Aymes e hijo. 30 de octubre de 1925. Mayoría de ocho votos. Ausentes: Salvador Urbina y Manuel Padilla. Disidente: Sabino M. Olea. La publicación no menciona el nombre del ponente.

<sup>9</sup> Recomendación General Número 19, “Sobre la Práctica de Cateos Ilegales”, de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Así también encontramos un soporte adicional en los siguientes artículos: De la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su siguiente artículo: Artículo 12.

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los siguientes términos: Artículo 17. 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad... 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

*Fuentes electrónicas*

EFE, “La Policía intervino 1.600 kilos de cocaína en Barajas durante 2010, un 45% más que en 2009”, *20minutos*, 8 de febrero de 2011, disponible en: <https://www.20minutos.es/noticia/952813/0/barajas/cocaina/2010/>.

LÓPEZ DÓRIGA DIGITAL, “Incautan 180 kilos de droga en Canadá enviadas por el Cártel de Sinaloa”, *27 de febrero de 2019*, disponible en: <https://lopezdoriga.com/internacional/incautan-180-kilos-de-droga-en-canada-enviadas-por-el-cartel-de-sinaloa/>.

## SUSPENSIÓN CON EFECTOS RESTITUTORIOS EN MATERIA PENAL

Humberto AYALA HERRERA\*

SUMARIO: I. *Agradecimiento*. II. *Marco introductorio*. III. *Efectos de la suspensión en materia penal*. IV. *Efectos restitutorios de la suspensión ante una medida cautelar de prisión preventiva oficiosa*. V. *Efectos restitutorios de la suspensión ante una medida cautelar de prisión preventiva justificada*. VI. *Conclusiones*.

### I. AGRADECIMIENTO

Antes de abordar el tema que me ocupa en la presente obra colectiva sobre las memorias de las XXIV Jornadas sobre Justicia Penal: “La tutela constitucional e internacional de los derechos humanos en materia penal”, quisiera extender mi agradecimiento a la Universidad Nacional Autónoma de México, al Instituto de Investigaciones Jurídicas y a todas aquellas personas que hicieron posible la realización de dichas jornadas, en especial a la doctora Olga Islas de González Mariscal y al maestro Eduardo Rojas Valdez; y sirva el presente artículo como medio para honrar la memoria del doctor Sergio García Ramírez, maestro de maestros, cuya nobleza y mente privilegiada lo llevaron a consolidarse como un jurista en toda la extensión de la palabra de talla mundial, gracias por todo y, por tanto querido maestro, lo recordaremos siempre.

### II. MARCO INTRODUCTORIO

La figura jurídica de la suspensión de los actos reclamados es una medida cautelar en los procedimientos de amparo cuyo carácter instrumental permite preservar la materia del juicio, es decir, impedir que el acto que le da origen

---

\* Abogado litigante y profesor del Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe).

se consuma de manera irreparable y con ello haga nugatoria la protección constitucional para el peticionario de amparo, evitándole los daños o perjuicios de imposible reparación que su ejecución pudiera ocasionarle. Por tanto, el objetivo de dicha medida es mantener la situación jurídica del quejoso en el estado en que se encuentra al momento de que sea otorgada y se mantenga viva la materia del amparo.

Mediante la suspensión, el acto que se reclama queda en suspenso mientras se decide si los actos reprochados son violatorios o no de la Constitución o, en su caso, de los tratados internacionales de los que México es parte. Si tal consumación ocurriera, las cosas no podrían volver al estado que guardaban antes de la violación en el caso de que se conceda el amparo.

De conformidad con lo establecido en los artículos 128 y 138 de la Ley de Amparo,<sup>1</sup> para que en un juicio de amparo sea concedida la suspensión del acto reclamado, con excepción de los supuestos en que dicha medida proceda de manera oficiosa, la autoridad jurisdiccional de amparo deberá corroborar que concurren los requisitos establecidos en el citado numeral 128; es decir,

---

<sup>1</sup> Artículo 128. Con excepción de los casos en que proceda de oficio, la suspensión se decretará, en todas las materias salvo las señaladas en el último párrafo de este artículo, siempre que concurren los requisitos siguientes:

I. Que la solicite el quejoso; y

II. Que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público.

La suspensión se tramitará en incidente por separado y por duplicado.

Asimismo, no serán objeto de suspensión las órdenes o medidas de protección dictadas en términos de la legislación aplicable por alguna autoridad administrativa o jurisdiccional para salvaguardar la seguridad o integridad de una persona y la ejecución de una técnica de investigación o medida cautelar concedida por autoridad judicial.

Las normas generales, actos u omisiones del Instituto Federal de Telecomunicaciones y de la Comisión Federal de Competencia Económica, no serán objeto de suspensión. Solamente en los casos en que la Comisión Federal de Competencia Económica imponga multas o la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones, éstas se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva.

Artículo 138. Promovida la suspensión del acto reclamado el órgano jurisdiccional deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho, la no afectación del interés social y la no contravención de disposiciones de orden público, en su caso, acordará lo siguiente:

I. Concederá o negará la suspensión provisional; en el primer caso, fijará los requisitos y efectos de la medida; en el segundo caso, la autoridad responsable podrá ejecutar el acto reclamado;

II. Señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia incidental que deberá efectuarse dentro del plazo de cinco días; y

III. Solicitará informe previo a las autoridades responsables, que deberán rendirlo dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, para lo cual en la notificación correspondiente se les acompañará copia de la demanda y anexos que estime pertinentes.

Artículos 128 y 138 de la Ley de Amparo, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp.pdf> (fecha de consulta: 9 de agosto de 2024).

en primer término, que sea solicitada por el quejoso, teniendo ese carácter quien aduce ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que la norma, acto u omisión reclamados violan los derechos previstos en el artículo 1o. de la Ley de Amparo y con ello se produzca una afectación real y actual a su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico; luego entonces, es dable concluir, que la solicitud de la suspensión a que hace referencia dicho numeral no solamente se dirige a la petición formal de su concesión, sino también a la demostración —aunque sea indiciaria— de la afectación a un derecho subjetivo o a un interés legítimo, para que con ello se pueda acreditar el correspondiente interés suspensivo; en segundo término se deberá corroborar que con la concesión de dicha medida cautelar no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público, requisitos que se traducen, el primero de ellos en la necesidad de beneficiar a la sociedad, evitarle una desventaja y el segundo tiende al arreglo o composición de la comunidad con la finalidad de satisfacer las necesidades colectivas, de procurar un bienestar o impedir un mal a la población.

Si bien es cierto el número 129 de la Ley de Amparo<sup>2</sup> establece diversos supuestos en los que se considera que ante su actualización se siguen per-

---

<sup>2</sup> Artículo 129. Se considerará, entre otros casos, que se siguen perjuicios al interés social o se contravienen disposiciones de orden público, cuando, de concederse la suspensión:

I. Continúe el funcionamiento de centros de vicio o de lenocinio, así como de establecimientos de juegos con apuestas o sorteos;

II. Continúe la producción o el comercio de narcóticos;

III. Se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos;

IV. Se permita el alza de precios en relación con artículos de primera necesidad o de consumo necesario;

V. Se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave o el peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país;

VI. Se impida la ejecución de campañas contra el alcoholismo y la drogadicción;

VII. Se permita el incumplimiento de las órdenes militares que tengan como finalidad la defensa de la integridad territorial, la independencia de la República, la soberanía y seguridad nacional y el auxilio a la población civil, siempre que el cumplimiento y ejecución de aquellas órdenes estén dirigidas a quienes pertenecen al régimen castrense;

VIII. Se afecten intereses de menores o incapaces o se les pueda causar trastorno emocional o psíquico;

IX. Se impida el pago de alimentos;

X. Se permita el ingreso en el país de mercancías cuya introducción esté prohibida en términos de ley o bien se encuentre en alguno de los supuestos previstos en el artículo 131, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se incumplan con las normas relativas a regulaciones y restricciones no arancelarias a la exportación o importación, salvo el caso de las cuotas compensatorias, las cuales se apegarán a lo regulado en el artículo 135 de esta Ley; se incumplan con las Normas Oficiales Mexicanas; se afecte la producción nacional;

juicios al interés social y/o se contravienen disposiciones de orden público, dichas hipótesis normativas no son limitativas, sino enunciativas, ya que se pudiesen configurar diferentes actos a los ahí señalados, dándole la discrecionalidad a los órganos de control constitucional de determinar si el diverso supuesto fáctico, no contemplado en dicha lista, es o no transgresor de esos requisitos, lo que conlleva a la obligación de analizarlo y valorarlo en conjunto a las figuras de la apariencia de un buen derecho y el correspondiente peligro en la demora, pues aunque este último requisito no se señale expresamente en la Ley de Amparo, se encuentra recogido por la jurisprudencia como se detallará.

La figura jurídica de la apariencia de un buen derecho implica la realización de un análisis provisional de carácter previo en el que se examina un grado de probabilidad de la inconstitucionalidad del acto y la eventual posibilidad de una concesión —en el análisis del fondo del asunto— de la justicia constitucional, por lo que los órganos de control constitucional estarán en aptitud de conceder la medida suspensiva ya sea paralizando el acto reclamado, o bien, restituyendo provisionalmente al quejoso en el derecho que aduce vulnerado. Resulta ilustrativo de lo anterior, la jurisprudencia que a continuación se transcribe:

SUSPENSIÓN. PARA DECIDIR SOBRE SU OTORGAMIENTO EL JUZGADOR DEBE PONDERAR SIMULTÁNEAMENTE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO CON EL PERJUICIO AL INTERÉS SOCIAL O AL ORDEN PÚBLICO.

El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 15/96, de rubro: “SUSPENSIÓN PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACIÓN DE CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO” sostuvo que para el otorgamiento de la suspensión, sin dejar de observar los requisitos exigidos por el artículo 124 de la Ley de Amparo, basta

---

XI. Se impidan o interrumpan los procedimientos relativos a la intervención, revocación, liquidación o quiebra de entidades financieras, y demás actos que sean impostergables, siempre en protección del público ahorrador para salvaguardar el sistema de pagos o su estabilidad.

XII. Se impida la continuación del procedimiento de extinción de dominio previsto en el párrafo segundo, del artículo 22, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En caso de que el quejoso sea un tercero ajeno al procedimiento, procederá la suspensión;

XIII. Se impida u obstaculice al Estado la utilización, aprovechamiento o explotación de los bienes de dominio directo referidos en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 129 de la Ley de Amparo, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp.pdf> (fecha de consulta: 9 de agosto de 2024).

la comprobación de la apariencia del buen derecho invocado por el quejoso, de modo que sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado, lo que deberá sopesarse con el perjuicio que pueda ocasionarse al interés social o al orden público con la concesión de la medida, esto es, si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso. Conforme a lo anterior, el juzgador debe realizar un estudio simultáneo de la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora con la posible afectación que pueda ocasionarse al orden público o al interés social con la suspensión del acto reclamado, supuesto contemplado en la fracción II del referido artículo 124, estudio que debe ser concomitante al no ser posible considerar aisladamente que un acto pudiera tener un vicio de inconstitucionalidad sin compararlo de manera inmediata con el orden público que pueda verse afectado con su paralización, y sin haberse satisfecho previamente los demás requisitos legales para el otorgamiento de la medida.<sup>3</sup>

Ahora bien, en los supuestos en que es procedente el otorgamiento de la medida suspensiva, es imperativo para el órgano jurisdiccional de amparo, conforme al artículo 139 de la Ley de Amparo,<sup>4</sup> fijar la situación en que habrán de quedar las cosas y deberán tomarse las medidas necesarias para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio, y dependiendo de la naturaleza del acto que sea reclamado, ordenará que las cosas se mantengan en el estado que se encontraban antes de la presentación de la demanda y de ser jurídica y materialmente posible, ordenará restablecer provisionalmente al quejoso el goce del derecho violentado hasta en tanto se dicta sentencia ejecutoria en el juicio de amparo.

---

<sup>3</sup> Registro Digital 165659, Tesis 2a./J. 204/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVII, diciembre de 2009, p. 1020, disponible en: <http://sjfsemanal.scjn.gob.mx/detalle/tesis/165659> (fecha de consulta: 9 de agosto de 2024).

<sup>4</sup> Artículo 139. En los casos en que proceda la suspensión conforme a los artículos 128 y 131 de esta Ley, si hubiere peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con perjuicios de difícil reparación para el quejoso, el órgano jurisdiccional, con la presentación de la demanda, deberá ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva, tomando las medidas que estime convenientes para que no se defrauden derechos de tercero y se eviten perjuicios a los interesados, hasta donde sea posible, ni quede sin materia el juicio de amparo.

Cuando en autos surjan elementos que modifiquen la valoración que se realizó respecto de la afectación que la medida cautelar puede provocar al interés social y el orden público, el juzgador, con vista al quejoso por veinticuatro horas, podrá modificar o revocar la suspensión provisional.

Artículo 139 de la Ley de Amparo, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp.pdf> (fecha de consulta: 9 de agosto de 2024).

El órgano jurisdiccional, de conformidad con el artículo 147 de la Ley de Amparo,<sup>5</sup> deberá fijar la situación en que habrán de quedar las cosas y tomará las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio, pudiendo establecer determinados requisitos de efectividad para que la suspensión del acto reclamado siga surtiendo efectos, y se dice que siga surtiendo efectos, porque hay que recordar que de conformidad con el numeral 136 de la ley de la materia,<sup>6</sup> la suspensión, cualquiera que sea su naturaleza, surte sus efectos desde el momento en que es pronunciado el acuerdo respectivo, aunque éste sea recurrido, es decir, de manera inmediata, ya que de considerar lo contrario haría nugatoria su propia eficacia y utilidad.

En ese sentido, es más que claro que la autoridad responsable se encuentra obligada a acatar y dar cumplimiento a la suspensión desde el momento en que se pronuncia el acuerdo de concesión, por lo que si ésta fuera notificada con posterioridad y la propia autoridad responsable hubiera ejecutado actos que se ordenaron suspender previamente a la ejecución del acto reclamado, la autoridad tendría la obligación, desde el momento en que le es notificado el acuerdo de concesión, de revocar o dejar sin efecto su actuación, siempre que por la naturaleza del propio acto sea posible.

---

<sup>5</sup> Artículo 147. En los casos en que la suspensión sea procedente, el órgano jurisdiccional deberá fijar la situación en que habrán de quedar las cosas y tomará las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio, pudiendo establecer condiciones de cuyo cumplimiento dependa el que la medida suspensiva siga surtiendo efectos.

Atendiendo a la naturaleza del acto reclamado, ordenará que las cosas se mantengan en el estado que guarden y, de ser jurídica y materialmente posible, restablecerá provisionalmente al quejoso en el goce del derecho violado mientras se dicta sentencia ejecutoria en el juicio de amparo.

El órgano jurisdiccional tomará las medidas que estime necesarias para evitar que se defrauden los derechos de los menores o incapaces, en tanto se dicte sentencia definitiva en el juicio de amparo.

Artículo 147 de la Ley de Amparo, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp.pdf> (fecha de consulta: 9 de agosto de 2024).

<sup>6</sup> Artículo 136. La suspensión, cualquiera que sea su naturaleza, surtirá sus efectos desde el momento en que se pronuncie el acuerdo relativo, aún cuando sea recurrido.

Los efectos de la suspensión dejarán de surtirse, en su caso, si dentro del plazo de cinco días siguientes al en que surta efectos la notificación del acuerdo de suspensión, el quejoso no otorga la garantía fijada y así lo determina el órgano jurisdiccional. Al vencimiento del plazo, dicho órgano, de oficio o a instancia de parte, lo notificará a las autoridades responsables, las que podrán ejecutar el acto reclamado. No obstante lo anterior, mientras no se ejecute, el quejoso podrá exhibir la garantía, con lo cual, de inmediato, vuelve a surtir efectos la medida suspensiva.

Artículo 136 de la Ley de Amparo, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp.pdf> (fecha de consulta: 9 de agosto de 2024).

De lo anterior se colige que los actos cuya suspensión se ordenó, y que hayan sido ejecutados por la autoridad con anterioridad a la notificación de la suspensión deben ser revocados o dejados sin efectos, siempre que su naturaleza lo admita, para que la situación se retrotraiga al momento mismo del otorgamiento de la suspensión provisional. La siguiente jurisprudencia va en ese mismo tenor:

SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. LOS ACTOS CUYA SUSPENSIÓN SE ORDENÓ Y HAYAN SIDO EJECUTADOS POR LA AUTORIDAD ANTES DE LA NOTIFICACIÓN DE AQUÉLLA, DEBEN SER REVOCADOS PARA RETROTRAERLOS AL MOMENTO DEL OTORGAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN.

Si bien la autoridad está obligada a acatar la suspensión desde el momento mismo en que se concede, la autoridad está obligada a revocar su actuación, considerando el instante en que se otorgó la suspensión y debe componer la ejecución, siempre que la naturaleza del acto ejecutado lo admita. En consecuencia lógica, no puede existir ni ser válido ningún acto que tenga como base los actos objeto de suspensión, cuya ejecución ha debido dejarse inexistente.<sup>7</sup>

Una vez mencionado lo anterior, y en afán de centrarme en el tema que ocupa al presente artículo, es menester señalar que si bien la suspensión puede tener efectos restitutorios incluso cuando el acto reclamado ya se hubiere ejecutado, tales efectos se encuentran condicionados a que la restitución en el goce del derecho fundamental que se estima violado sea sólo de carácter provisional y no de manera plena, ya que si fuese así, implicaría dejar sin materia el juicio en lo principal y tendría los mismos efectos que la propia sentencia de amparo. Así lo han interpretado algunos tribunales, como se aprecia de las siguientes tesis aisladas:

SUSPENSIÓN CON EFECTOS RESTITUTORIOS. CUANDO EL ACTO RECLAMADO YA SE HUBIERE EJECUTADO, PROCEDE CONCEDERLA CON ESOS ALCANCES SÓLO SI ELLO TIENE EFECTOS PROVISIONALES Y NO PLENOS.

La suspensión de los actos reclamados constituye una providencia cautelar en los procedimientos de amparo, cuya finalidad es preservar la materia del juicio, impidiendo que el acto que lo motiva, al consumarse irreparablemente, haga nugatoria para el agraviado la protección de la Justicia Federal que en su caso se le conceda, evitándole los perjuicios que su ejecución pudiera ocasionarle. Por tanto, es evidente que el objetivo de dicha medida es

---

<sup>7</sup> Registro Digital 2006796, Tesis. III.2o.C.J./15, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVII, abril de 2003, p. 1020, disponible en: <http://sjfsemanal.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006796> (fecha de consulta: 9 de agosto de 2024).

mantener la situación jurídica del quejoso en el estado en que se encuentra a la fecha de la presentación de la demanda. Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el artículo 147, párrafos primero y segundo, de la Ley de Amparo, para la procedencia de la suspensión del acto reclamado es menester tomar en cuenta las condiciones siguientes: I. Se conserve la materia del amparo hasta la terminación del juicio; II. La naturaleza del acto reclamado; y III. De ser material y jurídicamente posible, se podrá restablecer provisionalmente al quejoso en el goce del derecho violado.

Lo anterior significa que si bien la suspensión puede tener efectos restitutorios cuando el acto reclamado ya se hubiere ejecutado, tales efectos de la medida cautelar de suspensión se encuentran condicionados a que tal restitución en el goce del derecho fundamental que se estima violado sea sólo provisional.

Esto es, si atento a la naturaleza del acto reclamado la restitución al quejoso en el goce del derecho que estima violado es plena, entonces tal restitución no es procedente por la vía de la suspensión, pues ello implicaría dejar sin materia el juicio de amparo principal, lo que significa que necesariamente la restitución que se pueda hacer vía suspensión del acto reclamado sólo puede ser provisional y no plena, dado que ello es materia de la sentencia definitiva que se dicte en el juicio de amparo principal en términos del artículo 77 de la ley de la materia.<sup>8</sup>

**SUSPENSIÓN PROVISIONAL. PROCEDE CONCEDERLA CON EFECTOS RESTITUTORIOS, SIEMPRE QUE EL ACTO RECLAMADO NO SE HUBIERA CONSUMADO IRREPARABLEMENTE, PREVIA PONDERACIÓN DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y EL INTERÉS SOCIAL.** De conformidad con el artículo 147, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, en los casos en que la suspensión sea procedente, atento a la naturaleza del acto reclamado, de ser jurídica y materialmente posible, el órgano jurisdiccional podrá restablecer provisionalmente al quejoso en el goce del derecho violado. Lo anterior, siempre que éste la haya solicitado, el juzgador determine que no se sigue perjuicio al interés social ni se contravienen disposiciones de orden público, se pondere la apariencia del buen derecho, así como que no existe constancia de que sea imposible restituir provisionalmente al quejoso en el goce de los derechos que estima violados, por haberse consumado el acto reclamado irreparablemente, pues de cumplirse dichos requisitos, procede concederla con efectos restitutorios.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Registro digital: 2022733, Tesis I.11o.C.44 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, febrero de 2021, disponible en: [sjfsemanal.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2022733](https://sjfsemanal.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2022733) (fecha de consulta: 9 de agosto de 2024).

<sup>9</sup> Registro digital: 2016125, Tesis XIII.P.A. 3 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, enero de 2018, disponible en: [sjfsemanal.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2016125](https://sjfsemanal.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2016125) (fecha de consulta: 9 de agosto de 2024).

### III. EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN EN MATERIA PENAL

Del contenido de los numerales 163 y 166 de la Ley de Amparo<sup>10</sup> se desprende que cuando el acto que se reclama afecta de manera directa a la libertad personal del agraviado dentro de un procedimiento de índole penal, los efectos de la suspensión consistirán en que el quejoso quede a disposición del órgano jurisdiccional que conozca del juicio de amparo por lo que hace a su libertad personal, y a disposición de la autoridad responsable para la continuación del procedimiento penal respectivo.

Si el acto que se reclama se hace consistir en una medida cautelar que implique privación de la libertad o una orden de aprehensión o de reaprehensión, los efectos de la suspensión se harán depender si el delito amerita

---

<sup>10</sup> 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.

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:

I. Si se trata de delitos de prisión preventiva oficiosa a que se refiere el artículo 19 constitucional, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del órgano jurisdiccional de amparo en el lugar que éste señale únicamente en lo que se refiera a su libertad, quedando a disposición de la autoridad a la que corresponda conocer el procedimiento penal para los efectos de su continuación;

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.

Cuando el quejoso ya se encuentre materialmente detenido por orden de autoridad competente y el Ministerio Público que interviene en el procedimiento penal solicite al juez la prisión preventiva porque considere que otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección a la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, y el juez del proceso penal acuerde la prisión preventiva, el efecto de la suspensión sólo será el establecido en la fracción I de este artículo.

Si el quejoso incumple las medidas de aseguramiento o las obligaciones derivadas del procedimiento penal, la suspensión será revocada con la sola comunicación de la autoridad responsable.

En el caso de órdenes o medidas de protección impuestas en cualquiera de las etapas de un procedimiento penal se estará a lo dispuesto en el penúltimo párrafo del artículo 128.

Artículos 163 y 166 de la Ley de Amparo, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp.pdf> (fecha de consulta: 9 de agosto de 2024).

o no prisión preventiva oficiosa y si se encuentra ejecutada o no, ya que en el primer supuesto, el efecto de la suspensión consistirá en que el quejoso quede a disposición del órgano de amparo en el lugar que éste señale, por lo que respecta a su libertad personal, y a disposición de la responsable para la continuación del procedimiento, lo que comúnmente se denomina “suspensión jurídica”, y en el segundo de los supuestos se otorgará la suspensión para que no sea detenido el quejoso, obligando al juzgador a decretar las medidas de aseguramiento que considere pertinentes para que el imputado no evada la acción de la justicia y se presente al proceso para su continuación (principio de continuidad).

En el supuesto de que el quejoso se encuentra materialmente detenido, porque el juez responsable determinó la procedencia de la prisión preventiva, o el imputado esté siendo procesado, el efecto de la suspensión será que el quejoso quede a disposición del órgano jurisdiccional de amparo por cuanto hace a su libertad personal, y a disposición de la autoridad para continuar con el procedimiento penal.

Cabe señalar que el tercer párrafo del artículo 128 de la Ley de Amparo<sup>11</sup> establece que la medida suspensiva no procede contra diversos actos como lo son la ejecución de una técnica de investigación o una medida cautelar concedida por autoridad jurisdiccional en procedimientos del orden penal.

#### IV. EFECTOS RESTITUTORIOS DE LA SUSPENSIÓN ANTE UNA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA

Es necesario destacar la contradicción de criterios 40/2023 —con la que coincido plenamente— suscitada entre el Quinto Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito de fecha 13 de julio de 2023, cuyo magistrado ponente fue el doctor Samuel Meráz Lares, en la que el Pleno Regional en Materia Penal de la Región Centro-Norte, con residencia en la Ciudad de México, determinó que es posible conceder la suspensión con efectos restitutorios cuando el acto que se reclama se hace consistir en la imposición de la medida cautelar de prisión

---

<sup>11</sup> Artículo 128. ...

Asimismo, no serán objeto de suspensión las órdenes o medidas de protección dictadas en términos de la legislación aplicable por alguna autoridad administrativa o jurisdiccional para salvaguardar la seguridad o integridad de una persona y la ejecución de una técnica de investigación o medida cautelar concedida por autoridad judicial.

Artículo 128 de la Ley de Amparo, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp.pdf> (fecha de consulta: 9 de agosto de 2024).

preventiva oficiosa. Ello al hacer una interpretación conforme del artículo 166 de la Ley de Amparo en concordancia con las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Tzompaxtle Tecpile y otros contra México, y García Rodríguez y otro contra México (en las que entre otras cuestiones, se condenó al Estado mexicano y se declaró la inconvencionalidad de dicha medida cautelar), las cuales son vinculantes y, por tanto, acreditan la apariencia del buen derecho, el peligro en la demora y la no afectación al orden público.

Las posiciones discrepantes entre ambos órganos de control consistieron en que uno de ellos concedió la suspensión provisional únicamente para el efecto de que el quejoso quedara a disposición del órgano jurisdiccional de amparo en el lugar que éste señalara y a disposición de la autoridad a la que corresponda conocer del procedimiento penal; esto es, la llamada suspensión jurídica analizada en el apartado anterior, argumentando que no era factible conceder la suspensión con efectos restitutorios al ser contraria a la jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.) derivada de la contradicción de Tesis 293/2011, resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por otra parte, el diverso órgano jurisdiccional contendiente concedió la suspensión provisional con efectos restitutorios para efecto de que el juez de Control señalara fecha para la celebración de una audiencia de revisión de medida cautelar y fijara una diversa, haciendo la precisión de que sólo se podría imponer la prisión preventiva en caso de que existieran razones objetivas para justificarla. La resolución de la contracción dio origen a que naciera el siguiente criterio jurisprudencial que a la letra establece:

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. CUANDO SE RECLAMA LA IMPOSICIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA, LA PERSONA JUZGADORA NO DEBERÁ LIMITARSE A LOS EFECTOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 166, FRACCIÓN I, DE LA LEY DE AMPARO, SINO QUE DEBERÁ OTORGARLA CON EFECTOS RESTITUTORIOS DE TUTELA ANTICIPADA, YA QUE LAS SENTENCIAS VINCULANTES EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, EN LOS CASOS TZOMPAXTLE TECPILE Y OTROS Y GARCÍA RODRÍGUEZ Y OTRO EN LAS QUE FUE DECLARADA INCONVENCIONAL ESA MEDIDA, CONSTITUYEN UN FACTOR DETERMINANTE PARA TENER POR DEMOSTRADA LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO.

Criterio jurídico: El Pleno Regional en Materia Penal de la Región Centro-Norte, con residencia en la Ciudad de México, determina que con base en una interpretación conforme del artículo 166 de la Ley de Amparo, en correlación con el artículo 107, fracción X, constitucional, es posible conceder la suspensión provisional con efectos restitutorios cuando el acto reclama-

do sea la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, debido a que las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos Tzompaxtle Tecpile y otros contra México y García Rodríguez y otro contra México (en las que entre otras cuestiones, se condenó al Estado mexicano y se declaró la inconvencionalidad de dicha medida cautelar) son vinculantes y, por tanto, acreditan la apariencia del buen derecho, el peligro en la demora y la no afectación al orden público.

Justificación: Tal como se resolvió en la contradicción de Tesis 293/2011, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la que derivaron las jurisprudencias P./J. 20/2014 (10a.) y P./J. 21/2014 (10a.), el bloque de constitucionalidad está conformado tanto por los derechos humanos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como por aquellos que se encuentren inmersos en los tratados internacionales, mismos que fueron incorporados a nuestra norma fundamental por mandato del propio artículo 1o., creando así un parámetro de regularidad constitucional amplificado, que los relaciona entre sí, sin distinción jerárquica. Asimismo, la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para el Estado mexicano, aun en los casos en donde no sea condenado, bajo la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento, por lo que debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional y, de no ser ello posible, aplicar el criterio que resulte más favorable a la protección de los derechos humanos.

Bajo las anteriores consideraciones, para determinar si resulta procedente conceder la suspensión provisional con efectos restitutorios, cuando el acto reclamado sea la imposición de la prisión preventiva oficiosa, la persona juzgadora de amparo no sólo debe limitarse a los efectos establecidos en el artículo 166, fracción I, de la Ley de Amparo, es decir, que el quejoso quede a disposición de la persona juzgadora de Distrito únicamente en cuanto a su libertad personal y a disposición del juez de la causa para la continuación del procedimiento, sino que es posible una concesión de tutela anticipada, toda vez que los pronunciamientos hechos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias correspondientes a los casos ya señalados en donde se declaró la inconvencionalidad de la prisión preventiva oficiosa, son elementos que permiten la actualización de la apariencia del buen derecho, pues ello hace presumible que hay probabilidades jurídicas considerables para que el acto reclamado, en su momento, sea declarado inconstitucional.

De modo que, cuando la parte quejosa solicite la suspensión provisional por la imposición de dicha medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, ésta deberá otorgarse con efectos de tutela anticipada, frente a lo cual, el juez de la causa, con base en las disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales, deberá convocar a una audiencia dentro de un plazo de cuarenta y ocho horas, en la que prescinda de la prisión preventiva oficiosa

reclamada en el juicio de amparo y podrá imponer una diversa, previo contradictorio entre las partes, en el expreso entendido de que la prevalencia del principio pro persona y la interpretación conforme, no implican la inobservancia de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la inaplicación de algún precepto constitucional o secundario, desvirtuar la finalidad específica de los mecanismos jurídicos regulados en el orden jurídico nacional, la eliminación de cierta figura procesal, ni en absoluto el cuestionamiento del Texto Constitucional, toda vez que, el pronunciamiento sobre si deberá prevalecer la jurisprudencia nacional o la internacional, será materia de evaluación que deba realizar la persona juzgadora de Distrito en el fondo del asunto, es decir, la tutela anticipada es una medida provisional y no sustituye la sentencia definitiva, por lo que la suspensión deberá ser concedida en los términos antes señalados.<sup>12</sup>

El criterio jurisprudencial en comento es de suma importancia en nuestro sistema jurídico mexicano, al establecer que es posible la concesión de la suspensión con efectos de tutela anticipada tratándose de la prisión preventiva oficiosa, al considerar que los pronunciamientos realizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias señaladas *supra*, al haber declarado la inconventionalidad de la prisión preventiva oficiosa, permiten que se actualice, por sí mismas, un aparente derecho en favor del quejoso, al hacer presumible que existan probabilidades jurídicas considerables para que en sentencia sea declarada inconstitucional dicha medida.

El Pleno Regional en Materia Penal de la Región Centro-Sur, con residencia en San Andrés Cholula, Puebla, sostuvo una posición discordante al resolver la Contradicción de criterios 46/2023 entre los sustentados por el Primer y el Tercer Tribunales Colegiados, ambos del Vigésimo Noveno Circuito de 9 de noviembre de 2023, en la que se determinó que los órganos de amparo no están facultados para conceder la suspensión provisional con efectos restitutorios respecto de la prisión preventiva oficiosa, a fin de que se imponga una distinta, pues ello implicaría inobservar el artículo 166, fracción I de la Ley de Amparo, la jurisprudencia 1a./J. 50/2017 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la restricción prevista en el artículo 19 constitucional. La resolución a esta contradicción dio origen al siguiente criterio jurisprudencial que textualmente señala:

---

<sup>12</sup> Registro digital: 2027280, Tesis PR.PCN. J/13 P (11a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, septiembre de 2023, disponible en: [sjfsemanal.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2027280](https://sjfsemanal.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2027280) (fecha de consulta: 9 de agosto de 2024).

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN EL JUICIO DE AMPARO. CUANDO SE RECLAMA LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA, NO ES PROCEDENTE CONCEDERLA CON EFECTOS RESTITUTORIOS CON BASE EN LO DETERMINADO POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN LAS SENTENCIAS DICTADAS EN LOS CASOS TZOMPAXTLE TECPILE Y OTROS CONTRA MÉXICO Y GARCÍA RODRÍGUEZ Y OTRO CONTRA MÉXICO.

Criterio jurídico: El Pleno Regional en Materia Penal de la Región Centro-Sur, con residencia en San Andrés Cholula, Puebla, determina que los órganos de amparo no están facultados para conceder la suspensión provisional con efectos restitutorios respecto de la prisión preventiva oficiosa, a fin de que se imponga una distinta, pues ello implicaría inobservar el artículo 166, fracción I, de la Ley de Amparo, la jurisprudencia 1a./J. 50/2017 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la restricción prevista en el artículo 19 de la Constitución Federal.

Justificación: Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que se declaró la inconventionalidad de la prisión preventiva oficiosa no derogan tácitamente las disposiciones normativas relacionadas con esa medida cautelar, por lo que el artículo 166, fracción I, de la Ley de Amparo, que establece los efectos de la suspensión para ese acto reclamado, se encuentra vigente. Además, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha interrumpido el criterio establecido en la Tesis jurisprudencial 1a./J. 50/2017 (10a.), en la que señaló que cuando se reclamen actos privativos de la libertad, la medida suspensiva debe ajustarse a la parte especial de la citada ley, por lo que es de observancia obligatoria para los tribunales de menor jerarquía del país, ya que sólo la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene la facultad de examinar la prevalencia de la jurisprudencia y, en su caso, interrumpirla. Por tanto, no es admisible un argumento diverso o contrario para justificar el otorgamiento de la suspensión provisional con efectos restitutorios cuando el acto reclamado consista en la imposición de esa medida cautelar, a fin de que se deje sin efectos y se imponga una diversa.

Además, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado a la prisión preventiva oficiosa como una auténtica restricción constitucional al ejercicio del derecho humano de la libertad, lo que configura un obstáculo para que a través de un análisis *prima facie* de ese acto reclamado, se impriman efectos restitutorios a la suspensión provisional y se inapliquen las disposiciones que la establecen y regulan. Ello, conforme a lo sostenido por el Máximo Tribunal del País en la contradicción de tesis 293/2011, de la que derivó la jurisprudencia P./J.20/2014 (10a), que es obligatoria para todos los tribunales de amparo y no está sujeta a control convencional. Por tanto, cuando en el juicio de amparo indirecto se reclama la imposición de la prisión preventiva oficiosa, no es posible conceder una tutela anticipada, toda vez que el estudio requerido para inaplicar dicha medida cautelar, sobre la justificación del cumplimiento a las sentencias dictadas en los casos Tzompaxtle Tecpile y

otros contra México y García Rodríguez y otro contra México, conlleva un análisis complejo por parte del juzgador, que no puede ser agotado al momento de resolver sobre la concesión de la suspensión provisional.<sup>13</sup>

De la lectura de los párrafos que anteceden y de los criterios transcritos *supra*, el lector podrá dar cuenta de que existen dos criterios que conllevan el carácter de jurisprudencia, uno emitido por el Pleno Regional en Materia Penal de la Región Centro-Norte, con residencia en la Ciudad de México y el otro por el Pleno Regional en Materia Penal de la Región Centro-Sur, con residencia en San Andrés Cholula, Puebla, lo que demuestra las posiciones contradictorias en relación al otorgamiento de la suspensión con efectos restitutorios respecto de la prisión preventiva oficiosa. Ojalá que los órganos de control constitucional al analizar dicha figura tomen la postura garantista y proteccionista de derechos humanos del magistrado doctor Meráz Larez, ya que de nada sirve un sistema de justicia penal que no vele por la protección más amplia de los derechos.

#### V. EFECTOS RESTITUTORIOS DE LA SUSPENSIÓN ANTE UNA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA JUSTIFICADA

En relación al tema, guarda especial importancia la demanda que en vía de acción de inconstitucionalidad realizara la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, dando origen al expediente 62/2016, en el que se demandara la invalidez del tercer párrafo del artículo 128 de la Ley de Amparo por no permitir expresamente la suspensión de la realización de técnicas de investigación y de medidas cautelares, ocasionando con ello que se puedan ejecutar de modo irreparable, dejando sin materia cualquier recurso judicial y, como consecuencia, consumada cualquier tipo de violación a los derechos humanos en ese contexto.

El pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación manifestó que es posible la concesión de la suspensión con efectos restitutorios, realizando una interpretación conforme para salvar la validez de la norma que fuera impugnada por esa vía, a efecto de que sea leída acorde con los postulados constitucionales y convencionales. Se entendió que ese precepto constituye la regla general al analizar la suspensión respecto de los actos que se reclaman en el amparo, sin que ello impida la existencia de excepciones a dicha

---

<sup>13</sup> Registro digital: 2028043, Tesis PR.PCS.J/16 P (11a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, enero de 202, disponible en: [sjsf.semanal.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2028043](https://sjsf.semanal.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2028043) (fecha de consulta: 9 de agosto de 2024).

regla, siendo el propio órgano de control constitucional a quien le corresponde analizar cada caso en específico. La determinación debe de ser con base en un estudio de ponderación entre la no afectación al interés social, el orden público, la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, al tenor de las manifestaciones que la parte quejosa haya esgrimido en su demanda constitucional, a fin de determinar si la medida cautelar pudiera llegar a ser suspendida con un efecto restitutorio.

Aunado a lo anterior, es necesario hacer alusión también a lo que resolvió el Pleno Regional en Materia Penal de la Región Centro Norte, con residencia en Ciudad de México, en sesión de 15 de junio del año de 2023, al resolver la contradicción de criterios 36/2023. El Pleno determinó que el artículo 166 de la Ley de Amparo debía interpretarse en el sentido de que para resolver si en un juicio en el que se señala como acto reclamado la prisión preventiva, se concede o no la suspensión con efectos restitutorios, el órgano jurisdiccional, caso por caso, utilizando las herramientas que le otorgan los numerales 107, fracción X, constitucional, 138 y 147 de la Ley de Amparo, deberá realizar un análisis de ponderación de la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora frente al interés social y la no contravención de disposiciones de orden público, lo cual se corrobora con la jurisprudencia que de manera textual señala:

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN EL JUICIO DE AMPARO RESPECTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA JUSTIFICADA. AL PROVEER SOBRE LA MEDIDA SUSPENSIONAL, EL ÓRGANO DE AMPARO NO DEBE LIMITARSE AL EFECTO PRECISADO EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 166 DE LA LEY DE AMPARO, SINO QUE DEBE HACER UN ANÁLISIS DE PONDERACIÓN DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y EL PELIGRO EN LA DEMORA FRENTE AL INTERÉS SOCIAL Y LA NO CONTRAVENCIÓN DE DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO, ANALIZANDO CASO POR CASO, CONFORME A LOS ARTÍCULOS 107, FRACCIÓN X, CONSTITUCIONAL, 138 Y 147 DE LA LEY DE AMPARO.

Hechos: Los Tribunales Colegiados de Circuito contendientes resolvieron en forma divergente al analizar si procede la suspensión provisional para el efecto de poner en libertad al quejoso, respecto de la medida cautelar de prisión preventiva justificada, cuando éste ya se encuentre materialmente detenido por delito que no implica prisión preventiva oficiosa, bajo el análisis de la inconventionalidad del párrafo segundo del artículo 166 de la Ley de Amparo.

Criterio jurídico: El Pleno Regional en Materia Penal de la Región Centro Norte, con residencia en la Ciudad de México, determina que no obstante ser convencional el párrafo segundo del artículo 166 de la Ley de Amparo, los efectos de la suspensión provisional cuando el quejoso ya se encuentra mate-

rialmente detenido por orden de autoridad competente podrá tener efectos restitutorios, es decir, la libertad del quejoso, para lo cual el órgano de amparo, al resolver, deberá atender caso por caso, con apoyo en la herramienta que dan los artículos 107, fracción X, constitucional, 138 y 147 de la Ley de Amparo, bajo la ponderación de la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora frente al interés social y la no contravención de disposiciones de orden público.

Justificación: El párrafo segundo, del artículo 166, de la Ley de Amparo es convencional, toda vez que no prohíbe de forma tajante la suspensión del acto reclamado con efectos restitutorios, tratándose de la medida cautelar consistente en la prisión preventiva justificada; por tanto, bajo una interpretación conforme del citado artículo, acorde con lo establecido en los artículos 138 y 147 de la propia ley, en relación con el 107, fracción X, constitucional, no debe limitarse al efecto señalado, porque ello no representa ningún beneficio y no protege el derecho humano a la libertad personal. En ese sentido, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 62/2016 en sesión de 6 de julio de 2017, estableció que hay excepciones al analizar la suspensión de los actos que se impugnan en el amparo, siendo al juzgador de amparo a quien le corresponde analizar cada caso concreto y realizar la determinación relativa atento a la naturaleza del acto, al interés social, a la apariencia del buen derecho y al peligro en la demora, a efecto de determinar si alguna medida cautelar o de protección puede ser suspendida; por lo que el órgano de amparo, basado en dicha interpretación, atenderá al segundo párrafo del artículo 147 de la Ley de Amparo, que dispone que la suspensión puede tener un efecto de tutela anticipada, es decir, de restablecer provisionalmente al quejoso en el goce del derecho violado en tanto se dicta sentencia ejecutoria en el juicio de amparo, siempre y cuando sea jurídica y materialmente posible, y al realizar la ponderación de la apariencia del buen derecho analizará si efectivamente el acto reclamado (prisión preventiva justificada) cumple con los siguientes requisitos: a) que la finalidad de la medida que prive la libertad sea compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos; b) que la medida adoptada sea idónea para cumplir con el fin perseguido; c) que sea necesaria, en la medida que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin legítimo, es decir, que el quejoso no impedirá el desarrollo del procedimiento, ni eludirá la acción de la justicia; d) que resulte estrictamente proporcional; y e) que dicha medida esté lo suficientemente motivada atento a que permita evaluar si se ajusta a todo lo señalado.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Registro digital: 2026999, Tesis PR.PCN. J/11 P (11a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, agosto de 2023, disponible en: [sjfsemanal.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2026999](https://sjfsemanal.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2026999) (fecha de consulta: 9 de agosto de 2024).

De conformidad con lo anterior, es dable que respecto de la prisión preventiva justificada, la suspensión tenga el efecto de tutela anticipada y que la libertad del quejoso quede bajo disposición del órgano de amparo. Así, se otorga la posibilidad de que los jueces de amparo puedan realizar un juicio preliminar para determinar si es factible o no otorgar la suspensión con efectos restitutorios, es decir, de restablecer provisionalmente al quejoso en el goce del derecho violado en tanto se dicta la sentencia ejecutoria en el juicio de amparo. Al realizar la ponderación del buen derecho, analizará si efectivamente la justificación en la prisión preventiva es compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que sea idónea y necesaria para cumplir los fines para los cuales fue creada, es decir, para que el quejoso no impida el desarrollo del procedimiento ni eluda la acción de la justicia y que a su vez resulte estrictamente proporcional.

## VI. CONCLUSIONES

A manera de conclusión, podemos señalar que ante los embates que actualmente está sufriendo el Poder Judicial de la federación, es imperante para su perfeccionamiento, una reforma constitucional que reconozca como prioridad los derechos fundamentales internacionales incorporados en el sistema constitucional mexicano y en la que se reconozca la posibilidad expresa de que sea otorgada la suspensión del acto reclamado con efectos de tutela anticipada tratándose de la prisión preventiva en ambas modalidades y con ello exista una unificación de criterios de las autoridades encargadas de otorgarlas.

## ESTÁNDARES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE PRISIÓN PREVENTIVA

Patricia PÉREZ GOLDBERG\*  
Jorge ERRANDONEA\*\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Estándares desarrollados por la Corte IDH en materia de prisión preventiva*. III. *Reflexiones finales*. IV. *Fuentes consultadas*.

### I. INTRODUCCIÓN

Para dar inicio a esta reflexión, quisiera aprovechar la oportunidad para rendir un especial reconocimiento al distinguido exjuez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Sergio García Ramírez, cuya labor y enseñanzas han sido una fuente inagotable de inspiración para el ámbito jurídico y los derechos humanos. Un momento en particular que marcó mi trayectoria profesional, especialmente durante mi trabajo en la Defensoría Penal Pública de Chile, fue cuando tuve la oportunidad de leer y analizar detenidamente las sentencias de la Corte IDH. En este contexto, una frase pronunciada por Sergio quedó profundamente grabada en mi memoria: “El derecho penal es la zona crítica de los derechos humanos”. Con esta afirmación, Sergio destacaba que es precisamente en este ámbito donde los derechos humanos se encuentran en su mayor vulnerabilidad, expuestos a los riesgos más graves debido a la desproporción inherente entre la posición del imputado y la capacidad coercitiva del aparato estatal.

---

\* Jueza de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; doctora en Derecho; magíster en Derecho Penal y Ciencias Penales y licenciada en Derecho por la Universidad de Valparaíso; ha ocupado varios cargos públicos en su país, como ministra y subsecretaria de justicia.

\*\* Abogado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; licenciado en Relaciones Internacionales de la Universidad de la República en Uruguay; master en Estudios Latinoamericanos del Instituto de Altos Estudios de América Latina (IHEAL) de la Universidad La Sorbonne Nouvelle Paris III y candidato a doctor de la misma universidad.

Este pensamiento, que pone en relieve la asimetría de poder en el proceso penal, me conduce a abordar la temática central de este trabajo: los estándares que ha desarrollado la Corte IDH en relación con la prisión preventiva. Se trata de un área del derecho que demanda la mayor atención, pues está en juego no solo la libertad personal, sino también el resguardo de los derechos fundamentales de aquellos sometidos a un proceso penal. Analizar estos estándares resulta esencial, ya que su correcta aplicación puede marcar la diferencia entre la protección efectiva de los derechos humanos y su vulneración en el contexto de la justicia penal.

A lo largo de mi carrera he tenido la oportunidad de aproximarme a este ámbito desde diversas ópticas. Por un lado, durante una década me desempeñe en la Defensoría Penal Pública como litigante y como abogada de la Unidad de Estudios, lo que me permitió reflexionar profundamente sobre las tensiones subyacentes entre el derecho penal y la protección de los derechos humanos. Posteriormente, me enfrenté a este tema desde una perspectiva distinta y más amplia en el ámbito de la planificación, diseño y ejecución de políticas públicas. Mi labor en el Ministerio de Justicia que, en Chile, al igual que en otros países de la región, es responsable de la supervisión del sistema penitenciario, me permitió comprender de primera mano los desafíos estructurales que enfrenta la administración de justicia penal, en particular en lo que se refiere a la gestión de las cárceles y al respeto de los derechos de las personas privadas de libertad.

Hoy en día, me corresponde desempeñar un rol distinto, pero igualmente desafiante y enriquecedor. Desde mi posición como jueza de la Corte IDH, enfrento la complejidad inherente a la aplicación de estándares internacionales de derechos humanos en contextos jurisdiccionales. Este rol, extremadamente complejo y a la vez profundamente interesante, me exige no solo un conocimiento técnico del derecho penal y de los derechos humanos, sino también una comprensión integral de la realidad de nuestros países y de cómo las políticas públicas, las decisiones judiciales y las normas internacionales interactúan para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales. Es, sin duda, una tarea que requiere un delicado balance entre la justicia, la protección de los derechos y la sensibilidad frente a las realidades sociales y políticas que atraviesan nuestra región.

La prisión preventiva es la medida más severa que se puede imponer en el contexto de un proceso penal y su impacto en los derechos humanos de las personas imputadas es, sin duda, alarmante. Según informes recientes, casi tres millones de personas están recluidas en instituciones penales

en todo el mundo en régimen de prisión preventiva.<sup>1</sup> Desde el año 2000, el número de personas bajo esta medida ha aumentado en poco más del 30%. Sin embargo, el total en las Américas ha crecido un 71%, con cifras que se han triplicado en Brasil, Paraguay y Venezuela, y duplicado en Argentina, Bolivia, Ecuador, El Salvador y algunos países más pequeños.<sup>2</sup> Las consecuencias de la expansión carcelaria en los derechos humanos son varias e incluyen: hacinamiento, actos de violencia, condiciones deficientes de detención y falta de acceso a servicios básicos, como salud, agua o alimentos.

Ante esto, los estándares de la Corte IDH han establecido una serie de principios que los Estados deben cumplir: *i)* presunción de inocencia; *ii)* la libertad durante el proceso es la regla general; *iii)* la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva; *iv)* el juez debe tener en cuenta los fines legítimos de la prisión preventiva, su idoneidad, necesidad y estricta proporcionalidad; *v)* la gravedad del delito por sí sola no es justificación suficiente para la prisión preventiva, entre otros. El contexto referido hace propicia la oportunidad para recordar estos estándares.

Con esta introducción, es fundamental pasar a un análisis más detallado de los estándares que ha desarrollado la Corte IDH en relación con la prisión preventiva y su impacto en la protección de los derechos fundamentales de las personas imputadas. A partir de la premisa planteada por Sergio García Ramírez sobre la vulnerabilidad extrema de los derechos humanos en el ámbito penal, podemos profundizar en cómo estos estándares han evolucionado y qué desafíos enfrentan en su implementación en los sistemas de justicia de la región.

## II. ESTÁNDARES DESARROLLADOS POR LA CORTE IDH EN MATERIA DE PRISIÓN PREVENTIVA

Los principales estándares que ha desarrollado la Corte IDH en materia de prisión preventiva han tenido como idea central un principio fundamental que siempre debe estar presente: la discusión sobre la imposición, modificación, sustitución o cesación de la prisión preventiva no debe nunca situarse en el ámbito de la punición. Es crucial entender que la prisión preventiva y la

---

<sup>1</sup> Walmsley, Roy, "World Pretrial/Remand Imprisonment List", *Institute for Criminal Policy Research at Birkbeck*, World Prison Brief, 4a. ed., 2020, disponible en: [https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world\\_pre-trial\\_list\\_4th\\_edn\\_final.pdf](https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_pre-trial_list_4th_edn_final.pdf).

<sup>2</sup> *Idem*.

pena privativa de libertad, aunque puedan parecer similares en cuanto a sus efectos inmediatos —ya que en ambos casos la persona se encuentra privada de su libertad en un centro penitenciario—, persiguen objetivos radicalmente distintos.

Mientras que la pena tiene como fin último la sanción de un delito tras la condena judicial, la prisión preventiva es una medida cautelar cuyo propósito no es castigar, sino garantizar que el proceso judicial se lleve a cabo adecuadamente, asegurando, por ejemplo, la presencia del imputado durante el juicio o la protección de la investigación. Por lo tanto, es un error conceptual y jurídico equiparar la prisión preventiva con una forma de punición anticipada, ya que esto desnaturaliza su función cautelar y vulnera principios esenciales como la presunción de inocencia.

Es importante recordar que, aunque ambas figuras se materializan a través de la privación de la libertad, el enfoque desde el cual deben ser evaluadas es completamente diferente. Mientras que la pena tiene un carácter retributivo y punitivo, la prisión preventiva responde a la necesidad de evitar riesgos procesales, como la fuga del imputado o la obstaculización de la investigación. En este sentido, resulta crucial que el juez, al valorar la necesidad de imponer o mantener la prisión preventiva, lo haga desde una óptica que respete estos objetivos cautelares, sin permitir que se confunda con un adelanto de la sanción penal.

Por lo anterior, considero indispensable subrayar que al abordar el tema de la prisión preventiva, debemos evitar a toda costa situar la discusión en el terreno de la punición. De lo contrario se corre el riesgo de desvirtuar su naturaleza cautelar y de convertir una medida preventiva en una herramienta punitiva antes de que se haya dictado una condena firme.

A partir de esta perspectiva, es fundamental analizar detenidamente cada uno de los estándares establecidos por la Corte IDH en relación con la prisión preventiva. Estos principios no solo proporcionan un marco normativo para su aplicación, sino que también sirven como salvaguardias esenciales para la protección de los derechos humanos en el contexto del proceso penal.

1. *La libertad durante el proceso es la regla general, la prisión preventiva la excepción*

En virtud del principio de presunción de inocencia, sólo es posible considerar a una persona responsable de un hecho en la medida en que se ha dictado una sentencia firme en su contra. Las personas que se encuentran en prisión preventiva y respecto de las cuales no se ha dictado una sentencia pasada

en autoridad de cosa juzgada, se encuentran amparadas por la presunción de inocencia, regla de trato que debe mantenerse hasta que exista un pronunciamiento definitivo de responsabilidad a su respecto. En otros términos, “una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada”.<sup>3</sup>

Las garantías procesales reconocidas en favor de las personas en prisión preventiva y, en general, de quienes estén sujetos a medidas cautelares personales, han sido establecidas en la Convención Americana y desarrolladas por la jurisprudencia de esta Corte para todas las personas que se encuentren en esa situación. Dichas garantías operan aún para aquellos sindicados de haber cometido los hechos que más repudio causan a la comunidad y que con su actuar han vulnerado más gravemente el derecho internacional de los derechos humanos. El respeto de tales garantías no propicia ni tampoco implica impunidad por los hechos cuya participación se atribuye a una persona privada de libertad, precisamente porque la referida medida cautelar no puede ni debe ser entendida como una pena.

Sin duda, la prisión preventiva es la medida cautelar más gravosa que contemplan los ordenamientos jurídicos y, durante décadas, este Tribunal ha desarrollado un nutrido conjunto de estándares que fijan sus características, límites y objetivos. De entre todos ellos, hay uno que resulta central: *la libertad durante el proceso es la regla general, la prisión preventiva es la excepción*.

Si bien la prisión preventiva es una medida cautelar personal, es importante recordar que no es la única opción disponible en el proceso penal. Debido al impacto que tiene sobre la presunción de inocencia y el derecho a un juicio antes de la imposición de una pena, su uso debe ser excepcional. La prisión preventiva, aunque se asemeja en sus efectos a una pena debido a la privación de libertad, no puede confundirse con ésta. Por lo tanto, su aplicación sólo debe darse en aquellos casos en los que sus objetivos no puedan ser alcanzados mediante otras medidas cautelares menos restrictivas.

Esto implica sostener que la prisión preventiva es flexible en su aplicación y revocación, pues puede quedar sin lugar o sustituirse por otra medida personal cuando han desaparecido los fundamentos que la motivaron. Como afirma Bovino, la aplicación de la medida, en razón de un riesgo de peligro concreto, implica que ese peligro no puede ser neutralizado a través de medidas cautelares menos graves.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Corte IDH, *Caso Romero Feris vs. Argentina. fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 15 de octubre de 2019, Serie C, núm. 391, párr. 101, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_391\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_391_esp.pdf).

<sup>4</sup> Cfr. Bovino, Alberto, *Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1998, p. 139.

En consecuencia, la prisión preventiva es esencialmente revocable cuando no subsisten los requisitos en que se sustenta o los motivos que la hayan justificado.<sup>5</sup> Como comentan Horvitz y López, esto es consecuencia del principio de instrumentalidad que rige las medidas cautelares, en virtud del cual éstas sólo permanecen en tanto subsisten las consideraciones que les dieron base<sup>6</sup>. De eso deriva, además, la posibilidad de sustituir dinámicamente la prisión por otras medidas.

Sobre lo anterior, corresponde reiterar que el carácter excepcional de la prisión preventiva ha sido subrayado por la Corte IDH en múltiples oportunidades. Así, por ejemplo, en el *Caso Herrera Espinoza y otros vs. Ecuador*, la Corte recordó “el principio de la libertad del procesado mientras se resuelve sobre su responsabilidad penal”.<sup>7</sup>

Conforme a la jurisprudencia de la Corte IDH, la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación “debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática”.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Cfr. Horvitz, María Inés y López, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 417.

<sup>6</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 423.

<sup>7</sup> Corte IDH, *Caso Herrera Espinoza y otros vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 1 de septiembre de 2016, Serie C, núm. 316, párr. 143, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_316\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_316_esp.pdf).

<sup>8</sup> Corte IDH, *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 24 de junio de 2005, Serie C, núm. 129, párr. 74, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_129\\_esp1.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf). En el mismo sentido: Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C, núm. 135, párr. 197, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_135\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf); Corte IDH, *Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 1o. de febrero de 2006, Serie C, núm. 141, párr. 67, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_141\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf); Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 21 de noviembre de 2007, Serie C, núm. 170, párr. 93, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_170\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf); Corte IDH, *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 20 de noviembre de 2009, Serie C, núm. 207, párr. 144, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_207\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_207_esp.pdf); Corte IDH, *Caso Herrera Espinoza y otros vs. Ecuador*, cit. párr. 143; Corte IDH, *Caso Villarroel Merino y otros vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 24 de agosto de 2021, Serie C, núm. 430, párrs. 89 y 90, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_430\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_430_esp.pdf); Corte IDH, *Caso Cortez Espinoza vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 18 de octubre de 2022, Serie C, núm. 468, párr. 135, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_468\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_468_esp.pdf); Corte IDH, *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 7 de noviembre de 2022, Serie C, núm. 470,

En conjunto con lo señalado precedentemente, en el *Asunto Milagro Sala respecto de Argentina*, a propósito de una solicitud de medidas provisionales, la Corte manifestó lo siguiente:

...debe prevalecer el principio de la libertad del procesado mientras se resuelve sobre su responsabilidad penal, por lo cual la regla debe ser la libertad del procesado no su internamiento. La privación preventiva de la libertad es una medida excepcional que sólo debe otorgarse en la medida en que sea necesaria para el cumplimiento de fines procesales. Los Estados están en la obligación de sustituir las medidas privativas de libertad por medidas alternativas, tales como el arresto domiciliario, tobilleras, medidas de presentación o cualquier otra que permita la legislación interna, siempre que sea necesaria y proporcional para la consecución de los fines procesales.<sup>9</sup>

En definitiva, la libertad durante el proceso debe ser la norma general y la prisión preventiva una medida excepcional, limitada por los principios de presunción de inocencia, legalidad, necesidad y proporcionalidad. La jurisprudencia de la Corte IDH destaca la importancia de aplicar alternativas menos gravosas, asegurando que la prisión preventiva no sea utilizada como una pena anticipada, sino únicamente cuando los fines procesales no puedan alcanzarse mediante otras medidas cautelares.

## 2. La prisión preventiva es una medida cautelar y no una punitiva

La Corte IDH ha analizado la potencial violación del artículo 7.5 de la Convención Americana (CADH), teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 8.2 de la misma, que consagra la presunción de inocencia.<sup>10</sup> Esta relación es esencial, ya que se debe comenzar desde la base de la presunción de inocencia del individuo acusado y de su derecho a la libertad personal para comprender la implicación del artículo 7.5 de la CADH.<sup>11</sup> Así, esta dis-

párrs. 104 y 105, disponible en: [https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_470\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_470_esp.pdf); y, Corte IDH, *Caso García Rodríguez y otro vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 25 de enero de 2023, Serie C, núm. 482, párrs. 157 y 158, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_482\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_482_esp.pdf).

<sup>9</sup> Corte IDH, *Asunto Milagro Sala respecto de Argentina*, solicitud de medidas provisionales, resolución de la Corte IDH del 23 de noviembre de 2017, párr. 31, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/sala\\_se\\_01.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/sala_se_01.pdf).

<sup>10</sup> Corte IDH, *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*, cit., párr. 144.

<sup>11</sup> Corte IDH, *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*, sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C, núm. 35, párr. 77, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_35\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf).

posición no sólo protege contra prisiones preventivas prolongadas, sino que también incluye la evaluación de la justificación de la privación de libertad en sí misma.

En consecuencia, la Corte IDH ha sido enfática en señalar que la prisión preventiva es excepcional y debe tener carácter cautelar, nunca punitivo o anticipativo de una condena.<sup>12</sup> En otras palabras, significa que tiene por objetivo conjurar peligros procesales y no imponer un castigo anticipado a la persona respecto de quien se decreta. Como señaló la Corte en el *Caso Romero Feris vs. Argentina*, “las medidas privativas de la libertad en el marco de procedimientos penales son convencionales, siempre que tengan un propósito cautelar, es decir que sean un medio para la neutralización de riesgos procesales, en particular, la norma se refiere a la finalidad relacionada con la comparecencia al proceso”.<sup>13</sup>

En esta línea, la doctrina ha señalado que los efectos limitantes a la libertad personal deben distinguirse de la pena. Las medidas cautelares no pueden constituir una anticipación de la pena, pues ello afectaría el derecho al juicio previo y la presunción de inocencia.<sup>14</sup> Esto implica que las medidas cautelares personales no pueden destinarse al cumplimiento de finalidades retributivas o preventivas, que suelen asociarse a la pena. Los fines a que esta clase de medidas sirven son, para Horvitz y López, el correcto estable-

---

<sup>12</sup> Corte IDH, *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*, cit., párr. 77; Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C, núm. 114, párr. 180, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_114\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf); Corte IDH, *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*, cit., párr. 111, Corte IDH, *Caso López Álvarez vs. Honduras*, cit., párr. 69; Corte IDH, *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*, cit., párr. 144; Corte IDH, *Caso J. vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 27 de noviembre de 2013, Serie C, núm. 275, párr. 162, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_275\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_275_esp.pdf); Corte IDH, *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 29 de mayo de 2014, Serie C, núm. 279, párr. 311, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_279\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf); Corte IDH, *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 28 de noviembre de 2018, Serie C, núm. 371, párrs. 254-255, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_371\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_371_esp.pdf); Corte IDH, *Caso Villarroel Merino y otros vs. Ecuador*, cit., párrs. 89 y 93; Corte IDH, *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, cit., párrs. 104 y 113 y, Corte IDH, *Caso García Rodríguez y otro vs. México*, cit., párrs. 157 y 168.

<sup>13</sup> Corte IDH, *Caso Romero Feris vs. Argentina*, cit., párr. 100. En el mismo sentido: Corte IDH, *Caso Hernández vs. Argentina. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 22 de noviembre de 2019, Serie C, núm. 395, párr. 107, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_395\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_395_esp.pdf); y, Corte IDH, *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, cit., párr. 107.

<sup>14</sup> Cfr. Horvitz y López, *op. cit.*, p. 346.

cimiento de la verdad y la actuación de la ley penal.<sup>15</sup> Ambos objetivos se encontrarán en riesgo únicamente en caso de que el imputado se ausente de los actos del procedimiento o bien destruya u oculte pruebas.

### 3. *Fines legítimos de la prisión preventiva*

En línea con el subapartado anterior, la jurisprudencia de la Corte IDH ha restringido a dos los fines legítimos para la imposición de la prisión preventiva a una persona: *a)* el aseguramiento de que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones, y *b)* que no eludirá la acción de la justicia.<sup>16</sup> Ambos fines son establecidos en virtud de su coherencia con el principio de proporcionalidad.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> *Idem.*

<sup>16</sup> Corte IDH, *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*, cit., párr. 77; Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, cit., párr. 198; Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador*, cit., párr. 180; Corte IDH, *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*, cit., párr. 111; Corte IDH, *Caso López Álvarez vs. Honduras*, cit., párr. 69; Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, cit., párr. 93; Corte IDH, *Caso Caso Bayarri vs. Argentina. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 30 de octubre de 2008, Serie C, núm. 187, párr. 74, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_187\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf); Corte IDH, *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 17 de noviembre de 2009, Serie C, núm. 206, párrs. 111, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_206\\_esp1.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf); Corte IDH, *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*, párr. 144; Corte IDH, *Caso J. vs. Perú*, cit., párr. 159; Corte IDH, *Caso Argüelles y otros vs. Argentina. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 20 de noviembre de 2014, Serie C, núm. 288, párr. 120, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_288\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_288_esp.pdf); Corte IDH, *Caso Wong Ho Wing vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 30 de junio de 2015, Serie C, núm. 297, párr. 250, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_297\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_297_esp.pdf); Corte IDH, *Caso Rosadio Villavicencio vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 14 de octubre de 2019, Serie C, núm. 388, párr. 201, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_388\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_388_esp.pdf); Corte IDH, *Caso Romero Feris vs. Argentina*, párr. 99; Corte IDH, *Caso Jenkins vs. Argentina. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 26 de noviembre de 2019, Serie C, núm. 397, párr. 76, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_397\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_397_esp.pdf); Corte IDH, *Caso Montesinos Mejía vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 27 de enero de 2020, Serie C, núm. 398, párr. 109, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_398\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_398_esp.pdf); Corte IDH, *Caso Carranza Alarcón vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 3 de febrero de 2020, Serie C, núm. 399, párr. 75, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_399\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_399_esp.pdf); Corte IDH, *Caso Villarroel Merino y otros vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 24 de agosto de 2021, Serie C, núm. 430, párr. 88, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_430\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_430_esp.pdf); Corte IDH, *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, cit., párr. 106; y Corte IDH, *Caso García Rodríguez y otro vs. México*, cit., párr. 159.

<sup>17</sup> Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, cit., párr. 93 y Corte IDH, *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, párrs. 121-122.

En este sentido, Bovino ha señalado que se trata de una coerción justificada en fines específicos, y que es por ende distinta de la coerción sancionatoria de la pena.<sup>18</sup> En todo caso, destaca este autor, que las tendencias actuales son incluso más restrictivas, y consideran como finalidad legítima de la prisión preventiva un único supuesto de peligro procesal, cual es la posible fuga del imputado que impide su comparecencia en juicio.<sup>19</sup> Conforme a esa mirada, el riesgo de que el imputado entorpezca la investigación podría ser abordado mediante otras medidas distintas a la privación de libertad.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que ninguno de estos peligros procesales se presume, “sino que debe realizarse la verificación de los mismos en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto”.<sup>20</sup> Así, la Corte IDH ha indicado que la exigencia de dichos fines encuentra fundamento en los artículos 7.3, 7.5 y 8.2 de la Convención Americana.<sup>21</sup>

En idéntico sentido, Bovino señala que la existencia del peligro procesal no se presume, pues ello significaría que la exigencia quede vacía de contenido. De ahí que el tribunal de control deba atender a las circunstancias objetivas del caso concreto que deben fundarse racionalmente y ser sometidas a control.<sup>22</sup>

#### 4. *Idoneidad, necesidad y estricta proporcionalidad*

Considerando los bienes jurídicos especialmente relevantes que están en juego a la hora de analizar la figura de la prisión preventiva, la Corte IDH ha establecido la importancia de recurrir a una ponderación racional al restringir el derecho a la libertad personal. De esta manera, ha indicado que, para que la prisión preventiva no sea arbitraria, además de cumplir

<sup>18</sup> Cfr. Bovino, *op. cit.*, p. 137.

<sup>19</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 142.

<sup>20</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, *cit.*, párr. 115; Corte IDH, *Caso J. vs. Perú*, *cit.*, párr. 159; Corte IDH, *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*, *cit.*, párr. 312; Corte IDH, *Caso Wong Ho Wing vs. Perú*, *cit.*, párr. 250; Corte IDH, *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, *cit.*, párr. 251; Corte IDH, *Caso Romero Feris vs. Argentina*, *cit.*, párr. 99; Corte IDH, *Caso Hernández vs. Argentina*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de noviembre de 2019, Serie C, núm. 395, párr. 108; Corte IDH, *Caso Villaruel Merino y otros vs. Ecuador*, *cit.*, párr. 88; Corte IDH, *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, *cit.*, párr. 106 y, Corte IDH, *Caso García Rodríguez y otro vs. México*, *cit.*, párr. 159.

<sup>21</sup> Corte IDH, *Caso García Rodríguez y otro vs. México*, *cit.*, párr. 159.

<sup>22</sup> Cfr. Bovino, *op. cit.*, p. 145.

con los presupuestos materiales, ha de ser idónea, necesaria y estrictamente proporcional.

En cuanto a la idoneidad, la Corte IDH ha señalado que las medidas que se adopten han de ser adecuadas para alcanzar el fin que se persiga.<sup>23</sup> Por su parte, respecto al criterio de necesidad, se ha destacado que aquello implica “que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto”.<sup>24</sup> Esta forma de interpretación va en línea con lo señalado precedentemente, esto es, que la libertad durante el proceso es la regla general y la prisión preventiva la excepción.

Con respecto a la proporcionalidad de las medidas cautelares privativas de la libertad, la Corte IDH ha indicado que aquello implica que “el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida”.<sup>25</sup> En consecuencia, cuando

<sup>23</sup> Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, cit., párr. 93; Corte IDH, *Caso Argüelles y otros vs. Argentina*, cit., párr. 120; Corte IDH, *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, cit., párr. 251; Corte IDH, *Caso Romero Feris vs. Argentina*, cit., párr. 98; Corte IDH, *Caso Hernández vs. Argentina*, cit., párr. 107; Corte IDH, *Caso Jenkins vs. Argentina*, cit., párr. 76; Corte IDH, *Caso Montesinos Mejía vs. Ecuador*, cit., párr. 111; Corte IDH, *Caso Carranza Alarcón vs. Ecuador*, cit., párr. 75; Corte IDH, *Caso Villarroel Merino y otros vs. Ecuador*, cit., párr. 90; Corte IDH, *Caso González y otros vs. Venezuela. Fondo y reparaciones*, sentencia de 20 de septiembre de 2021, Serie C, núm. 436, párr. 85, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie\\_436\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_436_esp.pdf); Corte IDH, *Caso Cortez Espinoza vs. Ecuador*, cit., párr. 135; Corte IDH, *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, cit., párr. 105 y Corte IDH, *Caso García Rodríguez y otro vs. México*, cit., párr. 158.

<sup>24</sup> Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, cit., párr. 93; Corte IDH, *Caso Argüelles y otros vs. Argentina*, cit., párr. 120; Corte IDH, *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, cit., párr. 251; Corte IDH, *Caso Romero Feris vs. Argentina*, cit., párr. 98; Corte IDH, *Caso Hernández vs. Argentina*, cit., párr. 107; Corte IDH, *Caso Jenkins vs. Argentina*, cit., párr. 76; Corte IDH, *Caso Montesinos Mejía vs. Ecuador*, cit., párr. 111; Corte IDH, *Caso Carranza Alarcón vs. Ecuador*, cit., párr. 75; Corte IDH, *Caso Villarroel Merino y otros vs. Ecuador*, cit., párr. 90; Corte IDH, *Caso González y otros vs. Venezuela*, cit., párr. 85; Corte IDH, *Caso Cortez Espinoza vs. Ecuador*, cit., párr. 135; Corte IDH, *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, cit., párr. 105, y Corte IDH, *Caso García Rodríguez y otro vs. México*, cit., párr. 158.

<sup>25</sup> Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, cit., párr. 93; Corte IDH, *Caso Argüelles y otros vs. Argentina*, cit., párr. 120; Corte IDH, *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, cit., párr. 251; Corte IDH, *Caso Romero Feris vs. Argentina*, cit., párr. 98; Corte IDH, *Caso Hernández vs. Argentina*, cit., párr. 107; Corte IDH, *Caso Jenkins vs. Argentina*, cit., párr. 76; Corte IDH, *Caso Montesinos Mejía vs. Ecuador*, cit., párr. 111; Corte IDH, *Caso Carranza Alarcón vs. Ecuador*, cit., párr. 75; Corte IDH, *Caso Villarroel Merino y otros vs. Ecuador*, cit., párr. 90; Corte IDH, *Caso González y otros vs. Venezuela*, cit., párr. 85; Corte IDH, *Caso Cor-*

estemos ante una medida que no logre cumplir con cada uno de estos requisitos, ello se traducirá en una violación del artículo 7o. de la Convención debido a su carácter evidentemente arbitrario.

5. *La gravedad del delito no es por sí misma justificación suficiente de la prisión preventiva*

La Corte IDH ha señalado que ni las características personales del supuesto autor ni la gravedad del delito que se le imputa son circunstancias suficientes para la imposición de la prisión preventiva.<sup>26</sup> El atender única y exclusivamente a la gravedad del delito desnaturaliza su finalidad eminentemente procesal y la convierte en una pena anticipada.<sup>27</sup> Así pues, esto se ha visto reforzado por lo señalado por la Corte IDH, en cuanto a que:

El artículo 8.2 por su parte, contiene el derecho a la presunción de inocencia, según el cual una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De esta garantía se desprende que los elementos que acreditan la existencia de los fines legítimos tampoco se presumen, sino que el juez debe fundar su decisión en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto, que corresponde acreditar al titular de la persecución penal y no al acusado, quien además debe tener la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y estar debidamente asistido por un abogado. Asimismo, la Corte ha sostenido que la gravedad del delito que se le imputa no es, por sí misma, justificación suficiente de la prisión preventiva.<sup>28</sup>

En línea con lo anterior, la Corte IDH ha indicado que, para determinar o no la procedencia de la prisión preventiva, el peligro de fuga no es susceptible de ser medido en consideración a “la gravedad de la posible pena a imponer”, sino que han de tenerse en cuenta “otros factores re-

---

*tez Espinoza vs. Ecuador, cit.*, párr. 135; Corte IDH, *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México, cit.*, párr. 105 y Corte IDH, *Caso García Rodríguez y otro vs. México, cit.*, párr. 158.

<sup>26</sup> Corte IDH, *Caso López Álvarez vs. Honduras, cit.*, párr. 69; Corte IDH, *Caso Bayarri vs. Argentina, cit.*, párr. 74; Corte IDH, *Caso J. vs. Perú, cit.*, párr. 159; Corte IDH, *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile, cit.*, párr. 312; Corte IDH, *Caso Romero Feris vs. Argentina, cit.*, párr. 101; Corte IDH, *Caso Villarroel Merino y otros vs. Ecuador, cit.*, párr. 91; Corte IDH, *Caso Cortez Espinoza vs. Ecuador, cit.*, párr. 135 y Corte IDH, *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México, cit.*, párr. 108.

<sup>27</sup> Corte IDH, *Caso J. vs. Perú, cit.*, párr. 162.

<sup>28</sup> Corte IDH, *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México, cit.*, párr. 108. En el mismo sentido: Corte IDH, *Caso Bayarri vs. Argentina, cit.*, párrs. 74 y 110.

levantes que puedan confirmar la existencia de [tal] peligro de fuga”.<sup>29</sup> Adicionalmente, la Corte IDH también ha señalado que “el peligro de que el acusado obstaculice la conducción adecuada de los procedimientos no se puede inferir *in abstracto*, [sino que] tiene que estar respaldado por evidencia objetiva”.<sup>30</sup>

#### 6. *Debe ser objeto de revisión periódica*

La Corte IDH ha indicado que la prisión preventiva debe ser sometida a revisión periódica.<sup>31</sup> En tal sentido, cabe tener en cuenta que se ha resaltado que “en los casos de personas detenidas los jueces no tienen que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que los detenidos recuperen su libertad, sino que deben valorar periódicamente que las causas y fines que justificaron la privación de libertad se mantienen”.<sup>32</sup> En otras palabras, las autoridades judiciales deben evaluar “si la finalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida se mantienen, y si el plazo de la privación a la libertad ha sobrepasado los límites que imponen la ley y, en su caso, la razón de dicha extensión”.<sup>33</sup> Como consecuencia de ello, en caso de que en algún momento se considere que la prisión preventiva no cumple con los requisitos y finalidades correspondientes, se deberá ordenar la liberación del imputado, sin que tal decisión afecte la continuación del procedimiento respectivo.<sup>34</sup>

<sup>29</sup> Corte IDH, *Caso Romero Feris vs. Argentina*, cit., párr. 105 y Corte IDH, *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, cit., párr. 109.

<sup>30</sup> Corte IDH, *Caso Romero Feris vs. Argentina*, cit., párr. 105 y Corte IDH, *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, cit., párr. 109.

<sup>31</sup> Corte IDH, *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*, cit., párr. 311; Corte IDH, *Caso Argüelles y otros vs. Argentina*, cit., párr. 121; Corte IDH, *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, cit., párr. 255; Corte IDH, *Caso Rosadio Villavicencio vs. Perú*, cit., párr. 210; Corte IDH, *Caso Romero Feris vs. Argentina*, cit., párr. 111; Corte IDH, *Caso Jenkins vs. Argentina*, cit., párr. 83; Corte IDH, *Caso Montesinos Mejía vs. Ecuador*, cit., párr. 116; Corte IDH, *Caso Carranza Alarcón vs. Ecuador*, cit., párr. 83; Corte IDH, *Caso Villarroel Merino y otros vs. Ecuador*, cit., párr. 92; Corte IDH, *Caso González y otros vs. Venezuela*, cit., párrs. 99 y 114; Corte IDH, *Caso García Rodríguez y otro vs. México*, cit., párr. 184.

<sup>32</sup> Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, cit., párr. 117. En el mismo sentido: Corte IDH, *Caso García Rodríguez y otro vs. México*, cit., párr. 184.

<sup>33</sup> Corte IDH, *Caso García Rodríguez y otro vs. México*, cit., párr. 184.

<sup>34</sup> *Idem*.

7. *Deber de tramitar con celeridad aquellos procesos penales en los cuales el imputado se encuentre privado de su libertad*

Por último, la Corte IDH ha indicado que el artículo 7.5 de la CADH, el cual garantiza el derecho de toda persona detenida en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso “impone, a su vez, una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud aquellos procesos penales en los cuales el imputado se encuentre privado de su libertad”.<sup>35</sup>

### III. REFLEXIONES FINALES

Los estándares establecidos por la Corte IDH en relación con la prisión preventiva constituyen un marco robusto que ha evolucionado para proteger de manera más efectiva los derechos de las personas privadas de libertad. Este andamiaje normativo no sólo tiene como objetivo reducir el uso abusivo de la prisión preventiva, sino también garantizar que esta medida se aplique conforme a principios de necesidad, proporcionalidad y excepcionalidad. Sin embargo, el desafío no termina con la prisión preventiva. La situación de quienes se encuentran cumpliendo condenas debe ser también parte de nuestra reflexión.

Las cárceles en la región no sólo enfrentan una sobrepoblación derivada del uso excesivo de la prisión preventiva, sino también graves violaciones a los derechos humanos de las personas privadas de libertad, condenadas o no. La violencia institucional, el acceso restringido a la defensa jurídica, los procedimientos disciplinarios arbitrarios y las condiciones inhumanas de detención, como el aislamiento prolongado o la falta de acceso al aire libre, son prácticas que vulneran la dignidad de los reclusos. Estas problemáticas afectan de manera desproporcionada a ciertos grupos, como las mujeres, quienes suelen enfrentarse a mayores niveles de aislamiento y violencia.

Esta realidad, documentada por organismos internacionales, debe ser abordada con urgencia desde diversas perspectivas: las de los actores del sistema penal, las políticas públicas y la jurisdicción internacional. La responsabilidad es compartida, y es crucial generar esfuerzos conjuntos para mejorar las condiciones de las personas privadas de libertad. Aunque esta

---

<sup>35</sup> Corte IDH, *Caso Caso Bayarri vs. Argentina, cit.*, párr. 70.

población es muchas veces invisibilizada o estigmatizada, no podemos olvidar que, más allá de su situación legal, siguen siendo titulares de derechos humanos. En este sentido, debemos asumir el compromiso moral y profesional de trabajar por el respeto de su dignidad, promoviendo un sistema penitenciario que no los reduzca a la condición de “no personas”, sino que garantice su tratamiento conforme a los principios de justicia y humanidad.

#### IV. FUENTES CONSULTADAS

- BOVINO, Alberto, *Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1998.
- CORTE IDH, *Asunto Milagro Sala respecto de Argentina, solicitud de medidas provisionales*, resolución de la Corte IDH del 23 de noviembre de 2017, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/sala\\_se\\_01.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/sala_se_01.pdf).
- CORTE IDH, *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 24 de junio de 2005, Serie C, núm. 129, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_129\\_esp1.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf).
- CORTE IDH, *Caso Argüelles y otros vs. Argentina. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 20 de noviembre de 2014, Serie C, núm. 288, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_288\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_288_esp.pdf).
- CORTE IDH, *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 17 de noviembre de 2009, Serie C, núm. 206, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_206\\_esp1.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf).
- CORTE IDH, *Caso Bayarri vs. Argentina. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 30 de octubre de 2008, Serie C, núm. 187, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_187\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf).
- CORTE IDH, *Caso Carranza Alarcón vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 3 de febrero de 2020, Serie C, núm. 399, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_399\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_399_esp.pdf).
- CORTE IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 21 de noviembre de 2007, Serie C, núm. 170, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_170\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf).
- CORTE IDH, *Caso Cortez Espinoza vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 18 de octubre de 2022, Serie C, núm. 468, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_468\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_468_esp.pdf).

- CORTE IDH, *Caso García Rodríguez y otro vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 25 de enero de 2023, Serie C, núm. 482, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_482\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_482_esp.pdf).
- CORTE IDH, *Caso González y otros vs. Venezuela. Fondo y reparaciones*, sentencia de 20 de septiembre de 2021, Serie C, núm. 436, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_436\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_436_esp.pdf).
- CORTE IDH, *Caso Hernández vs. Argentina. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 22 de noviembre de 2019, Serie C, núm. 395, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_395\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_395_esp.pdf).
- CORTE IDH, *Caso Herrera Espinoza y otros vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 1 de septiembre de 2016, Serie C, núm. 316, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_316\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_316_esp.pdf).
- CORTE IDH, *Caso J. vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 27 de noviembre de 2013, Serie C, núm. 275, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_275\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_275_esp.pdf).
- CORTE IDH, *Caso Jenkins vs. Argentina. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 26 de noviembre de 2019, Serie C, núm. 397, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_397\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_397_esp.pdf).
- CORTE IDH, *Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C, núm. 141, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_141\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf).
- CORTE IDH, *Caso Montesinos Mejía vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 27 de enero de 2020, Serie C, núm. 398, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_398\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_398_esp.pdf).
- CORTE IDH, *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 28 de noviembre de 2018, Serie C, núm. 371, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_371\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_371_esp.pdf).
- CORTE IDH, *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 29 de mayo de 2014, Serie C, núm. 279, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_279\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf).
- CORTE IDH, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C, núm. 135, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_135\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf).

- CORTE IDH, *Caso Romero Feris vs. Argentina. fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 15 de octubre de 2019, Serie C, núm. 391, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_391\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_391_esp.pdf).
- CORTE IDH, *Caso Rosadio Villavicencio vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 14 de octubre de 2019, Serie C, núm. 388, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_388\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_388_esp.pdf).
- CORTE IDH, *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Fondo*, sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C, núm. 35, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_35\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf).
- CORTE IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C, núm. 114, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_114\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf).
- CORTE IDH, *Caso Tzompaxtle Tēcpile y otros vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 7 de noviembre de 2022, Serie C, núm. 470, disponible en: [https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_470\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_470_esp.pdf).
- CORTE IDH, *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 20 de noviembre de 2009, Serie C, núm. 207, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_207\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_207_esp.pdf).
- CORTE IDH, *Caso Villarroel Merino y otros vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 24 de agosto de 2021, Serie C, núm. 430, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_430\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_430_esp.pdf).
- CORTE IDH, *Caso Wong Ho Wing vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 30 de junio de 2015, Serie C, núm. 297, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_297\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_297_esp.pdf).
- HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián, *Derecho procesal penal chileno*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002.
- WALMSLEY, Roy, “World Pretrial/Remand Imprisonment List”, *Institute for Criminal Policy Research at Birkbeck*, World Prison Brief, 4a. ed., 2020, disponible en: [https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world\\_pre-trial\\_list\\_4th\\_edn\\_final.pdf](https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_pre-trial_list_4th_edn_final.pdf).

## EXPERIENCIA DE UNA DEFENSORA DE DERECHOS HUMANOS CONTRA EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL COMO ARMA DE ANIQUILAMIENTO

Helen MACK CHANG\*

Conocí el sistema de justicia, y en particular la justicia internacional interamericana, con motivo del asesinato de mi hermana Myrna a manos de un comando del Estado Mayor Presidencial en Guatemala. Siendo administradora de empresas, me tuve que involucrar con el sistema de justicia en un momento en el que Guatemala estaba en medio del conflicto armado interno.

El caso de Myrna correspondió a una de las primeras sentencias en las que la Corte Interamericana condenó a Guatemala. Cuando decidimos acudir al sistema interamericano de protección de derechos humanos, nuestro objetivo inmediato no era obtener una sentencia, sino que pretendíamos que la presentación del caso a nivel internacional impulsara la justicia a nivel nacional, pues al apostarle al principio de subsidiariedad esperábamos que las autoridades guatemaltecas actuaran para impedir la condena. Todo el mundo creyó que estaba loca al tratar de hacer que el sistema de justicia nacional funcionara con la intervención del sistema interamericano, sobre todo en un caso de violaciones a derechos humanos. La justicia para muchos es poco accesible; en cuanto al sistema interamericano, la mayoría de las víctimas no tienen ni idea de lo que es ese sistema.

Hicimos una estrategia con tres pilares, cada uno correspondiente a un sector que pudiera ayudar a impulsar el caso: uno estaba integrado por los académicos; el segundo pilar tenía que ver con los especialistas en derechos

---

\* Presidenta de la Fundación Myrna Mack. Inició su lucha en la búsqueda de justicia para que el asesinato de su hermana Myrna Mack no quedara en la impunidad; es reconocida nacional e internacionalmente como figura clave en la lucha contra la impunidad en Guatemala, por sus aportes a la paz, la democracia y la reconciliación, y por sus propuestas para transformar las instituciones de justicia, seguridad, defensa nacional e inteligencia del país; ha dirigido la Comisión para el Fortalecimiento de la Justicia, el Consejo Asesor de Seguridad y la Comisión para la Reforma Policial. Ha formado parte de las directivas de CEJIL, Fundación para el Debido Proceso Legal y el Fund for Global Human Rights, entre otras.

humanos, y el tercer pilar fue la familia. Los tres sectores colaboraríamos para llevar el caso jurídico.

A pesar del requisito de agotar los recursos internos, decidimos buscar justicia tanto por la vía nacional como por la vía interamericana. La estrategia se hizo de manera simultánea, pues a la par que estábamos con el sistema interamericano, estábamos a nivel nacional agotando los recursos. La idea era cambiar el paradigma: usar el sistema interamericano para eliminar los obstáculos procesales del sistema nacional.

La justicia legal es lejana a la población. Como víctima uno no conoce el lenguaje del sistema de justicia; los abogados incluso usan frases en latín, que hace más complicada la comprensión de la justicia legal. Tampoco conocemos las instituciones. Además, la justicia es cara; siendo una persona profesional de clase media con trabajo, no podía pagar los honorarios de los abogados, por ejemplo.

Mi hermana había sido asesinada por su investigación sobre desplazados internos. Muchos desplazados estaban organizados en las *Comunidades de Población en Resistencia*. Se trataba de conglomerados de sobrevivientes de las masacres que se fueron juntando a lo largo de las montañas para poder sobrevivir y quedaron en medio del fuego entre la guerrilla y el ejército, razón por la cual eran perseguidos. Muchos de ellos eran de distintos pueblos con diferentes idiomas y, por lo tanto, no se podían entender entre sí; unos hablaban quiché, otros quechis, ixiles, otros mam; entonces era muy difícil la comunicación entre ellos. Yo me preguntaba en el caso de ellos, cómo iban a hacer para entender al sistema de justicia, a pesar de ser frecuentemente víctimas de graves violaciones a derechos humanos, como masacres o genocidio. La justicia se hacía entonces todavía más lejana.

Así fue como empezamos a agotar los recursos internos para llevar el caso ante el sistema interamericano, pero como ya mencioné, con base en una estrategia de presión hacia el sistema nacional con miras a que tuviese cobertura y difusión en todo el país, lo que permitió que la gente empezara a ver de que sí era posible la justicia frente a las violaciones a derechos humanos. Nosotros sin saber empezamos a hacer litigio estratégico.

Durante el agotamiento de recursos internos, empezamos a documentar cuáles eran todos los abusos, la falta de la debida diligencia, todo el tema del litigio malicioso que para nosotros era la obstaculización al debido proceso, lo que sirvió posteriormente para demostrar a su vez el agotamiento de los recursos internos. Por ejemplo, querían aplicar circulares emitidas por el Ejecutivo o la Corte Suprema de Justicia como si fueran superiores a una ley; entonces teníamos que empezar a aplicar otra clase de estrategias y otra especie de recursos. El problema o el reto era cómo hacer cuando

no puedes pagar la justicia; además, al ser un caso sensible políticamente, por tratarse de un asesinato cometido por el Ejército y estar involucrada la inteligencia militar mediante operaciones encubiertas, los honorarios que querían cobrar los abogados se incrementaban.

Entonces me tocó estudiar un poco sobre derecho y entender qué cosas podía hacer sin la necesidad de abogados y en qué casos era imprescindible contar con el auxilio de los mismos, aunque fuera “por esta única vez”.

Con las reformas al Código Procesal Penal, se impulsaron reformas que pudiesen favorecer a víctimas de violaciones de derechos humanos. Por ejemplo, de acuerdo con las nuevas reglas del sistema acusatorio, se permitió que organizaciones de derechos humanos pudiesen ser querellantes adhesivos y representar a las víctimas. Estas organizaciones en muchas ocasiones también ayudaron para traducir el lenguaje jurídico a uno que la gente pudiera entender, así como explicar todo lo que implican los recursos para así no hacer tan lejana la justicia.

Otro ejemplo, la institución del amparo, que es una institución noble que tenía una finalidad preventiva y otra restitutiva en contra de los abusos que cometía el gobierno, se desnaturalizó y se convirtió en un recurso para retrasar la justicia. Como ha sostenido el doctor García Ramírez en su voto concurrente a la sentencia de del caso de Myrna: “Justicia retrasada es justicia denegada”. Llevaba 14 años buscando justicia y la sentencia no salía.

En el caso de Myrna, el amparo nos retrasó tres años, pero en otros, como en el de Diario Militar, en el que se presentó un amparo por cada una de las víctimas, las resoluciones se demoraron más de diez años. En mi caso, por ejemplo, un abogado defensor de los militares presentó un amparo argumentando que yo estaba impidiendo el derecho a la reparación de la hija de Myrna. La Sala de Apelaciones otorgó dicho amparo y al apelar la resolución, todos los magistrados de la Sala se excusaron, así como el personal administrativo, por lo que no había ninguna autoridad judicial que pudiera resolver. Nuevamente utilizamos el sistema interamericano como un mecanismo de ir removiendo los obstáculos del sistema nacional.

Otro tema fue la intervención de los tribunales militares, que en ese entonces funcionaban como tribunales personales de la época medieval, ya que conocían hasta los accidentes de tráfico de los castrenses, lo que garantizaba la impunidad de los militares procesados. En el marco del proceso de paz, se logró hacer un debate sobre los alcances de la justicia militar para que así estuviese acorde a las reformas de justicia. Se logró dicha reforma para que los tribunales militares conocieran sólo delitos militares.

Luego teníamos el obstáculo de la denegación de información necesaria para continuar con la investigación. A pesar de que en ocasiones era el Ministerio Público, una institución del Estado, el que pedía la información a otras entidades del mismo gobierno, ésta era negada, por lo que desde el mismo Estado se impedía continuar con la investigación penal, pues a la par que se denegaba la información, se denegaba la justicia. Por ello, nosotros empujamos la Ley de Acceso a la Información, que ahora es una realidad en Guatemala.

Otro tema fue la protección a testigos. Por ejemplo, el policía que hizo la investigación del asesinato de mi hermana fue asesinado de 5 balazos frente a la Comisaria General de la Policía. Posteriormente, trataron de inculpar a dos personas, a quienes torturaron para que aceptaran que ellos habían asesinado al policía, uno fue asesinado después de su condena y el otro desaparecido. Hoy también se cuenta con la ley de protección de testigos.

Uno empieza también a dudar si toda esta lucha por la justicia realmente vale la pena, pues hasta ese momento la exigencia de derechos ante el Estado había cobrado dos vidas. En relación con el caso de Myrna, los testigos se fueron al exilio, y fueron amenazados muchos amigos y familiares. Un día le dije a uno de los que eran parte de la inteligencia militar: “mira si tanto es el problema, mejor mátenme y así muerto el perro, muerta la rabia, pero ya no sigan amenazando a mi familia”. Lo único que me contestó fue: “no, usted es un mal necesario en este momento”. Mientras nosotros estábamos buscando justicia, las autoridades se esmeraban porque hubiera impunidad.

La documentación del agotamiento de recursos internos fue lo que nos sirvió para impulsar estas reformas, con la presión ejercida por el sistema interamericano. Para llegar a la sentencia de la Corte Interamericana fue necesario documentar cómo a pesar de los esfuerzos legales, no había interés en hacer justicia. Nunca llegamos a sentencia firme de la Corte Suprema de Justicia hasta que la corte interamericana emitió su sentencia. Tres días después del fallo del tribunal interamericano, la Corte Suprema de Justicia sacó su sentencia condenatoria.

Lamentablemente, el sistema interamericano también se ha vuelto más lento y limitativo, sobre todo por el tiempo que se tarda la comisión interamericana para la admisión de un caso. En algunos casos que hemos acompañado, hemos pasado más de ocho años sin lograr si quiera la admisibilidad; es importante recordarle también al Sistema Interamericano lo que sostuvo el doctor García Ramírez y que ya mencioné: “una justicia

retrasada es una justicia denegada”, verdad. Esta demora puede implicar que el sistema interamericano se vuelva inoperante.

Otro tema es el del cumplimiento de la sentencia. A pesar de la supervisión de sentencias de la Corte, en ocasiones, los Estados siguen sosteniendo que no son vinculantes las resoluciones de la corte interamericana, en razón de la soberanía. También es frecuente escuchar cuando hay exigencia de cumplimiento, sobre todo cuando se trata de garantías de no repetición que tocan temas estructurales, al Ejecutivo excusándose bajo el argumento que esa parte le corresponde al Legislativo y que, por tanto, no puede cumplir hasta que el Congreso haga su trabajo. Nosotros alegamos que un Estado es uno solo, que incluye los Tres Poderes.

Creo que llegar a una justicia transformadora depende de una comunidad de abogados que estén abiertos a atreverse a hacer cosas distintas. Por ejemplo, cuando se quería plantear ante los jueces penales toda la discusión del autor intelectual, yo intentaba argumentar la existencia de la autoría mediata, hasta que una juez me paró y me dijo: “usted no me vuelve a hablar de autoría mediata, a mí que me importa lo que diga Claus Roxin, yo tengo que aplicar el Código, que nunca habla de la autoría inmediata. Entonces no me lo vuelva a mencionar porque si quiero yo lo hago y si no quiero no lo hago”.

Las víctimas requieren de una creatividad conjunta de la que sean parte los abogados y la comunidad académica. Una creatividad sobre cómo podemos ir dándole la vuelta para poder alcanzar la justicia a pesar de lo que diga la ley. En la búsqueda de la justicia es imprescindible la alianza entre las organizaciones de la sociedad civil, la academia y las víctimas, que deben trabajar de manera conjunta.

Cuando se tiene estas luchas de largo aliento, lo que suele ocurrir es una victimización tras otra victimización; entonces, uno se pregunta si cuando te dan la sentencia realmente lograste la justicia que querías. Yo siempre he dicho que la justicia legal no es necesariamente toda la justicia y tampoco la verdad jurídica es toda la verdad.

Hay muchas cosas que crees que se van a decir, pero no se mencionan porque no las pudiste probar, por eso es que la verdad jurídica no es toda la verdad. Muchas veces esa parte de la verdad que no se menciona en la sentencia, aunque se trata de un detalle muy pequeño, puede ser la parte reivindicativa para la víctima.

Mucha gente se identificó con mi lucha, se vio reflejada en ella. Fue entonces cuando yo entendí que el caso ya tenía que salir de las mis manos, de la familia, para convertirse en un litigio estratégico, que sin saber había-

mos comenzado. Muchas veces me cuestioné si valía la pena continuar la lucha, por la revictimización que padecemos, por el tema de las amenazas, las muertes. Al final, cuando uno escucha la sentencia condenatoria —al menos así fue en mi caso— uno siente un vacío precisamente por todo lo que dejaste atrás. No necesariamente la sentencia trae la anhelada paz, eso es un mito.

## LOS FALLOS DICTADOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE PRISIÓN PREVENTIVA NO LA DEROGAN AUTOMÁTICAMENTE

Ricardo PAREDES CALDERÓN\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Sobre las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su incorporación al derecho interno mexicano.* III. *La prisión preventiva oficiosa y el control judicial, a la luz de la doctrina jurisprudencial obligatoria y vigente.* IV. *Conclusiones.*

### I. INTRODUCCIÓN

La presente elaboración evidencia la problemática que existe en el cumplimiento inmediato de los fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en torno a la inconventionalidad de la prisión preventiva oficiosa. Luego de un análisis sobre la configuración normativa y jurisprudencial del ordenamiento jurídico mexicano, se sostiene que existen impedimentos normativos para que los órganos de instancia, así como los de amparo, realicen un pronunciamiento sobre la incompatibilidad del apartado relativo del texto constitucional con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

A finales de 2022 e inicios de 2023, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió, respectivamente, el *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs México* y el diverso *García Rodríguez y otro vs México*. Estas resoluciones marcaron un punto de inflexión sumamente importante para el constitucionalismo mexicano, ya que fue la primera ocasión que la Corte Regional se pronunció sobre la incompatibilidad de una norma contenida en la Carta Magna, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

---

\* Magistrado de Circuito.

Como era de esperarse, el foro jurídico cundió en discusiones, comentarios y aplausos sobre el pronunciamiento que se realizó en dichos fallos, puesto que se sostuvo que la prisión preventiva, en su vertiente oficiosa —desde este punto se aclara, no en la justificada— transgredía diversos principios reconocidos en el *ius cogens*. Si bien, desde una perspectiva estrictamente jurídica —alejada de la discusión que pudiera suscitarse en el ámbito político y, sobre todo, en el relacionado con la prevención y persecución de los delitos— existió prácticamente un consenso sobre lo acertado de dichas resoluciones. El problema se configuró en la forma en que dichas resoluciones debían adoptarse.

Casi de manera inmediata, el foro de las personas litigantes comenzó a promover solicitudes para que sus representados que estuvieran sujetos a dicha medida cautelar (prisión preventiva oficiosa) fueran liberados de manera inmediata, so pretexto de la de la emisión de los fallos en comento, en los que la corte regional declaró inconveniente dicha figura.

A partir de lo anterior, los operadores jurídicos de instancia —y también constitucionales— comenzaron a cuestionarse sobre la operatividad inmediata —o no— de las mencionadas sentencias de la corte interamericana en el ordenamiento jurídico doméstico. Estimo que la actual configuración normativa y jurisprudencial de nuestro país impide que los jueces de instancia y también los de amparo inapliquen el texto constitucional referente a la prisión preventiva oficiosa con motivo de la emisión de las resoluciones interamericanas.

Mi posición se sustenta en las razones subsecuentes:

- Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que resolvieron los casos *Tzompaxtle Tecpile y otros vs México*, así como el diverso *Caso García Rodríguez y otros vs México*, por sí mismos, no modificaron la configuración normativa del Estado mexicano.
- De conformidad con la doctrina jurisprudencial vigente y obligatoria, sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no es jurídicamente posible llevar a cabo un control de constitucionalidad o convencionalidad sugerido por el recurrente.

Para mejorar la comprensión de los argumentos recién mencionados, se llevará a cabo un estudio pormenorizado de cada uno de ellos en apartados individuales.

## II. SOBRE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO MEXICANO

Como se anticipó, desde mi punto de vista, los fallos de la Corte Interamericana de derechos humanos, en automático, no derogan las disposiciones constitucionales ni legales. Por el contrario, es necesario aclarar que las sentencias del citado órgano jurisdiccional tienen la naturaleza de fungir como una declaratoria de incompatibilidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, se declara el incumplimiento de una obligación internacional, por parte del Estado parte del tratado internacional.

En relación con los casos contenciosos, es necesario recordar que el derecho internacional descansa, esencialmente, en el principio de *buena fe* o *pacta sunt servanda*, el cual, es entendido como el compromiso que asumen los Estados contratantes (partes) para cumplir con los acuerdos que han asumido voluntariamente.<sup>1</sup>

En el caso específico del sistema interamericano, el compromiso para cumplir con las decisiones que emita la Corte Interamericana de Derechos Humanos está contenido en el artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece lo subsecuente: “Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes...”. En el mismo sentido, la Corte Interamericana ha manifestado, especialmente, en sus resoluciones de supervisión de sentencias que:

...la obligación de cumplir lo dispuesto en las decisiones [del] Tribunal corresponde a un principio básico del Derecho Internacional, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya ha señalado [la] Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aquellos no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> La referencia a este principio se encuentra en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “26. *Pacta sunt servanda*. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

<sup>2</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-14/94*, de 9 de diciembre de 1994; *Caso Castañeda Gutman vs México*, supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 28 de agosto de 2013, Considerando Cuarto.

Al momento de buscar el cumplimiento e iniciar las reparaciones ordenadas, se puede generar la duda sobre cómo se determina la institución estatal o autoridad pública encargada de adoptar lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sobre esta aparente incertidumbre, la propia Corte ha señalado que “las obligaciones convencionales de los Estados partes vinculan a todos los poderes y órganos del Estado”,<sup>3</sup> por lo que se debería entender que será exclusiva responsabilidad interna del Estado el determinar o adecuar la normativa para el procedimiento y cumplimiento íntegro de la sentencia. Por esta razón, se ha definido que: “Los Estados Partes en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos...”.<sup>4</sup>

Partiendo de lo anterior, es necesario no perder de vista que el propio sistema interamericano prevé un sistema de cumplimiento de sentencias que, a pesar de no contar con un mecanismo de coacción —como sucede en sede interna—, sí se reconoce una serie de facultades que permiten a la Corte Interamericana evaluar el acatamiento —o no— del fallo dictado.

El sistema de supervisión es equiparable a un procedimiento de “ejecución”. Así, en sede interamericana, se le conoce como etapa de supervisión de cumplimiento de la sentencia y está regulado en los artículos 67 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en el 69 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Precisado, de forma breve, el marco normativo interamericano aplicable, resulta conveniente hacer referencia a los fallos recientemente emitidos por la Corte Interamericana que sustentaron la discusión en el foro jurídico sobre la derogación automática —o no— de la prisión preventiva oficiosa, a fin de poner de contexto cuáles son los alcances y los límites de esas decisiones internacionales.

En la sentencia de 25 de enero de 2023, que resolvió el *Caso García Rodríguez y otros vs México*, el citado Tribunal Interamericano condenó al Estado Mexicano a realizar las acciones siguientes:

### C. Garantías de no repetición

#### C.1. Reformas legislativas...

292. La Corte nota que la solicitud de reparación presentada por los representantes y la Comisión, relacionada con una reforma normativa, se refiere tanto a la figura del arraigo como a la figura de la prisión preventiva oficiosa.

---

<sup>3</sup> *Idem.*

<sup>4</sup> *Ibidem*, Considerando Quinto.

Con respecto a ello, corresponde recordar que en Capítulo VIII.1 de esta Sentencia, la Corte concluyó que el Estado era responsable por una violación a los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia, en relación con su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contenida en el artículo 2o. de la Convención Americana, en perjuicio de Daniel García Rodríguez y Reyes Alpizar, porque les fueron aplicadas las figuras legales del arraigo y de la prisión preventiva oficiosa, reguladas en el artículo 19 de la Constitución mexicana luego de que fuera reformada en el año 2008, así como en los artículos 77, 154 y 319 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México de 2000, que resultaban *per se*, contrarias a la Convención Americana (supra párrs. 187 y 188).

...

299. La Corte recuerda que el deber general del Estado establecido en *el artículo 2 de la Convención Americana, incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en la Convención*, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías.

...

301. Por otra parte, en lo que se refiere a la figura de la prisión preventiva oficiosa, *esta Corte ordena al Estado*, como lo ha hecho en otros casos, *adecuar su ordenamiento jurídico, incluyendo sus disposiciones constitucionales, para que sea compatible con la Convención Americana*. Para tales efectos, el Estado deberá tomar en consideración lo indicado en los párrafos 154 a 163, y 184 de la presente Sentencia, en donde se establecen los requisitos que deben cumplir las medidas de esa naturaleza para que sean compatibles con el referido tratado

...

#### PUNTOS RESOLUTIVOS

...

5. El Estado es responsable por la violación a los derechos a la libertad personal, a la presunción de inocencia, a la igualdad ante la Ley reconocidos en los artículos 7.1, 7.3, 7.5, 8.2, y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, todos ellos en relación con la obligación de respetar y de garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de la Convención, así como la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contenida en el artículo 2o. de dicho instrumento, por la aplicación de la prisión preventiva oficiosa en perjuicio de Daniel García Rodríguez y Reyes Alpizar Ortiz, en los términos de los párrafos 152 a 185, y 188.

...

14. El Estado *deberá adecuar su ordenamiento jurídico interno sobre prisión preventiva oficiosa*, en los términos de los párrafos 292 y 293, 295 a 299 y 301 a 303..." (Énfasis añadido).

Es innecesario retomar lo que se dispuso en el *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, ya que en la sentencia citada en el párrafo anterior se retoman las consideraciones realizadas en esta última.

A partir de los extractos transcritos, se puede acotar que respecto de la temática que nos ocupa (vigencia de la prisión preventiva oficiosa, regulada a nivel constitucional), la Corte Interamericana condenó al Estado mexicano a lo siguiente: *a)* Revisar la pertinencia de mantener las medidas cautelares; *b)* Adecuar su ordenamiento jurídico interno sobre prisión preventiva oficiosa.

Asimismo, en el mismo fallo invocado en múltiples ocasiones, se estableció que la Corte Interamericana supervisará el cumplimiento íntegro de esa sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

Por tanto, tratándose de la prisión preventiva oficiosa, como lo expuse en mi ponencia, no hay operatividad inmediata en el ordenamiento jurídico mexicano, de la sentencia internacional invocada, sino que, por el contrario, su materialización depende de una reconfiguración del ordenamiento jurídico, por lo cual, se puede sostener que su ejecución es mediata.

Lo anterior porque, para dar cumplimiento al fallo interamericano, es necesario atender previamente a la condena de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la cual se estableció que el Estado mexicano tiene la obligación de adecuar su ordenamiento jurídico interno sobre prisión preventiva oficiosa.

Esta reparación, de conformidad con la composición normativa actual de nuestro país, aún no ha sido llevada a cabo por el poder al que le compete realizar una modificación constitucional, que es el Poder Legislativo, a partir de los procesos establecidos en la propia Carta Magna.

En relación con la temática analizada, resulta adecuado citar un posicionamiento que sostuvo el entonces presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Carlos Ayala Corao, en el que refirió lo siguiente:

...En definitiva, la obligación de los Estados de adoptar las decisiones necesarias para dar cumplimiento a las decisiones de la CIDH y la Corte IDH puede materializarse en actos de naturaleza legislativa, ejecutiva, judicial o de cualquier otra. Ello dependerá en definitiva de la naturaleza de la medida reparatoria que sea necesario adoptar en el derecho interno para dar cumplimiento efectivo a la decisión de órgano internacional. En este sentido, es

al Estado a quien le corresponde adoptar en su derecho interno las medidas necesarias para hacer efectiva la decisión internacional. Así, en algunos casos la medida reparatoria puede consistir total o parcialmente en la derogación de una ley. En tales casos, le corresponderá al órgano del poder legislativo correspondiente adoptar la medida legislativa derogatoria.<sup>5</sup>

En esa línea, como lo refiere el académico y jurista, para dar cumplimiento a las sentencias emitidas por la Corte, deben analizarse los casos y formas de las medidas reparatorias impuestas al Estado pues, a partir de ellas, se determina —en gran medida— a la autoridad estatal que le corresponde emprender las medidas de reparación, en atención a las facultades que constitucionalmente tiene reconocidas cada una.

En relación con una medida del tipo que ahora se analiza (una reforma constitucional y legal), el académico en cita recuerda que existe una pluralidad de precedentes de tal naturaleza en sede internacional,<sup>6</sup> de las que se desprende que el cumplimiento prioritario para reformar un cuerpo legal ha sido llevado a cabo por una autoridad legislativa, que son las encargadas de la elaboración y abrogación de normas, en ejercicio de sus funciones primordiales.

Ahora, no desconoce que en sede internacional —tanto en una pluralidad de fallos, como en textos especializados—, se ha puesto especial énfasis en el papel que tiene el Poder Judicial, como rama del poder público en la tutela de los derechos humanos y, en específico, en su facultad de revisión de regularidad normativa tanto constitucional, como convencional.

A pesar de lo anterior, resulta indispensable dejar en claro que, dado el contexto normativo actual, sobre todo la interpretación constitucional rea-

<sup>5</sup> Ayala Corao, Carlos, *Las consecuencias de la jerarquía constitucional de los tratados relativos a Derechos Humanos*, disponible en: <https://www.oda-alc.org/documentos/1362672506.pdf>.

<sup>6</sup> Por ejemplo, de la derogatoria del delito de desacato (vilipendio) que adoptó el Congreso de la nación argentina, en cumplimiento del arreglo de solución amistosa y la recomendación correspondiente al informe de la CIDH en el caso “Verbistky”; o la derogatoria de las leyes de amnistía por el Congreso de ese mismo país, en ejecución de las recomendaciones contenidas en el informe de la CIDH. En efecto, mediante el Informe No.28/94 de fecha 2 de octubre de 1992 (casos de Argentina), la CIDH concluyó que las Leyes No.23.521 de fecha 24 de diciembre de 1986 llamada “Ley de punto final” y No.23.521 de fecha 8 de junio de 1987 llamada de “obediencia debida” eran incompatibles con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XVIII, derecho a la justicia) y con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1,8 y 25, garantías judiciales y tutela judicial efectiva). Casi 6 años después de publicarse dicho Informe por la CIDH, el 25 de marzo de 1998 el Congreso de la nación argentina aprobó la derogación de dichas leyes conocidas también como las “Leyes de amnistía”, mediante la ley No.24.952 promulgada el 14 de abril de ese mismo año.

lizada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación impiden que se lleve a cabo un control de constitucionalidad o convencionalidad sobre las disposiciones relativas a la prisión preventiva oficiosa, como se explicará en el apartado subsecuente.

### III. LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA Y EL CONTROL JUDICIAL, A LA LUZ DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL OBLIGATORIA Y VIGENTE

En el presente apartado, nos ocuparemos de dar respuesta la interrogante siguiente: ¿es posible que los órganos de amparo, de menor jerarquía a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, realicen un control constitucional o convencional sobre la disposición constitucional que contiene la prisión preventiva, así como las normas legales que la contemplan en algún sentido?

Desde mi visión, la pregunta debe responderse en un sentido negativo, es decir, las autoridades de amparo de menor rango a la Suprema Corte de Justicia de la Nación no están facultadas para realizar un control de constitucionalidad y/o convencionalidad sobre el contenido del artículo 19 de la Carta Magna, en el apartado relativo a la prisión preventiva oficiosa ni en relación con alguna disposición que la implique.

Para dar respuesta a la interrogante formulada, resulta indispensable tomar en cuenta que, al resolver la Contradicción de Tesis 293/2011, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoció la existencia del denominado bloque de constitucionalidad. Con base en la génesis del concepto —proveniente esencialmente del ámbito internacional y de los estudios especializados en materia constitucional—, se especificó que el parámetro de regularidad normativa se compone de disposiciones nacionales —esencialmente por la Constitución federal— y se complementa con disposiciones de otra clase. En el entendido que, para el tema específico que nos ocupa, las normas internacionales completan y expanden el abanico de prerrogativas y garantías que se contemplan en sede doméstica.

Del resultado de la discusión del asunto y en un clima de divergencias sustentadas por la entonces composición del Tribunal Pleno de nuestro Alto Tribunal —que quedó patente en la emisión de diversos votos—, se determinó establecer que cuando exista una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos en el texto constitucional, se debería estar a lo que indica este último. Las consideraciones torales, sobre el argumento, se condensaron y quedaron aprobadas en la jurisprudencia de rubro siguiente:

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.<sup>7</sup>

En relación con la aplicación del criterio que antecede, no se ignora que no existe un consenso sobre qué comprende una restricción constitucional expresa al ejercicio de los derechos, como es posible apreciar de los votos que se emitieron en la propia Contradicción de Tesis 293/2011, así como en las intervenciones que realizaron los peritos que declararon en los casos recientemente resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre ellos, el ministro en retiro José Ramón Cossío Díaz y el secretario de estudio y cuenta Arturo Bárcena Zubieta.

Sin embargo, en un criterio más reciente, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo expresamente que “la prisión preventiva oficiosa es una restricción constitucional a la libertad personal”.<sup>8</sup>

Una vez establecido este primer parámetro normativo, en las líneas subsiguientes, se explicarán los motivos por los cuales no es factible desacatar el criterio invocado ni aún so pretexto de otorgar una protección más amplia a los gobernados, como lo dicta el principio *pro persona*, reconocido en el artículo 1o. constitucional.

En primer lugar, es necesario tener en cuenta que el numeral 217 de la Ley de Amparo prevé que la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación será obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas, con excepción del propio Tribunal Constitucional. De modo que, mientras un criterio emitido por nuestro Alto Tribunal no sea abandonado por la propia Corte,<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 5, t. I, abril de 2014, p. 202.

<sup>8</sup> Jurisprudencia 1a./J. 32/2022 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 13, t. III, mayo de 2022, p. 2839.

<sup>9</sup> Por ejemplo, como lo realizó el propio Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la Contradicción de Tesis 351/2014, en la que se abandonaron dos criterios. Del asunto resuelto, se aprobó la jurisprudencia P./J. 2/2022 (11a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Undécima Época, Libro 10, t. I, febrero de 2022, p. 7, de rubro siguiente: “CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL. CONTENIDO Y ALCANCE DEL DEBER DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN DE REALIZARLO AL CONOCER JUICIOS DE AMPARO DIRECTO E INDIRECTO [abandono de las tesis aisladas P. IX/2015 (10a.) Y P. X/2015 (10a.)].”

éste permanece vigente y continúa siendo obligatorio para todas las autoridades jurisdiccionales del país.

Esto ocurre con la jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.), citada párrafos atrás que, hasta el momento y aun con la resolución de los asuntos fallados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no ha sido abandonada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que la aplicación de la jurisprudencia invocada es obligatoria.

En suma de lo anterior, resulta conveniente precisar que la resolución de los casos *Tzompaxtle Tecpile y otros vs México*, así como el diverso *García Rodríguez y otros vs México* no son una razón que encuentre sustento legal para desatender el criterio recién invocado.

Lo anterior porque el propio Pleno de nuestro Alto Tribunal, al resolver la Contradicción de Tesis 299/2013, estableció expresamente que la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación no es susceptible de someterse a control de constitucionalidad y/o convencionalidad, por órganos jurisdiccionales de menor jerarquía.

Sobre el punto controvertido, se explicó que, en caso de que un criterio judicial emitido por nuestro Alto Tribunal pudiera desatender, en alguna forma, un derecho humano, existen los mecanismos legales para que se subsane ese aspecto, como puede suceder con el abandono del criterio, propiciado por el propio órgano.

Sobre el argumento sostenido, reiteró que aun partiendo del modelo de interpretación constitucional actual —que se sustenta en la protección de los derechos humanos—, no es posible determinar que la jurisprudencia del Máximo Tribunal del país pueda ser objeto de la decisión de un órgano de menor grado que tienda a inaplicarla, como resultado del ejercicio de control de convencionalidad, porque permitirlo daría como resultado que perdiera su carácter de obligatoria, ocasionando falta de certeza y seguridad jurídica.

Las consideraciones torales del asunto quedaron condensadas en la jurisprudencia P./J. 64/2014 (10a.), de rubro siguiente:

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUÍA.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Jurisprudencia P./J. 64/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 13, t. I, diciembre de 2014, p. 8.

En relación con la temática que se analiza, no se inobserva que ha existido una evolución jurisprudencial en materia de las denominadas *restricciones constitucionales al goce y ejercicio de los derechos y libertades*. Por ello, uno de los precedentes que merece la pena tomar en cuenta es el Amparo Directo en Revisión 583/2015, en el que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que la existencia de tales restricciones no impiden una interpretación armónica, sustentada en el principio *pro persona*, que implica atender a lo más favorable para el gobernado.

Sin embargo, del análisis del propio criterio que se aprobó con motivo de la resolución de ese asunto —y otros cuatro—, se establecieron dos limitaciones para llevar a cabo esa tarea. En primer lugar, por la forma en que quedó redactado el criterio, puede deducirse que ese ejercicio quedó reservado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo que encuentra sustento en la razón subyacente que la Corte es la última intérprete de la Constitución federal; de modo que, si se cuestiona los límites y alcances de una restricción constitucional, a la luz de otro precepto del mismo rango, nuestro Alto Tribunal tendría la última palabra para ser “la voz de la Constitución” y resolver la posible antinomia.

Por otra parte, se indicó expresamente que la interpretación más favorable podría resultar viable, siempre y cuando no se vacíe el contenido de la disposición restrictiva, como producto de una interpretación sistemática de todos sus postulados.

De esta forma, sostener que los fallos emitidos por la Corte Regional derogaron automáticamente el precepto constitucional que prevé la prisión preventiva oficiosa implicaría dejar sin contenido la disposición restrictiva aún vigente, por no haber sido modificada ni derogada por el Constituyente Permanente, en términos de lo explicado en el apartado que antecede.

Por otra parte, no debe desconocerse que el no atender una jurisprudencia vigente puede traer aparejado incurrir en responsabilidad, como lo establecen los criterios disciplinarios del Consejo de la Judicatura Federal, de rubros siguientes:

JURISPRUDENCIA. SU INOBSERVANCIA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD, CUANDO SE PUDIERA CONSIDERAR NOTORIA SU APLICACIÓN.

JURISPRUDENCIA. LA IMPUTACIÓN RELATIVA A QUE SE HAYA DEJADO DE OBSERVAR NO PUEDE SER MATERIA DE RESPONSABILIDAD SI NO ES PATENTE SU NOTORIA APLICACIÓN.

Adicionalmente, es importante mencionar que no se desconoce que el entonces Pleno Regional en Materia Penal de la Región Centro-Norte resolvió la Contradicción de Criterios 40/2022, en la que se emitió un pronunciamiento sobre la posibilidad de otorgar la suspensión provisional y definitiva, con efectos restitutorios y de tutela judicial anticipada, cuando el acto reclamado sea la prisión preventiva oficiosa. Sin embargo, de manera respetuosa, considero que dicho criterio no puede aplicarse ni aún so pretexto de una aplicación retroactiva en beneficio de una persona imputada.

Lo anterior porque, como se ha mencionado, existen criterios vigentes y obligatorios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que impiden realizar un ejercicio de control constitucional y convencional sobre la figura de prisión preventiva oficiosa y las normas que se relacionen con ésta. De modo que aun cuando el posicionamiento del Pleno Regional mencionado sea más reciente a la doctrina jurisprudencial sentada por nuestro Tribunal Constitucional, debe prevalecer lo resuelto por este último, por encima del órgano mencionado en primer término.

La postura sostenida tiene respaldo en lo resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el Amparo Directo en Revisión 2500/2016, en el que se ocupó de dilucidar la actuación de los órganos jurisdiccionales en un escenario como el descrito, es decir, en donde pudiera advertirse una posible colisión entre un criterio sostenido por un órgano de menor grado, con uno pronunciado por nuestro Alto Tribunal. Para facilitar la comprensión del punto expuesto, a continuación, se transcriben los apartados relevantes:

2. La operabilidad del principio de irretroactividad de la jurisprudencia entre criterios vinculantes de distinta jerarquía.

Como se ha precisado, el amparo directo en revisión 5157/2014 se ocupó de establecer directrices de operabilidad del principio legal de proscripción retroactiva de la jurisprudencia en perjuicio de las personas previsto en el artículo 217 de la Ley de Amparo, empero, no analizó lo concerniente a la funcionalidad de tal principio en tratándose de criterios jurisprudenciales que provengan de órganos judiciales de distinta jerarquía y, por ende, que cuenten con una fuerza vinculante diferenciada.

Al respecto, resulta pertinente tener en cuenta que sobre los límites del principio de la irretroactividad de la jurisprudencia, esta Segunda Sala, al resolver el amparo directo en revisión 7/2015, sostuvo lo siguiente:

De donde se advierte que *el principio de irretroactividad de la jurisprudencia previsto en el artículo 217 de la Ley de Amparo, no lleva a desconocer la jerarquía*

*existente entre los órganos del Poder Judicial* y, por ende, el referido principio debe enmarcarse dentro del ámbito propio de los distintos órdenes o niveles jurisprudenciales existentes.

En ese sentido, el alcance del principio de irretroactividad de la jurisprudencia *debe armonizarse con el diverso principio de verticalidad de la jurisprudencia*, el cual se encuentra tutelado por el propio artículo 217 de la ley de la materia, en cuanto prevé que:

En ese contexto, la proscripción de *la aplicación retroactiva de la jurisprudencia en perjuicio de las personas, no tiene el alcance de que los órganos jurisdiccionales respectivos, al resolver los casos que les son presentados, dejen de observar un criterio jurisprudencial del Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y, en su lugar, apliquen un criterio vinculante que haya sido emitido de manera anterior por algún órgano inferior*, como lo es un Pleno de Circuito o un Tribunal Colegiado de Circuito.

Es decir, *el principio de irretroactividad de la jurisprudencia únicamente tiene un ámbito de aplicación horizontal —esto es, en un mismo plano jurisdiccional— y no de verticalidad*, de tal suerte que, conforme al orden jerárquico o grado de fuerza vinculante de la jurisprudencia que se encuentra reconocido en el sistema jurídico mexicano —y a fin de no generar incertidumbre respecto a este punto jurídico para los casos futuros—, se debe estar a las siguientes reglas:

*La aplicación de la jurisprudencia emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia que resulte aplicable directamente a alguna de las cuestiones jurídicas relevantes para la interposición, tramitación, desarrollo y resolución del asunto jurisdiccional, únicamente podría ser retroactiva con relación a otro criterio vinculante que haya sido emitido previamente por el propio Tribunal Pleno de este Alto Tribunal y que se vea superado, modificado o abandonado por aquélla.*

[Se especifican otras hipótesis de órganos que están facultados para emitir jurisprudencia].

De ahí que, se insista, *la aplicación de la jurisprudencia no podría resultar retroactiva respecto a otro criterio vinculante que, aunque se refiera al mismo punto jurídico, haya sido emitido por un órgano de distinta jerarquía; pues en tales casos, es el grado de fuerza vinculante de las jurisprudencias —conforme al ámbito de los distintos órdenes o niveles jerárquicos del órgano del que emanan—, lo que determina qué criterio jurisprudencial debe prevalecer para resolver la contienda jurisdiccional respectiva.*

En suma, *cuando los jueces y tribunales del país —en sus ámbitos de competencia respectiva— se enfrenten a la existencia de un criterio jurisprudencial que resultaba aplicable directamente a alguna de las cuestiones jurídicas relevantes para la interposición, tramitación, desarrollo y resolución del asunto jurisdiccional, y con posterioridad, entra en vigor una jurisprudencia emitida por un órgano judicial de distinta jerarquía que la contraríe, la determinación de la aplicabilidad de la jurisprudencia no se rige entonces por el principio de irretroactividad, sino por el de jerarquía o fuerza vinculante que detentan, prevaleciendo desde luego, aquélla que tenga un grado superior conforme a la estructura orgánica de los tribunales federales que se encuentra establecida en el sistema jurídico mexicano...*

(Énfasis añadido).

De la transcripción que antecede, se desprende que cuando exista una posible colisión entre criterios, igualmente obligatorios en términos legales por provenir de un órgano de mayor jerarquía (como lo es, por un lado, un Pleno Regional y, por el otro, la Suprema Corte de Justicia de la Nación), para determinar la aplicabilidad de la jurisprudencia, debe atenderse al criterio de jerarquía o fuerza vinculante. De modo que, en todo momento, debe prevalecer el criterio proveniente del tribunal de mayor grado, conforme la estructura orgánica de los Tribunales Federales.

En el caso analizado, los criterios que deben regir el análisis de la problemática expuesta son los emitidos por el Pleno y las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y no lo determinado por el Pleno Regional mencionado, aun cuando la interpretación sostenida por el último órgano sea más favorable a la persona.

#### IV. CONCLUSIONES

A la fecha en que se elabora el presente artículo no existe un consenso sobre la problemática expuesta e, incluso, resulta curioso mencionar además de la divergencia que puede existir entre el buen número de Tribunales Colegiados de Circuito que existen alrededor del país, que la discrepancia es más notoria porque existe una total incompatibilidad entre los criterios que han emitido los entonces plenos regionales especializados en materia penal, como se observa en la tabla 1.

La encrucijada anterior, pone en evidencia que es necesaria la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o bien, del cuerpo legislativo, para dilucidar de qué forma se adoptará en sede interna la decisión emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Esta actuación debería ser prioritaria, porque el escenario expuesto es indicativo de un estado de inseguridad jurídica para los gobernados, además de que puede propiciar un trato diferenciado —no justificado— a las personas, según su ubicación. Esto, porque los circuitos de la mitad del país están legalmente obligados a acatar un criterio, mientras que la otra mitad uno diverso totalmente incompatible.

De ahí que la discusión aquí planteada aún no se ha agotado y sea necesario esperar a que uno de los Poderes actúe para solventar la problemática expuesta.

TABLA 1

<p><i>Región Centro-Norte</i> <i>Región Centro-Sur</i></p>	<p><i>Región Centro-Norte</i> <i>Región Centro-Sur</i></p>
<p>SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. CUANDO SE RECLAMA LA IMPOSICIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA, LA PERSONA JUZGADORA NO DEBERÁ LIMITARSE A LOS EFECTOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 166, FRACCIÓN I, DE LA LEY DE AMPARO, SINO QUE DEBERÁ OTORGARLA CON EFECTOS RESTITUTORIOS DE TUTELA ANTICIPADA, YA QUE LAS SENTENCIAS VINCULANTES EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, EN LOS CASOS TZOMPAXTLE TECPILE Y OTROS Y GARCÍA RODRÍGUEZ Y OTRO EN LAS QUE FUE DECLARADA INCONVENCIÓNAL ESA MEDIDA, CONSTITUYEN UN FACTOR DETERMINANTE PARA TENER POR DEMOSTRADA LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO.<sup>11</sup></p>	<p>SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN EL JUICIO DE AMPARO. CUANDO SE RECLAMA LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA, NO ES PROCEDENTE CONCEDERLA CON EFECTOS RESTITUTORIOS CON BASE EN LO DETERMINADO POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN LAS SENTENCIAS DICTADAS EN LOS CASOS <i>Tzompaxtle Tecpile y otros contra México</i> Y <i>García Rodríguez y otro contra México</i>.<sup>12</sup></p>

FUENTE: elaboración propia.

<sup>11</sup> Jurisprudencia PR.PCN. J/13 P (11a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Undécima Época, Libro 29, t. IV, septiembre de 2023, p. 4670.

<sup>12</sup> Jurisprudencia PR.PCS. J/16 P (11a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Undécima Época, Libro 33, t. VI, enero de 2024, p. 5517.

## LA IMPUNIDAD DE CRÍMENES ATROCES EN MÉXICO Y PROPUESTAS PARA SU ERRADICACIÓN

José Antonio GUEVARA BERMÚDEZ\*  
Lucía Guadalupe CHÁVEZ VARGAS\*\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Contexto*. III. *Aproximación a la impunidad en México*. IV. *Reflexiones finales y propuestas*. V. *Fuentes consultadas*.

### I. INTRODUCCIÓN

Desde la declaración de guerra contra las drogas en diciembre de 2006 por el expresidente Felipe Calderón Hinojosa, México se ha visto inmerso en una espiral de violencia de dimensiones extraordinarias por la intensidad de los enfrentamientos entre las fuerzas de seguridad y los grupos armados organizados se habla de la existencia de un conflicto armado, en cuyo contexto se han cometido de manera sistemática y a gran escala crímenes de guerra y lesa humanidad como torturas, desapariciones forzadas, asesinatos y privaciones ilegales de la libertad personal.

La ausencia de investigaciones, procesamientos y sanciones adecuadas y efectivas en contra de servidores públicos se debe a una multiplicidad de factores legales, estructurales y de hecho, lo que hace factible afirmar que las instituciones de procuración e impartición de justicia federales se encuentran colapsadas. Al mismo tiempo, es posible afirmar que la impunidad producto de la ausencia de investigaciones y acusaciones penales por la Fiscalía General de la República (y su antecesora la Procuraduría General de la República), no sólo sustrae a los responsables (integrantes de las fuer-

---

\* Académico asociado de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Criminología e integrante del Cuerpo Académico “Justicia Internacional, contextos locales de injusticia y derechos humanos” (Clave UATLX-CA-233) de la Universidad Autónoma de Tlaxcala e integrante del Centro de Investigación de Crímenes Atroces, A. C.

\*\* Directora Ejecutiva de Asylum Access-México.

zas de seguridad, en particular de las fuerzas armadas) de la acción de la justicia, sino que fomenta la repetición de los delitos.

En este texto se analiza el concepto jurídico-político de la impunidad como causa y consecuencia de las violaciones graves a derechos humanos. Los elementos del concepto de la impunidad se analizan a partir de la crisis de violaciones a los derechos humanos en el país, para demostrar que, en México, coinciden la impunidad de hecho, la de derecho y la estructural cuando hablamos de violaciones graves a los derechos humanos, crímenes de lesa humanidad y de guerra, cometidos por instituciones de seguridad, incluidas las fuerzas armadas.

A partir de la conceptualización de la impunidad, desde los ámbitos del derecho constitucional e internacional aplicables, se indaga sobre la capacidad de respuesta institucional de la Fiscalía General de la República para tramitar el enorme número de casos de delitos atroces cometidos por las fuerzas de seguridad entre 2006 y los primeros meses 2024 en el contexto de la política de combate a las organizaciones criminales, también conocida como guerra contra las drogas. Para ello se, analiza información pública disponible (tanto cualitativa, como cuantitativa), así como algunas medidas que podrían instrumentarse en México para reducir la impunidad de dichos crímenes atroces y con ello romper la cultura institucional que los fomenta.

En su historia reciente México ha atravesado distintos momentos en los que se han cometido graves violaciones a los derechos humanos, al amparo o como parte de diversas políticas de seguridad, como por ejemplo los cometidos, *i*) para hacer frente a grupos opositores principalmente de izquierda y guerrilleros de los años sesenta y setenta, así como en los noventa; *ii*) para combatir el delito de secuestro principalmente a partir del 2007; *iii*) reducir el tráfico, consumo y comercialización de drogas iniciada en los años setenta, endurecida a partir de diciembre de 2006. A ello habría que sumar las conductas aisladas de funcionarios de instituciones públicas que constituyen violaciones a derechos humanos que no se vinculan directamente a política de seguridad alguna pero que aprovechan el estado general de impunidad por el que atraviesa el país, así como las afectaciones a los derechos derivadas de políticas sociales, económicas y de desarrollo.

Delimitamos el período de estudio a casi 18 años de la llamada “Guerra contra el narcotráfico”, que abarca las presidencias de Felipe Calderón Hinojosa, Enrique Peña Nieto y Andrés Manuel López Obrador, por lo que dejaremos fuera del análisis lo sucedido antes de diciembre de 2006 y después de septiembre de 2024.

Tomamos como punta de partida diciembre de 2006 debido a que fue entonces cuando el presidente en turno declaró la guerra a las organizaciones criminales y se desplegaron miles de soldados para enfrentarles militarmente. Hacemos un corte en diciembre de 2013, al no contar con información significativa sistematizada sobre las violaciones graves de derechos humanos cometidas por las fuerzas armadas y la Guardia Nacional en la administración del presidente López Obrador.

En cuanto a la materia, nos centraremos en las torturas, desapariciones forzadas y ejecuciones arbitrarias que se han cometido al amparo de la política de seguridad en el periodo aludido, con especial énfasis en los abusos cometidos por las instituciones de seguridad, incluidas las fuerzas armadas. Las cifras sobre dichas violaciones graves a derechos humanos y su impunidad han sido obtenidas de diversas solicitudes de acceso a la información pública a autoridades estatales, federales y organismos públicos autónomos de protección de los derechos humanos, de informes o comunicados de prensa institucionales y del análisis de casos de organizaciones de la sociedad civil, como por ejemplo la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH).

## II. CONTEXTO

La impunidad se ha convertido en una de las mayores amenazas a los derechos humanos en México por asegurar, por un lado, la ausencia de consecuencias en caso de que se cometan delitos como el asesinato, la tortura, la desaparición forzada y las privaciones ilegales de la libertad en el contexto de la política de seguridad vigente y, por otro lado, porque los mismos forman parte de los procedimientos estandarizados de operación para combatir a las organizaciones criminales.

Desde que los mecanismos internacionales de protección de derechos humanos revisaron la situación por la que atravesaba México, incluso mediante visitas al país —a partir de 2011— se hicieron notorias las escandalosas cifras sobre

### 1. ejecuciones extrajudiciales<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> El relator de Naciones Unidas sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias y Arbitrarias, derivado de su visita a México en 2013 observó que: "... La impunidad constituye el talón de Aquiles del sistema actual. Si realmente es verdad —como parecen indicar las cifras citadas— que solo 1 o 2 millares de los más de 100.000 homicidios de la administración federal anterior dieron lugar a una sentencia condenatoria, no es necesario seguir buscando las causas de la violencia desenfrenada que impera en ciertas regiones del país. La rendición de cuentas conforme

2. desapariciones forzadas<sup>2</sup>
3. torturas<sup>3</sup>

A la vez que se hizo patente la ausencia investigaciones adecuadas y efectivas que llevaran a juicio a los autores y responsables de los delitos atroces, haciendo de la impunidad uno de los problemas de mayor preocupación.

Esos mecanismos internacionales han concluido que en el país se cometen violaciones a derechos humanos graves y generalizadas respecto de las cuales se pueden identificar patrones de comportamiento, particularmente en los primeros años de la Guerra contra el narcotráfico. Además, han destacado que las graves afectaciones a los derechos humanos atribuibles a funcionarios públicos e integrantes de organizaciones criminales permanecen en la impunidad, en casi la totalidad de los casos.

Michelle Bachelet, la actual Alta Comisionada para los Derechos Humanos, con motivo de su visita a México en 2019 declaró que: “He escuchado las voces de muchas personas que no confían en el sistema de justicia del país —en particular en la procuración de justicia—. Recuperar esta confianza con resultados y no sólo con palabras es esencial para la legitimidad de las autoridades ante las víctimas y ante la sociedad. La consolidación del sistema penal acusatorio es fundamental para ello. La impunidad crónica y generalizada no puede seguir siendo una opción”. También señaló: “...que tan trascendental como resolver los casos de abusos y violaciones del pasado es evitar que se reproduzcan nuevas atrocidades. México tiene cifras de muertes violentas propias de un país en guerra...”<sup>4</sup>

---

a lo previsto en la ley es la clave para reducir el altísimo y alarmante nivel de pérdidas de vidas que se asocia actualmente con México, rebajándolo al menos al nivel que tenía en un pasado no tan lejano, y seguir avanzando a partir de ahí”. Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heyns*, misión a México, A/HRC/26/36/Add.1, 28 de abril de 2014, párr. 91.

<sup>2</sup> El Grupo de Trabajo de Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas, después de su visita a México en 2011 encontró que: “La impunidad es un patrón crónico y presente en los casos de desapariciones forzadas y no se están realizando los esfuerzos suficientes para determinar la suerte o el paradero de las personas desaparecidas, sancionar a los responsables y garantizar el derecho a la verdad y la reparación. Parecería que México no tiene la voluntad o es incapaz de realizar investigaciones efectivas en casos de desapariciones forzadas”. Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, misión a México, A/HRC/19/58/Add.2, 20 de diciembre de 2011, párr. 13.

<sup>3</sup> Consejo de Derechos Humanos, 29 de diciembre de 2014, *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez*, misión a México, A/HRC/28/68/Add.3, párr. 23.

<sup>4</sup> Véase, además, Declaración del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, Zeid Ra'ad Al Hussein, con motivo de su visita a México.

### III. APROXIMACIÓN A LA IMPUNIDAD EN MÉXICO

La impunidad de los crímenes contra los derechos humanos es una de las mayores amenazas a la democracia<sup>5</sup> y sus instituciones<sup>6</sup> no sólo porque afecta negativamente a las personas en lo individual,<sup>7</sup> a las víctimas y a la sociedad en su conjunto,<sup>8</sup> sino que también porque bajo ciertas circunstancias afecta la paz y seguridad internacionales.<sup>9</sup>

El concepto de impunidad, siguiendo al profesor Kai Ambos, "...es un fenómeno de dimensiones legales, sociales, culturales, psicológicas y hasta económicas".<sup>10</sup> Para efectos de este trabajo analizaremos la impunidad des-

<sup>5</sup> Al respecto, Federico Andreu ha expresado que "[l]a impunidad no es solamente un problema jurídico ni del pasado. La impunidad tiene sobre todo una dimensión política, más aún, es un problema de sociedad, de relaciones y forma de ejercicio del poder, de construcción de una cultura política uno de cuyos elementos es la memoria histórica". Andreu, F., *Impunidad y sus efectos en los procesos democráticos*, 1996, disponible en: [http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/investig/seminar/seminar\\_08.htm](http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/investig/seminar/seminar_08.htm).

<sup>6</sup> La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado que, como consecuencia de tolerar la impunidad, se favorece la perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad, así como una persistente desconfianza en la administración de justicia. "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", Amparo en revisión 554/2013, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 25 de marzo de 2015, Libro 18, t. I.

<sup>7</sup> Cfr. Burada, V., "Human Rights, Corruption and Impunity", *Social Watch*, 2016, disponible en: <http://www.socialwatch.org/node/11099>.

<sup>8</sup> Para un acercamiento a los impactos de la impunidad en las víctimas, la sociedad y las instituciones véanse Beristain ("Afectaciones psicosociales de la impunidad y derechos de las víctimas") y Daniel Kersner ("Las consecuencias psicosociales de la impunidad para los delitos de lesa humanidad y las graves violaciones de derechos humanos"), en Guevara, J. y Chávez, L. (coords.), *Cómo enfrentar la impunidad de violaciones de derechos humanos. Lecciones de América Latina*, México, Tirant Lo Blanch-CMDPDH-Konrad Adenauer Stiftung-Universidad Autónoma de Tlaxcala, 2017, pp. 55-78 y 71-80; Zur, J., "The Psychological Impact of Impunity", *Anthropology Today*, vol. 10, núm. 3, 1994, p. 13, disponible en: <http://www.jstor.org/stable/2783479>, y Andreu, *Impunidad y sus efectos...*, cit.

<sup>9</sup> La impunidad de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio ha justificado la creación de tribunales penales internacionales por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, como una medida para garantizar la paz y seguridad internacionales.

<sup>10</sup> Ambos, Kai, "Impunidad y derecho penal internacional, Ad-Hoc-Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano", *Revista de Ciencias Penales*, Kornad Adenauer Stiftung-Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional-Cordinadora Nacional de Derechos Humanos (Perú), Buenos Aires, 1999, p. 33.

Sobre los efectos de la impunidad en los diferentes ámbitos véanse también McSherry, J. y Molina, R. "Introduction to "Shadows of State Terrorism: Impunity in Latin America", *Social Justice*, núm. 26, vol. 4, 1999, disponible en: <http://www.jstor.org/stable/29767172>; Cabrera,

de la perspectiva jurídica aplicable para México. El Conjunto de Principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad define a ésta como

...la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas.

En virtud de lo anterior, impunidad significa la “ausencia de castigo” y “no punibilidad”,<sup>11</sup> lo que implica que las autoridades han incumplido con sus obligaciones legales de investigar, procesar y sancionar adecuadamente a las personas responsables, así como de garantizar a las víctimas el acceso a la justicia, a la verdad, a la reparación y a la no repetición. México reconoce en su texto constitucional la obligación del Estado de “prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a derechos humanos”. El derecho internacional de derechos humanos<sup>12</sup> y el Derecho internacional humanitario<sup>13</sup> también reconocen esas obligaciones.

---

L., *Efectos de la impunidad en el sentido de la justicia*, 2001, disponible en: <http://www.uv.es/garzon/psicologia%20politica/N23-3.pdf>; Olson, E., Shirk, D. y Wood, D., *Building Resilient Communities in Mexico: Civic Responses to Crime and Violence*, Washington, Woodrow Wilson International Center for Scholars, marzo de 2014, p. 123, disponible en: [https://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/Resilient\\_Communities\\_Mexico.pdf](https://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/Resilient_Communities_Mexico.pdf); y Correa, C., “Impunidad y efectos en la sociedad”, *Revista Revuelta*, núm. 15, septiembre-octubre-noviembre de 2009, p. 2, disponible en: <http://portal.uacm.edu.mx/LinkClick.aspx?fileticket=N7FSH1Z6ZaY%3D&tabid=464>.

<sup>11</sup> Ambos, “Impunidad...”, *cit.*, p. 33.

<sup>12</sup> Por ejemplo, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana en contra de la Desaparición Forzada de Personas, la Convención Internacional para Prevenir y Castigar el Crimen de Apartheid, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Internacional para la eliminación de todas las formas de Discriminación en contra de la Mujer, la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención contra la Esclavitud y la convención suplementaria a la misma, etcétera.

<sup>13</sup> Acerca de los crímenes de guerra, la gran mayoría de los crímenes que se reflejan en el artículo 8o. son violaciones al DIH según se puede observar en los tratados relevantes, tales como los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, el Protocolo Adicional I a los Cuatro Convenios para la protección de civiles en casos de conflictos armados de carácter internacional, algunos tratados que limitan los métodos y medios de la guerra y para la protección de bienes culturales, la prohibición de la modificación del medio ambiente para fines militares, entre otros. Todos los tratados antes mencionados establecen la obligación de los Estados parte de investigar y castigar a los que hubieren cometido crímenes de esta naturaleza, y de manera especiales las infracciones graves a dichos tratados.

Dicha obligación implica que los poderes legislativos deberán aprobar legislación penal que reconozca como delitos las conductas violatorias a derechos humanos y remover los obstáculos legales que impidan que las personas, incluidos los servidores públicos, puedan ser juzgadas de manera pronta, imparcial e independiente. Las autoridades encargadas de la investigación, procesamiento y sanción, por su parte, deberán contar con el personal y los recursos materiales suficientes para llevar a cabo esas tareas de manera profesional y con debida diligencia. A las personas afectadas por esos delitos se les deben garantizar, a la vez, todos los derechos humanos procesales inherentes a su condición, con miras a asegurar su derecho de acceso a la justicia, a la verdad y a la reparación integral.

La impunidad, siguiendo nuevamente al profesor Kai Ambos, puede ser clasificada a partir de tres categorías: la normativa, la fáctica y la estructural,<sup>14</sup> que procederemos a explicar.

### 1. *Impunidad normativa*

La impunidad normativa se puede dividir en impunidad jurídica material y en impunidad procesal. La impunidad jurídica material o de derecho se entiende aquella que tiene "...su origen directa o indirectamente en normas"<sup>15</sup> o la ausencia de ellas.

México tiene la obligación derivada del derecho internacional de tipificar como delitos, entre otras, la tortura, la desaparición forzada y las ejecuciones extrajudiciales.<sup>16</sup> A la fecha el Código Penal federal y las leyes reglamentarias respectivas contemplan dichas conductas como delitos.<sup>17</sup> Esto significa que las instituciones penales mexicanas cuentan con el andamiaje

---

<sup>14</sup> Cfr. Ambos, "Impunidad...", *cit.*, p. 34.

<sup>15</sup> *Idem.*

<sup>16</sup> Para una aproximación véanse Ambos Kai, *Nuevo derecho penal internacional*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2002; Vega, P., "La obligación de los Estados de incorporar violaciones al derecho internacional humanitario en su derecho interno" y Tarciso Dal Maso, Jardim, "La tipificación de los crímenes de genocidio y de lesa humanidad en el derecho doméstico", en Guevara B., José A. y Tarciso Dal Maso, J. (coords.), *La Corte Penal Internacional: una visión iberoamericana*, México, Porrúa-Universidad Iberoamericana, 2005, pp. 891-912 y 913-938, respectivamente.

<sup>17</sup> Artículos 302, 307, 315, 315 bis, 316, 319 y 320 del Código Penal Federal. Artículos 2o. y 13 de la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas. Artículos 24-28 de la Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

legal para investigar, procesar y en su caso sancionar a los servidores públicos federales señalados como responsables de haber cometido alguna o algunas de dichas atrocidades.

Cuando dichos delitos se cometen como parte de manera generalizada o sistemática en contra de una población civil, se considera que se cometen crímenes contra la humanidad, mientras que cuando se consuman en el contexto de un conflicto armado (internacional o no internacional) son crímenes de guerra. Se trata de delitos de naturaleza diversa por su gravedad, para lo que se debe contar con tipos penales apropiados. México no prevé en su Código Penal federal los delitos de lesa humanidad ni los crímenes de guerra.<sup>18</sup>

Por otro lado, al considerarse que se han cometido crímenes contra la humanidad o de guerra, se abre la puerta para que la comunidad internacional pueda investigar los delitos cometidos en México a partir de la jurisdicción complementaria de la Corte Penal Internacional o bien por los países que la prevean bajo la figura de la jurisdicción universal (Guevara, 2002). Asimismo, una calificación de esa naturaleza debe fomentar que la investigación de los delitos se haga con una metodología diferenciada a la que normalmente se investigan las violaciones a derechos humanos como casos aislados, debido a la gran escala en la que se han cometido, a la dificultad o imposibilidad que implica procesar todos y cada uno de los delitos, así como a que los mismos fueron perpetrados como parte de un plan o política del Estado o de organizaciones criminales.<sup>19</sup>

Otro factor que ha abonado a la impunidad que se relaciona con la legislación y con la impunidad de hecho, es la militarización de la seguridad pública y la vigencia de la jurisdicción militar. Diversos mecanismos internacionales han recomendado el retiro de las fuerzas militares de las operaciones de seguridad pública<sup>20</sup> y han considerado necesaria la reforma a la

---

<sup>18</sup> Cfr. Dondé, F., “Consideraciones en torno a la implementación de los crímenes que son competencia de la Corte Penal Internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VII, 2007, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/197/327>.

<sup>19</sup> Para una aproximación véase Agirre Araburu, Xabier, “Notas sobre la metodología en la investigación de crímenes de guerra”, en Guevara y Tarciso Dal Maso, (coords.), *La Corte Penal Internacional...*, cit., pp. 471-506 y Reed, M. (ed.), *Judicialización de crímenes de sistema. Estudios de caso y análisis comparado*, Colombia, Centro Internacional para la Justicia Transicional-Fondo Global para la Paz y la Seguridad del Ministerio de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional de Canadá, 2008.

<sup>20</sup> “El Grupo de Trabajo recomienda considerar en el corto plazo el retiro de las fuerzas militares de las operaciones de seguridad pública”. Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas...*, cit., párr. 90; “Retirar definitivamente a las fuerzas militares de labores relacionadas con la seguridad pública y restringir su participación a

legislación militar en tanto que no corresponde con los estándares de una correcta administración de justicia ni se ajusta a las obligaciones internacionales y constitucionales en materia de derechos humanos.

El derecho nacional e internacional han sido contudentes en considerar que los tribunales militares no son una jurisdicción competente ni adecuada para investigar los delitos, ni para llevar a juicio a los responsables.<sup>21</sup> A pesar de lo anterior, la legislación actual prevé que los tribunales militares investiguen, procesen y castiguen a integrantes de los cuerpos castrenses que hayan cometido delitos relacionados con violaciones a derechos humanos cuando la víctima es militar.<sup>22</sup> Pero no solo ello, sino que también los órganos de procuración de justicia militar incluyen una Policía Ministerial Militar, institución de investigación que actuará bajo las atribuciones de la Procuraduría de Justicia Militar y conforme a la normativa aplicable, pueden actuar como primer respondiente para preservar la cadena de custodia, incluso de delitos que de ninguna forma corresponden a la disciplina militar; esto a pesar de la existencia de evidencia en diversas recomendaciones que prueba su falta de idoneidad: la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha acreditado que las fuerzas armadas alteran la escena del crimen para encubrir los delitos cometidos por ellas.

---

operaciones de apoyo con supervisión de órganos judiciales civiles”. Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la tortura...*, cit., párr. 83, inciso a). “Deberían adoptarse todas las medidas necesarias, con efecto inmediato, para que la defensa de la seguridad pública esté en manos de civiles y no de las fuerzas de seguridad militares”. Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales...*, cit., párr. 103;

“El Estado parte debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que la seguridad pública sea mantenida, en la mayor medida posible, por fuerzas de seguridad civiles y no militares”. Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos Examen de los informes presentados por los Estados parte en virtud del artículo 40 del Pacto*, México, CCPR/C/MEX/CO/5, 2010, párr. 11.

<sup>21</sup> Cfr. Andreu-Guzmán, F., *La incompatibilidad de justicia militar con el derecho internacional de los derechos humanos*, México, CMDPDH-CIJ, 2014, disponible en: <http://cmdpdh.org/wp-content/uploads/2015/03/La-incompatibilidad-del-código-de-justicia-militar-con-el-derecho-internacional-de-los-derechos-humanos1.pdf>.

<sup>22</sup> La constitucionalidad de esas normas fue cuestionada por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos que interpuso recurso ante la Suprema Corte de Justicia. Para conocer las razones, véase Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Comunicado de Prensa CGCP/167/16: *CNDH promueve acción de inconstitucionalidad en contra de diversas disposiciones del Código de Justicia Militar y del Código Militar de Procedimientos Penales*, 16 de junio de 2016, disponible en: [https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Comunicados/2016/Com\\_2016\\_167.pdf](https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Comunicados/2016/Com_2016_167.pdf). Asimismo, véase Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, *Amicus Curiae sobre la inconstitucionalidad de las reformas al Código de Justicia Militar y al Código Militar de Procedimientos Penales*, 2019, disponible en: <http://www.cmdpdh.org/publicaciones-pdf/cmdpdh-amicus-justicia-militar-8-julio-2019.pdf>.

Los tribunales militares en México, además, no cuentan con la imparcialidad e independencia requeridas ya que sus fiscales, jueces y defensores públicos pertenecen a la institución armada y están sujetos al régimen de disciplina militar y a la obediencia a sus superiores, es decir a la obediencia jerárquica.<sup>23</sup>

## 2. *Impunidad de hecho*

La impunidad de hecho, también llamada impunidad procesal o fáctica, se asimila a los mecanismos que impiden la investigación, procesamiento y sanción a los responsables, entre otras por: *a)* falta de denuncia, *b)* falta de investigación o que la misma sea deficiente; *c)* por congestión o sobrecarga laboral de las fiscalías o del órgano jurisdiccional, y *d)* la impunidad delictuosa, que se puede definir como medidas ilegales que afectan a las partes procesales.<sup>24</sup>

### A. *La falta de denuncia*

La impunidad por la falta de denuncia de los hechos se puede justificar con la falta de confianza que los ciudadanos tienen en las instituciones, sea porque los hechos fueron cometidos por la misma autoridad, por falta de eficiencia a la hora de la investigación, del proceso penal o de la ejecución de la sentencia. Lo anterior, se puede enfatizar con la actitud de los agentes estatales al tiempo de que las víctimas interponen una denuncia, los procedimientos resultan revictimizantes.

Existen varias razones por las cuales víctimas de delitos como desapariciones forzadas, torturas y ejecuciones extrajudiciales no denuncian ante las autoridades. La falta de confianza de víctimas y sus familiares en las capacidades del Estado a responder a estos crímenes,<sup>25</sup> el miedo de sufrir represalias como consecuencias de la denuncia o la posibilidad de que las autoridades encargadas de la investigación estén al mismo tiempo relacionadas con los autores o responsables de haber cometido los delitos son solo un ejemplo de las razones por las cuales las víctimas no denuncian.<sup>26</sup> La baja tasa de denuncias por desconfianza en las instituciones o el miedo a las consecuencias forman

<sup>23</sup> Cfr. Andreu-Guzmán, *La incompatibilidad de justicia militar...*, cit.

<sup>24</sup> Cfr. Ambos, "Impunidad...", cit., pp. 39 y ss.

<sup>25</sup> Cfr. OEA, "Preliminary Observations on the IACHR Visit to Mexico", No.112A, 2 de octubre de 2015, disponible en: [http://www.oas.org/en/iachr/media\\_center/PReleases/2015/112A.asp](http://www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2015/112A.asp).

<sup>26</sup> Cfr. *Idem*.

un círculo vicioso<sup>27</sup> que se resume en que “la impunidad es al mismo tiempo fuente y consecuencia del silencio y del olvido” (traducción propia).<sup>28</sup>

La Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) elaborada por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática estima que en 2019 se cometieron en México aproximadamente 30.3 millones de delitos, asociados a 22.3 millones de víctimas. Del universo total, según la encuesta, solo se denunció el 11% de esos delitos, esto quiere decir que más de 26.9 millones de delitos no fueron denunciados. Las principales razones por las cuales no se presentaron denuncias son atribuibles en un 64% a la autoridad: 36% mencionó que es una “*pérdida de tiempo*”; 15% tienen *desconfianza en la autoridad*; 8.4% por ser *trámites largos y difíciles*; 3.5% por la *actitud hostil de la autoridad* y en el 0.8 % por miedo a ser extorsionada.<sup>29</sup>

En ese 11% de delitos que sí fueron denunciados, en el 69.1% de los casos se inició algún tipo de investigación. Esto quiere decir que solo en el 7.6% de los 30.3 millones de delitos que se cometieron se iniciaron investigaciones.

La ENVIPE reporta que en el 44.5% de esas investigaciones “no pasó nada” o “no se continuó con la investigación”; solo en el 4.0% hubo reparación del daño y en el 3.7% “se puso al delincuente a disposición del juez”.<sup>30</sup> En el 29.2% de los casos la investigación seguía *en trámite*.

Desconocemos el lugar que ocupan los delitos de tortura, desaparición forzada de personas y homicidio (por servidor público en ejercicio de sus funciones o con motivo de este) en la escala de la impunidad, pues esos datos no se desagregan en la encuesta. Es decir, no sabemos si forman parte de los delitos no denunciados o bien de aquellos denunciados bajo el rubro de otros delitos, que ascienden a los 2 millones seiscientos mil. En todo caso, de funcionar adecuadamente las fiscalías del país posiblemente se incentivaría una conducta diversa de la ciudadanía para denunciar ya que “continuaría con la investigación” o “algo pasaría”, con lo que tal vez se revertiría esa tendencia de millones de delitos sin que se hacen del conocimiento de las instituciones responsables.

---

<sup>27</sup> Cfr. Olson, E., Shirk, D. y Wood, D., *Building Resilient Communities in Mexico: Civic Responses to Crime and Violence*, Washington, Woodrow Wilson International Center for Scholars, marzo de 2014, p. 8, disponible en: [https://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/Resilient\\_Communities\\_Mexico.pdf](https://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/Resilient_Communities_Mexico.pdf)

<sup>28</sup> Fischer, A., *La lutte contre l'impunité au Pérou: une nécessaire complémentarité entre justice pénale et transitionnelle*, Commission Justice et Paix belge francophone, 2007, p. 2, disponible en: <http://www.justicepaix.be/IMG/pdf/2007AnalyseImpuniteMujica.pdf>

<sup>29</sup> INEGI, *Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE)*, 2020, disponible en: [https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/envipe/2020/doc/envipe2020\\_presentacion\\_nacional.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/envipe/2020/doc/envipe2020_presentacion_nacional.pdf)

<sup>30</sup> *Idem*.

### B. *La falta de investigación o la investigación deficiente*

La impunidad de investigación se concibe como aquella en la cual son responsables las autoridades que investigan los delitos, podemos especificar que se confronta claramente con el derecho a una investigación efectiva, obligación que tienen los Estados derivada de instrumentos y la jurisprudencia internacionales.<sup>31</sup> Ello significa que una vez que se ha iniciado una investigación, tendría que arrojar resultados encaminados a encontrar a los responsables del delito. Hemos visto cómo en la práctica en México eso no sucede, principalmente debido a que como vimos en el apartado anterior, de los delitos que se cometen en el país, el 11% en efecto llegan a ser denunciados y sólo 69% se traducen en la apertura de investigaciones penales.

Una investigación efectiva tiene que conducir a la identificación, procesamiento y sanción de los responsables de las violaciones a los derechos humanos. Como dice la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la investigación debe llevarse a cabo *ex officio*, sin dilación, de manera seria, imparcial y efectiva; debe abarcar la totalidad del conjunto de los hechos, considerar el contexto y valorar patrones sistemáticos que permitieron la comisión de graves violaciones de los derechos humanos. Finalmente, la investigación, deberá brindar en un plazo razonable una resolución sobre el fondo de las circunstancias que le fueron planteadas.<sup>32</sup>

En ese sentido, la FGR ha mostrado su ineficiencia técnica, acompañada de la falta de voluntad de investigar los crímenes atroces. De 2006 a 2019 reportó haber iniciado 13,560 investigaciones penales por el delito de tortura, de las cuales sólo 30 han sido judicializadas, es decir, el 0.22%.<sup>33</sup> De éstas, sólo 27 culminaron en una sentencia, de las cuales 18 fueron condenatorias y 9 absolutorias.<sup>34</sup> A esto hay que sumar la tragedia que se vive en los estados de la república, en donde las investigaciones por tortura suman 21 mil 360,<sup>35</sup>

<sup>31</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 8 y 25; Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, artículo 6.1 y 12; Convención contra la Tortura y Otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes, artículos 12 y 13; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, artículos 8 y 10.

<sup>32</sup> *Cfr.* Corte IDH, (23 de noviembre de 2009), *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 209, párrs. 143, 146, 201 y 206, disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_209\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf).

<sup>33</sup> FGR, Solicitud de información folio: 0001700145720, 10 de febrero de 2020.

<sup>34</sup> CJF, Solicitud de información folio: 0320000037620, 21 de enero de 2020.

<sup>35</sup> Solicitudes de información enviadas a las Fiscalías estatales. Las fiscalías de los estados de Baja California Sur, Hidalgo, Morelos, Nayarit y Tlaxcala no proporcionaron respuesta a nuestra solicitud.

mientras que los tribunales sólo han dictado 16 sentencias por tortura entre 2006 y 2019.<sup>36</sup>

Según datos del Registro Nacional del Delito de Tortura (Renadet), entre el 1o. de abril de 2018 y el 31 de marzo de 2024, a nivel nacional (federación y estados de la República) se han abierto 21,750 expedientes, de los cuales 18,167 se refieren al delito de tortura, mientras que 3,583 por tratos crueles. Un promedio de 3,480 expedientes por año durante la administración de López Obrador.<sup>37</sup> A nivel nacional 28,080 víctimas se han registrado en expedientes abiertos. Del total de víctimas registradas, 79.5% (22,329) son hombres y 11.5% (3,238) son mujeres; 6,186 (22%) son de entre 18 y 35 años; 797 (2.84%) son integrantes de población indígena; 748 (2.66%) son personas con discapacidad y 501 (1.78%) pertenecen a un grupo vulnerable.<sup>38</sup>

También a nivel nacional, se tienen registrados 21,254 presuntos responsables en expedientes abiertos, que pertenecen a las siguientes instituciones: Guardia Nacional, Secretaría de la Defensa Nacional, Centro Penitenciario Federal, Policía Ministerial, Secretaría de Seguridad Pública Estatal, Policía Municipal y Centros Penitenciarios locales.<sup>39</sup>

A nivel federal, se han registrado 7,265 víctimas en expedientes abiertos por tortura o tratos crueles e inhumanos. En promedio 1,162 víctimas anuales y 1.04 víctimas por cada expediente abierto. Del total de víctimas registradas, 69.8% son hombres y 8.0% mujeres. A nivel federal se han registrado 8,293 presuntos responsables.<sup>40</sup>

Según cifras del Registro Nacional de Personas Desaparecidas y No Localizadas, el total de personas desaparecidas, no localizadas y localizadas entre 31 de diciembre de 1952 y el 30 de agosto de 2024 asciende a 328,518 personas, de las cuales se reconocen como personas desaparecidas y no localizadas a ésta última fecha a 115,496.<sup>41</sup>

De 2006 a 2019, la FGR indica haber recibido solo 188 denuncias por desaparición forzada y 368 denuncias por desaparición por particulares, las cuales se refieren a 2,072 víctimas, 1,767 hombres y 305 mujeres.<sup>42</sup> Del total

---

<sup>36</sup> Solicitudes de información enviadas a los poderes judiciales estatales.

<sup>37</sup> Disponible en: [https://renadet.fgr.org.mx/assets/docs/01\\_RENADET\\_Nacional\\_18\\_Mar2024.pdf](https://renadet.fgr.org.mx/assets/docs/01_RENADET_Nacional_18_Mar2024.pdf).

<sup>38</sup> Disponible en: [https://renadet.fgr.org.mx/assets/docs/01\\_RENADET\\_Nacional\\_18\\_Mar2024.pdf](https://renadet.fgr.org.mx/assets/docs/01_RENADET_Nacional_18_Mar2024.pdf).

<sup>39</sup> *Idem.*

<sup>40</sup> *Idem.*

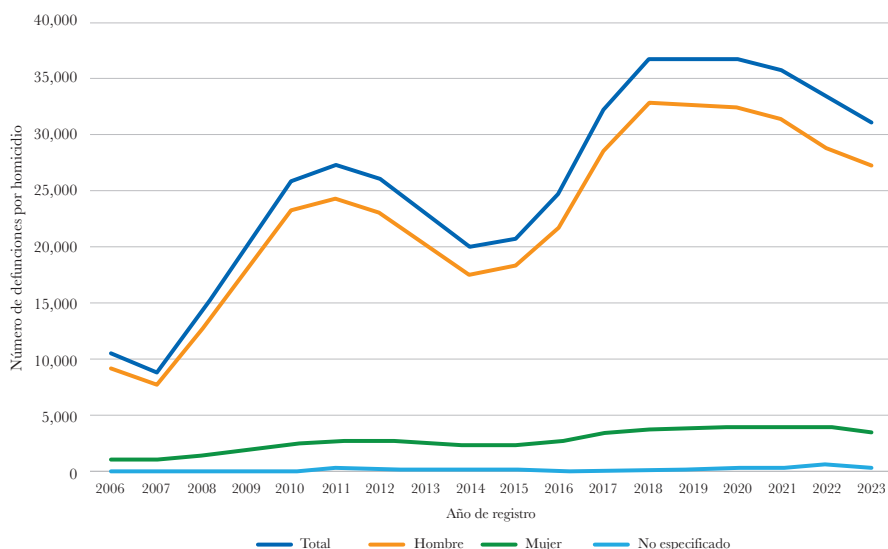
<sup>41</sup> Disponible en: <https://versionpublicarnpdno.segob.gob.mx/Dashboard/ContextoGeneral>.

<sup>42</sup> FGR, Solicitud de información folio: 0001700222520. Fecha de respuesta: 17 de febrero de 2020.

de indagatorias sólo 6 han sido judicializadas.<sup>43</sup> Respecto a la condena de esta grave violación de derechos humanos, sólo existen 27 sentencias y 13, es decir, menos de la mitad, son condenatorias.<sup>44</sup> A nivel estatal existen un total de 11,150 averiguaciones previas y carpetas de investigación por desaparición forzada y desaparición por particulares; sin embargo, suman solo 16 sentencias por desaparición forzada y 10 de desaparición por particulares.<sup>45</sup>

Los datos de las estadísticas de mortalidad del INEGI muestran que entre 2006 y 2023, México ha enfrentado un aumento alarmante en el número de defunciones por homicidio. Estos datos muestran la gravedad de la violencia en el país y cómo ha afectado a diferentes grupos de personas a lo largo del tiempo.

GRÁFICA 1  
DEFUNCIONES POR HOMICIDIO SEGÚN SEXO.  
SERIE ANUAL DE 2006 A 2023



FUENTE: INEGI, Estadísticas de mortalidad. Conjunto de datos: Defunciones por homicidio, información de 1990 a 2023.

<sup>43</sup> FGR, Solicitud de información folio: 0001700131120. Fecha de respuesta 17 de febrero de 2020.

<sup>44</sup> CJF, Solicitud de información folio: 0320000031420. Fecha de respuesta: 15 de enero de 2020.

<sup>45</sup> Solicitudes de información enviadas a los poderes judiciales estatales.

En azul se representa el total general de defunciones; en naranja, el total de defunciones de hombres; en verde, el total de defunciones de mujeres; y en celeste, el total de defunciones cuyo sexo no se especifica.

De acuerdo con datos del SESNSP entre 2006 y 2024, se registraron un total de 390,413 homicidios dolosos en México. Los datos revelan un aumento sostenido en el número de homicidios dolosos a partir de 2007. Este incremento alcanza su punto más alto en 2019, con 29,501 casos registrados. En el mismo período, los homicidios culposos totalizaron 290,369 casos. A diferencia de los homicidios dolosos, los homicidios culposos no muestran un aumento tan pronunciado. Los años con cifras más altas incluyen 2013 (16,470), 2014 (16,889) y 2023 (16,727). La tendencia de los homicidios culposos es más estable en comparación con la de homicidios dolosos.

De acuerdo con datos del SESNSP, a nivel nacional, de 2015 a junio de 2024 se reportaron 7,730 presuntos casos de feminicidios y 24,342 presuntas víctimas mujeres de homicidio culposo. Entre 2017 y 2022 se evidencia una tendencia al alza de las víctimas por feminicidio, que se tradujo en un incremento de la tasa de feminicidios, al pasar de 1.1 por cada 100 mil mujeres en 2017 a 1.5 en 2022. En otros términos, durante 2020 se cometieron en promedio 2.5 feminicidios diarios, cifra que aumentó ligeramente a 2.6 en 2021 y 2022.

En 2024, en el fuero común, se iniciaron 401 carpetas de investigación relacionadas con el delito de feminicidio, en el que la mayoría fue presuntamente cometida con elementos distintos a armas de fuego o armas blancas (datos hasta el 30 de junio de 2024). A la par, en este mismo año se han reportado 1320 casos de presuntos homicidios dolosos de mujeres, a nivel estatal.

Sobre el homicidio cometido por servidores públicos, a nivel federal, de 2006 a 2019, la FGR había iniciado 104 investigaciones; reportó haber indiciado a 88 servidores públicos, y consignado a otros 27.<sup>46</sup> Entre los años 2019 y 2022, se documentaron 109 ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias.<sup>47</sup>

Tenemos conocimiento de 48 sentencias condenatorias y 18 sentencias absolutorias por este delito. De ellas 23 fueron dictadas en contra de elementos de la SEDENA, 4 de la SEMAR y 11 de la Policía Federal.<sup>48</sup> De acuerdo

<sup>46</sup> FGR, Solicitud de información folio: 0001700145720. Fecha de respuesta: 10 de febrero de 2020.

<sup>47</sup> INEGI, Censo Nacional de Derechos Humanos Estatal y Federal (2020-2023).

<sup>48</sup> Causas penales por homicidio cometido por servidor público: 7/2013; 4/2016; 5/2013; 6/2013; 24/2001; 37/2013; 40/2013; 43/2013; 58/2009; 78/2009; 90/2009; 95/2009; 111/2010; 128/2012; 131/2013; 201/2011; 204/2012; 259/2011; 263/2012; 27/2013; 16/2013; 126/2008; 233/2011; 90/2006; 107/2012; 1/2015; 220/2011;

con lo registrado por las 21 de las 32 fiscalías estatales, de 2006 a 2019, se iniciaron un total de 709 investigaciones penales (averiguaciones previas y carpetas de investigación) por el delito de homicidio doloso cometido por servidor público.<sup>49</sup>

*C. La congestión o sobrecarga de las fiscalías  
o del órgano jurisdiccional*

México ocupa el lugar 60 de 69 países estudiados en el Índice Global de Impunidad 2020 realizado por la Universidad de las Américas Puebla.<sup>50</sup> El Índice analiza la estructura del sistema de seguridad y muestra que hay 347.76 policías por cada cien mil habitantes, lo que resulta mayor que el promedio de los 69 países. Pero, por otro lado, se registra como promedio 17.83 jueces por cada cien mil habitantes; México cuenta con 2.17 jueces por cada cien mil habitantes. El índice también concluye que la “precaria situación en materia de derechos humanos representa un factor crítico para entender los altos grados de impunidad que caracterizan al caso mexicano”.<sup>51</sup>

Por su parte la Fiscalía General de la República cuenta con 20,904 personas adscritas, de las cuáles 11, 855 estaban adscritas a las diferentes fiscalías, y de ellas 2,930 (24.7%) aproximadamente fungían como fiscales.<sup>52</sup> A nivel estatal 46,775 servidoras y servidores públicos se encuentran adscritos a las procuradurías y fiscalías del país, de las cuales aproximadamente 20,200 (43.2%) son agentes del ministerio público.<sup>53</sup>

En la actualidad, aunque la LGPIST prevé la creación de Fiscalías o Unidades especializadas en la investigación del delito de tortura por toda la República, lo cierto es que, tan solo 20 de los 32 estados cuentan con la instancia, de estos, únicamente 79 agentes del Ministerio Público trabajan

---

237/2011; 39/2012; 38/2009; 2/2010; 34/2013; 48/2013; 75/2015; 109/2012; 117/2012; 123/2008; 195/2013; 392/2012; 139/2012; 147/2012; 141/2012-III; 141/2012; 11/2013-II; 275/2007; 14/2011-III; 47/2014; 148/2016; 58/2010; 104/2013-V; 6/2011-II; 40/2014-III; 74/2011; 157/2012-I; 157/2012; 59/1998; 230/2005: 35/99; 90/2004; 101-2013 IV; 60/2013; 46/2009-I; 123/2012; 78/2009; 37/2013.

<sup>49</sup> Solicitudes de información enviadas a las fiscalías estatales.

<sup>50</sup> Le Clercq, J. y Rodríguez, G., *Índice Global de Impunidad 2020*, México, UDLA, 2020, p. 13, disponible en: <https://www.udlap.mx/cesij/files/indices-globales/0-IGI-2020-UDLAP.pdf>.

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

<sup>52</sup> INEGI, *Censo Nacional de Procuración de Justicia Federal*, 2020, disponible en: [https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnpj/2020/doc/CNPJF\\_2020\\_resultados.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnpj/2020/doc/CNPJF_2020_resultados.pdf).

<sup>53</sup> INEGI, *Censo Nacional de Procuración de Justicia Estatal*, 2020, disponible en: [https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnpj/2020/doc/cnpj\\_e\\_2020\\_resultados.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnpj/2020/doc/cnpj_e_2020_resultados.pdf).

en las fiscalías o unidades a nivel estatal (la Ciudad de México es quien cuenta con el mayor número de agentes: 11) y 47 a nivel.<sup>54</sup> Es materialmente imposible que ese número de agentes, con las metodologías actuales de la investigación penal, puedan investigar y, en su caso, acusar a quienes hayan participado en los delitos denunciados por tortura en los últimos años.

Con estos casos y con las carencias de las fiscalías especializadas, ejemplificamos la impunidad en la investigación, que como se mencionaba, se puede calificar de endémica ya que sin importar la región y contexto en que se den los hechos, el común denominador es la falta de investigaciones responsables.

### 3. *Impunidad estructural/selectiva*

Finalmente, se nos propone como otro concepto la impunidad estructural, que se conceptualiza como el fruto de un contexto de violencia, desigualdad y falta de confianza por parte de los ciudadanos en la justicia como en la ausencia de funcionalidad de las instituciones estatales.<sup>55</sup>

Esta impunidad a gran escala se refleja en virtud de la violencia y la falta de medidas para la consecución de la justicia cuando hablamos de hechos criminales que afectan gravemente a la sociedad. Ya en líneas anteriores hacíamos referencia a la cantidad de denuncias por crímenes graves, las pocas judicializaciones y casi inexistentes sentencias. Todo ello, nos habla de los pactos de impunidad y corrupción en donde se protegen a las estructuras de poder, particularmente a las fuerzas armadas.

Los datos disponibles sugieren que es innegable que las fuerzas armadas se han visto involucradas en distintos hechos que revelan una política que permitió, promovió y facilitó la comisión de crímenes atroces, ocasionando que se volvieran más frecuentes. La CMDPDH con base en el análisis de 999 recomendaciones emitidas por la CNDH entre diciembre de 2006 y junio de 2019 sistematizó 301 casos documentados en 268 recomendaciones. De las que se desprende un total de mil 195 víctimas que fueron torturadas, desaparecidas y/o asesinadas; por lo menos 763 fueron víctimas a manos de militares o marinos. Por medio del análisis profundo de los casos narrados en las recomendaciones emitidas por la CNDH, se identificó el involucramiento de unidades operativas adscritas a 12 regiones militares y a 30 zonas

---

<sup>54</sup> Observatorio Contra la Tortura, México, ONU-DH, 2019, disponible en: <https://indicadores.sintortura.org/estadisticas?indicador=5d2f954a48424c114057e27a&periodo=2019&rubro=5d2e34d8e0d76664f3cc608d>.

<sup>55</sup> Cfr. Ambos, "Impunidad...", *cit.*, p. 41.

militares.<sup>56</sup> Aunado a ello, cuando se investiga a elementos militares en todos los casos en que se ha emitido una sentencia, esta va dirigida a elementos de rango medio o bajo en el escalafón militar.

Resulta también alarmante que en las pocas sentencias que se han dictado, se busca responsabilidad a los militares del escalafón más bajo, siendo que los crímenes se han cometido a gran escala por la institución castrense, lo que involucra no solo a los autores materiales sino a los superiores que ordenaron, autorizaron, toleraron o encubrieron los delitos. Por ejemplo, los funcionarios con mayor rango que han sido sentenciados por el delito de tortura son un teniente (causa penal 150/2012-VIII) y un sargento segundo (causa penal 22/2013).

Lo que sabemos sobre la violencia en México es que las fuerzas de seguridad, en los tres niveles de gobierno (municipal, estatal y federal), incluyendo a las fuerzas armadas, han implementado políticas de seguridad pública y combate al crimen organizado que, en muchos casos, han derivado en graves violaciones de derechos humanos. Estas políticas, nombradas por las 3 diferentes administraciones de diversa manera, como la “guerra contra el narcotráfico”, la estrategia de “abrazos, no balazos” o cualquier otra denominación que se utilice, han llevado a la comisión de actos como detenciones arbitrarias, torturas, desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales de manera generalizada, es decir, a gran escala, y/o de manera sistemática, lo que implica un patrón estandarizado de operación.

Por ejemplo, un patrón común identificado consiste en que soldados o marinos, al margen de lo que dispone la Constitución en tiempos de paz, incurren en la detención arbitraria de individuos seguida de tortura para obtener confesiones o testimonios. A lo anterior se suman posteriormente acusaciones por delitos sin pruebas suficientes y la utilización de la prisión preventiva oficiosa como una forma de privación de libertad sin las garantías fundamentales. En algunos casos, estos actos culminan con la tortura, desaparición o incluso muerte de las víctimas, seguido de la negativa de las autoridades a investigar adecuadamente los hechos, la criminalización de las víctimas y la alteración de la escena del crimen. Esta cadena de actos, que incluye la defensa pública de las instituciones por parte de voceros oficiales y la impunidad sistemática, no puede ser vista como un conjunto de casos aislados, sino como crímenes de lesa humanidad.

---

<sup>56</sup> Cfr. Guevara, B. y Chávez, L. (coords.), *Entre la brutalidad y la impunidad: Los crímenes atroces cometidos al amparo de la estrategia de seguridad militarizada (2006-2018)*, México, CMDPDH, 2020, disponible en: <http://www.cmdpdh.org/publicaciones-pdf/cmdpdh-entre-la-brutalidad-y-la-impunidad.pdf>.

La caracterización de estos actos como crímenes de lesa humanidad tiene importantes implicaciones jurídicas, tanto a nivel nacional como internacional. Los crímenes de lesa humanidad, según el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, no requieren un conflicto armado para ser procesados y son imprescriptibles, no susceptibles de amnistía ni indulto.

Adicionalmente, muchos de estos crímenes se han cometido en el contexto de lo que algunos expertos reconocen como un conflicto armado no internacional, un escenario en el cual el derecho internacional humanitario (DIH) es aplicable. Para determinar la existencia de un conflicto armado no internacional, se consideran dos elementos clave: la intensidad de los enfrentamientos entre las fuerzas de seguridad y grupos armados organizados, o entre estos grupos entre sí, y el nivel de organización suficiente de estos grupos conforme a los estándares del DIH.

Existen indicadores claros que muestran que en México se ha alcanzado un nivel de violencia tal que puede calificarse como un conflicto armado no internacional. La presencia de grandes grupos criminales organizados, que ejercen control territorial y mantienen enfrentamientos prolongados y de alta intensidad con las fuerzas del Estado, refuerza esta conclusión. Sin embargo, es importante subrayar que, según el DIH, la finalidad de estos grupos, como el lucro o el control de mercados ilícitos, no es un elemento determinante para definir un conflicto armado. Algunos académicos y activistas han intentado descalificar la existencia de dicho conflicto o normalizar la participación de las fuerzas armadas en la seguridad pública, ignorando la gravedad de los crímenes de guerra cometidos.

La caracterización de ciertos actos de violencia como crímenes de guerra, en el contexto de un conflicto armado no internacional, también genera consecuencias jurídicas. Estos crímenes están sujetos a las normas del derecho internacional humanitario y pueden ser procesados tanto en cortes nacionales como internacionales.

#### IV. REFLEXIONES FINALES Y PROPUESTAS

La impunidad se ha convertido en una de las mayores amenazas a los derechos humanos en México y es causa y consecuencia de las violaciones graves a derechos humanos. En México estamos en presencia de impunidad de hecho y de derecho, que hacen que crímenes ordinarios, pero también crímenes graves sigan ocurriendo.

Creemos necesario que se deroguen normas que obstaculizan jurídicamente y en los hechos que la investigación penal sea independiente e

imparcial, particularmente aquellas que dotan de atribuciones a las fuerzas armadas para investigar, procesar y castigar a militares por dichos crímenes. De la misma forma sería necesario que se deroguen las disposiciones legales para privarle de todo valor probatorio a las actuaciones de las fuerzas armadas en investigaciones y procedimientos penales relativos a torturas, desapariciones forzadas o ejecuciones extrajudiciales, al corresponder a autoridades civiles.

Al no haber condiciones ni experiencia para la investigación de crímenes atroces en las fiscalías del país, creemos que México debe apostar por mecanismos extraordinarios tendientes a combatir la impunidad como se ha hecho en otros países. Particularmente se podría crear con apoyo de la Organización de las Naciones Unidas, un mecanismo internacional contra la impunidad facultado para investigar de forma independiente y, cuando sea necesario, perseguir crímenes atroces y casos de corrupción relacionados.<sup>57</sup>

México debería referir su situación a la Corte Penal Internacional, permitiendo que este tribunal investigue los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos en el país. Dicho tribunal puede actuar como un complemento a las iniciativas nacionales, garantizando que se procesen y sancionen a los altos responsables que han escapado a la justicia interna.

Anteriormente se expuso la falta de eficacia de la FGR para investigar este tipo de crímenes graves. Parte del problema, y tal y como las cifras lo muestran, es que las Fiscalías en México son un cuello de botella al ser la única instancia que en la práctica puede presentar un caso ante un juez, con miras a la determinación de responsabilidades penales. A pesar de que la Constitución prevé que la acción penal pueda ser ejercida por los particulares, el Congreso mexicano restringió indebidamente ese derecho de las víctimas de forma que excluyó del catálogo de delitos que los particulares pueden presentar ante un juez bajo dicha figura, las violaciones graves a los derechos humanos, es decir, se excluyó la tortura, la desaparición forzada y el homicidio (ejecución extrajudicial).

México podría modificar su legislación para que particulares puedan ejercer la acción penal, tal como se hace en otros países. Por ejemplo, en Guatemala existe el procedimiento especial de averiguación y los juicios por delitos de acción privada<sup>58</sup> que procede en casos de desapariciones, desapa-

---

<sup>57</sup> Sobre el tema, véase la Propuesta ciudadana para la construcción de una política sobre verdad, justicia y reparación a las víctimas de la violencia y de las violaciones a derechos humanos, Verdad, Justicia y Reparación, 2019.

<sup>58</sup> Véase artículos 467 y siguientes del Código Procesal Penal, Congreso de la República de Guatemala.

riciones forzadas y detenciones ilegales cuando se ha interpuesto un recurso de exhibición personal, sin hallar a la persona a cuyo favor se solicitó y cuando existen motivos de sospecha suficientes para afirmar la injerencia de funcionarios públicos, miembros de las fuerzas de seguridad o agentes regulares o irregulares.

En esos supuestos, un tribunal encomienda la investigación a un averiguador especial, quien se vuelve responsable del procedimiento preparatorio del caso, siempre con la posible asistencia del Ministerio Público y el auxilio del propio tribunal. Algunas de las garantías que se otorgan al averiguador especial es ser equiparado a los agentes del Ministerio Público para el esclarecimiento de los hechos, con todas sus facultades y deberes, para que, cumplida la investigación, se sigan las reglas del procedimiento común.<sup>59</sup> En tal caso, “el investigador designado continuará como querellante si así lo hubiere solicitado en su acusación y será considerado siempre como tal, en todo momento del procedimiento”.<sup>60</sup>

En tal sentido, consideramos que también hace falta legislación interna que dé certeza a las víctimas cuando se está frente a crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Además, por el hecho que normalmente las Fiscalías del país no investigan ni acusan penalmente a altos funcionarios de gobierno, México podría solicitar a la Corte Penal Internacional que ejerza su jurisdicción para conocer de los crímenes de guerra y de lesa humanidad que se han cometido en México a partir de 2006.

## V. FUENTES CONSULTADAS

AGIRRE ARABURU, Xabier, “Notas sobre la metodología en la investigación de crímenes de guerra”, en GUEVARA B., José A. y TARCISO DAL MASO, J. (coords.), *La Corte Penal Internacional: una visión iberoamericana*, México, Porrúa-Universidad Iberoamericana, 2005.

AMBOS, Kai, “Impunidad y derecho penal internacional, Ad-Hoc-Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano”, *Revista de Ciencias Penales*, Buenos Aires, Kornad Adenauer Stiftung-Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional-Cordinadora Nacional de Derechos Humanos (Perú), 1999.

AMBOS, Kai, *Nuevo derecho penal internacional*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2002.

<sup>59</sup> Véase artículo 470 del Código Procesal Penal, Congreso de la República de Guatemala.

<sup>60</sup> Véase artículo 472 del Código Procesal Penal, Congreso de la República de Guatemala.

- ANDREU-GUZMÁN, F., *La incompatibilidad de justicia militar con el derecho internacional de los derechos humanos*, México, CMDPDH-CIJ, 2014, disponible en: <http://cmdpdh.org/wp-content/uploads/2015/03/La-incompatibilidad-del-código-de-justicia-militar-con-el-derecho-internacional-de-los-derechos-humanos1.pdf>.
- ANDREU, F., *Impunidad y sus efectos en los procesos democráticos*, Chile, Seminario Internacional, 14 de diciembre de 1996, disponible en: [http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/investig/semimar/semimar\\_08.htm](http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/investig/semimar/semimar_08.htm).
- BACHELET, Michelle, *Declaración de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet, con motivo de su visita a México*, México, HCHR, 9 de abril de 2019, disponible en: [https://www.hchr.org.mx/index.php?option=com\\_k2&view=item&id=1254:declaracion-de-la-alta-comisionada-de-naciones-unidas-para-los-derechos-humanos-michelle-bachelet-con-motivo-de-su-visita-a-mexico&Itemid=265](https://www.hchr.org.mx/index.php?option=com_k2&view=item&id=1254:declaracion-de-la-alta-comisionada-de-naciones-unidas-para-los-derechos-humanos-michelle-bachelet-con-motivo-de-su-visita-a-mexico&Itemid=265).
- BURADA, V., “Human Rights, Corruption and Impunity”, *Social Watch*, 29 de junio de 2016, disponible en: <http://www.socialwatch.org/node/11099>.
- CABRERA, L., “Efectos de la impunidad en el sentido de la justicia”, *Psicología Política*, núm. 23, 2001, disponible en: <http://www.uv.es/garzon/psicologia%20politica/N23-3.pdf>.
- CIDH, *Situación de los derechos humanos en México*, en OEA/Ser.L/V/II, 31 de diciembre de 2015, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Mexico2016-es.pdf>.
- COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005.
- COMISIÓN MEXICANA DE DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Amicus Curiae sobre la inconstitucionalidad de las reformas al Código de Justicia Militar y al Código Militar de Procedimientos Penales*, 2019, disponible en: <http://www.cmdpdh.org/publicaciones-pdf/cmdpdh-amicus-justicia-militar-8-julio-2019.pdf>.
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Comunicado de Prensa CGCP/167/16: CNDH promueve acción de inconstitucionalidad en contra de diversas disposiciones del Código de Justicia Militar y del Código Militar de Procedimientos Penales*, 16 de junio de 2016, disponible en: [https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Comunicados/2016/Com\\_2016\\_167.pdf](https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Comunicados/2016/Com_2016_167.pdf).
- COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos Examen de los informes presentados por los Estados parte en virtud del artículo 40 del Pacto*, México, CCPR/C/MEX/CO/5, 7 de abril de 2010.

- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*, Christof Heyns, misión a A/HRC/26/36/Add.1, 28 de abril de 2014.
- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Juan E. Méndez, misión a México, A/HRC/28/68/Add.3, 29 de diciembre de 2014.
- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas e Involuntarias, *Informe sobre su misión a México*, A/HRC/19/58/Add.2, México, 20 de diciembre de 2011, disponible en: [https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-58-Add2\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-58-Add2_sp.pdf).
- CORREA, C., “Impunidad y efectos en la sociedad”, *Revista Revuelta*, núm. 15, septiembre-octubre-noviembre de 2009, disponible en: <http://portal.uacm.edu.mx/LinkClick.aspx?fileticket=N7FSH1Z6ZaY%3D&tabid=464>
- CORTE IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Serie C, núm. 209, 23 de noviembre de 2009, disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_209\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf).
- DONDÉ, F., “Consideraciones en torno a la implementación de los crímenes que son competencia de la Corte Penal Internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VII, 2007, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/197/327>
- FISCHER, A., *La lutte contre l'impunité au Pérou: une nécessaire complémentarité entre justice pénale et transitionnelle*, Commission Justice et Paix belge francophone, 2007, disponible en: <http://www.justicepaix.be/IMG/pdf/2007AnalyseImpuniteMujica.pdf>.
- GUEVARA, B. y CHÁVEZ, L. (coords.), *Cómo enfrentar la impunidad de violaciones de derechos humanos. Lecciones de América Latina*, México, Tirant Lo Blanch-CMDPDH-Konrad Adenauer Stiftung-Universidad Autónoma de Tlaxcala, 2017.
- GUEVARA, B. y CHÁVEZ, L. (coords.), *Entre la brutalidad y la impunidad: Los crímenes atroces cometidos al amparo de la estrategia de seguridad militarizada (2006-2018)*, México, CMDPDH, 2020, disponible en: <http://www.cmdpdh.org/publicaciones-pdf/cmdpdh-entre-la-brutalidad-y-la-impunidad.pdf>.
- GUEVARA, J., “La jurisdicción universal: una introducción”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 32, 2002.
- INEGI, *Censo Nacional de Procuración de Justicia Estatal*, 2020, disponible en: [https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnpjje/2020/doc/cnpjje\\_2020\\_resultados.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnpjje/2020/doc/cnpjje_2020_resultados.pdf).

- INEGI, *Censo Nacional de Procuración de Justicia Federal*, 2020, disponible en: [https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnpj/2020/doc/CNPjF\\_2020\\_resultados.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnpj/2020/doc/CNPjF_2020_resultados.pdf).
- INEGI, *Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) 2020*, 2020, disponible en: [https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/envipe/2020/doc/envipe2020\\_presentacion\\_nacional.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/envipe/2020/doc/envipe2020_presentacion_nacional.pdf).
- LE CLERCQ, J. y RODRÍGUEZ, G., *Índice Global de Impunidad 2020*, México, UDLA, 2020, disponible en: <https://www.udlap.mx/cesij/files/indices-globales/0-IGI-2020-UDLAP.pdf>.
- MARTIN, I., *Psicología social de la guerra: trauma y terapia*, UCA, San Salvador, El Salvador, 1990.
- MCSHERRY, J. y MOLINA, R., “Introduction to “Shadows of State Terrorism: Impunity in Latin America”, *Social Justice*, núm. 26, vol. 4, 1999, disponible en: <http://www.jstor.org/stable/29767172>.
- OBSERVATORIO CONTRA LA TORTURA, México, ONU-DH, 2019, disponible en: <https://indicadores.sintortura.org/estadisticas?indicador=5d2f954a48424c114057e27a&periodo=2019&rubro=5d2e34d8e0d76664f3cc608d>.
- OEA, “PRELIMINARY Observations on the IACHR Visit to Mexico”, No.112A, 2 de octubre de 2015, disponible en: [http://www.oas.org/en/iachr/media\\_center/PReleases/2015/112A.asp](http://www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2015/112A.asp).
- OLSON, E., SHIRK, D. y WOOD, D., *Building Resilient Communities in Mexico: Civic Responses to Crime and Violence*, Washington, Woodrow Wilson International Center for Scholars, marzo de 2014, disponible en: [https://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/Resilient\\_Communities\\_Mexico.pdf](https://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/Resilient_Communities_Mexico.pdf).
- REED, M. (ed.), *Judicialización de crímenes de sistema. Estudios de caso y análisis comparado*, Colombia, Centro Internacional para la Justicia Transicional-Fondo Global para la Paz y la Seguridad del Ministerio de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional de Canadá, 2008.
- SCJN, 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, Amparo en revisión 554/2013, 25 de marzo de 2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 18, t. I, mayo de 2015.
- SHABAS, W., *The UN International Criminal Tribunals. The former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leona*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
- TARCISO DAL MASO, Jardim, “La tipificación de los crímenes de genocidio y de lesa humanidad en el derecho doméstico”, en GUEVARA B., José A. y

- TARCISO DAL MASO, J. (coords.), *La Corte Penal Internacional: una visión iberoamericana*, México, Porrúa-Universidad Iberoamericana, 2005.
- VEGA, P., “La obligación de los Estados de incorporar violaciones al derecho internacional humanitario en su derecho interno”, en GUEVARA B., José A. y TARCISO DAL MASO, J. (coords.), *La Corte Penal Internacional: una visión iberoamericana*, México, Porrúa-Universidad Iberoamericana, 2005.
- ZEID RA’AD, Al Hussein, *Declaración del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, Zeid Ra’ad Al Hussein, con motivo de su visita a México*, HCHR, México, 7 de octubre de 2015, disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16578&LangID=S>.
- ZUR, Judith, “The Psychological Impact of Impunity”, *Anthropology Today*, vol. 10, núm. 3, junio de 1994, disponible en: <http://www.jstor.org/stable/2783479>.

*Solicitudes de información respondidas por los siguientes sujetos obligados*

- FGR, (2020), Solicitud de información folio: 0001700145720. Fecha de respuesta: 10 de febrero de 2020.
- FGR, (2020a), Solicitud de información folio: 0001700222520. Fecha de respuesta: 17 de febrero de 2020.
- FGR, (2020b), Solicitud de información folio: 0001700131120. Fecha de respuesta 17 de febrero de 2020.
- FGR, (2020c), Solicitud de información folio: 0001700131220. Fecha de respuesta. 17 de febrero de 2020.
- CJF, (2020), Solicitud de información folio: 0320000037620. Fecha de respuesta: 21 de enero de 2020.
- CJF, (2020a), Solicitud de información folio: 0320000031420. Fecha de respuesta: 15 de enero de 2020.
- Fiscalías Estatales, Solicitudes de información folios: Aguascalientes 00099120; Baja California 00166520; Campeche 0100113320; Chiapas 00149720; Chihuahua 017522020; Ciudad de México 0113000072920; Coahuila 00148020; Colima 00061720; Durango 00103920; Estado de México 0000312941; Guanajuato 00416020; Guerrero 00092120; Jalisco 01391420; Michoacán 00212720; Morelos 00160020; Nuevo León 00322920; Oaxaca 00148920; Puebla 00362420; Querétaro 00135220; Quintana Roo 00148320; San Luis Potosí 00223120; Sinaloa 00271620; Sonora 00209920; Tabasco 00245720; Tamaulipas 00179620; Veracruz 00495820; Yucatán 00503620; Zacatecas 00100320.

Fiscalías estatales, Solicitudes de información folios: Aguascalientes 00144320; Baja California 00226120; Baja California Sur 00091520; Campeche 0100147020; Chiapas 00217820; Chihuahua 024172020; Ciudad de México 0113000094020; Coahuila 00192120; Colima 00095920; Durango 00139120; Estado de México 0000315710; Guanajuato 00560320; Guerrero 00124920; Hidalgo 00197620; Jalisco 01875620; Michoacán 00273420; Morelos 00202920; Nayarit 00090720; Nuevo León 00394320; Oaxaca 00230720; Puebla 00528220; Querétaro 00185520; Quintana Roo 00223120; San Luis Potosí 00295920; Sinaloa 00375920; Sonora 00284420; Tabasco 00323420; Tamaulipas 00228220; Tlaxcala 00116320; Veracruz 00600720; Yucatán 00602420; Zacatecas 00143720. Los estados de Baja California Sur, Campeche, Estado de México, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Nayarit y Tlaxcala no proporcionaron respuesta nuestra solicitud; Quintana Roo y Sinaloa pidieron prórroga y no respondieron; Guanajuato y Durango dijeron no tener registro de lo solicitado.

Poderes judiciales de los estados, Solicitudes de información folios: Chihuahua, folio: 023632020; Durango, folio: 00133220; Guanajuato, folio: 00534620; Jalisco, folio: 01797520; San Luis Potosí, folio: 00278120; Sonora, folio: 00253120; Yucatán, folio: 00571020.

Poderes judiciales de los estados, Solicitudes de información folios: Baja California Sur, folio: 00170320; Coahuila, folio: 00098920; Estado de México, folio: 0000310715; Guanajuato, folio: 00301020; Nayarit, folio: 00048620; Nuevo León, folio: 00270620; Sinaloa, folio: 00313320; Sonora, folio: 00630520; Tamaulipas, folio: 00193220; Veracruz, folio: 00522020; Zacatecas, folio: 00110920.

APUNTAMIENTOS GENERALES SOBRE LA AUTORÍA  
Y LA PARTICIPACIÓN EN EL DELITO EN EL ESTATUTO  
DE ROMA Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE  
PENAL INTERNACIONAL

Arturo VILLARREAL PALOS\*

*Al doctor Sergio García Ramírez,  
In memoriam*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Formas de autoría.* III. *Formas de partici-  
pación.* IV. *Conclusiones.* V. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

Como otros años, en diciembre de 2023 fue un enorme placer participar en las XXIV Jornadas sobre Justicia Penal que organiza el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, a través de nuestros queridos maestros: los doctores Sergio García Ramírez y Olga Islas de González Mariscal, con el auxilio del maestro Eduardo Rojas Valdez, ninguno de los que estábamos ahí sabíamos que serían las últimas en las que nos acompañaría el doctor García Ramírez, un mexicano muy distinguido, que lo fue y quien deja una huella imborrable en los múltiples campos en lo que participó. Lo recordaremos siempre con afecto y admiración.

En esta colaboración para honrar su memoria, escribiré unas líneas sobre uno de los temas que abordé en aquellas jornadas y que es el que da título a mi intervención.

Como sabemos, en relación con la manera en que los individuos pueden intervenir en la comisión de un delito, el legislador ha distinguido entre

---

\* Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; especialista en Derecho Penal; profesor investigador titular en el Departamento de Derecho Público del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara; miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel II.

autores, inductores o cómplices, clasificación que proviene del Código Penal francés de 1810 y que fue transmitida al Código Penal Prusiano de 1851, aunque ya desde el derecho italiano de la Edad Media se había distinguido entre diferentes formas intervención y al final la mayoría de los ordenamientos jurídicos han reconocido ese modelo tripartita de participación en el delito, si bien de muy diferentes maneras.<sup>1</sup>

Las formas punibles de participación en los crímenes competencia de la Corte Penal Internacional (CPI) se prevén en el artículo 25 del Estatuto de Roma de la CPI bajo el enunciado “responsabilidad penal individual”. Los incisos 1 y 2 ponen énfasis en la responsabilidad penal individual “respecto de las personas naturales”, lo que de entrada excluye la responsabilidad penal de las personas jurídicas como ocurre en algunos ordenamientos nacionales.

Por su parte, el artículo 25.3 del referido Estatuto establece las diversas formas de imputación y, al respecto, señala:

3. De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien:

- a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;
- b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;
- c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;
- d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará: *i*) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o *ii*) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;<sup>2</sup>

Existe consenso en que el ERCPI adopta un modelo diferenciado para regular estas formas de imputación; es decir, parte de la distinción entre

---

<sup>1</sup> Véase Roxin, Claus, *Derecho Penal. Parte General, Especiales formas de aparición del delito*, Luzón Peña, Diego Manuel; Díaz y García Conlledo, Miguel; Paredes Castañón, José Manuel y Vicente Remesal, Javier de (trads. y eds.), España, Cívitas, 2014, t. II, p. 64.

<sup>2</sup> Tratándose del crimen de agresión, se indica que estas disposiciones sólo se aplicarán a las personas en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado.

autores y partícipes en el ilícito y que, como lo explica Elena Macullan, se fundamenta en la naturaleza autónoma o accesoria de la contribución de cada quien. La responsabilidad del autor es autónoma, en tanto no depende de otro, mientras que la del partícipe requiere que alguien más (el autor) cometa el delito, al menos en grado de tentativa.<sup>3</sup>

Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia de la CPI, establecida en la Decisión de confirmación de cargos en contra de Thomas Lubanga Dyilo de 2007, todas las formas de autoría se fundamentan en el concepto del dominio del hecho (*control over the crime*), según la cual "...los autores de un delito no se limitan a aquellos que ejecutan físicamente los elementos objetivos del delito, sino que también incluyen a aquellos que, a pesar de estar alejados de la escena del delito, controlan o son autores intelectuales de su comisión porque deciden si el delito se va a cometer y cómo". Por tanto, tiene el dominio del hecho quien ostenta el poder para decidir sobre la continuidad o ejecución de la acción, por lo que este criterio sirve también para para distinguir entre la responsabilidad principal (autores) y la accesoria (partícipes).<sup>4</sup>

El moderno diseño de esta teoría, es como sabemos, fruto de las reflexiones de Claus Roxin,<sup>5</sup> modelo que ha seguido la CPI, aunque ha aclarado que al hacerlo no busca aplicar una doctrina o teoría jurídica particular como fuente de derecho, sino más bien interpretar y aplicar el artículo 25, 3), a) del Estatuto, buscando orientación en los enfoques desarrollados en otras jurisdicciones a fin de llegar a una interpretación coherente y persuasiva de los textos jurídicos de la Corte, pues al aplicar la ley necesita conocer y poder relacionarse con conceptos e ideas que se encuentran en las jurisdicciones nacionales.<sup>6</sup>

Con posterioridad a la mencionada Decisión de confirmación de cargos de Thomas Lubanga, las Salas de la CPI han seguido aplicando la teoría del

<sup>3</sup> Véase: Maculan, Elena, "Las formas de intervención punible: Autoría y participación", en Gil Gil, Alicia y Maculan, Elena (dirs.), *Derecho Penal Internacional*, Madrid, Dykinson, 2016, p. 216. En el mismo sentido: Kai, Ambos, *La parte general del Derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática*, trad. de Ezequiel Malarino, Colombia, Temis, 2005, p. 217. De manera ampliada sobre esta cuestión, véase: Olásolo Alonso, Héctor, *Tratado de autoría y participación en Derecho penal internacional*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, pp. 57 y ss.

<sup>4</sup> Véase ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the confirmation of charges*. No. ICC-01/04-01/06, 14 January 2007, párrs. 330 y 340, disponible en: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2007\\_02360.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2007_02360.PDF)

<sup>5</sup> Véase Claus Roxin, *op. cit.*, pp. 68, 69 y 75.

<sup>6</sup> Véase ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment on the appeal against his conviction*, No. ICC-01/04-01/06, 1 diciembre de 2014, párr. 470, disponible en: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2014\\_09844.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2014_09844.PDF)

dominio del hecho como criterio decisivo para distinguir entre la responsabilidad principal y la accesoria,<sup>7</sup> aunque es oportuno mencionar que el juez Adrian Fullford, en la sentencia de primera instancia de Lubanga de fecha 14 de marzo de 2012,<sup>8</sup> expresó una “opinión separada” (*separate opinion*) en donde manifestó su desacuerdo con la aplicación de la teoría del dominio del hecho, ya que, entre otras cosas, consideró que no tenía asidero en el ER, toda vez que como éste no establece un sistema diferenciado de penas a aplicar según la forma de imputación, resultaba innecesario distinguir entre autores y partícipes, criterio que, en términos generales, fue compartido por la jueza Christine van den Wyngaert, al expresar una “opinión concurrente” en la sentencia de primera instancia de Mathieu Ngudjolo, de fecha 12 de diciembre de 2012<sup>9</sup> y en su “opinión minoritaria” en la sentencia de

<sup>7</sup> Véase 1) ICC. *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui. Decision on the confirmation of charges*, No.: ICC-01/04-01/07, 30 de septiembre de 2008, párr. 480, disponible en: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008\\_05172.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_05172.PDF). 2) ICC. *Situation in Darfur, Sudan in the case of the Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad al Bashir* (“Omar al Bashir”), *Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest*, No.: ICC-02/05-01/09, 4 de marzo de 2009, párr. 210, disponible en: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009\\_01517.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_01517.PDF). 3) ICC. *Situation in the Central African Republic in the case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decision Pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo*, No.: ICC-01/05-01/08, 15 de junio de 2009, párr. 348, disponible en: [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009\\_04528.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009_04528.PDF). 4) ICC. *Situation in Darfur, Sudan in the case of the Prosecutor v. Bahar Idriss Abu Garda, Decision on the Confirmation of Charges*, No. ICC-02/05-02/09, 8 febrero de 2010, párr. 152, disponible en: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2010\\_00753.pdf](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2010_00753.pdf). 5) ICC. *Situation in the Republic of Kenya in the case of the Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7) (a) and (b) of the Rome Statute*, No.: ICC-01/09-02/11, 23 de enero de 2012, párr. 296, disponible en: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012\\_01006.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_01006.PDF). 6) ICC. *Situation in the Republic of Kenya in the case of the Prosecutor v. William Samoeiruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang, Public Document Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute*, No. ICC-01/09-01/11, 23 de enero de 2012, párr. 291, disponible en: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012\\_01004.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_01004.PDF). 7) ICC. *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment on the appeal against his conviction* citada, párr. 469. 8) ICC. 9) ICC. *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Judgment*. No. ICC-01/04-02/06, 8 de julio de 2019, párrs. 774, 779, 780, 826 y 857, disponible en: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019\\_03568.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019_03568.PDF), y 10) ICC. *Situation in Uganda in the case of the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Trial Judgment*, No. ICC-02/04-01/15, 4 de febrero de 2021, párrs. 2787, 2859, 2915, 3092 y 3109, disponible en: <https://www.legal-tools.org/doc/kv27ul/pdf>.

<sup>8</sup> Véase ICC. *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute*, cit., párrs. 976 a 1018.

<sup>9</sup> ICC. *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Concurring Opinion of Judge Christine Van*

Germain Katanga de fecha 10 de marzo de 2014.<sup>10</sup> Empero, la opinión mayoritaria, como lo mencioné anteriormente, se ha venido sosteniendo hasta el momento.

Ahora bien, de acuerdo a la construcción del artículo 25. 3. a) del Estatuto debemos distinguir entre tres tipos de autoría: 1) autoría directa (cometer el crimen por sí solo), 2) coautoría (cometer el crimen con otro) y 3) autoría mediata (cometer el crimen por conducto de otro), por lo que a continuación procederé a abundar sobre esas diferentes las diferentes formas de autoría.

## II. FORMAS DE AUTORÍA

1. *Autoría directa.* La *autoría directa* (cometer el crimen por sí solo) es la forma más básica de imputación y no presenta problemas interpretativos. El autor tiene el dominio del hecho y ejecuta de propia mano la conducta punible.

2. *Coautoría.* En cuanto a la *coautoría* (cometer el crimen con otro), la CPI ha abandonado el concepto de la empresa criminal conjunta (*joint criminal enterprise*) que utilizaron los tribunales *ad hoc* (Ruanda y ex Yugoslavia) para fundamentar la coautoría, que provenía de un concepto subjetivo de la autoría, para reemplazarla por una concepción material objetiva que deriva del dominio del hecho.<sup>11</sup>

Sus rasgos esenciales quedaron expresados en la Decisión de confirmación de cargos de Thomas Lubanga Dyilo, en donde se señaló que el control conjunto del delito (*joint control over the crime*) se basa en el principio de la división de las tareas esenciales con el fin de cometer un delito entre dos o más personas que actúan de manera concertada y aunque ninguno de los participantes tenga el control global del delito, porque dependen los unos de los otros para su comisión, todos comparten el control porque cada uno de ellos podría frustrar la comisión del delito al no llevar a cabo su tarea.<sup>12</sup>

De esa manera, la Sala considera que la coautoría se compone de los siguientes elementos:

---

*den Wýngaert*, No. ICC-01/04-02/12, 18 de diciembre de 2012, párrs. 23, 24, 32, 44 y 47, disponible en: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012\\_10250.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_10250.PDF)

<sup>10</sup> Véase ICC. *Minority Opinion of Judge Christine Van den Wýngaert, Case: The Prosecutor v. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07-3436-AnxI, 10 de marzo de 2014, párrs 278 y sigs. Trial Chamber II, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/07-3436-AnxI>.

<sup>11</sup> Sobre ambas concepciones en extenso Véase Olásolo Alonso, Héctor, *op. cit.*, pp. 82 y ss. y 315 y ss.

<sup>12</sup> Véase: Thomas Lubanga Dyilo. Decisión de confirmación de cargos, *cit.*, párr. 342.

1. Elementos objetivos, consistentes en: *a)* la existencia de un acuerdo o plan común entre dos o más personas, el cual no necesariamente debe ser explícito, sino que puede inferirse de las circunstancias<sup>13</sup> y *b)* la contribución esencial coordinada de cada coautor que da lugar a la realización de los elementos objetivos del delito.<sup>14</sup>
2. Elementos subjetivos, que se despliegan en tres dimensiones: *a)* el sujeto activo debe cumplir con los elementos subjetivos del crimen en cuestión, incluyendo cualquier *dolus specialis* o intención ulterior en caso de ser requerido; *b)* los coautores deben ser conscientes y aceptar mutuamente que la ejecución de su plan común puede dar lugar a la realización de los elementos objetivos del delito, y *c)* el sujeto debe ser consciente de las circunstancias de hecho que le permiten controlar conjuntamente el delito.<sup>15</sup>
3. *Autoría mediata*. Respecto a la *autoría mediata* (cometer el crimen por conducto de otro), es una forma de imputación reconocida tanto por el sistema romano germánico, como por el *Common Law* y de acuerdo con la concepción tradicional, ese “otro” debe ser un inculpable (inimputable, persona que actúa sin dolo o bajo coacción), pues de ser el “instrumento” un autor plenamente responsable, ya no podría ser considerado como tal, sino como un coautor.<sup>16</sup>

Sin embargo, el ER señala que se puede actuar por conducto de otro, sin importar si éste es o no penalmente responsable, lo que introduce una excepción a la concepción tradicional de la autoría mediata, pero que a

---

<sup>13</sup> Véase *ibidem*, párrs. 343 a 345. En el caso de la Decisión de confirmación de cargos en contra de *Bahar Idriss Abu Garda* que hemos citado antes, se reiteró que la existencia de un acuerdo o plan común no tiene por qué ser explícita, sino que puede inferirse de la posterior acción concertada de los coautores (párrafo 180). Por otra parte, en las citadas Decisiones de confirmación de cargos —ya citadas— en contra de *Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali* (párr. 399) y en contra de *William Samoeiruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang* (párr. 301), se reafirmó el criterio de que el primer requisito de la coautoría es la existencia de un plan común para cometer los delitos imputados, el cual no tiene que ser explícito, pudiendo su existencia inferirse de las acciones concertadas posteriores de los coautores. Asimismo, la Sala recordó que, según la jurisprudencia del Tribunal, el plan común debe abarcar un elemento de criminalidad, lo que significa que debe implicar la comisión de un delito del que se acusa al sospechoso.

<sup>14</sup> Véase Thomas Lubanga Dyilo. Decisión de confirmación de cargos citada, párrs. 346 a 348.

<sup>15</sup> *Ibidem*, párrs. 346 a 348. En idéntico sentido en la sentencia de Bosco Ntaganda citada, párr- 774.

<sup>16</sup> Véase Jescheck, Hans Heinrich y Weiged, Thomas, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, 5a. ed., Olmedo Cardenete, Miguel (ed.), Granada, Editorial Comares, 2000, pp. 714 y 715.

su vez es compatible con la naturaleza de los crímenes competencia de la Corte, en donde es frecuente la participación de grupos u organizaciones criminales de orden jerarquizado.

La Sala de Cuestiones Preliminares I de la CPI, en la Decisión de confirmación de cargos en contra de Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, se refirió por primera vez a esta forma de responsabilidad, desde una perspectiva de la “coautoría mediata” que se imputó a ambos, haciendo alusión a que la posibilidad de que una persona que actúa a través de otra pueda ser responsable penalmente, independientemente de que el ejecutor (el autor directo) sea también responsable, se basa en los primeros trabajos de Claus Roxin y se identifica con el término el “autor detrás del autor”, en donde este comete el delito a través de otro por medio del “control sobre una organización” (*Organisationsherrschaft*).<sup>17 18</sup>

En la Decisión de confirmación de cargos en contra de Katanga y Ngudjolo, se delinearón algunos rasgos de esta forma de autoría. A saber: la organización debe basarse en relaciones jerárquicas entre superiores y subordinados y debe estar compuesta por un número suficiente de estos que garanticen que las órdenes de los superiores sean cumplidas, si no por un subordinado, por otro. “En esencia, el control del líder sobre el aparato le permite utilizar a sus subordinados como ‘un mero engranaje de una gigantesca máquina’ para producir el resultado criminal «automáticamente»”.<sup>19</sup>

En la sentencia de Germain Katanga, del 7 de marzo de 2014, se insistió sobre esta cuestión, abundando sobre lo que se consideró como los

<sup>17</sup> Véase: Decisión de confirmación de cargos en el caso de Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, *cit.*, párrs. 496 y 498.

<sup>18</sup> Como lo explica el propio Roxin, el ejemplo histórico que tuvo a la vista para desarrollar esta teoría fue la dictadura nacionalsocialista: “Cuando Hitler o Himmler o Eichmann, a quien se procesó en Jerusalén en 1961, daban una orden de matar, podían estar seguros de su ejecución, porque —de forma diferente a lo que sucede en la inducción— la eventual negativa de uno de los incitados a la ejecución no podía producir como efecto que no tuviera lugar el hecho ordenado. Este era realizado por otro”. Mas ampliamente: Claus Roxin, *op. cit.*, t. II, pp. 111 y ss. Como sabemos, esta teoría tuvo aplicación en varios casos relacionados con crímenes cometidos durante la dictadura militar en Argentina de 1976 y 1983, y en otros como el proceso seguido contra el ex líder de Sendero Luminoso Abimael Guzmán y el expresidente Alberto Fujimori en Perú. Al respecto con detalle: Muñoz Conde, Francisco, y Olásolo, Héctor, “The Application of the Notion of Indirect Perpetration through Organized Structures of Power in Latin America and Spain”, *Journal of International Criminal Justice*, Oxford University Press, núm. 9, 2011, pp. 114 y ss. Véase también: Maculan, Elena, “La respuesta a las graves violaciones de derechos humanos entre derecho penal e internacional, Observaciones sobre el caso Fujimori”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, España, Universidad de Granada, 2012, núm. 14, pp. 25 y ss., disponible en: <http://criminol.ugr.es/recpc/14/recpc14-05.pdf>.

<sup>19</sup> Véase Decisión de confirmación de cargos citada, párrs. 512 y 515.

dos elementos característicos de “esta forma de encargo indirecto”. A saber: la naturaleza y control de la organización y el control que se ejerce sobre ella. Respecto a la primera característica se indica que la clave para que el superior asegure el control sobre el crimen, es el automatismo funcional que impulsa el aparato de poder; el superior no necesita controlar la voluntad de cada ejecutor, por ejemplo mediante la coacción o el engaño, ya que el sabe que si un miembro de la organización se niega a cumplir, habrá otro disponible para intervenir y garantizar de algún modo la ejecución de las órdenes emitidas.<sup>20</sup>

En cuanto a la segunda característica, la Sala indicó que el criterio de control ejercido por la dirección de la organización debe interpretarse en el sentido de que el autor indirecto debe utilizar al menos una parte del aparato de poder que le está subordinado, con el fin de dirigirlo intencionadamente hacia la comisión de un delito, sin dejar a uno de los subordinados libertad para decidir si el delito se ejecuta. De ese modo, la Sala concluye que los dos criterios anteriormente descritos garantizan que un acusado sólo será considerado autor cuando ejerce realmente el control sobre el curso de los acontecimientos que ocasionan el delito.<sup>21</sup>

Finalmente y en cuanto a los elementos subjetivos de la autoría mediata, se señala que el acusado debe reunir los elementos mentales establecidos en el artículo 30 del Estatuto y, en su caso, los elementos mentales específicos del crimen de que se trate y, además, debe haber sido consciente de las circunstancias de hecho que permiten que ejerza el control del crimen, es decir, debe ser consciente de la posición que ocupaba dentro de la organización y de las características esenciales de la misma que garantizaban el automatismo funcional mencionado.<sup>22</sup>

La jueza Christine Van den Wyngaert en su momento manifestó su desacuerdo con el concepto de “control sobre una organización” para fundamentar la autoría mediata, pues en su opinión, el artículo 25(3)(a) sólo habla de comisión “por medio de otra persona”, por lo que estimó que esa interpretación violaba la prohibición del principio de interpretación estricta contenida en el apartado 2 del artículo 22 del Estatuto.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Véase: ICC. *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Germain Katanga, Judgment pursuant to article 74 of the Statute*, ICC-01/04-01/07, 7 de marzo de 2014, párrs. 1407 y ss., disponible en: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015\\_04025.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_04025.PDF)

<sup>21</sup> *Ibidem*, párr. 1411 y ss.

<sup>22</sup> *Ibidem*, párrs 413 a 415.

<sup>23</sup> Véase la opinión concorrente expresada en la sentencia de Mathieu Ngudjolo a que nos referimos antes (párr. 52) y en su opinión minoritaria en el caso de la sentencia de Germain Katanga citada (párrs. 278 y ss.).

Con posterioridad, la definición de la co-autoría mediata (*indirect co-perpetration*), en el sentido del fallo de Katanga y Ngudjolo, se aplicó en otras resoluciones que involucraron a jefes de Estado o gobernantes, como en las órdenes de arresto dictadas en contra del ex presidente de Sudán, Omar al Bashir, y las decisiones de confirmación de cargos en contra del antiguo primer ministro y posterior presidente de Kenia, Uhuru Muigai Kenyatta y sus coacusados Francis Kirimi Muthaura, Mohammed Hussein Ali<sup>24</sup> y del ex presidente de Costa de Marfil Laurent Gbagbo.<sup>25</sup>

Sin embargo, en la sentencia de Bosco Ntanganda, de fecha 8 de julio de 2019, la Sala de Juicio VI de la CPI no aplicó la teoría de la autoría mediata a través de aparatos organizados de poder para fundamentar la co-autoría mediata, sino que utilizó un criterio distinto basado en el “control de la voluntad” de los autores inmediatos por medio de una organización.

De acuerdo con ello, la coautoría mediata (*indirect co-perpetration*), requiere los siguientes elementos jurídicos objetivos: (1) la existencia de un acuerdo o plan común, entre el acusado y otra u otras personas, para cometer los crímenes o para llevar a cabo una conducta que, en el curso ordinario de los acontecimientos, daría lugar a la comisión de los crímenes; y (2) el control de los miembros del plan común sobre una persona o personas que ejecutan los elementos materiales de los crímenes *subyugando* la voluntad de los autores directos. Se agrega que el acusado, aunque no tenga que realizar la conducta delictiva directa y personalmente, debe tener un control sobre el delito, en virtud de su contribución esencial al mismo y el consiguiente poder para frustrar su comisión. Además, la responsabilidad penal individual requiere que se cumplan los elementos subjetivos exigidos por el artículo 30 (intencionalidad o dolo) y cualquier *lex specialis*.<sup>26</sup>

La Sala agrega que el requisito de la existencia de una organización utilizada para someter la voluntad de los autores directos, se refiere a una de las formas en las que puede tener lugar la comisión a través de otra persona y, en este caso, mientras que los posibles autores materiales son intercambiables dentro de la organización, el criterio de control significa que el autor indirecto utilizó al menos una parte del aparato de poder que le está subor-

<sup>24</sup> Las resoluciones en contra de Omar al Bashir y Uhuru Muigai Kenyatta y sus coacusados, las he citado antes a en la nota 13.

<sup>25</sup> ICC. *Situation in the Republic of Côte d’Ivoire in the case of the Prosecutor v. Laurent Gbagbo. Decision on the confirmation of charges against Laurent Gbagbo*. No.: ICC-02/11-01/11,12 de junio de 2014, párrs. 230 y 234, disponible en: [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2014\\_04863.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2014_04863.PDF)

<sup>26</sup> ICC. *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Bosco Ntanganda. Judgment, cit.*, párr. 774.

dinado, para dirigirlo intencionadamente hacia la comisión del crimen, sin dejar a uno de los subordinados en libertad de decidir si el crimen se ejecuta.<sup>27</sup>

Según la Sala, esta teoría deriva del “análisis de la Sala de Apelaciones en el caso Lubanga y otra jurisprudencia del Tribunal”, pero en realidad no hay tal derivación, pues en las sentencias que se citan, no existen referencias a la coautoría mediata por medio del control de la voluntad de los autores inmediatos.

En efecto, la Sala, a párrafo 773, cita un párrafo de la sentencia de apelación contra la convicción de Thomas Luganga —a la cual ya nos hemos referido antes—, lo cual hace de la siguiente manera: “...La Sala de Apelaciones aclaró además que la comisión ‘a través de otra persona’ implica el supuesto subyacente de que el acusado se sirve de otra persona, que realmente lleva a cabo la conducta incriminada, *en virtud del control que ejerce el acusado* sobre esa persona, y la conducta de esta última se imputa, por tanto, al primero”. Esta cita corresponde al párrafo 465 de sentencia de apelación de Lubanga, pero es de notar que la referencia de la Sala solo alude al control que el acusado ejerce sobre el ejecutor, pero no al tipo de control de que se trata, que puede ser de muy diversa naturaleza; sin embargo, en esta sentencia ya no se profundiza más en esta cuestión, pues Lubanga fue sentenciado como coautor del hecho y no como co-autor mediato.

Siguiendo con el análisis de esta resolución, a párrafo 778 se afirma que “el requisito de la existencia de una organización utilizada para *someter la voluntad* de los autores directos se refiere a una de las formas en las que puede tener lugar la comisión a través de otra persona, en el sentido del artículo 25(3)(a) del Estatuto”. Aquí, la sentencia refiere apoyarse en los párrafos 1403 y 1406 de la sentencia de Germain Katanga, pero ninguno de ellos alude al control de la voluntad de los autores inmediatos; en realidad lo que esta sentencia dice es que “otras formas de control pueden incluir la existencia de un aparato organizado de poder cuya dirección puede estar segura de que sus miembros llevarán a cabo los elementos materiales del crimen”, aunque ello no significa que la teoría del control de la organización sea la única solución jurídica que permite interpretar las disposiciones del artículo 25.3.a) relativas a la comisión por intermediario.

En suma, la sentencia de Bosco Ntanganda no sustenta adecuadamente la teoría de la autoría mediata por medio del control de la voluntad de los autores directos y termina por dirigir la tarea de control a una organización en donde los autores materiales son intercambiables, por lo que la voluntad de los ejecutores resultaría irrelevante en orden a la comisión del crimen.

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, párr. 778.

En la sentencia de Dominic Ongwen, de fecha 4 de febrero de 2021, la Sala de Juicio IX tampoco aplicó la teoría de la autoría mediata a través de aparatos organizados de poder para fundamentar la co-autoría mediata, sino que siguió el criterio utilizado en la sentencia de Bosco Ntanganda; es decir, que la coautoría mediata requiere la existencia de un acuerdo o plan común, entre el acusado y otra u otras personas, para cometer los crímenes y el control de los miembros del plan común sobre una persona o personas que ejecuten los elementos materiales de los crímenes subyugando la voluntad de los autores directos.<sup>28</sup>

Para arribar a esta conclusión, la Sala analizó la forma en que eran reclutados y entrenados los miembros del Ejército de la Resistencia del Señor (LRA, por sus siglas en inglés), cuya cabeza visible es Joseph Kony y en donde Dominic Ongwen fungía como comandante de la brigada Sinia. De acuerdo con la Sala:

...la brigada Sinia obtenía nuevos combatientes a través de secuestros de civiles. Estos secuestros estaban dirigidos a civiles considerados capaces de luchar, incluidos niños pequeños. Después de su secuestro, los reclutas generalmente pasaban por rituales de iniciación, que incluían, la mayoría de las veces, la unción con manteca de karité, con la intención de inculcar la obediencia y evitar la fuga. Las palizas también eran una característica común de dicha iniciación. Con cierta regularidad, los reclutas eran obligados a matar brutalmente o eran obligados a presenciar asesinatos brutales, poco después de su secuestro. Tras el secuestro en la brigada Sinia, los reclutas recibían entrenamiento en habilidades de lucha, incluido el uso de armas de fuego. Se distribuían armas a los reclutas. Como parte del entrenamiento, también se les enseñaba disciplina militar. A los reclutas no se les enseñaba, como parte de su formación, a distinguir entre civiles y combatientes, o entre objetos civiles y objetivos militares. Había reglas claras que exigían la obediencia de los soldados del ERS, y un sistema disciplinario violento que garantizaba su cumplimiento. Las sanciones iban desde las palizas hasta la ejecución. Los miembros del Sinia, y los miembros del ERS en general, eran amenazados de muerte si intentaban escapar. En algunas ocasiones, se ejecutó a los fugados recapturados. También se amenazó a los miembros con que sus zonas de origen serían atacadas por el LRA si escapaban. Otra medida adoptada para disuadir de la huida fue dar a los soldados información falsa o negativa sobre la vida fuera del LRA e impedirles obtener información a través de las emisiones de radio públicas. Los siniestros, y en

---

<sup>28</sup> ICC. *Situation in Uganda in the case of the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Trial Judgment*, No. ICC-02/04-01/15, 4 de febrero de 2021, párr. 2787, disponible en: <https://www.legal-tools.org/doc/kv27ul/pdf>

general los miembros del LRA, especialmente los de menor rango, sufrían hambre y falta de ropa adecuada. Dormían regularmente a la intemperie en el suelo. El tratamiento disponible en caso de enfermedad o lesión era nulo o muy limitado.<sup>29</sup>

Por ello, la conclusión de la Sala fue en el sentido de que las condiciones de reclutamiento, iniciación y entrenamiento y servicio en el LRA eran tales que los comandantes del LRA podían confiar en la obediencia respecto de la ejecución de las órdenes en un grupo de personas fiables.<sup>30</sup> La sentencia de Dominic Ongwen fue posteriormente confirmada, sin que se hiciera referencia específica a este tema, pues no fue motivo de apelación.<sup>31</sup>

En el caso del LRA sí existen argumentos válidos para considerar que se trata de una organización capaz de controlar la voluntad de los autores inmediatos y, por tanto, en casos como éste, es viable aceptar la existencia de este tipo de autoría mediata. Al respecto, es importante recordar que, como se dijo en el caso Katanga, la teoría del control por medio de un aparato organizado de poder no es necesariamente la única solución jurídica que permite interpretar las disposiciones del artículo 25.3.a) relativas a la comisión por intermediario.

### III. FORMAS DE PARTICIPACIÓN

Recordemos que los partícipes en el delito son aquellos que influyen o colaboran para su comisión, pero no tienen el dominio del hecho, es decir, no pueden controlar su ejecución.

El ERCPI contempla tres formas de participación: 1) ordenar, proponer o inducir; 2) complicidad, encubrimiento o colaboración; y 3) contribuir de cualquier modo. En todos los casos se sanciona el crimen a partir de la tentativa.

No obstante, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte, la distinción entre autores y partícipes no constituye una jerarquía, ya sea con respecto a la culpabilidad o a la pena, por lo que no necesariamente los partícipes serán considerados menos culpables o recibirán una pena menor. En algu-

<sup>29</sup> *Ibidem*, párr. 2855.

<sup>30</sup> *Ibidem*, párr. 2858.

<sup>31</sup> ICC. *Situation in Uganda in the case of the Prosecutor v. Dominic Ongwen on the appeal of Mr. Dominic Ongwen against the decision of Trial Chamber IX of 6 May 2021 entitled "Sentence"*, No.: ICC-02/04-01/15 A2, 15 diciembre de 2022, disponible en: [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2022\\_07148.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2022_07148.PDF)

nos casos, incluso, puede ser más reprehensible el cómplice que el autor del crimen.<sup>32</sup>

1. *Ordenar, proponer o inducir*: La primera variante de esta forma de participación es el “ordenar” la comisión de un crimen. Como ello presupone una cierta forma de “imputación vertical”, es decir algún tipo de subordinación jerárquica, autores como Kai Ambos consideran que esta variante se corresponde más bien con la autoría mediata.<sup>33</sup>

Sin embargo, para Werle y Jessberger, quienes consideran a la emisión de una orden como un supuesto especial de inducción, su ubicación es correcta como forma de participación, pues los elementos subjetivos exigidos a quien ordena, son menores que los requeridos en la autoría; es decir, quien ordena no debe cumplir con los elementos intencionales especiales del crimen, basta con que conozca la intención especial del autor principal, sin que la tenga que compartir. No obstante, quien emite la orden debería pretender que se cometa el crimen o al menos saber que existe una alta probabilidad de que así suceda.<sup>34</sup>

En cuanto a la segunda variante “proponer o inducir”, no parece existir mayor discrepancia: son formas de inducción que corresponden con el derecho internacional consuetudinario.<sup>35</sup>

El artículo 25.3.e) del Estatuto sanciona también la instigación directa y pública para cometer el crimen de genocidio, pero no se analiza en este apartado, pues no constituye una especie de la inducción, sino un crimen en sí misma.

2. *Complicidad, encubrimiento o colaboración*. En términos del Estatuto, esta forma de participación debe tener como propósito “facilitar la comisión del crimen”, lo que introduce un elemento subjetivo específico para quien actúa como cómplice, encubridor o colaborador. En algunos casos, se puede agregar una cooperación material “suministrando los medios para su comisión”, como una forma específica de colaboración.

Las salas de la CPI no han desarrollado todavía esta forma de responsabilidad, por lo que algunas pautas interpretativas pueden derivar de la jurisprudencia de los tribunales penales *ad hoc*. Werle y Jessberger señalan que, de acuerdo con ello, en la responsabilidad por colaboración no es necesario demostrar que el crimen no se hubiera cometido sin la colaboración del interviniente, pero sí que debe tener un efecto sustancial en el sentido de que

<sup>32</sup> Véase: ICC. *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Germain Katanga. Judgment* citada, párrs. 1386 y 1387.

<sup>33</sup> Véase Ambos, Kai, *La parte general del Derecho penal internacional*, cit., p. 169.

<sup>34</sup> Véase Werle y Jessberger, *op. cit.*, p. 374.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 371.

sin dicha colaboración la comisión del crimen hubiera sido menos probable. Adicionalmente se ha interpretado que la colaboración puede ser prestada antes, durante o con posterioridad al crimen.<sup>36</sup>

Desde la perspectiva subjetiva, además del requisito ya previsto en el Estatuto, es suficiente con que el colaborador conozca los elementos esenciales del crimen que comete el autor principal y en cuanto a los elementos subjetivos específicos no tienen que ser compartidos, solo basta saber que el autor actúa con ese propósito.<sup>37</sup>

3. *Contribuir de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común.* Este tipo de participación aparece como una forma residual, cuando no es posible acreditar alguna de las otras figuras existentes. Como ya se ha destacado, su redacción es una transcripción literal del artículo 2.3.c) del Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas cometidos con Bombas de 1998 y representa una solución de compromiso entre quienes querían tipificar la conspiración en el Estatuto y quienes estaban en contra.<sup>38</sup>

De conformidad con las disposiciones del Estatuto, la contribución en este tipo de participación deberá ser intencional y además contener un elemento subjetivo específico: *a)* con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o *b)* a sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;

Alejandro Kiss —quien realiza un análisis jurisprudencial de esta figura— señala que bajo este modo de responsabilidad penal no es preciso que exista un plan o acuerdo entre los intervinientes, sino tan solo que formen un grupo (no necesariamente jerárquico) y que tengan una finalidad común con cierto grado de cohesión (por ejemplo, una orden, una propuesta o una inducción). En los supuestos en que los ejecutores no pertenezcan al “grupo” o no se pueda demostrar que compartan la finalidad común, cabe analizar si el grupo pudo haber cometido el delito por conducto de los ejecutores.<sup>39</sup>

De otra parte, las contribuciones no requieren tener una una relación causal directa con el crimen y no hace falta que la contribución sea “signi-

<sup>36</sup> Véase Werle y Jessberger, *op. cit.*, pp. 375 a 378.

<sup>37</sup> *Ibidem*, pp. 378 y 379

<sup>38</sup> Maculan, Elena, “Las formas de intervención punible: Autoría y participación”, *cit.*, p. 228.

<sup>39</sup> Kiss, Alejandro, “La contribución en la comisión de un crimen por un grupo de personas en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional”, *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, Universitat Pompeu Fabra, núm. 2-2013, pp. 30 y 31.

ficativa”, sino que basta con que se contribuya “de algún otro modo”. En cuanto a la naturaleza de la contribución se ha concluido que un “aporte neutral” no debe considerarse como una “contribución”. También se ha sugerido que para evaluar si el aporte es o no neutral se pueden tomar en consideración aspectos objetivos y subjetivos.<sup>40</sup>

Finalmente, el artículo 28 del Estatuto regula una forma de responsabilidad que tiene que ver no con la comisión de los crímenes sino con el deber de evitarlos. Se trata de la *Responsabilidad del superior*, que es una forma de omisión propia en el cumplimiento de las acciones debidas, tanto por jefes militares como por otro tipo de superiores, en donde los crímenes cometidos por los subordinados le son imputados por no haberlos evitado, teniendo conocimiento de ellos o por no haberlos conocido como consecuencia de actos negligentes.<sup>41</sup> Sin embargo, en este trabajo y por razones de espacio, no abundaré en esta particular forma de participación en la comisión de los crímenes competencia de la Corte.

#### IV. CONCLUSIONES

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, reconoce las formas clásicas de autoría y participación en el delito (autor, co-autor, autor mediato, inductor y cómplice), además de una forma residual o complementaria consistente en contribuir de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común.

La jurisprudencia de la Corte se ha visto influenciada notablemente por la doctrina del sistema continental europeo, siendo notorio el peso que en ella ha tenido la teoría del dominio del hecho de Claus Roxin como criterio decisivo para distinguir entre autores y partícipes y también la teoría de la autoría mediata por medio de un aparato organizado de poder desarrollada por el mismo autor, aunque en fallos más recientes se ha fundamentado la autoría mediata en el control de la voluntad de los autores directos que ejercen otra u otras personas. Sin embargo, la existencia de una organización, ya sea para “subyugar” la voluntad de los autores directos o bien para asegurar su “fungibilidad” o “intercambiabilidad”, parece seguir siendo un elemento necesario. En cualquier caso y dada la naturaleza de los crímenes competencia de la Corte, la figura de la autoría mediata aun cuando el autor directo no sea un inculpable, resulta ser indispensable.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 31.

<sup>41</sup> Véase Ambos, Kai, *La Parte General del Derecho Penal Internacional*, cit., p., 333.

Ha habido, sin embargo, opiniones discrepantes sobre la adopción de estas teorías, como en el caso del Juez Adrian Fullford, proveniente del sistema jurídico del *Common Law*, o la jueza Christine van den Wyngaert, que aunque es de origen belga, posiblemente se vio influenciada por su paso de seis años como Magistrada del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, en el que tuvo gran influencia ese modelo.

Respecto a las formas de participación en los crímenes, consistentes en la inducción o la complicidad, no ha existido todavía un desarrollo jurisprudencial importante —como si lo hubo en el antiguo Tribunal penal para la ex Yugoslavia—, pues prácticamente no se han utilizado. No ha sido así con la forma residual o complementaria consistente en contribuir de algún otro modo en la comisión del crimen, que si se ha empleado en al menos 5 casos, según lo ha documentado Alejandro Kiss.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- AMBOS, Kai, *La parte general del Derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática*, MALARINO, Ezequiel, (trad.) Colombia, Temis, 2005.
- JESCHECK, Hans Heinrich y WEIGED, Thomas, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, 5a. ed., OLMEDO CARDENETE, Miguel, (trad.), Granada, Comares, 2000.
- KISS, Alejandro, “La contribución en la comisión de un crimen por un grupo de personas en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional”, *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, Universitat Pompeu Fabra, No. 2-2013.
- MACULAN, Elena, “Las formas de intervención punible: Autoría y participación”, en GIL GIL, Alicia y MACULAN, Elena (dirs.), *Derecho penal internacional*, Madrid, Dykinson, 2016.
- MACULAN, Elena, “La respuesta a las graves violaciones de derechos humanos entre derecho penal e internacional. Observaciones sobre el caso Fujimori”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, España, Universidad de Granada, 2012, núm. 14, disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/14/recpc14-05.pdf>.
- MUÑOZ CONDE, Francisco y OLÁSULO, Héctor, “The Application of the Notion of Indirect Perpetration through Organized Structures of Power in Latin America and Spain”, *Journal of International Criminal Justice*, Oxford University Press, núm. 9, 2011.

OLÁSOLO ALONSO, Héctor, *Tratado de Autoría y Participación en Derecho Penal Internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general, Especiales formas de aparición del delito*, LUZÓN PEÑA, Diego Manuel; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel; PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel y VICENTE REMESAL, Javier de (trads. y eds.), España, Civitas, 2014, t. II.

## JUSTICIA RESTAURATIVA COMO MEDIO PARA LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO EN MATERIA PENAL

Nimrod Mihael CHAMPO SÁNCHEZ\*

SUMARIO: I. *La reparación del daño en materia penal.* II. *La víctima y sus derechos constitucionales.* III. *La reparación del daño en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.* IV. *Justicia restaurativa.* V. *Colofón.* VI. *Fuentes consultadas.* VII. *Anexo.*

### I. LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN MATERIA PENAL

A lo largo de nuestra historia el proceso penal ha tenido como protagonista al imputado, ríos de tinta y de sangre han corrido para poder limitar y racionalizar el poder punitivo del Estado. Estos esfuerzos se han traducido en una serie de derechos y requisitos de para poder procesar a una persona de manera justa y respetando sus derechos humanos; todo esto lo englobamos en la idea del debido proceso. La gran olvidada ha sido la víctima del delito, a quien históricamente le habíamos arrebatado la oportunidad de exigir y reclamar sus derechos, pero sobre todo, su reparación.

Ya desde mediados del siglo pasado se comenzó a tomar en cuenta a la víctima, la cual debe ser oída en el proceso y contar con la posibilidad de expresar su necesidad de la reparación del daño. Esto no ha sido enteramente posible, ya que la concepción de la reparación del daño ha sido tomada del derecho civil, lo que se ha traducido en una mera concepción económica, dejando a un lado las cuestiones anímicas y sociales de la víctima.

---

\* Profesor-investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Chiapas; miembro correspondiente de la Academia Mexicana de Ciencias Penales; miembro de la Academia Mundial de Justicia Restaurativa; miembro del Claustro de Doctores de la Facultad de Derecho de la UNAM; miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI), Nivel 2.

Esta homologación entre lo civil (reparación del daño) y lo penal (preensión punitiva del Estado) resulta artificiosa, ya que mientras el derecho penal considera el delito como una afectación a los derechos fundamentales de la sociedad, el derecho civil lo considera como un hecho ilícito que lacera un interés meramente particular, del cual surge un deber jurídico de resarcimiento que recae únicamente sobre el verdadero responsable.

Es por estas razones que en la vía penal, el delito está sujeto, simultáneamente, a las normas penales (responsabilidad penal) y a las civiles (reparación del daño). En este sentido, Javier Madrigal expresa:

El derecho penal debe contribuir a logra la paz social. El derecho penal no puede tener como simple finalidad la retribución del daño causado. La paz social puede lograrse mediante el arreglo pacífico, íntegro y satisfactorio, y por ello se han contemplado dentro del proceso penal los instrumentos pertinentes que en etapas anteriores al juicio permitan lograr un encuentro armonioso entre el actor-víctima y el imputado, para impedir que la cosa juzgada material impida solucionar el conflicto y que además trascienda en la conciencia de los individuos para que los resultados obtenidos alcancen la virtud del arreglo armonioso e impida la revancha rebelde o violenta de las partes.<sup>1</sup>

## II. LA VÍCTIMA Y SUS DERECHOS CONSTITUCIONALES

En la historia actual del proceso penal mexicano, la víctima fue completamente relegada, inclusive el texto original de nuestra Carta Magna ni siquiera mencionaba a la víctima. El artículo 20 solamente enlistaba las garantías del acusado “*en todo juicio de orden criminal*”.<sup>2</sup> Hasta muchos años después, en 1994 es cuando por fin se le otorga cierta actividad procesal, mediante el reconocimiento de su derecho a impugnar por vía judicial las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal (art. 21).<sup>3</sup>

Fue hasta el año 2000 cuando se le reconoce, de manera plena, a la víctima, su posición como sujeto y parte procesal, en tanto el artículo 20 constitucional estableció que: “En todo proceso de orden penal, el inculpa-do, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías...”<sup>4</sup> El artículo en comento se dividía en un apartado A) sobre los derechos del inculpa-do, y un apartado B) de los derechos de la víctima o del ofendido.

<sup>1</sup> Madrigal Navarro, Javier Lisandro, “La imputación para la reparación del daño en las sedes civil y penal”, *Revista Judicial*, Costa Rica, núm. 105, septiembre 2012, pp. 131-147.

<sup>2</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 5 de febrero de 1917.

<sup>3</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 31 de diciembre de 1994.

<sup>4</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 21 de septiembre de 2000.

El 18 de junio del 2008 fue publicada la Reforma Constitucional en materia de seguridad y justicia.<sup>5</sup> Respecto de nuestro tema, los artículos relacionados directamente con los derechos de la víctima son: 17 y 20 (apartados A) y C). Concretamente, la reforma introduce en el artículo 17, un tercer párrafo (hoy quinto) que establece los mecanismos alternativos de solución de controversias y que, en materia penal, se ordena que deberán garantizar la reparación del daño: “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”.<sup>6</sup>

Por su parte, el artículo 20 indica que el proceso penal tendrá las características de acusatorio y oral, y se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Aunado a lo anterior, dicho artículo contiene tres apartados: A) De los principios generales; B) De los derechos de toda persona imputada, y C) De los derechos de la víctima o del ofendido.<sup>7</sup>

En consecuencia, podemos decir que, con la reforma se tiende a alcanzar el fortalecimiento de las garantías y protección de los derechos de la víctima, así como una participación más activa durante el proceso penal. Los fragmentos más relevantes para el tema desarrollado son los siguientes:

A) De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

...

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

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

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

<sup>5</sup> *Diario Oficial de la Federación*, Reforma Constitucional en materia de seguridad y justicia 18 de junio de 2008, disponible en: [www.dof.gom.mx](http://www.dof.gom.mx).

<sup>6</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículo 20.

<sup>7</sup> SETEC “*El fortalecimiento de las garantías de la víctima y el ofendido se dirige a una mejor defensa de su integridad y su interés, así como una participación más activa durante el proceso*”, en *Gobierno Federal, Guía de Consulta. ¿En qué consiste la reforma? Texto constitucional comparado, antes y después de la reforma*, México, 2008, p. 22, disponible en: <http://portal.setec.gob.mx/docs/guia.pdf>.

...

VIII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño”.<sup>8</sup>

Haciendo un análisis íntegro y sistemático de los artículos constitucionales en comento, se desprende que existe un reconocimiento al derecho de la víctima del delito a una reparación del daño, que es incluso, obligación del Ministerio Público solicitarla.

Por otra parte, la implementación del sistema acusatorio supone también la utilización de los medios alternativos de solución de controversias, que tiene como uno de sus objetivos el garantizar la reparación del daño de las víctimas del delito; éstos permitirán la utilización de la justicia restaurativa como la mejor herramienta para la reparación del daño, más allá de lo establecido en los artículos 29, fracción I y 30 del Código Penal Federal mexicano, que siguen la idea tradicional de una reparación económica, inclusive por considerarla como parte de la sanción pecuniaria.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

<sup>9</sup> Código Penal Federal:

“Artículo 29.- La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño”.

...

“Artículo 30. La reparación del daño debe ser integral, adecuada, eficaz, efectiva, proporcional a la gravedad del daño causado y a la afectación surgida, comprenderá cuando menos:

I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma, a su valor actualizado;

II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo la atención médica y psicológica, de los servicios sociales y de rehabilitación o tratamientos curativos necesarios para la recuperación de la salud, que hubiere requerido o requiere la víctima, como consecuencia del delito. En los casos de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, la libertad y el normal desarrollo psicosexual y en salud mental, así como de violencia familiar, además comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima;

III. El resarcimiento de los perjuicios causados;

IV. El pago de la pérdida de ingreso económico y lucro cesante, para ello se tomará como base el salario que en el momento de surgir el delito tenía la víctima y en caso de no contar con esa información, será conforme al salario mínimo vigente en el lugar en que ocurra el hecho;

V. El costo de la pérdida de oportunidades, en particular el empleo, educación y prestaciones sociales, acorde a sus circunstancias;

VI. La declaración que restablezca la dignidad y reputación de la víctima, a través de medios electrónicos o escritos;

VII. La disculpa pública, la aceptación de responsabilidad, así como la garantía de no repetición, cuando el delito se cometa por servidores públicos.

Los medios para la rehabilitación deben ser lo más completos posible, y deberán permitir a la víctima participar de forma plena en la vida pública, privada y social”.

Si bien es cierto que en la actualidad hemos podido abandonar la idea de remitirnos a la legislación laboral como criterio para la reparación del daño, lo que implicaba que los días laborables se utilizaran como criterio para la cuantificación económica en el homicidio, estamos muy lejos de la reparación integral del daño derivado de la comisión de un delito. Es cierto que nuestro máximo tribunal ha hecho grandes esfuerzos por determinar el carácter integral de la reparación del daño como lo muestra el criterio R. 2009929, que establece los parámetros que debe cubrir la reparación del daño, a saber:

- a) Cubrirse en forma expedita, proporcional y justa, como resultado de la conclusión del proceso penal, en el que el Ministerio Público tiene la obligación de solicitar la condena y el juzgador de imponerla siempre que dicte sentencia condenatoria;
- b) Ser oportuna, plena, integral y efectiva, en relación con el daño ocasionado como consecuencia del delito, lo cual comprende que se establezcan medidas de restitución, rehabilitación, compensación y satisfacción;
- c) La reparación integral tiene como objetivo que con la restitución se devuelva a la víctima u ofendido a la situación anterior a la comisión del delito, lo que comprende cualquier tipo de afectación generada: económica, moral, física, psicológica, etcétera;
- d) La restitución material comprende la devolución de bienes afectados con la comisión del delito y, sólo en caso de que no sea posible, entonces el pago de su valor; y,
- e) La efectividad de la reparación del daño depende de la condición de resarcimiento que otorgue a la víctima u ofendido del delito, que deberá ser proporcional, justa, plena e integral, pues, de lo contrario, no se satisface el resarcimiento de la afectación.

Pero también es verdad que no hemos abandonado la concepción de su naturaleza civil, es decir, el mero carácter de compensación económica de la reparación del daño, sirva como ejemplo la resolución R. 2011483:

A pesar del carácter de sanción pública que tiene la reparación del daño en materia penal, es importante no caracterizarla como una pena, esencialmente porque no le son aplicables los principios del derecho penal, como son el principio de exacta aplicación de la ley y el mandato de taxatividad. Ello lleva a deslindar la imposición de las penas corporales de la cuantificación de la reparación y a que el juez resuelva atendiendo a la naturaleza civil de los daños. Así, mientras que la fijación de la pena debe realizarse atendiendo al

grado de culpabilidad del sujeto, la cuantía de la reparación, por el contrario, debe venir determinada por la entidad del daño.

...

Asimismo, en tanto su naturaleza es eminentemente civil, puede acudirse a la legislación en la materia para interpretar el contenido y alcance de dicha reparación.

### III. LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Ante la dificultad de reparar el daño de manera integral utilizando los principios y reglas del derecho penal, en la doctrina y en la práctica se ha optado a recurrir a los criterios del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, lo cual ha generado confusiones por parte de los operadores del sistema de justicia penal mexicano.

Dichas confusiones surgen a partir de no tomar en cuenta que dichos criterios son para víctimas de violaciones de derechos humanos, en las que el sujeto activo de la violación es un Estado, y respecto de las cuales la concepción y clasificación de la víctima es diferente. Por eso los criterios de una reparación integral de violaciones a derechos humanos se basan en los siguientes criterios:<sup>10</sup>

- Base normativa: derecho convencional, principio de derecho internacional como norma consuetudinaria.
- Doble dimensión: obligación del Estado a reparar y derecho de las víctimas.
- Clasificación de las víctimas: directas, indirectas (familiares), colectivas y potenciales.
- Tipos de daños: materiales e inmateriales.

Con base a estos criterios, las medidas de reparación integral, según el caso, pueden ser: restitución, rehabilitación, satisfacción, garantías de no repetición, deber de investigar, indemnización y reintegro de costas y gastos.

En este sentido, es de considerar que la aplicación de estos criterios de reparación integral del sistema interamericano sería desproporcional en el sistema de justicia penal interno, e inclusive inútiles, solo por poner un

---

<sup>10</sup> Calderón Gamboa, Jorge F., *La evolución de la “reparación integral” en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, CNDH, 2013, pp. 27, 28 y ss.

ejemplo, las garantías de no repetición, que se traducen en capacitación de funcionarios (para que no vuelvan a vulnerar derechos) no tienen razón de ser en la comisión de los delitos por parte de cualquier gobernado.

#### IV. JUSTICIA RESTAURATIVA

En la actualidad, podemos encontrar tanto en la doctrina, como en la práctica, tres modelos distintos de reparación del daño: como la imposición de un tribunal, la suspensión del proceso a prueba o condicional y, por Justicia Restaurativa.

En cuanto a la reparación del daño, el ilustre profesor mexicano Julio Hernández Pliego opina que, por regla general, la acción de reparación de daños constituye una pena pública en nuestro medio, al corresponderle su ejercicio obligatorio al Ministerio Público y, en su caso, porque el juez no puede dejar de condenar a su pago. Solamente será cuestión accesoria al proceso si se promueve la reparación del daño contra algún tercero ajeno al inculpado, adoptando la forma de responsabilidad civil.<sup>11</sup>

Aunque considerada como pena pública, la reparación del daño al estar asociada con la sanción pecuniaria solamente contempla los aspectos económicos, patrimoniales y monetarios. Aunque los códigos penales tengan previstos las indemnizaciones de todo tipo, incluso la de atención médica y psicológica, rehabilitación, etcétera, se olvidan de que hay muchas cosas que solamente el encuentro con su ofensor puede sanar. La víctima no tiene incidencia en cuanto a la forma y momento de reparar el daño.

*La suspensión del proceso a prueba o suspensión condicional del proceso* es una variante del anterior, ya que como requisito para la suspensión se requiere que se repare el daño o se garantice la reparación (es decir, se puede extender en el tiempo). Se traduce en un ofrecimiento de reparación de la defensa (imputado y defensor) que el juzgador puede admitir o no sin importar en mayor medida la opinión de la víctima.

La *Justicia Restaurativa* es un sistema que busca la reparación proporcional y a la vez consensuada, que trata de restablecer la confianza perdida entre dos o más personas, no solamente es el pago de una cantidad económica como pena o indemnización. Más que reparar el daño se trata de enmendarlo, ya que existen delitos que causan daños graves y son de difícil

<sup>11</sup> Hernández Pliego, Julio Antonio, “La reparación del daño en el CNPP”, en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga, *El Código Nacional de Procedimientos Penales. Estudios*, México, UNAM-Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2015, pp. 341-356.

o imposible reparación (aunque se trate de un robo simple, la víctima puede tener un daño más allá de lo económico, sino la pérdida de la seguridad y tranquilidad que no se reparan con dinero).<sup>12</sup>

Una actitud —por parte del ofensor, de empatía— de asumir sus responsabilidades, de intentar reparar el daño (material o económicamente), puede ayudar en el proceso de atención a las necesidades de la víctima, aunque nunca se restaure por completo su daño. Este modelo busca también tratar las causas del delito: la acción de enmendar el mal causado a la sociedad implica adoptar medidas para evitar que el ofensor siga con su conducta y que otros realicen conductas parecidas, recordemos que los modelos de justicia restaurativa amplían el círculo de interesados pudiendo intervenir los miembros de la comunidad.

Por todo esto, afirmamos que el llegar a un acuerdo no es el objetivo primordial del encuentro víctima-victimario dentro del contexto de la justicia restaurativa, pero en el caso de que las partes lleguen a un acuerdo que se plasme en un convenio, éste podrá tener un contenido muy variado y no necesariamente económico o patrimonial (pedir disculpas o perdón, realización o abstención de ciertas conductas, prestación de servicios a la comunidad y un amplio etcétera).

Para poder abordar, de manera adecuada, el estudio de la justicia restaurativa, lo que debemos hacer a partir de la idea de conflictos derivados a partir de la realización de un delito. De manera general se puede decir que el conflicto es inherente a la persona, que se podría traducir en un motor de cambio y crecimiento del individuo, dependiendo en la manera en que se afrontará.

En otras materias distintas a la penal, los conflictos que le competen a la mediación son aquellos interpersonales o intersubjetivos, es decir, aquellos en los que existe una relación entre las partes en las que ambas procuran la obtención de objetivos que pueden ser o son percibidos por alguna de las partes como incompatibles. Concretamente nos referiremos también a los conflictos que tienen o se traducen en una cuestión jurídica.

Sin embargo, en la materia penal, aunque en algunos casos pudieran darse conflictos derivados de la comisión de un acto delictivo con estas características, esto no siempre es así. Por ejemplo, los delitos que no tiene una víctima concreta o cuando no hay una relación previa entre víctima y victimario. No obstante, aun en estos casos se genera un conflicto, en los

---

<sup>12</sup> Champo Sánchez, Nimrod Mihael y Serrano Sánchez, Lidia Inés, “Reparación del daño y justicia restaurativa en el contexto del Código Penal español y mexicano”, *Anuario Jurídico Villanueva*, núm. 12, España, diciembre, 2018, pp. 73-102.

que hay personas afectadas y con objetivos considerados como incompatibles entre ellos.

Independientemente del tipo de delito, el Estado (bajo la concepción de la acción pública) arrebató el conflicto a las personas que originalmente estuvieron involucradas. Dicha expropiación se da mediante la realización de procedimientos formales por parte de órganos extraños a la situación, capaces de dar respuestas que, muchas veces, son completamente “incomprensibles” o “ridículas” para el autor de la conducta y la víctima. La víctima lo es frente a su agresor y también frente al Estado.<sup>13</sup>

La idea de protección de bienes jurídicos, derivada de las ideas contractualistas,<sup>14</sup> estableció a favor del Estado, facultades que deberían ser de la víctima, convirtiéndose en titular del conflicto en la búsqueda y protección del bien común. Esta noción de bien jurídico convirtió a la víctima en algo objetivo, donde la protección al bien jurídico fue más allá del daño real, material y moral provocado a la persona concreta, con el objetivo de preservar la paz jurídica.

---

<sup>13</sup> Highton, Elena I. *et. al*, Resolución alternativa de conflictos y sistema penal. La mediación penal y los programas víctima-victimario, Buenos Aires, AD-HOC, 1998, p. 40.

<sup>14</sup> “LIBRO II

CAPÍTULO PRIMERO

La soberanía es inalienable

La primera y más importante consecuencia de los principios establecidos, es la de que la voluntad general puede únicamente dirigir las fuerzas del Estado de acuerdo con los fines de su institución, que es el bien común; pues si la oposición de los intereses particulares ha hecho necesario el establecimiento de sociedades, la conformidad de esos mismos intereses es lo que ha hecho posible, su existencia. Lo que hay de común en esos intereses es lo que constituye el vínculo social, porque si no hubiera un punto en el que todos concordasen, ninguna sociedad podría existir.

Afirmo, pues, que no siendo la soberanía sino el ejercicio de la voluntad general, jamás deberá enajenarse, y que el soberano, que no es más que un ser colectivo, no puede ser representado sino por él mismo: el poder se transmite, pero no la voluntad.

En efecto, si no es posible que la voluntad particular se concilie con la general, es imposible, por lo menos, que este acuerdo sea durable y constante, pues la primera se entiende, por su naturaleza, a las preferencias y a la segunda a la igualdad. Más difícil aún es que haya un fiador de tal acuerdo, pero dado el caso de que existiera, no sería efecto del arte, sino de la casualidad. El soberano puede muy bien decir: ‘yo quiero lo que quiere actualmente tal hombre, o al menos, lo que dice querer’; pero no podrá decir: ‘lo que este hombre querrá mañana yo querré’, puesto que es absurdo que la voluntad se encadene para lo futuro, y también porque no hay poder que pueda obligar al ser que quiere, a admitir o consentir en nada que sea contrario a su propio bien. Si, pues, el pueblo promete simplemente obedecer, pierde su condición de tal y se disuelve por el mismo acto: desde el instante en que tiene un dueño, desaparece el soberano y queda destruido el cuerpo político”. Rousseau, Juan Jacobo, *El contrato social*, 10a. ed., México, Porrúa, 1996, p. 14.

El bien jurídico, a la luz de la teoría del delito, es el elemento rector de la interpretación del tipo, así como para la fijación de la punibilidad. El intervalo de punibilidad dependerá del valor —jurídico— del bien protegido; por lo que hay una jerarquización de los bienes tutelados y, por ende, una jerarquización de las punibilidades. Toda esta jerarquización se hace con base en una abstracción legislativa que, de ninguna manera, toma en cuenta las circunstancias y entorno en que se comete la conducta.<sup>15</sup>

En este sentido, el conflicto quedó reducido a la relación Estado-súbdito y, procesalmente hablando, a la persecución del imputado por parte del Estado. La víctima fue alejada del proceso y del conflicto, ante el objetivo de protección abstracta de bien jurídico y no de la persona.

En un proceso penal existen cuestiones que no son tomadas en cuenta en el momento de juzgar. La conducta realizada puede tener en juego tensiones entre los diversos autores, que pueden influir en el comportamiento, pero que nada tienen ver con la concepción del delito desde la óptica de la dogmática jurídico-penal, ni con el proceso, pero que en un modelo de justicia restaurativa, pueden ser más importantes que el llegar a un acuerdo.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> La dra, Olga Islas refiere: “Bien jurídico es el concreto interés individual o colectivo, de orden social, protegido en el tipo penal. El bien jurídico es el elemento básico en la estructura del tipo y precisamente el que justifica la existencia de la norma jurídico-penal. La lesión que se le infiere o, al menos, el peligro a que se le expone, da lugar, excepto en los casos en que operan aspectos negativos, a la concreción de la punibilidad. A partir del bien jurídico se derivan las conductas idóneas para producir su lesión. Asimismo, del bien jurídico depende la cantidad y las clases de elementos que han de incluirse en el tipo legal. La mayor o menor amplitud de la protección que se quiera dar al bien condicione el número y la clase de elementos. Para una protección amplia, una menor cantidad de elementos; y para una protección limitada, un mayor número de ellos”. Islas de González Mariscal, Olga, Análisis lógico de los delitos contra la vida, 5a. ed., México, Porrúa, 2004, pp. 32 y 33.

<sup>16</sup> Nordenstahl expone que: “Dos causas se iniciaron simultáneamente. En una de ellas el dueño de una panadería denunciaba que un empleado lo había agredido y amenazado. En la otra, el referido empleado denunciaba al patrón por retener indebidamente efectos de su propiedad que estaban guardados en un armario del personal. Convocados a una audiencia de mediación, ambos concurren con sus abogados. A través de las entrevistas privadas el mediador pudo armar la historia. El patrón en todo momento decía que la otra parte era un excelente empleado, pero que debido a su adicción al alcohol llegaba permanentemente tarde y no cumplía con su trabajo. El empleado, por su parte, reconocía al otro como una muy buena persona, que inclusive había tomado a su hija como empleada de mostrador en la panadería, reconocía su adicción y su frustración al no poder sostener un tratamiento en alcohólicos anónimos. Había existido un episodio de violencia entre ambos, a resultas de una nueva llegada tarde del empleado. Este se retiró del lugar de trabajo y no regresó más. Manifestaba su angustia por la vergüenza que decía tener por lo sucedido. Entre las denuncias y la audiencia se habían cursado sendos telegramas laborales. Al pasar a la reunión conjunta, las partes volvieron a reconocer los aspectos positivos del otro y espontáneamente se disculparon mutuamente, comprometiéndose el Patrón a devolver los objetos que habían quedado

La justicia restaurativa es un intento por replantear las necesidades que generan las conductas delictivas, así como los roles implícitos en ellas, necesidades que el proceso judicial no atiende. Al ampliar el círculo de los interesados/afectados que tienen algún interés o rol directo en un caso determinado, lo cual incluye no sólo al Estado y al ofensor, sino también a la víctima y a otros miembros de la comunidad. De esta forma, debe quedar claro que, no se trata de eliminar (privatizar) la pretensión punitiva del Estado, sino de atender las necesidades de las personas y la comunidad, que se tenían en el olvido.

Howard Zehr, describe y explica cuáles son las necesidades, derivadas del conflicto producido por un crimen o delito, que deben ser atendidas de la víctima, de la comunidad y del propio ofensor (Anexo).<sup>17</sup>

## V. COLOFÓN

Hemos tenido obstáculos en complementar el sistema de justicia penal mexicano con la justicia restaurativa. Desgraciadamente, la política criminal aplicada por el Estado mexicano ha estado enfocada en la resolución de controversias judiciales; en otras palabras, es una visión de alternativas de solución rápida y pronta de los procesos penales, por lo que la sociedad y también la comunidad jurídica concibe como meros acuerdos económicos que no resuelven conflictos y que lo único que hacen es extinguir la pretensión punitiva del Estado.

Mientras continuemos con esta visión en el derecho mexicano, no lograremos alcanzar estas ventajas que hemos descrito de la justicia restaurativa y cometeremos errores por ejemplo en la selección de los perfiles de los facilitadores. Verbigracia, aunque la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal no establece como obligación que sean licenciados en derecho, desde la visión de la política criminal mexicana se privilegia esta formación, cuando podríamos aprovechar otros perfiles profesionales. Como conclusión, el tipo de herramientas que utiliza la justicia restaurativa nos puede ayudar a resolver conflictos sociales, así como complementar, no excluir, el sistema de justicia penal para lograr y alcanzar estándares como la reparación integral del daño en materia penal.

---

en la panadería. El mediador propuso entonces a las partes lo posibilidad de aprovechar el espacio y el buen diálogo a fin de resolver la cuestión laboral. Luego de consultar en forma privada con sus abogados, llegaron a un acuerdo respecto de la desvinculación laboral que quedó asentado en el acta para luego homologarlo en la sede del Ministerio de Trabajo". Eiras Nordenstahl, Ulf Christian, *Mediación penal, de la práctica a la teoría*, Buenos Aires, Librería Histórica, 2005, pp. 91-92.

<sup>17</sup> Zehr, Howard, *El pequeño libro de la justicia restaurativa*, Estados Unidos, Good books-Centro Evangélico Mennonita de teología Asunción, 2010, pp. 19 y ss.

## VI. FUENTES CONSULTADAS

- CALDERÓN GAMBOA, Jorge F., *La evolución de la “reparación integral” en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, CNDH, 2013.
- CHAMPO SÁNCHEZ, Nimrod Mihael y SERRANO SÁNCHEZ, Lidia Inés, “Reparación del daño y justicia restaurativa en el contexto del Código Penal español y mexicano”, *Anuario Jurídico Villanueva*, núm. 12, España, diciembre de 2018.
- EIRAS NORDENSTAHL, Ulf Christian, *Mediación penal, de la práctica a la teoría*, Buenos Aires, Librería Histórica, 2005.
- HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, “La reparación del daño en el CNPP”, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *El Código Nacional de Procedimientos Penales. Estudios*, México, UNAM-Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2015.
- HIGHTON, Elena I. *et al.*, *Resolución alternativa de conflictos y sistema penal. La mediación penal y los programas víctima-victimario*, Buenos Aires, Editorial AD-HOC, 1998.
- ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Análisis Lógico de los delitos contra la vida*, 5a. ed., México, Porrúa, 2004.
- MADRIGAL NAVARRO, Javier Lisandro, “La imputación para la reparación del daño en las sedes civil y penal”, *Revista Judicial*, Costa Rica, núm. 105, septiembre de 2012.
- ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El contrato social*, 10 ed., México, Porrúa, 1996.
- SETEC, “El fortalecimiento de las garantías de la víctima y el ofendido se dirige a una mejor defensa de su integridad y su interés, así como una participación más activa durante el proceso”, en Gobierno Federal, *Guía de Consulta. ¿En qué consiste la reforma? Texto constitucional comparado, antes y después de la reforma*, México, 2008, disponible en: <http://portal.setec.gob.mx/docs/guia.pdf>.
- ZEHR, Howard, *El pequeño libro de la justicia restaurativa*, Estados Unidos, Good books and Centro Evangélico Mennonita de teología Asunción, 2010.

VII. ANEXO

<i>Necesidades</i>		
<i>Víctimas</i>	<i>Ofensores</i>	<i>Comunidad</i>
<p><i>Información.</i> Se les debe dar respuestas a sus preguntas concretas (¿Por qué sucedió? ¿Qué ha sucedido después del hecho?). Necesitan información real, no especulaciones, ni tampoco informaciones técnicas-legales. Acceso a los ofensores que posean dicha información.</p> <p><i>Narración de los hechos.</i> La posibilidad de poder relatar su historia a aquellas personas que les causaron el daño y poder mostrarles el impacto que tuvieron sus acciones.</p> <p><i>Control.</i> Es frecuente el sentimiento de pérdida de control después de un delito (de sus bienes, cuerpos, emociones y sus sueños). La participación directa y activa puede contribuir a recuperar el sentido de control.</p> <p><i>Restitución o reivindicación.</i> Se pueden restituir los bienes materiales, pero también, el reconocimiento simbólico representado en la restitución es igualmente importante. Cuando el ofensor hace un esfuerzo para reparar el daño causado, aunque sea de manera parcial. En cierto modo está diciendo: “Reconozco que yo soy responsable y que tú no tienes la culpa”.</p>	<p>Se debe fomentar la responsabilidad activa del ofensor, pero la justicia retributiva (basada en el castigo) no es capaz de hacerlo entender las consecuencias de sus acciones ni que desarrolle empatía por la víctima.</p> <p>El proceso y el castigo, no implica una responsabilidad activa real antes, al contrario, exacerbaban la alienación social percibida por el ofensor.</p> <p>La responsabilidad activa implica motivarle para que comprenda el impacto de sus acciones (los daños ocasionados) e instarle para dar pasos concretos para reparar los daños en la medida de lo posible (pensando en las víctimas).</p> <p>Si queremos que los ofensores asuman sus responsabilidades, modifiquen su comportamiento y se conviertan en miembros útiles de la sociedad, se deberán atender también sus necesidades.</p>	<p>Si el Estado actúa a nuestro nombre se pierde el sentido de comunidad.</p> <p>Las comunidades también sufren el impacto del crimen, ya que —en muchos casos— tanto la víctima como el ofensor pertenecen a la misma.</p> <p>En este sentido, las comunidades también deben ser consideradas como partes interesadas en su calidad de víctimas secundarias.</p> <p>Las comunidades necesitan de la justicia:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>— Ser reconocidas y atendidas como víctimas.</li> <li>— Oportunidades para desarrollar un sentido de comunidad y responsabilidad de los unos por los otros.</li> <li>— Motivación para asumir sus responsabilidades en pro del bienestar de todos sus miembros, incluidas las víctimas y los ofensores, y fomentar las condiciones para crear y sostener comunidades sanas.</li> </ul>

FUENTE: Zehr, Howard, El pequeño libro de la justicia restaurativa, Estados Unidos, Good books-Centro Evangélico Mennonita de teología Asunción, 2010, pp. 19 y ss.

## REPARACIONES CON PERSPECTIVA DE GÉNERO EN MATERIA PENAL

Patricia CRUZ MARÍN\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Obligación de reparar con perspectiva de género.* III. *Reparaciones con perspectiva de género en materia penal en el sistema interamericano.* IV. *Reparaciones con perspectiva de género en materia penal en México.* V. *Conclusión.* VI. *Fuentes consultadas.*

### I. INTRODUCCIÓN

Sergio García Ramírez, cuya memoria honramos en este libro, en diversas ocasiones se refirió a las reparaciones como una de las “joyas de la corona” del sistema interamericano de derechos humanos (en adelante, “SIDH”).<sup>1</sup> La razón que le valió a las reparaciones del SIDH esta descripción por parte del doctor García Ramírez es que efectivamente el sistema interamericano fue pionero en buscar otras alternativas para reparar el daño derivado de graves violaciones a derechos humanos que no se limitasen exclusivamente a la indemnización económica. Esta profunda transformación iniciada por el Sistema Interamericano permeó en el derecho mexicano en todas sus áreas, incluyendo el derecho penal.

Así, hoy, está ampliamente establecido a nivel regional y nacional la obligación de reparar con perspectiva de género.<sup>2</sup> El objetivo de este capí-

---

\* Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); licenciada en Ciencia Política por el Instituto Tecnológico Autónomo de México; maestra en derecho (LLM) y candidata a doctora en Derecho (JSD) por Yale Law School; profesora de asignatura de la Facultad de Derecho de la UNAM.

<sup>1</sup> García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, “Vocación transformadora de la Jurisprudencia interamericana”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, vol. 24, núm. 1, 2020, p. 23.

<sup>2</sup> Para un abordaje más completo de algunas de las ideas desarrolladas en este capítulo, véase Cruz Marín, Patricia, *Reparaciones con perspectiva de género y derechos humanos*, México, Consejo de la Judicatura Federal, 2022.

tulo es hacer una recapitulación de los instrumentos jurídicos en materia de derechos humanos —tanto a nivel nacional a internacional— de los cuales se desprende la obligación de reparar con perspectiva de género y presentar los desarrollos jurisprudenciales que aportan mayor luz y orientación a personas juzgadas y litigantes en materia penal para poner en práctica la obligación de reparar con perspectiva de género en materia penal.

El capítulo está dividido en tres apartados. Primero, se desarrolla el origen normativo de la obligación de reparar con perspectiva de género. En segundo lugar, se desarrollan los estándares desarrollados por el sistema interamericano de derechos humanos en casos de México para reparar con perspectiva de género en casos vinculados con materia penal. En tercer lugar, se presentan los lineamientos establecidos por decisiones jurisprudenciales en México sobre cómo reparar con una perspectiva de género en materia penal. Por último, se concluye con algunas reflexiones finales.

## II. OBLIGACIÓN DE REPARAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

La obligación de reparar con perspectiva de género se desprende de dos obligaciones señaladas explícitamente en nuestra Constitución y en los tratados internacionales: la obligación de reparar y la obligación de no discriminar.

Primero, la obligación de reparar se encuentra establecida en nuestro artículo primero constitucional,<sup>3</sup> en el cual se enlista como uno de los deberes específicos del Estado, “prevenir, investigar, sancionar y *reparar* las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley (énfasis añadido).<sup>4</sup> Cabe precisarse que el deber de reparar además de ser una obligación del Estado reconocida constitucionalmente,<sup>5</sup> también es un princi-

---

<sup>3</sup> Este párrafo fue incluido en nuestra Constitución en virtud de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 2011. Al respecto, véase Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *DOF* 10/06/2011.

<sup>4</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1o., párrafo tercero.

<sup>5</sup> Previo a esta reforma constitucional, había dos referencias a la obligación de reparar que se delimitaban a ciertas materias. En el año 2000 se incorporó la facultad de solicitar una reparación del daño a las víctimas o personas ofendidas por la comisión de los delitos en el artículo 20 constitucional y en el año 2002 se estableció la obligación del Estado de pagar una indemnización por la actividad irregular del Estado. Véase, Decreto por el que se declaran reformadas, adicionadas y derogadas diversas disposiciones del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *DOF* 21/09/2000, y Decreto por el que se aprueba el diverso por el que se modifica la denominación del Título Cuarto y se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *DOF*, 14/06/2002.

pio de derecho universalmente reconocido<sup>6</sup> y un derecho de las víctimas.<sup>7</sup> Además, en materia penal la referencia a las reparaciones como un derecho de las víctimas se desarrolla en el artículo 20 constitucional, apartado C.<sup>8</sup>

Adicionalmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido criterios específicos en materia penal para garantizar el derecho a la reparación de las víctimas. Al respecto, se puede destacar la Tesis 1a. CCXIX/2016 (10a.) de rubro “REPARACIÓN DEL DAÑO DERIVADA DE UN DELITO. PARÁMETROS QUE DEBEN OBSERVARSE PARA CUMPLIR CON SU FINALIDAD CONSTITUCIONAL”,<sup>9</sup> en la que se especifica que, para cumplir con la finalidad constitucional de la reparación integral del daño derivada de un delito, deben observarse los siguientes parámetros:

- El derecho a la reparación del daño deberá cubrirse en forma expedita, proporcional y justa, como resultado de la conclusión del proceso penal, en el que el Ministerio Público tiene la obligación de solicitar la condena y el juzgador está obligado a imponerla siempre que dicte sentencia condenatoria;
- La reparación debe ser oportuna, plena, integral y efectiva, en relación con el daño ocasionado como consecuencia del delito, lo cual comprende el establecimiento de medidas de restitución, rehabilitación, compensación y satisfacción;
- La reparación integral tiene como objetivo que con la restitución se devuelva a la víctima u ofendido a la situación anterior a la comisión del delito, aspecto que comprende cualquier tipo de afectación generada: económica, moral, física, psicológica, etcétera;

<sup>6</sup> Cruz Marín, Patricia, “Reparaciones con perspectiva de género y derechos humanos”, *cit.*, pp. 14 y 15, citando a Corte Permanente de Justicia Internacional, *Fábrica de Chorzów*. Competencia, Decisión No. 8, 1927, Serie A, núm. 9, p. 21; Fondo, Decisión No. 13, 1928, Serie A No. 17, p. 29; Naciones Unidas, *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*, Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. A/RES/56/83, 28 de enero de 2002, artículo 31; Corte IDH. *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C, No. 15, párr. 43.

<sup>7</sup> *Ibidem*, pp. 19-22 citando a Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 2131/2013, Primera Sala de la SCJN, ponente: ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 25 de abril de 2014, y Sentencia recaída al Amparo en Revisión 903/2008, Primera Sala de la SCJN, Ponente: ministro José Ramón Cossío, 1 de abril de 2009.

<sup>8</sup> CPEUM, México, artículo 20 b), fracción IV.

<sup>9</sup> Tesis de jurisprudencia 1a. CCXIX/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 34, t. I, septiembre de 2016, p. 510, rubro “Reparación del daño derivada de un delito. Parámetros que deben observarse para cumplir con su finalidad constitucional”, Registro digital: 2009929.

- La restitución material comprende la devolución de bienes afectados con la comisión del delito y, sólo en caso de que no sea posible, el pago de su valor; y
- La efectividad de la reparación del daño depende de la condición de resarcimiento que se otorgue a la víctima u ofendido del delito, que deberá ser proporcional, justa, plena e integral; de lo contrario, no se permitiría una satisfacción del resarcimiento de la afectación.

Por tanto, la obligación de reparar es una obligación, un derecho de las víctimas y un principio reconocido constitucionalmente. Asimismo, de acuerdo con los precedentes desarrollados por la Suprema Corte de Justicia sobre cómo garantizar el derecho a la reparación, se ha establecido que la reparación debe cumplir con las características de ser “oportuna, plena, integral y efectiva”.

En segundo lugar, la obligación de aplicar una perspectiva de género —en el derecho en general y respecto de la obligación de reparar el daño en particular— se deriva del derecho a la igualdad y no discriminación establecida en el artículo primero constitucional<sup>10</sup> y en decenas de tratados internacionales en materia de derechos humanos firmados por el Estado Mexicano, que establecen cláusulas de no discriminación e igualdad.<sup>11</sup> Una de las aristas del derecho a la igualdad es la no discriminación en la impartición de la justicia. Para lograr este fin, juzgar con perspectiva de género es una metodología que permite cumplir con la obligación del Estado de no discriminar en la impartición de la justicia al advertir el rol del género en el ámbito individual y social de las personas, reconociendo las desigualdades entre los géneros y los estereotipos basados en la inferioridad de uno de ellos, así como la manera en la que impactan en la impartición de justicia.<sup>12</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido jurisprudencia específica sobre cómo juzgar con perspectiva de género<sup>13</sup> y además ha

---

<sup>10</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1o. Véase también, por ejemplo, Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, artículo 1o.; Ley General de Víctimas, artículo 5o., párr. 20; Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, artículo 1o., fracción III.

<sup>11</sup> Ver, por ejemplo, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Nueva York, Estados Unidos, 19 de diciembre de 1966, artículo 1o.; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Resolución 2106 A de la Asamblea General adoptada el 21 de diciembre de 1965, artículo 1o.

<sup>12</sup> Dirección General de Derechos Humanos, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, México, SCJN, 2020, p.10.

<sup>13</sup> Tesis de jurisprudencia 1a./J. 22/2016, Primera Sala de la SCJN, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima época, Libro 29, t. II, abril de 2016, p. 836, Registro digital

proporcionado lineamientos sobre cómo aplicar esta metodología a partir de la publicación del Protocolo para juzgar con perspectiva de género.<sup>14</sup> Cabe destacarse lo establecido en la jurisprudencia 22/2016, de rubro “ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO”,<sup>15</sup> en el cual la Primera Sala de la SCJN estableció una metodología de seis pasos para aplicar la perspectiva de género:

1. Identificar si existen situaciones de poder que por cuestiones de género den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia;
2. Cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género;
3. Ordenar las pruebas necesarias para visibilizar situaciones de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, en caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclararlas;
4. De detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, así como evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo al contexto de desigualdad por condiciones de género;
5. Aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas, especialmente de los niños y niñas;
6. Evitar el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, por lo que debe procurarse un lenguaje incluyente con el objeto de asegurar un acceso a la justicia sin discriminación por motivos de género.

Así, la jurisprudencia de la Suprema Corte en materia de reparaciones y de juzgar con perspectiva de género convergen en la discusión sobre cómo reparar con perspectiva de género, requiriendo a la personas juzgadas considerar en todo momento cómo garantizar una reparación “oportuna, plena, integral y efectiva” que a su vez reconozca situaciones encubiertas de poder por razones de género, adopte las medidas necesarias para identificar

---

2011430; Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 1340/2015, Primera Sala de la SCJN, Ponente: ministro José Ramón Cossío Díaz, 7 de octubre de 2015.

<sup>14</sup> Dirección General de Derechos Humanos, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, cit.

<sup>15</sup> Tesis de jurisprudencia 1a./J. 22/2016, Primera Sala de la SCJN, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima época, Libro 29, t. II, abril de 2016, p. 836, Registro digital 2011430; Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 1340/2015, Primera Sala de la SCJN, Ponente: ministro José Ramón Cossío Díaz, 7 de octubre de 2015.

estas situaciones de desventaja y busque una resolución igualitaria que considere impactos diferenciados a ciertos grupos en situación de vulnerabilidad.

Ahora bien, adicionalmente a lo establecido en la Constitución y los precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las obligaciones de reparar y no discriminar, de las cuales se desprende la obligación de reparar con perspectiva de género, se encuentran establecidas en diversos tratados internacionales de los cuales México es parte. En ese sentido, cabe destacar los *Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones*,<sup>16</sup> la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* (conocida como “Convención Belém do Pará”)<sup>17</sup> y la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (conocida como “CEDAW” por sus siglas en inglés).<sup>18</sup>

Primero, los *Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones* fueron aprobados en diciembre del 2005 mediante una resolución de la Asamblea General. Si bien no tienen un carácter vinculante, estos principios constituyen una referencia fundamental a nivel internacional sobre las obligaciones de los Estados de reparar. En los principios se reconoce que una reparación debe de cumplir con las características de ser “adecuada”, “efectiva” y “rápida”.<sup>19</sup> Asimismo, incluye un amplio listado de medidas de reparación incluyendo la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción, y las garantías de no repetición.<sup>20</sup>

En segundo lugar, la *Convención Belém do Pará* también reviste una especial importancia en materia de reparaciones con perspectiva de género

---

<sup>16</sup> Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, Resolución 60/147, 64a. sesión plenaria, aprobado el 16 de diciembre de 2005.

<sup>17</sup> Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Brasil, 6 de septiembre de 1994, XXIV Periodo Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA.

<sup>18</sup> *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, Nueva York, 18 de diciembre de 1979, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas.

<sup>19</sup> Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, Resolución 60/147, 64a. sesión plenaria, aprobado el 16 de diciembre de 2005, artículo 15.

<sup>20</sup> *Ibidem*, artículos 19-23.

porque incorpora la obligación de los Estados de “establecer mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces”.<sup>21</sup>

En tercer lugar, la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* es el instrumento de Naciones Unidas más relevante para dotar de contenido la obligación de reparar con perspectiva de género y derechos humanos. Esta convención establece en su artículo segundo la obligación de los Estados de asegurar que la legislación que prohíbe la discriminación y promueve la igualdad entre la mujer y el hombre prevea recursos adecuados para las mujeres que sean objeto de discriminación en violación de lo dispuesto en la Convención”.<sup>22</sup> De conformidad con la Observación General Número 28 de la CEDAW que interpretó esta disposición, esto incluye:

[l]os Estados partes proporcionen resarcimiento a las mujeres cuyos derechos protegidos por la Convención hayan sido violados. Si no hay resarcimiento no se cumple la obligación de proporcionar un recurso *apropiado*. Estos recursos deberían incluir diferentes formas de reparación, como la indemnización monetaria, la restitución, la rehabilitación y el recurso de reposición; medidas de satisfacción, como las disculpas públicas, los memoriales públicos y las garantías de no repetición; cambios en las leyes y prácticas pertinentes; y el sometimiento a la justicia de los autores de violaciones de los derechos humanos de la mujer.<sup>23</sup>

Por tanto, la obligación de reparar con perspectiva de género que encuentra fundamento en el artículo constitucional se ve complementada con lo establecido en instrumentos internacionales tales como los *Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones*, la *Convención Belém do Pará* y la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*. Una vez delimitado en dónde se encuentra establecida la obligación de

<sup>21</sup> Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, *cit.*, artículo séptimo, inciso g.

<sup>22</sup> *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, artículo 2, apartado b).

<sup>23</sup> Comité CEDAW, “Recomendación General No. 28 relativa a las obligaciones básicas de los Estados partes de conformidad con el artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, CEDAW/C/GC/28, 16 de diciembre de 2010, párr. 32.

reparar con perspectiva de derechos humanos y las características generales establecidas por el Poder Judicial de la Federación sobre la misma materia, se analiza de qué manera se ha abordado el tema de reparaciones con perspectiva de género en materia penal en el Sistema Interamericano y en México.

### III. REPARACIONES CON PERSPECTIVA DE GÉNERO EN MATERIA PENAL EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

La obligación de juzgar con perspectiva de género en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, al igual que ocurre con la normativa en México, se desprende de las obligaciones generales establecidas en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* de no discriminación, acceso a la justicia, derecho a una reparación y las obligaciones específicas de la *Convención Belém do Pará* para garantizar acceso a las mujeres de mecanismos de reparación sin discriminación.<sup>24</sup>

El desarrollo jurisprudencial de la Comisión y la Corte Interamericana son un referente importante sobre cómo juzgar con perspectiva de género. Debido a la amplitud de casos que establecen con reparaciones con perspectiva de género en el sistema interamericano, los siguientes ejemplos refieren de manera ilustrativa algunos de los casos más representativos para México que se vinculan con la materia penal.

Inicialmente, los casos decididos por el sistema interamericano de derechos humanos incorporaban algunas consideraciones sobre el impacto diferenciado por razones de género derivado de la comisión de ciertas violaciones a derechos humanos<sup>25</sup> o valoraban la existencia de cierto contexto específico con consecuencias importantes para el ejercicio de derechos de las mujeres.<sup>26</sup> Por ejemplo, en el Informe de Fondo del caso *Ana, Beatriz y Celia González Pérez vs. México*, la Comisión Interamericana valoró el dolor y humillación que sufrieron tres mujeres indígenas integrantes de la etnia tzeltal en México en sus comunidades en Chiapas como consecuencia de haber sido golpeadas y violadas por militares.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> Cruz Marín, Patricia, “Reparaciones con perspectiva de género y derechos humanos”, *cit.*, pp. 52-59.

<sup>25</sup> CIDH, *Informe de Fondo No. 53/01, Caso 11.565, Ana, Beatriz y Celia González Pérez*, México, 4 de abril de 2002.

<sup>26</sup> CIDH, *Caso Véliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 19 de mayo de 2014, Serie C, núm. 277.

<sup>27</sup> CIDH, *Informe de Fondo No. 53/01, Caso 11.565, Ana, Beatriz y Celia González Pérez*, *cit.*, párr. 96.

En la actualidad, ya es parte de la jurisprudencia reiterada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el criterio de que “las reparaciones deben de incluir un análisis no sólo del derecho de las víctimas a obtener una reparación, sino también incorporar una perspectiva de género en la formulación e implementación de medidas de reparación”.<sup>28</sup> A pesar del importante reconocimiento que hacían estos primeros casos al impacto diferenciado por razones de género, el caso que verdaderamente constituyó un parteaguas en el tema de reparaciones con perspectiva de género es el caso *González y otras vs. México*, mejor conocido como “*Campo Algodonero*”.<sup>29</sup>

El caso *Campo Algodonero* se refiere a la desaparición y feminicidio de tres mujeres en Ciudad Juárez. Los cuerpos de tres mujeres fueron encontrados en un campo algodonero de Ciudad Juárez con señales de violencia sexual.<sup>30</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que el Estado era responsable por la falta de medidas de protección a las víctimas ante un riesgo real e inminente, ya que se conocía el contexto general de violencia en contra de las mujeres en Ciudad Juárez y los familiares de las tres mujeres presentaron denuncias al momento de sus desapariciones, las cuales no fueron consideradas a partir de estereotipos de género.<sup>31</sup>

En este caso, la Corte Interamericana desarrolla el concepto de reparaciones con una “vocación transformadora”.<sup>32</sup> Es decir, considerando que la desaparición y feminicidio de las tres mujeres fue posible porque existía un contexto agravado de violencia contra las mujeres, volver a la situación previa a las vulneraciones de derechos no tendría el efecto de evitar que vulneraciones similares continuaran ocurriendo. Por ello, la Corte ordenó el establecimiento de medidas “transformadoras”, incluyendo garantías de no repetición de largo alcance como:

- a) Estandarización de protocolos, manuales, criterios ministeriales para investigar todos los delitos que se relacionen con desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres conforme al Protocolo de Estambul<sup>33</sup>

---

<sup>28</sup> Ver, por ejemplo Corte IDH, *Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 30 de noviembre de 2016, Serie C, núm. 329, párr. 326; Corte IDH, *Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 24 de junio de 2020, Serie C, núm. 405, párr. 215.

<sup>29</sup> Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C, núm. 205.

<sup>30</sup> *Ibidem*, párr. 2.

<sup>31</sup> *Ibidem*, párrs. 280-286.

<sup>32</sup> *Ibidem*, párr. 451.

<sup>33</sup> *Ibidem*, párr. 502

- b) Creación de una página electrónica con información de mujeres desaparecidas en Chihuahua.<sup>34</sup>
- c) Creación de una base de datos de mujeres y niñas desaparecidas a nivel nacional<sup>35</sup>
- d) Implementación de programas y cursos permanentes de educación y capacitación en derechos humanos, perspectiva de género para la debida diligencia en investigaciones penales y los estereotipos sobre el rol social de las mujeres.<sup>36</sup>

En casos posteriores, la Corte Interamericana hizo visible su intención de ajustar la determinación de reparaciones a partir de una perspectiva de género que pudiera dar cuenta del impacto diferenciado vivido por las víctimas como consecuencia de su género. Por ejemplo, el caso *Rosendo Cantú vs México*, se refiere a violación y tortura de una mujer indígena en Chiapas. En este caso, la Corte Interamericana valoró que ser una mujer indígena generaba una especial situación de vulnerabilidad que debía tomarse en cuenta al determinar las medidas de reparación.<sup>37</sup> En atención a ello, se adoptaron medidas tales como ordenar al Estado brindar servicios a mujeres víctimas de violencia sexual por medio de un centro de salud y realizar campañas de concientización sobre los efectos de la violencia y la discriminación contra la mujer.<sup>38</sup>

Un ejemplo adicional en el que la Corte Interamericana otorgó medidas de reparación con perspectiva de género es el caso *Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*. El caso se refiere a las violaciones cometidas a un grupo de mujeres en el marco de las detenciones y traslados realizados en los municipios de Texcoco y San Salvador Atenco el 3 y 4 de mayo del 2006.<sup>39</sup> Las mujeres fueron detenidas ilegalmente y fueron víctimas de diversas formas de tortura física, psicológica y sexual en el marco de su detención y traslado.<sup>40</sup> Al determinar las reparaciones del caso, la

<sup>34</sup> *Ibidem*, párr. 508.

<sup>35</sup> *Ibidem*, párr. 512.

<sup>36</sup> *Ibidem*, párr. 541.

<sup>37</sup> Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 31 de agosto de 2010, Serie C, núm. 216. Ver también, *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 30 de agosto de 2010, Serie C, núm. 215, párr. 206.

<sup>38</sup> *Ibidem*, puntos resolutivos 21 y 23.

<sup>39</sup> Corte IDH, *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 28 de noviembre de 2018, Serie C, núm. 371, párr. 1.

<sup>40</sup> *Idem*.

Corte Interamericana ordenó, entre otras medidas, atención médica capaz de atender a las especificidades de género de las víctimas.<sup>41</sup> Además, se ordenó al Estado elaborar un plan de capacitación de oficiales de la Policía Federal y del Estado de México que les sensibilice sobre la “perspectiva de género durante los operativos policiales” y el “carácter discriminatorio de los estereotipos de género”.<sup>42</sup>

De manera más reciente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos además ha incorporado una perspectiva interseccional considerando la convergencia de diversos factores de discriminación que colocan a las personas en una situación de especial vulnerabilidad.<sup>43</sup> De especial importancia para México, destaca el caso de *Digna Ochoa*. El caso de enmarca en un contexto de hostigamiento y violencia contra personas defensoras de derechos humanos y organizaciones sociales en México.<sup>44</sup> Digna Ochoa era una defensora de derechos humanos que había sido víctima de amenazas y actos intimidatorios.<sup>45</sup>

En el año 2001, fue encontrada sin vida en su oficina.<sup>46</sup> A pesar de conocer de la calidad de defensora de derechos humanos de Digna, la investigación penal descartó considerar líneas de investigación asociadas a su carácter de defensora de derechos humanos y, a partir de estereotipos de género, las autoridades concluyeron que la única línea de investigación relevante era el suicidio.<sup>47</sup>

En el caso de *Digna Ochoa*, la Corte IDH ordenó medidas de reparaciones propias de una perspectiva de género, tales como ordenar al Estado diseñar e implementar “una campaña para reconocer la labor de las defensoras y defensores de derechos humanos” e impulsar “un protocolo específico y especializado para la investigación de ataques contra defensoras y defensores de derechos humanos”.<sup>48</sup>

---

<sup>41</sup> *Ibidem*, párr. 341.

<sup>42</sup> *Ibidem*, párr. 355.

<sup>43</sup> El primer caso que desarrolló el concepto de interseccionalidad fue González Lluy. Ver Corte IDH, *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 1 de septiembre de 2015, Serie C, núm. 298, párr. 290.

<sup>44</sup> Cruz Marín, Patricia y Quintanilla, Daniel, “Digna Ochoa: una sentencia sobre crisis institucional, interseccionalidad e impacto”, *Nexos, El Juego de la Suprema Corte*, México, 10 de marzo de 2022.

<sup>45</sup> Corte IDH, *Caso Digna Ochoa y familiares vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 25 de noviembre de 2021, Serie C, núm. 447, párrs. 44-53.

<sup>46</sup> *Ibidem*, párr. 56.

<sup>47</sup> *Ibidem*, párrs. 61 y ss.

<sup>48</sup> *Ibidem*, puntos resolutivos 14 y 20.

#### IV. REPARACIONES CON PERSPECTIVA DE GÉNERO EN MATERIA PENAL EN MÉXICO

La legislación mexicana y el desarrollo jurisprudencial del Poder Judicial de la Federación han establecido los lineamientos para reparar de manera integral. Por ejemplo, el artículo 30 del Código Penal federal establece que la reparación del daño deberá ser integral, adecuada, eficaz, efectiva y proporcional a la gravedad del daño causado y a la afectación sufrida.<sup>49</sup> El Código en cita refiere que ésta deberá comprender, cuando menos, lo siguiente: restitución, indemnización del daño material y moral, resarcimiento, pago de la pérdida de ingreso económico y lucro cesante, costo de la pérdida de oportunidades, declaración que restablezca la dignidad y reputación de la víctima, disculpa pública, aceptación de responsabilidad y garantías de no repetición cuando el delito se cometa por servidoras o servidores públicos.<sup>50</sup>

Ahora bien, reparar de manera integral y con perspectiva de género requiere un paso adicional de análisis. En ese sentido, el Amparo en Revisión 554/2013, generalmente conocido como el caso de Mariana Lima, es un caso de especial importancia para comprender las obligaciones de las autoridades mexicanas para reparar con perspectiva de género.<sup>51</sup>

El caso se refiere al feminicidio de Mariana Lima Buendía. Cuando Mariana Lima fue encontrada sin vida en su domicilio, su pareja —quién a su vez era un agente del Ministerio Público— afirmó que se trataba de un caso de suicidio.<sup>52</sup> A pesar de la versión de los hechos de la madre de Mariana, que señalaba que su hija había sido víctima de múltiples formas de violencia por parte de su expareja, no se recabaron pruebas tendientes a comprobar la hipótesis de un feminicidio.<sup>53</sup> En su análisis, la Corte elaboró una recapitulación sobre las obligaciones que tienen las autoridades al investigar la muerte violenta de una mujer. La Suprema Corte consideró lo establecido en la Constitución, la *Convención Belém do Pará* y la *Convención para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer*,<sup>54</sup> como parte del parámetro de control de regularidad constitucional sobre el derecho de las mujeres a una

<sup>49</sup> Código Penal Federal, artículo 30. Fecha de publicación en *DOF* 14/08/1931.

<sup>50</sup> *Idem*.

<sup>51</sup> Quintana Osuna, Karla, “El caso de Mariana Lima Buendía: una radiografía sobre la violencia y discriminación contra la mujer”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 38, enero-junio 2018.

<sup>52</sup> Sentencia recaída en Amparo en Revisión 554/2013, Primera Sala de la SCJN, ponente ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 23 de marzo de 2015, párr. 1.

<sup>53</sup> *Ibidem*, párr. 7.

<sup>54</sup> *Ibidem*, párrs. 106-108.

vida libre de discriminación y violencia. Al respecto, sostuvo que “el derecho de la mujer a una vida libre de discriminación y de violencia se traduce en la obligación de toda autoridad de actuar con perspectiva de género, lo cual pretende combatir argumentos estereotipados e indiferentes para el pleno y efectivo ejercicio del derecho a la igualdad”.<sup>55</sup>

Al analizar el caso en concreto, la Suprema Corte determinó que, entre otras falencias, el Ministerio Público no investigó con perspectiva de género. En particular, aunque la muerte de Mariana Lima encajaba con un patrón de feminicidio por haber sido encontrado su cuerpo en su casa por su esposo, con quien existía una relación de violencia y su causa de muerte fue asfixia, no se investigó de manera diligente la posibilidad de que se tratara de un feminicidio.<sup>56</sup> La aplicación de la perspectiva de género al investigar una muerte violenta requiere analizar si existían situaciones de violencia o vulnerabilidad en la víctima por razones de género.<sup>57</sup> Es así que la Suprema Corte de Justicia de la Nación le dio la razón a la quejosa y concluyó que las autoridades ejercieron violencia institucional y no actuaron con debida diligencia en la investigación del feminicidio de Mariana Lima.<sup>58</sup>

En materia de reparaciones, el caso tomó consideraciones similares a las de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Campo Algodonero* sobre cómo reparar un daño que no puede ser restituido. La Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que una perspectiva de género “sitúa a la dignidad de las mujeres más allá de los meros efectos reparatorios y articula un entendimiento de dignidad que es fundamentalmente transformativo y sustantivo”.<sup>59</sup> La sentencia señaló que “el amparo debe caracterizarse por una ductilidad que permita tutelar de la manera más efectiva posible los derechos de las personas”<sup>60</sup> y en ese espíritu ordenó los siguientes efectos en el amparo:<sup>61</sup>

1. Levantar el no ejercicio de la acción penal y la instrucción para que, de manera inmediata, se realizaran todas las diligencias necesarias para investigar, con perspectiva de género y de conformidad al marco legal nacional e internacional la muerte violenta de Mariana Lima Buendía.

---

<sup>55</sup> *Ibidem*, párr. 114.

<sup>56</sup> *Ibidem*, párr. 130.

<sup>57</sup> *Ibidem*, párr. 216.

<sup>58</sup> *Ibidem*, párr. 219.

<sup>59</sup> *Ibidem*, párr. 222.

<sup>60</sup> *Ibidem*, párr. 220.

<sup>61</sup> *Ibidem*, párrs. 221-226.

2. Ordenar a la autoridad investigativa que, en cumplimiento de la obligación de investigar y sancionar, removiera todos los obstáculos que habían persistido en la averiguación previa anterior. La investigación que realizara el Ministerio Público debía realizarse con perspectiva de género.
3. Investigar las irregularidades en la investigación del caso. El Procurador del Estado y sus agentes del Ministerio Público debían vigilar, hacer cumplir y sancionar a sus subordinados por su obligación de actuar con debida diligencia, no discriminar y garantizar acceso a la justicia.
4. El sistema de justicia debía reparar el daño realizado por parte de las autoridades e impulsar un cambio cultural, y para ello las autoridades debían adoptar medidas progresivas específicas para modificar los patrones socioculturales y fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia.

Como puede observarse, las medidas ordenadas no se limitan exclusivamente a darle la razón a la quejosa y ordenar el inicio de las diligencias necesarias para investigar, sino que ordena que esta investigación se realice con “perspectiva de género”. Además, destaca que en la decisión se ordena “impulsar un cambio cultural”, una garantía de no repetición en el marco de un amparo que es absolutamente compatible con la noción de reparaciones transformadoras inicialmente delineada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Campo Algodonero*. Derivado del caso de Mariana Lima, se emitió una tesis de jurisprudencia de especial importancia para comprender el alcance de las medidas de reparación con perspectiva de género en materia penal, pues la tesis detalla las características que deben tener las medidas de reparación en materia penal al aplicar una perspectiva de género:

VIOLACIONES A DERECHOS DE LA MUJER. CARACTERÍSTICAS QUE DEBEN COLMAR LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN DEL DAÑO CUANDO AQUÉLLAS SE ACTUALICEN.

Una parte fundamental del método para juzgar con perspectiva de género la constituye la determinación de las reparaciones. Al respecto, destaca que las medidas de reparación deben contemplar no sólo la reparación integral del daño —esto es, el restablecimiento a la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados—, sino que deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de forma que tengan un efecto

no sólo restitutivo, sino también correctivo y, por tanto, no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación. En este sentido, la naturaleza y monto de la reparación ordenada dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Atento a lo anterior, las medidas de reparación en casos de violaciones a derechos de la mujer deben:

- (I) referirse directamente a las violaciones declaradas por el órgano jurisdiccional respectivo;
  - (II) reparar proporcionalmente los daños materiales e inmateriales;
  - (III) no significar un enriquecimiento ni un empobrecimiento;
  - (IV) restablecer en la medida de lo posible a las víctimas en la situación anterior a la violación en aquello en que no se interfiera con el deber de no discriminar;
  - (V) orientarse a identificar y eliminar los factores causales de discriminación;
  - (VI) adoptarse desde una perspectiva de género, tomando en cuenta los impactos diferenciados que la violencia causa en hombres y en mujeres; y,
  - (VII) considerar todos los actos jurídicos y acciones alegadas por el Estado en el expediente tendientes a reparar el daño ocasionado.
- (énfasis añadido).<sup>62</sup>

Con posterioridad al caso de Mariana Lima, la Suprema Corte de Justicia enfatizó en el Expediente Varios 1396/2010 “que una parte fundamental del método para juzgar con perspectiva de género constituye la determinación de reparaciones”.<sup>63</sup> En este caso, el Pleno de la SCJN analizó las medidas necesarias para atender las sentencias y las medidas de reparación ordenadas por la Corte Interamericana en las sentencias de los casos *Inés Fernández Ortega y otros* y *Rosendo Cantú y otra* contra México. Haciendo referencia al caso *Mariana Lima*, la Suprema Corte de Justicia de la Nación confirmó que “el derecho de la mujer a una vida libre de discriminación y violencia se traduce en la obligación de toda autoridad de actuar con perspectiva de género, lo cual pretende combatir argumentos estereotipados e indiferentes para el pleno y efectivo ejercicio del derecho a la igualdad”.<sup>64</sup> Además, reiteró que el sistema de justicia “debe ser capaz de reparar el daño realizado por parte de las autoridades e impulsar un cambio cultural”.<sup>65</sup>

<sup>62</sup> Sentencia recaída en Amparo en Revisión 554/2013, Primera Sala de la SCJN, Ponente: ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 23 de marzo de 2015, párr. 50.

<sup>63</sup> Sentencia recaída en el expediente varios 1396/2011, Pleno de la SCJN, Ministro Ponente: ministro Alberto Pérez Dayán, 11 de mayo de 2015, p. 95.

<sup>64</sup> Tesis Aislada: 1a. CLXV/2015, Primera Sala de la SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 18, t. I, mayo de 2015, p. 458, Registro digital: 2009095.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 458.

El razonamiento del Amparo en Revisión 554/2013 (Mariana Lima) es un ejemplo importante del diálogo jurisprudencial entre las cortes en México y la Corte Interamericana tendiente a un reconocimiento cada vez más amplio y detallado de cómo hacer efectivo los derechos humanos. Así, en México existen las bases legales para buscar alternativas innovadoras para reparar con perspectiva de género y remediar las situaciones de desigualdad que durante muchos años pasaron desapercibidas en la impartición de justicia en casos en materia penal.

## V. CONCLUSIÓN

Este capítulo detalla qué significa reparar con perspectiva de género en materia penal a partir de los estándares internacionales y aquellos desarrollados en México. En primer lugar, se mostró que la obligación de juzgar con perspectiva de género se desprende de las obligaciones convencionales y constitucionales en México tanto de reparar como de evitar la discriminación en la aplicación de la justicia.

De especial importancia, en el capítulo se presenta el desarrollo jurisprudencial por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Suprema Corte de Justicia de la Nación en dotar de contenido a la obligación de reparar con perspectiva de género en materia penal. Así, el sistema interamericano de derechos humanos aportó pautas importantes que fueron retomadas en México estableciendo que la reparación debe ser oportuna, plena, integral y efectiva en relación al daño causado con el delito, por lo que existe un abanico de medidas de reparación disponibles en materia penal para reparar a las víctimas de un delito, incluyendo restitución, indemnización del daño material y moral, resarcimiento, pago de la pérdida de ingreso económico y lucro cesante, costo de la pérdida de oportunidades, declaración que restablezca la dignidad y reputación de la víctima, disculpa pública, aceptación de responsabilidad y garantías de no repetición.

El desafío pendiente en materia de reparaciones con perspectiva de género en materia penal es continuar explorando la convergencia del sistema interamericano de derechos humanos y nuestro derecho mexicano a partir de estándares innovadores que exploren el abanico de posibilidades para reparar a las víctimas de delitos en México desde una perspectiva de género que dé cuenta del daño diferenciado causado por razones de género.

## VI. FUENTES CONSULTADAS

- CRUZ MARÍN, Patricia y QUINTANILLA, Daniel, “Digna Ochoa: una sentencia sobre crisis institucional, interseccionalidad e impacto”, *Nexos, El Juego de la Suprema Corte*, México, 10 de marzo de 2022.
- CRUZ MARÍN, Patricia, “Reparaciones con perspectiva de género y derechos humanos”, México, Consejo de la Judicatura Federal, 2022.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y MORALES SÁNCHEZ, Julieta, “Vocación transformadora de la jurisprudencia interamericana”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, vol. 4, núm. 1, 2020.
- QUINTANA OSUNA, Karla, “El caso de Mariana Lima Buendía: una radiografía sobre la violencia y discriminación contra la mujer”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 38, enero-junio 2018.

*La tutela constitucional e internacional de los derechos humanos en materia penal. Estudios en homenaje a Sergio García Ramírez,* editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se publicó en versión digital el 5 de mayo de 2026. En su composición tipográfica se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos.

**A PESAR DE QUE, POR NATURALEZA,** justicia penal y derechos humanos deberían ser un binomio indisoluble —pues sin respeto y garantía de los derechos humanos, es imposible hablar auténticamente de justicia penal—, la realidad en muchos casos se impone y cuando el derecho penal cae en las manos equivocadas, ya sea por negligencia o dolosa arbitrariedad, éste se convierte en fuente de injusticias y excesos de parte del poder: el Leviatán desatado con un arma de destrucción masiva en contra de las personas —sobre todo las más vulnerables—, sin que haya escape posible.

Con esta idea general, el presente libro se desarrolla en cinco apartados. El primero de ellos contiene algunos de los puntos de encuentro entre el derecho penal y los derechos humanos; en el segundo apartado se analiza el papel que tiene la jurisprudencia en la tutela de los derechos humanos, así como algunos criterios jurisprudenciales que han sido emitido recientemente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; en el tercer apartado se abordan algunos temas que han generado preocupación en torno a la principal garantía procesal con la que cuentan las personas en México para exigir el cumplimiento de sus derechos: el juicio de amparo. Los apartados cuarto y quinto examinan el impacto de las jurisdicciones interamericana y penal internacional en el ámbito doméstico, que es cada vez más importante, sin desconocer las resistencias —en la mayoría de los casos incomprensibles— de muchos actores. Finalmente, se presentan dos estudios vinculados con el derecho a la reparación del daño en materia penal.

# JU RÍDI CAS

