



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

---

---

**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

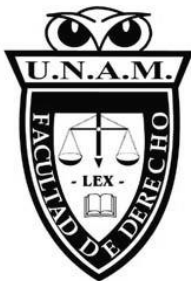
**LA GARANTÍA DE DEFENSA MEDIANTE LA ASISTENCIA  
CONSULAR EN MÉXICO**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADA EN DERECHO  
PRESENTA:**

**MARÍA ELENA RODRÍGUEZ PÉREZ**

**ASESOR DE TESIS: DOCTOR ABRAHAM PÉREZ DAZA**



*México, Distrito Federal; 2015.*



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL  
OFICIO INTERNO FDER/SP/33/4/2015  
ASUNTO: APROBACIÓN DE TESIS

**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ**  
**DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN**  
**ESCOLAR DE LA U.N.A.M.**  
**P R E S E N T E.**

La alumna **MARÍA ELENA RODRÍGUEZ PÉREZ**, con No. de Cuenta: 305053952, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **MTRO. ABRAHAM PÉREZ DAZA**, la tesis profesional titulada "**LA GARANTÍA DE DEFENSA MEDIANTE LA ASISTENCIA CONSULAR EN MÉXICO**", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor, **MTRO. ABRAHAM PÉREZ DAZA**, en su calidad de asesor, informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "**LA GARANTÍA DE DEFENSA MEDIANTE LA ASISTENCIA CONSULAR EN MÉXICO**" puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna: **MARÍA ELENA RODRÍGUEZ PÉREZ**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminarios acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

Sin otro particular, agradezco anticipadamente la atención que le dé a la presente solicitud, y aprovecho para enviarle un saludo cordial.

**ATENTAMENTE**  
**"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"**  
Cd. Universitaria, D. F., 14 de abril de 2015

**MTRO. CARLOS ERNESTO BARRAGÁN Y SALVATIERRA**  
**DIRECTOR DEL SEMINARIO**



*A mi Dios;  
A mis amados padres Estela y Juvenal  
por su infinito amor y apoyo;  
A mi hermano Juan Pablo  
por su protección y guía;  
A mi hermoso Mateo y a Evelyn  
por su gran cariño y motivación.*

*A mi jefe y maestro, Lenin Zabre;  
A mis grandes amigos y compañeros de vida.*

*A mí distinguido asesor  
por su comprensión y paciencia;  
A mis profesores.*

*A mi segundo hogar, la UNAM;  
A mi querida Facultad de Derecho.*

*“Para mí, que creo firmemente en la inmortalidad del alma, la muerte no existe; para mí, que tengo gustos tan sencillos, la fortuna no me hace falta; para mí que he llegado a identificar mi vida con una causa noble y elevada, no existe otra tranquilidad que la de la conciencia y sólo la obtengo cumpliendo con mi deber”.*

*Francisco I. Madero*

# **“LA GARANTÍA DE DEFENSA MEDIANTE LA ASISTENCIA CONSULAR EN MÉXICO”**

## **ÍNDICE**

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>I</b>
---------------------	----------

### **CAPÍTULO I**

#### **ORIGEN Y FUNDAMENTO DE LA ASISTENCIA CONSULAR**

Introducción	1
1.1. NOCIONES GENERALES	4
1.1.1. Historia del derecho consular	4
1.1.1.1. Derecho griego y romano	7
1.1.1.2. Edad Media	9
1.1.1.3. Edad moderna y contemporánea	12
1.1.2. Concepto de derecho consular	13
1.1.2.1. Definición doctrinaria	13
1.1.2.2. Definición jurídica	14
1.1.3. Naturaleza jurídica	19
1.1.4. Fuentes del derecho consular	19
1.2. NOCIONES PARTICULARES	21
1.2.1. Funciones generales de los Cónsules	21
1.2.2. El deber de protección a los nacionales en el exterior	24
1.2.3. La nacionalidad	29
1.3. LA GARANTÍA DE DEFENSA PENAL	33
1.3.1. Concepto	39
1.3.2. Características	42
1.3.3. Clasificación	44
1.3.3.1. Defensa material	44
1.3.3.1. Defensa formal o técnica	46
1.4. Comentarios parciales	48

**CAPÍTULO II**  
**MARCO JURÍDICO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA ASISTENCIA**  
**CONSULAR EN EL PROCESO PENAL**

Introducción	50
2.1. DISPOSICIONES INTERNACIONALES	53
2.1.1. Convención de Viena sobre Relaciones Consulares	53
2.1.1.1. Artículo 36: Derecho de notificación, contacto y asistencia consular	55
2.1.1.1.1. Derecho a la información sobre asistencia consular	58
2.1.1.1.2. Derecho a la notificación consular	60
2.1.1.1.3. Derecho a la comunicación consular	62
2.1.1.1.4. Derecho a la asistencia consular	64
2.1.1.2. Responsabilidad internacional	67
2.1.2. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos	70
2.1.2.1. Artículo 14, sobre el debido proceso legal que se derivan de la dignidad inherente a la persona humana	73
2.1.2.1.1. Principio de igualdad procesal	74
2.1.2.1.2. Juicio justo	75
2.1.2.1.3. Garantía de defensa	80
2.1.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos	83
2.1.3.1. Artículo 8º: Garantías judiciales	84
2.1.3.1.1. Debido proceso	85
2.1.3.1.2. Garantías en materia penal	88
2.1.3.2. Artículo 25: Protección judicial	92
2.2. DISPOSICIONES NACIONALES	97
2.2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	97
2.2.1.1. Título Primero. Los derechos humanos y sus garantías	99
2.2.1.1.1. Denominación	99
2.2.1.1.2. Bloque de constitucionalidad o control	

difuso de la Constitución	101
2.2.1.1.3. Cláusula de interpretación conforme y principio <i>pro homine</i>	104
2.2.1.1.4. Principio de Igualdad y no discriminación	107
2.2.1.1.5. Tutela estatal de los derechos humanos	109
2.2.1.2. Garantías de seguridad jurídicas	111
2.2.1.3. La reforma constitucional en materia penal	113
2.2.1.3.1. Artículo 20 constitucional	114
2.2.2. Código Federal de Procedimientos Penales	121
2.2.2.1. Artículo 128: Derechos del inculgado	122
2.2.3. Código Nacional de Procedimientos Penales	125
2.2.3.1. Artículo 113. Derechos del imputado	127
2.2.3.2. Artículo 151. Asistencia consular	130
2.3. Comentarios parciales	131

### **CAPÍTULO III**

#### **EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO Y LA ASISTENCIA CONSULAR.**

##### **SITUACIÓN ACTUAL**

Introducción	135
3.1. INTERPRETACIÓN DE LA LEGISLACIÓN APLICABLE	138
3.1.1. El derecho de defensa en el procedimiento penal mexicano	138
3.1.1.1. La garantía de defensa como derecho humano	139
3.1.1.2. Fuerza normativa de la garantía de defensa	140
3.1.1.3. La garantía de defensa en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	143
3.1.1.3.1. Juicio de amparo directo en revisión 1009/2013	144
3.1.1.3.2. Juicio de amparo directo 54/2011	146
3.1.1.3.3. Juicio de amparo directo en revisión 517/2011	149
3.1.2. Deficiencia legislativa en el alcance, interpretación y	



aplicación del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares	153
3.1.2.1. Legislación Federal	157
3.1.2.2. Legislación local	159
3.1.3. Criterios contradictorios entre la legislación nacional y la internacional	163
3.2. ORGANISMOS JURISDICCIONALES	169
3.2.1. Estadísticas sobre detenciones de extranjeros en México	170
3.2.2. La asistencia consular en las actuaciones de las autoridades nacionales	173
3.2.2.1. La notificación sobre la detención de un extranjero a la representación consular	175
3.2.2.2. La asistencia consular durante el proceso penal	176
3.2.3. Implicaciones de las resoluciones emitidas por la SCJN en interpretación y aplicación del derecho a la asistencia consular	180
3.2.3.1. Naturaleza jurídica y marco normativo aplicable	182
3.2.3.2. Objeto y alcance del derecho a la asistencia consular	183
3.2.3.3. La condición del extranjero frente al procedimiento penal	184
3.2.3.4. Criterios de oportunidad	186
3.2.3.5. Consecuencias jurídicas por violaciones al artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares	188
3.3. Conclusiones parciales	192

## **CAPÍTULO IV**

### **JUSTIFICACIÓN PARA UNA REFORMA EN MATERIA PENAL QUE IMPLIMENTE EL DERECHO A LA ASISTENCIA CONSULAR EN EL MARCO DEL DEBIDO PROCESO**

Introducción	195
4.1. LA TRANSFORMACIÓN DEL DERECHO A LA ASISTENCIA CONSULAR EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL	197

4.1.1. La asistencia consular en el marco del debido proceso penal	197
4.1.2. Objetivo de la reforma a la legislación secundaria	204
4.1.3. Cambios estructurales en materia de asistencia consular	210
4.2. LA APLICABILIDAD DEL DERECHO A LA ASISTENCIA CONSULAR	223
4.2.1. Derechos específicos de los detenidos extranjeros	223
4.2.2. El contacto con el inculpado y las funciones consulares	228
4.2.3. Limitaciones a la asistencia consular	230
4.2.3.1. Restricciones a la representación consular	230
4.2.3.2. La posición de los consulados frente a las autoridades mexicanas	233
4.3. AUTORIDADES VINCULADAS EN SU APLICACIÓN	234
4.3.1. El papel de la policía en la detención de un extranjero	235
4.3.2. La responsabilidad del Ministerio Público	241
4.3.3. El órgano jurisdiccional	246
4.3.4. La autoridad penitenciaria	253
4.4. Conclusiones provisionales	255
<b>CONCLUSIONES</b>	259
<b>PROPUESTA</b>	265
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	275



## INTRODUCCIÓN

La necesidad de mantener relaciones consulares entre los Estados surge a partir de diversos factores, como son: los movimientos migratorios, el comercio, la industria y la navegación, las revoluciones científicas y técnicas, la demanda de mano de obra, los conflictos bélicos, los avances tecnológicos, la creación de organismos internacionales y con ello la regulación de las relaciones entre los países, entre otros; pero particularmente en la protección de la dignidad humana, el derecho de defensa, la protección de los derechos individuales y la igualdad entre las personas.

En este orden de ideas, la práctica consular tiene su origen durante el derecho griego y romano, al constituirse diversas figuras jurídicas que sirvieron de contexto para entender el desarrollo del comercio internacional y los intereses económicos entre los pueblos antiguos. Su concesión se otorgó, primero mediante un contrato privado y posteriormente, mediante la facultad otorgada por un Estado para brindar protección y ayuda a sus nacionales dentro de otro territorio; de esta forma, las relaciones establecidas entre el funcionario y su connacional se regulan bajo una misma vertiente de sentido humanitario y a la vez proteccionista del Estado, pues como se explica con detenimiento en el Capítulo correspondiente, desde tiempos antiguos las relaciones comerciales estuvieron cobijadas por las relaciones consulares que de una u otra forma sirvieron como protección de derechos humanos.

La figura del Cónsul y Consulado propiamente, tuvieron su primera aparición en el siglo XII durante la edad media con el movimiento de las Cruzadas cuya evolución permitió convertirse en la institución jurídica que se conoce actualmente. De la misma forma, es en esta época en la que se comenzó a codificar la práctica consular dentro de las disposiciones relacionadas con el derecho marítimo y comercial. No obstante, las funciones consulares se vieron

limitadas con la expansión de las relaciones diplomáticas que abarcaron muchas de las funciones que estaban encomendadas a los cónsules.

La propagación de los consulados durante los siglos XIX y XX facilitó el establecimiento de directrices jurídicas que delimitaran sus funciones, los privilegios e inmunidades de los agentes consulares, así como su condición jurídica, pues la misma aún quedaba fuera del contexto regulador de las relaciones diplomáticas, por tal motivo, comenzaron a suscribirse acuerdos regionales y bilaterales que intentaron poner fin a las lagunas legislativas en la materia y que posteriormente servirían de base para una regulación a nivel internacional.

En un contexto político, económico y social, la primera mitad del siglo XX, produjo cambios importantes en el mundo, como lo son la segunda revolución científico-técnica derivada de los cambios en la organización de la ciencia, la especialización del hombre y los descubrimientos y avances científicos que trajo fuertes implicaciones en dichos cambios y sobre todo en el desarrollo económico del mundo.

De la misma forma, las sociedades experimentaron profundas transformaciones que afectaron al mundo en las relaciones internacionales como producto de la Segunda Guerra Mundial en la que los países entraron en una crisis económica, política, social y humanitaria, derivadas justamente de los abusos y constantes violaciones a derechos humanos que se produjeron durante la guerra, así como de la realización de conductas ilícitas cometidas por los Estados (ya posicionados como delitos tipificados a nivel internacional) y la concentración de éstas transformaciones como una estrategia global de las potencias mundiales, dio pie al crecimiento desmedido y desordenado de la industria, generando movimientos migratorios importantes como resultado de un capitalismo más imperialista.

Lo anterior sirvió de eje fundacional de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en junio de 1945, cuya directriz fue la organización de la paz en el mundo; construida sobre la base de la Carta Atlántica que sentaba los principios de la alianza norteamericana-inglesa en la que se recogen los derechos de libertad de expresión, culto, comercio y navegación, renuncia de anexiones, pactos equitativos teniendo en cuenta los intereses de todos los implicados, la lucha contra la miseria y la renuncia del empleo a la fuerza.

Entre sus fines básicos, como el mantenimiento de la paz, la defensa de los derechos del hombre, la igualdad entre los pueblos, el reconocimiento de cada nación a la propia defensa, la renuncia de interferencia en problemas internos y el establecimiento de sanciones económicas o políticas, la ONU enfatizaba en la cooperación internacional y en el mantenimiento de las relaciones de amistad entre los países para la solución de problemas de carácter económico, social, cultural y humanitario a fin de fomentar el respeto de los derechos humanos de los todos sin distinción alguna.

Dichos cambios y transformaciones en la vida social del mundo, replantearon la aparición de la figura consular bajo la protección de sus connacionales y de sus intereses en el territorio de otro país; por tanto la comunidad internacional consideró necesaria la regulación de ésta en un plano universal. Así, en 1949 fue encomendado el proyecto de disposiciones a la Comisión de Derecho Internacional de la ONU –creada en 1947, bajo la premisa de contribuir al desarrollo del derecho internacional y su codificación-, nombrando en 1955 al relator especial Jaroslav Zourek para su elaboración, pero fue que hasta en 1958 que formalmente se comenzó a discutir sobre la materia.

Debido a las semejanzas con las relaciones diplomáticas, la Asamblea General de Naciones Unidas celebró una conferencia en Viena del 4 de marzo al 22 de abril de 1963, para que el 24 de abril quedara aprobado el proyecto de 79 artículos de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, pero entró en

vigor hasta el 19 de marzo de 1967. Su principal objetivo fue regular el funcionamiento de los consulados, el nombramiento, funciones y privilegios e inmunidades de los cónsules.

De gran importancia han sido los artículos de esta Convención, que se refieren a las funciones consulares de una manera más especial, como el caso del artículo 36 estableciendo las obligaciones tanto de las autoridades del Estado enviante como del Estado receptor, al tratarse de la detención o arresto de un extranjero en el territorio de éste último con el propósito fundamental de garantizar su derecho a la asistencia consular bajo el contexto del derecho de defensa, debido proceso y acceso a la justicia dentro del proceso penal. Influencia que se ha considerado en los últimos años con diversas resoluciones de la Corte Internacional de Justicia y los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por tanto, el tema a desarrollar en la presente tesis considera los cambios jurídicos que atraviesa el mundo a partir de la internacionalización de los derechos humanos, en los que además el Estado mexicano ha incorporado a su legislación los principios y fundamentos recogidos del contexto supranacional en materia y protección de las libertades individuales; de esta manera, el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, se ha reflejado como un indicador de las relaciones entre los Estados en materia de asistencia y protección de los derechos individuales en un plano del derecho procesal penal, particularmente dentro de las garantías de las que goza toda persona inculpada.

Desde esta perspectiva, resulta fundamental plantear a la comunidad académica el deber de velar en todo momento por los marcos reguladores que se encuentren a la altura de los modelos procesales penales a nivel internacional en los que impliquen la defensa y protección de las prerrogativas individuales, particularmente al tratarse de desventajas singulares, como es el caso de la

condición de extranjero cuando se encuentra involucrado en un proceso penal dentro de la jurisdicción de otro Estado.

Será justamente, a partir de la revisión de las dinámicas sociales, jurídicas y culturales derivadas del contexto que atraviesa el mundo que se pretende en el presente trabajo, mediante una investigación monográfica, delinear un panorama internacional y nacional respecto del derecho a la asistencia consular contenido en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, específicamente sobre el actuar de las autoridades mexicanas respecto de la detención o arresto de un extranjero en México, para así plantear las bases que permitirán construir una propuesta que implique su armonización con las disposiciones internacionales.

Lo anterior, se abordará a lo largo de cuatro Capítulos, el primero destinado al contexto histórico de la práctica consular y los conceptos de cónsul y derecho consular, en donde se ofrecerán las nociones generales y particulares del tema y su naturaleza jurídica, además de delimitar su campo de acción con la incorporación del derecho de defensa en materia penal en un plano general.

En el segundo Capítulo se abordará el marco jurídico internacional, con el estudio de las disposiciones contenidas en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, así como el marco jurídico nacional, abarcando a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código Nacional de Procedimientos Penales, como elemento innovador de las reformas constitucionales en materia de seguridad y justicia penal y de derechos humanos que atravesó el país en los últimos años.

Con base en lo anterior, el tercer Capítulo se centrará en el diagnóstico sobre la observancia y protección al derecho de asistencia consular en México, así



como se evidenciará la problemática que existe en cuanto a detenciones y procesos penales que se siguen en contra de un extranjero, las deficiencias legislativas y el alcance y contenido de las resoluciones judiciales sobre el derecho de defensa y asistencia consular, con la exhibición de algunos casos recientes que merecen mención debido a su relevancia.

A manera de propuesta, se presenta en el cuarto Capítulo la justificación de una reforma a los ordenamientos secundarios en materia penal sobre el contenido y alcance del derecho a la asistencia consular, misma que se proyecta a fin de que sirva de aplicación a todas aquellas autoridades responsables de la tramitación del procedimiento penal a un extranjero en México, lo anterior con el objeto de que la asistencia consular alcance los estándares internacionales que merece por tratarse de un derecho humano fundamental.

Finalmente, se ofrece al lector las conclusiones a las que he llegado, que sin tener el interés de ser definitivas, sino que buscan ser propositivas a fin de permitir que se planteen los puntos principales de esta investigación y que se espera sean tomadas en cuenta para futuras reflexiones y propuestas.

# CAPÍTULO I

## ORIGEN Y FUNDAMENTO DE LA ASISTENCIA CONSULAR

“El tiempo de los embajadores ha pasado, el  
de los cónsules ha vuelto”<sup>1</sup>

*Chateaubriand, Francois-René*

### Introducción

El desarrollo histórico de la práctica consular ha propiciado que ésta se establezca como una institución jurídica del derecho internacional que propenda las relaciones entre los Estados, particularmente como medio de cooperación, fomento del comercio y política exterior; con atribuciones que además, tienen como fin proteger los intereses y derechos de los nacionales que transitan o residen en otro país, sin menoscabar los convenios que se han suscrito en la materia para fomentar las relaciones de amistad entre éstos.

Atento a ello, es necesario acudir a las figuras relacionadas con la institución consular que fueron surgiendo a lo largo de la historia, tomando como punto de referencia la época antigua, particularmente en el derecho griego y romano, cuyo sustento fundamental fue la aplicación de las leyes de los extranjeros en otro territorio con motivo de las migraciones efectuadas a partir del comercio.

---

<sup>1</sup> Chateaubriand, Francois-René, “Congreso de Verona de 1822”, en Vilariño Pintos, Eduardo, *Curso de Derecho Diplomático y Consular*, 3ª ed., Tecnos, Madrid, España, 2007, p.81.

Posteriormente, la práctica consular alcanzó en la edad media, precisamente como consecuencia de las relaciones comerciales, los descubrimientos territoriales y la navegación, tener como sustento legal el régimen de las capitulaciones y ser regulada en diversos tratados internacionales en materia mercantil y naviera.

No obstante, dicha institución no mantuvo una línea constante de evolución como lo sí lo hizo la práctica comercial (a la que se debe en principio, su creación y vigencia); debido al surgimiento del Estado-nación que entre otras cosas, fue el punto de inicio de la época contemporánea, cuyo principio de territorialidad de la ley dejó a un lado la labor del cónsul juez, que tenía como objeto aplicar la ley de la tierra del extranjero, así como la desconfianza que comenzó a generarse entre los Estados.<sup>2</sup>

Durante el Siglo XX, la práctica consular se volvió necesaria para la comunidad internacional, pues hacía falta contar con un mecanismo jurídico que tuviera como objeto brindar protección a los Estados en sus relaciones comerciales y de la misma forma a los ciudadanos que migraban a otro país como consecuencia de los conflictos bélicos. Por ello, en 1963 se adoptó la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, suscrita por la mayoría de los países miembros de la ONU, misma que sigue vigente y ha tomado fuerza en la materia de política exterior y derechos humanos.<sup>3</sup>

Tomando en consideración la evolución histórica de la práctica consular, en el presente Capítulo, se entra al estudio de éste derecho en su concepción básica a partir de la regulación de ésta como parte de las atenciones que ha dado la comunidad internacional en materia de derechos humanos, pero sobre todo en el mantenimiento de las relaciones de amistad entre los Estados; su naturaleza jurídica y sus fuentes de creación, además del estudio de la figura de cónsul o

---

<sup>2</sup> Cfr., López Bassols, Hermilio, *Tratado de Derecho Diplomático y Consular. Historia, doctrina, codificación y práctica*, Porrúa, México, 2006, p. 111.

<sup>3</sup> Véase Alonso Ureba, Alberto et. al., *Código la ley. Código Derecho Internacional*, Wolters Kluwer España, S.A., Madrid, 2007, p. 397.

funcionario consular, sus atribuciones y de manera especial en la protección de los derechos de sus ciudadanos en el exterior.

Es decir, se pretende ubicar al derecho consular como una institución jurídica que pese a que su naturaleza es eminentemente de derecho internacional en su concepción tradicionalista, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, también ha concedido un derecho individual como contexto de un derecho estatal, dentro del campo de estudio del derecho internacional de los derechos humanos, en materia de protección y asistencia consular a los extranjeros que se encuentran sujetos a un proceso penal.<sup>4</sup>

En este sentido, éste Capítulo primero sirve como base general, en primer lugar, para dar cabida a las nociones generales y particulares del derecho consular en un contexto histórico y trascendental sobre su origen; en segundo lugar, bajo el estudio de las nociones particulares propias de la institución jurídica; y en tercer lugar, como parte del campo de acción de los derechos fundamentales, especialmente en el proceso penal bajo la garantía de defensa, como principio procesal y garantista de los derechos del inculpado en el contexto internacional, cuando éste sea un extranjero en el que se afecte su esfera jurídica como efecto primario de haber infringido la ley del Estado receptor.

Finalmente, es necesario aclarar que las ideas que muestran este apartado corresponden ineludiblemente a las generalidades con las que será abordado el tema en los capítulos subsecuentes y que sirven de referencia para entender el cometido de la presente investigación.

---

<sup>4</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *"El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal"*, Opinión Consultiva número OC-16/99 de 1º de octubre de 1999, serie a, número 16, párr. 84, [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_16\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf) 7 de julio del 2013 a las 20:00.

## 1.1 NOCIONES GENERALES

### 1.1.1. Historia del derecho consular

La institución consular tiene su origen en las grandes civilizaciones de la antigüedad como fueron India, Egipto, Grecia y Roma, considerada como la primer figura constituida en el exterior, incluso como precedente a la diplomacia;<sup>5</sup> aunque no de forma plena sobre un antecedente directo del derecho consular, su fundamento estuvo encaminado a la protección de las personas y sus bienes dentro de otra nación.

Como práctica consular, su principal causa fueron las relaciones comerciales que se mantuvieron durante la antigüedad, primero como forma de intercambio de bienes o trueque y posteriormente como una profesión mercantil; misma que la edad media se vio beneficiada gracias al comercio y a la navegación, siempre con la misión de proteger a los extranjeros en sus bienes, en las relaciones comerciales que mantenían con los ciudadanos de alguna nación y en la aplicación de sus leyes al regirse por el principio de personalidad de ésta, dejando de ser aplicables a todos ellos que no fueran ciudadanos de la nación receptora.<sup>6</sup>

No puede pasarse por alto que precisamente por el comercio fue necesario la compilación de disposiciones en materia marítima, naviera y comercial, propiciando de alguna forma, la regulación de la práctica consular en cuanto a la protección de los bienes y las relaciones comerciales, otorgándoles funciones jurisdiccionales y políticas; de ahí que es dable destacar las palabras del relator Zourek al referirse que:

---

<sup>5</sup> "Ossorio y Flori, relata que los egipcios, seis siglos antes de Cristo, concedieron a los colonos fenicios el establecimiento en Tebas, Menfis y a la griega de Naukrates el derecho de seleccionar entre ellos a un magistrado que les aplicara las leyes de su patria." Xilot Ramírez, Ramón, *Derecho Consular Mexicano*, Porrúa, México, 1982, p. 7.

<sup>6</sup> Véase Vilariño Pintos, Eduardo, *op. cit.*, p. 75.

*“El origen de la institución consular, es debido a la necesidad de proteger a los mercaderes y a los navegantes que han abandonado su tribu, clan, ciudad o provincia para establecerse en países lejanos completamente diferentes por sus hábitos, su lengua, sus costumbres y civilización a fin de ejercer allí su trueque primero y el comercio después.”<sup>7</sup>*

Por su parte, las invasiones territoriales y los movimientos migratorios, permitieron la subsistencia de la práctica consular, pero fue hasta el siglo XIX con la aparición de tratados y convenios de paz, amistad, comercio y navegación, que surgió como una institución jurídica cuyo intento de regulación estuvo cobijada por los siguientes proyectos: el código de Derecho Internacional de J.K. Bluntschli de 1868, el Código de Derecho Internacional a los Cónsules elaborado por Field en 1876 y los proyectos codificadores del Instituto de Derecho Internacional de 1896.<sup>8</sup>

Para el siglo XX, con la adopción del término de *responsabilidad internacional*, como consecuencia de prácticas ilícitas de los Estados ya calificadas por el Derecho Internacional, surgieron proyectos que además de regular este concepto, protegieron a las personas y a los bienes de daños causados por otra nación y de cierta medida como reglamentación de la institución consular, por ejemplo el proyecto elaborado por el Instituto Americano de Derecho Internacional en 1925.<sup>9</sup>

Pero fue hasta 1928 que la Sexta Conferencia Panamericana de la Habana, Cuba, aprobó el Convenio Multilateral sobre Agentes Consulares, proyecto que fue elaborado por el Comité Jurídico Interamericano de la Organización de Estados Americanos; mismo que ha sido suscrito y ratificado por México.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> Ibidem, p. 76.

<sup>8</sup> Véase López Bassols, Hermilio, *op.cit.*, p. 131

<sup>9</sup> Cfr., S.p. *Derecho internacional público*, p. 103, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1911/12.pdf> 10 de diciembre del 2014 15:30.

<sup>10</sup> Véase Convención sobre Agentes Consulares, firmada el 20 de febrero de 1928 y depositada en el instrumento de ratificación el 26 de diciembre de 1929, <http://proteo2.sre.gob.mx/ARCHIVOS/AGENTES%20CONSULARES.pdf> 7 de julio del 2013 15:50.

Sin embargo, después de la Segunda Guerra Mundial, con la creación de la Organización de las Naciones Unidas en 1945, cuya finalidad fue la igualdad de todos los pueblos y la defensa de los derechos del hombre, que en 1949 la Comisión de Derecho Internacional del mismo organismo, consideró como tema prioritario la codificación de las relaciones consulares, designando en 1955 al “relator especial” Jaroslav Zourek, quien realizó varios proyectos, el último con 65 artículos sometidos a consideración de los Estados partes, para que finalmente el 24 de abril de 1963 tuviera lugar la Conferencia de Viena sobre Relaciones Consulares, de la cual se aprobó la Convención del mismo nombre, con un total de setenta y nueve (79) artículos.

Al entrar en vigor el 19 de marzo de 1967 la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares –aprobada el 24 de abril de 1963- recogió la práctica consular que adoptaron a lo largo de los siglos los Estados para el *fomento de las relaciones de amistad entre las naciones*<sup>11</sup> y reconoció la trascendencia histórica de la institución, así como las múltiples formas de regulación que habían existido hasta entonces, al señalar que:

*“Teniendo presente que han existido relaciones consulares entre los pueblos desde hace siglos [...]”*<sup>12</sup>

Por tanto, se entra al estudio de dicha institución con base en las figuras jurídicas que surgieron desde el derecho griego y romano hasta la época actual, que sirvieron para identificar la evolución histórica de la práctica consular, particularmente sobre la función primordial de proteger a los nacionales del Estado enviante dentro del territorio del Estado receptor.

---

<sup>11</sup> Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, 24 de abril de 1963, (Diario Oficial de la Federación, 11 de septiembre de 1968), Preámbulo, <http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/convvienaconsulares.htm> consultado el 7 de julio del 2013 15:00.

<sup>12</sup> Idem.

### 1.1.1.1. Derecho griego y romano

Durante la civilización griega se instituyeron figuras que tenían como objetivo regular las relaciones entre los extranjeros y los ciudadanos de la polis, principalmente en los conflictos ocasionados a raíz del comercio. Las figuras documentadas son dos, *la prostate* y *la proxenia*; la primera actuaba como representante ante el pueblo helénico para aplicar las leyes de la nación enviante elegido dentro de las colonias de mercaderes.

En el caso de *la proxenia*, ésta tuvo su origen entre los siglos VII a.C y II d.C., y su vocablo proviene de la conjunción de las palabras: *pro* que significa *por* y *xenos*, *extranjero*; es decir “por los extranjeros” o “el que interviene por los extranjeros.”<sup>13</sup> Su fuente de creación se regía a partir de un contrato privado otorgado por los extranjeros para ser representados ante los tribunales, pero posteriormente se convirtió en un cargo político, cuya elección corría a cargo del Estado enviante que comunicaba al Estado receptor su decisión (un antecedente de las cartas patentes); y que favoreció no sólo la representación de los intereses de sus nacionales, sino su actuar en nombre del Estado enviante frente a las autoridades políticas y judiciales.

Una vez instituida como cargo político, a los *proxene* se les habían conferido varias funciones: las primeras correspondían a las políticas, en las que entre otras cosas, tenían la encomienda de i) recibir a los enviados especiales asegurando su entrada a las instituciones culturales o políticas reservadas para los ciudadanos; ii) acordar y celebrar los tratados a firmar con el Estado donde representaba; iii) fungir como árbitro para prevenir la guerra; y iv) ser enviado embajador a la ciudad que previamente había representado.<sup>14</sup>

Las otras funciones consistían estrictamente en prestar ayuda y asistencia a los extranjeros, en las que estaban: i) la protección y representación en

---

<sup>13</sup> Xilot Ramírez, Ramón, *op. cit.*, p. 7.

<sup>14</sup> Véase López Bassols, Hermilio, *op. cit.*, p. 56.



Asambleas y Cortes de Justicia, ii) testificar en el otorgamiento de testamento y; iii) facilitar créditos para el fomento del comercio.

Por otra parte, la estructura jurídico-política por la que se gobernaba Roma, dio cabida a figuras destacadas de la práctica consular diversas de las creadas por Grecia, pero en similitud en cuanto a la especial atención de las relaciones comerciales que mantenían los pueblos extranjeros con esta civilización, motivo por el cual, dichas figuras fueron creadas por los propios romanos y no por el Estado enviante, de las que se destacan:

- a) *El Hospitatum*, era el ciudadano romano encargado de la representación y protección del extranjero a cambio de un trato digno, primero como acuerdo celebrado en un contrato privado (*hospitatum originario*) y posteriormente como elección realizada por el Senado o el Praetor.
- b) *Los recuperatores o Colegio Mercatorum*, eran los magistrados o árbitros encargados de aplicar los acuerdos celebrados entre las ciudades y el imperio, cuya competencia se regía por los conflictos en materia de comercio surgidos entre un ciudadano romano y un extranjero.
- c) *El patronatum*, era un patricio romano encargado de la protección de una ciudad que le debía alianza a Roma.
- d) *El praetor peregrinus*, tuvo lugar una vez constituida la República; quien era el encargado de aplicar el *ius gentium o derecho de gentes*<sup>15</sup> en las controversias surgidas entre un ciudadano romano y un extranjero o entre ambos extranjeros; aunque la mayoría de los asuntos eran de índole comercial.

---

<sup>15</sup> El principio de personalidad de las leyes permitía únicamente, aplicar el derecho a los ciudadanos romanos, lo que propició la necesidad de crear un derecho que respetara las leyes de los extranjeros, de las cuales los extranjeros podían participar de ellas, cuya aplicación se dio a los que no contaran con la ciudadanía romana.

A la República romana, se debe el vocablo de cónsul, sin embargo con significaciones diferentes de cómo se conoce actualmente, ya que su sentido iba dirigido a los términos de: colega, el que salta con otro (como dualidad de la figura en el gobierno romano), consular o consular al pueblo en el gobierno –debido a que eran encomendados para presidir la república, nombrados por el término de un año-; no obstante, dicha figura perdió su rango que posteriormente fue utilizada para los agentes establecidos en Levante y Berbería con la misión de proteger a las personas y el comercio.<sup>16</sup>

### 1.1.1.2. Edad Media

Entre los siglos V y XV tuvo lugar la edad media, que de acuerdo a la historia universal, su comienzo se sitúa con la caída del Imperio Romano de Occidente. En ésta época se destaca, al igual que en la antigüedad, que el comercio fue eje el económico fundamental de los países originado a partir del resurgimiento del intercambio comercial entre el Mediterráneo, lo que favoreció a la práctica consular al consolidarse como antecedente directo del derecho consular actual.

La primer figura documentada de ésta época, fueron los *telonarios*, regulados en el *Códex Visigotorum* (derecho romano vigente en el pueblo visigodo y vertiente jurídica del derecho germánico) por el siglo VII,<sup>17</sup> quienes fungían como magistrados encargados de resolver las controversias surgidas entre los mercaderes y los marineros, aplicando su propia ley; “y que estaban investidos de potestad tributaria además de proteger a sus propios connacionales frente a las autoridades locales”<sup>18</sup>.

Entre los siglos X y XII cuando tuvieron lugar las Cruzadas (denominados así a los movimientos sociales presididos por la Iglesia Católica para la

---

<sup>16</sup> Véase *Ibidem*, p. 57.

<sup>17</sup> Cfr., Vilariño Pintos, Eduardo, *op. cit.*, p. 78.

<sup>18</sup> López Bassols, Hermilio, *op. cit.*, p. 61.

recuperación de los “lugares sagrados” que se encontraban en manos de los musulmanes principalmente), se favoreció la expansión comercial en la zona del Mediterráneo, trayendo consigo el establecimiento del primer consulado “medieval” en el litoral denominado el Levante -constituido principalmente por el Golfo Pérsico y el Mar Rojo que estuvo ocupado por el imperio Islam-, que fue establecido por Pisa en el siglo X, identificado como una institución propia de los comerciantes y marineros que residían en las ciudades cercanas a esa zona.

No obstante, fue en el siglo XII que se comenzó a utilizar el título de Cónsul para los magistrados designados, ya sea por los extranjeros comerciantes y marineros, por el Estado enviante o por el Estado receptor; denominados Cónsules de Ultramar y dependiendo sus funciones podrían hacer funciones de Cónsul Juez y/o Cónsul comerciante o Cónsul del mar; aplicando las normas denominadas *consulados*.<sup>19</sup>

A pesar de lo anterior, la trascendencia de la institución consular se debió a la creación de disposiciones que incluían la regulación de funciones consulares en materia mercantil o naviera, tales como: las Tablas de Amalfi, las Reglas de Óleron, el Libro del Consulado del Mar, los Códigos de Lubeck y el Derecho Marítimo de Wisby, éstos últimos siendo la base de la práctica internacional que sirvieron para regular la competencia de los cónsules y denominarlos dependiendo su función, en *cónsul mercantil, cónsul juez o cónsul electi*, además de atribuirles funciones políticas y jurisdiccionales en materia penal y civil y otorgarles privilegios e inmunidades.<sup>20</sup>

Con la caída de Constantinopla en 1453 y la desaparición de los cristianos en el Levante, la edad media pasó por una profunda crisis que respaldó una nueva forma de regulación de las relaciones comerciales establecidas hasta entonces en el Mediterráneo, dando paso al régimen de las Capitulaciones, que consistían en convenios otorgados por el pueblo islámico a los países de oriente,

---

<sup>19</sup> Cfr., Vilariño Pintos, Eduardo, *op. cit.*, p. 79.

<sup>20</sup> Véase Xilot Ramírez, Ramón, *op. cit.*, p. 13

particularmente a los cristianos, a causa de la inaplicabilidad de la ley islámica por considerarlos infieles y totalmente ajenos según lo disponía el Corán; pero que fueron necesarias para el mantenimiento de las relaciones comerciales y amistosas surgidas desde las Cruzadas y que perduraron hasta la Segunda Guerra Mundial.

Estos convenios otorgaron a los cónsules potestades jurisdiccionales, privilegios e inmunidades, además de caracterizarse por ser unilaterales y con ventajas establecidas para las naciones “infieles”. Las principales facultades otorgadas a los cónsules fueron: a) el ejercicio de la jurisdicción civil y penal entre sus connacionales y entre un musulmán y un connacional; b) la constitución de las factorías cristianas, como zonas específicas para la vivienda, almacén de productos, la iglesia y cementerios de los extranjeros; c) la facultad exclusiva de liquidar herencia en caso de fallecimiento de un nacional en territorio musulmán; d) la asistencia consular brindada a los náufragos; e) el pronunciamiento frente a las autoridades locales para proteger y/o castigar a un connacional; y, f) el disfrute de un estatus diplomático.<sup>21</sup>

En tal caso, aún en la baja edad media (entre los siglos XIV y XV), la institución consular se mantuvo como “un órgano interno del grupo social, que va a aplicar, en las relaciones entre sus componentes, sus propias leyes”<sup>22</sup> y “progresivamente fueron convirtiéndose en órganos del Estado extranjero en el territorio del Estado receptor”<sup>23</sup> lo que incluyó la concesión de privilegios e inmunidades.

---

<sup>21</sup> Véase Vilaríño Pintos, Eduardo, *op. cit.*, p. 83

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 79

<sup>23</sup> López Bassols, Hermilio, *op. cit.*, p. 65

### 1.1.1.3. Edad moderna y contemporánea

La edad moderna significó una etapa de transición en las estructuras sociales, económicas, políticas e ideológicas del mundo, fomentando la creación del capitalismo, el renacimiento, el humanismo, entre otros, pero particularmente la consolidación del Estado-nación y la aplicabilidad del principio de territorialidad de la ley "*lex locus regit actum*" (la ley del lugar rige al acto),<sup>24</sup> ocasionando la decadencia de la institución consular al eliminar las funciones de índole político y dando únicamente su reconocimiento a las funciones inherentes a las materias comercial y administrativa.

El resurgimiento de la figura del cónsul tuvo lugar en el siglo XVII, acotando su campo de acción únicamente a la ayuda y asistencia de sus connacionales y a la protección jurídica de actividades comerciales como: la piratería. Su importancia radicó en considerarla como un instrumento de cooperación y tráfico internacional, incrementando la liberación económica, el fortalecimiento comercial, la expansión de la navegación, la migración a Occidente y la independencia de las colonias, al asumir funciones propias de Estado como protector de los intereses de sus ciudadanos ante las autoridades, con la imprescindible autorización del Estado receptor, sumando de nueva cuenta funciones políticas y adquiriendo la condición de "ministros públicos", pues estaban "revestidos de inmunidades, privilegios y prerrogativas que constituyen el status diplomático,"<sup>25</sup> que posteriormente serían depositadas en la diplomacia permanente, dejándoles como única función la protección de los intereses de sus nacionales en el exterior.

Como corolario, el derecho consular como una institución jurídica propiamente dicha, tiene sustento en la suscripción de diversos tratados internacionales que regularon la navegación, el comercio, la paz y las relaciones de amistad entre los países, que con la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1945, se respaldó la creación y regulación de las

---

<sup>24</sup> Véase *Ibidem*, p. 70.

<sup>25</sup> Véase Vilaríño Pintos, Eduardo, *op. cit.*, p. 80.

oficinas consulares, el rango de los cónsules (de carrera u honorarios) y la protección de los connacionales sin perjuicio de las disposiciones establecidas en el Estado receptor.

### 1.1.2. Concepto de derecho consular

Las relaciones internacionales han marcado la transformación de la práctica consular entre los Estados, rigiéndose por principios generales de derecho que fortalecen los lazos comerciales, culturales y de amistad entre las naciones; como práctica que ha regido durante siglos, primero como establecimiento de relaciones comerciales y después como representante del Estado enviante para asistencia y protección de sus nacionales en otro territorio.

Así pues, resulta fundamental entrar al estudio de la práctica consular como institución jurídica; para tal efecto es necesario conceptualizar al derecho consular en dos vertientes: bajo la concepción doctrinaria y bajo la concepción jurídica.

#### 1.1.2.1. Definición doctrinaria

La doctrina ha concebido al derecho consular como el “*conjunto de normas jurídicas que regulan el establecimiento de las relaciones consulares, las oficinas consulares y el ejercicio de las funciones consulares*”.<sup>26</sup>

Adicionalmente, ha sido especificado como “*una **institución jurídico-internacional** que consiste en el establecimiento de un órgano de la administración pública de un Estado (oficina consular), específicos para actuar en el exterior, en el territorio de otro, **por acuerdo entre ambos, con el objeto principal de atender a sus nacionales, conforme con lo establecido por el***

---

<sup>26</sup> Xilot Ramírez, Ramón, *op. cit.*, p. 3.

*derecho internacional –y, cuando así se requiera, en la forma y medida que lo autorice el Estado de residencia-, **prestándoles la asistencia y protección necesarias y posibilitándoles el ejercicio de sus derechos ciudadanos y realizar actos regidos por el ordenamiento jurídico; ocupándose, asimismo, de la protección de intereses iure gestionis del Estado enviante, y de prestar los servicios que puedan solicitar las autoridades y los nacionales del Estado de residencia u otras personas que en éste se encuentren; y, todo ello, con el fin de fomentar y desarrollar las relaciones mutuas.***<sup>27</sup> (Énfasis añadido)

Los anteriores conceptos doctrinarios ofrecen como características del derecho consular los siguientes:

- El mantenimiento de las relaciones de amistad entre ambos países regidos por el derecho internacional, en lo concerniente a la representación de un Estado como órgano de la administración pública.
- La regulación de las oficinas consulares con la finalidad de actuar en territorio de otro con su autorización.
- La regulación del ejercicio de las funciones consulares, tanto administrativas -para causar efecto en el Estado enviante-; como de protección a sus nacionales frente al derecho del Estado receptor, sin perjuicio de las disposiciones en la materia de éste último.

### **1.1.2.2. Definición jurídica**

En el marco del Derecho Internacional, los países como sujetos de éste, han convenido regular y definir a la práctica consular en el marco de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, teniendo en cuenta su ámbito de aplicación como acuerdo multilateral -sin menoscabar los convenios regionales o bilaterales que se han firmado sobre la materia-, en la cual se reconoció que:

---

<sup>27</sup> Vilariño Pintos, Eduardo, *op. cit.*, p. 99.

*“Teniendo en cuenta los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas relativos a la igualdad soberana de los Estados, al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales y al fomento de las relaciones de amistad entre las naciones [...]”*

*Estimando que una convención internacional sobre relaciones, privilegios e inmunidades consulares contribuirá también al desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones, prescindiendo de sus diferencias de régimen constitucional y social.*

*Conscientes de que la finalidad de dichos privilegios e inmunidades no es beneficiar a particulares, sino **garantizar a las oficinas consulares el eficaz desempeño de sus funciones** en nombre de sus Estados respectivos.*

*Afirmando que las normas de derecho internacional consuetudinario continuarán rigiendo las materias que no hayan sido expresamente reguladas por las disposiciones de la presente Convención.”<sup>28</sup> (Énfasis añadido)*

Precisamente, para establecer los mecanismos que permitan el pleno cumplimiento de las relaciones entre los Estados, el mismo ordenamiento ha conceptualizado los siguientes términos:

- a) por **"oficina consular"**, todo consulado general, vice-consulado o agencia consular;
- c) por **"jefe de oficina consular"**, la persona encargada de desempeñar tal función;
- d) por **"funcionario consular"**, toda persona, incluido el jefe de oficina consular, encargada con ese carácter del ejercicio de funciones consulares; [...]”<sup>29</sup>

En este sentido, el derecho consular como institución jurídica ha sido constituido para el mantenimiento de la paz entre los Estados, que tiene que ver con el principio fundamental de la ONU y para el fomento, desarrollo y prosperidad de las relaciones de amistad entre los países, facilitando el ejercicio de funciones de Estado, dentro de la jurisdicción de otro con el pleno reconociendo de la igualdad soberana de ambos. Por tanto, dicha Convención se ha convertido en un

---

<sup>28</sup> Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, *op. cit.*, Preámbulo.

<sup>29</sup> *Ibidem*, artículo.1.1.



acuerdo capaz de regular las oficinas y funciones consulares en el ámbito de los derechos estatales.

Atento a lo anterior, merece explicación aparte las concepciones de oficina consular y jefe de oficina consular, al que también se le otorga la calidad de funcionario consular, pero para efectos prácticos se le denominará: Cónsul.

a) *Oficina consular.* Se entiende -de acuerdo al concepto ofrecido por la Ley del Servicio Exterior Mexicano- como: *“la representación del Estado mexicano ante el gobierno de otro país, en la que se realizan de carácter permanente las funciones consulares, [que] “según su importancia y ámbito de circunscripción se clasifican en: sección consular, consulado general, consulado, agencia consular y consulado honorario.”*<sup>30</sup>

Por su parte, la doctrina ha definido a la oficina consular (también llamada Consulado) como: *“un órgano unipersonal, de competencia territorialmente limitada, general y activa de la Administración en el exterior, con personas y local protegidos con status internacional, acreditado y admitido para la aplicación de su propio ordenamiento jurídico en un distrito definido, en la medida en que lo conviene o autoriza el ordenamiento receptor y para colaborar con las autoridades locales con la finalidad de atender los bienes y derechos de las personas naturales y morales connacionales del mandante, así como los intereses del Estado que los nombre.”*<sup>31</sup>

En consecuencia, dichos criterios han coincidido en que la oficina consular, llamada también como Consulado, es el espacio geográfico en el que se sitúa la institución consular, es decir, la representación del Estado enviante dentro del Estado receptor, previa autorización de éste último, con el objeto de cumplir funciones meramente consulares.

---

<sup>30</sup> Artículo 1 Bis. Ley Federal del Servicio Exterior Mexicano. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/96.pdf> 18 de julio del 2013 16:00.

<sup>31</sup> Núñez Hernández en Vilarriño Pintos, Eduardo, *op. cit.*, p. 98.

b) *Cónsul*. El vocablo *Cónsul*, tiene su origen en la República Romana pero con acepciones diversas como se hizo mención anteriormente; en la actualidad se refiere a “una persona autorizada en una población de un Estado extranjero para proteger [a] las personas e intereses de los individuos de la nación que lo nombra.”<sup>32</sup>

De la misma manera, la doctrina ha concebido a los cónsules como: “*funcionarios administrativos o agentes oficiales sin carácter diplomático del Estado que los designa, para que en ciudades o puertos de otros Estados, velen por sus intereses comerciales; protejan y ayuden a sus nacionales; legalicen documentos destinados a producir efectos en territorio de su país, fiscalicen a la marina de éste y proporcionen informes de carácter económico y comercial acerca del país o lugar en donde estén asignados.*”<sup>33</sup>

La Convención sobre Agentes Consulares firmada en la Habana, Cuba en 1928, tuvo como propósito “*definir los deberes, derechos, prerrogativas e inmunidades de los Agentes Consulares, de acuerdo con las prácticas y convenios sobre la materia; [los cuales tienen como objeto] que representen y defiendan allí sus intereses comerciales e industriales, y presten a sus nacionales la asistencia y protección de que carezcan.*”<sup>34</sup>

Es así como la Convención de Viena regula dos tipos de funcionarios de ésta índole, al contemplar disposiciones relativas a los cónsules de carrera (también llamados *missi*, enviados o de profesión- y otras a los cónsules honorarios –*electi* o comerciante). Los primeros tienen como características básicas: que son nacionales del Estado que envía, su trabajo es remunerado y no pueden dedicarse a actividades privadas comerciales o profesionales; contrario a los cónsules honorarios, en los cuales no es imprescindible su nacionalidad, no perciben remuneración alguna y pueden dedicarse a actividades privadas de

---

<sup>32</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Real Academia Española*, <http://lema.rae.es/drae/?val=c%C3%B3nsul> consultado el 18 de Julio de 2013 21:00.

<sup>33</sup> Molina, Cecilia, *Práctica Consular Mexicana*, 2da. ed., México, Porrúa, 1978, p. 5.

<sup>34</sup> Convención sobre Agentes Consulares de 20 de febrero de 1928, *op. cit.*, preámbulo.

comercio o profesionales. En ambos casos, mantienen privilegios e inmunidades, siendo el último más limitado.<sup>35</sup>

En contraste con el agente consular, el agente diplomático es el jefe de la misión diplomática cuyas funciones son: “representar al Estado acreditante ante el Estado receptor; proteger en el Estado receptor los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional; negociar con el gobierno del Estado receptor; enterarse por todos los medios lícitos de las condiciones y de la evolución de los acontecimientos en el Estado receptor e informar sobre ello al gobierno del Estado acreditante; fomentar las relaciones amistosas y desarrollar las relaciones económicas, culturales y científicas entre el Estado acreditante y el Estado receptor.”<sup>36</sup>

Es decir, la diplomacia implica el mantenimiento de las relaciones internacionales entre los Estados y con ello el mantenimiento de la paz a partir de las negociaciones que impliquen intereses recíprocos de ambos países. Si bien, el agente consular se considera parte de la diplomacia en cuanto a la representación del Estado enviante o acreditante ante el Estado receptor, también lo es que sus funciones de uno y otro se diferencian en la medida que el agente diplomático o embajador atiende asuntos de las relaciones internacionales como representante del presidente en el exterior, en cambio el cónsul se constriñe a funciones en beneficio de sus nacionales también en el exterior.

En conclusión, el derecho consular es el conjunto de disposiciones nacionales e internacionales encargadas de regular las relaciones entre Estados, en cuanto su representatividad se supedita a la Administración Pública, al establecimiento de las oficinas consulares y a los funcionarios facultados para ejercer las funciones administrativas y de protección y asistencia de sus nacionales en el territorio del Estado receptor.

---

<sup>35</sup> Cfr., Xilot Ramírez, Ramón, *op. cit.* p. 27.

<sup>36</sup> Artículo 2. Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.  
<http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/convencionvienna.htm>. 7 de julio del 2013 18:00.

### **1.1.3. Naturaleza jurídica**

Los Estados como sujetos de derecho internacional han tenido la necesidad de hacerse representar por un conjunto de agentes tanto diplomáticos como consulares a fin de favorecer las relaciones de amistad, la cooperación y el mantenimiento de la paz, lo que ha significado unir lazos comerciales, sociales y políticos mediante la regulación de éstas instituciones por medio de convenios ya sea multilaterales, bilaterales o regionales.

En general, el derecho consular es una rama del Derecho Público, por la permanente intervención del Estado, ya sea en las relaciones entre éstos o entre el Estado y sus connacionales, ésta última atendiendo a una relación de subordinación, pues las funciones que se realizan son en representación del Estado o propias de la administración pública cuyo efecto surtirá en el Estado enviante; de esta circunstancia nace el hecho de que el Cónsul adquiere el carácter público.

Particularmente, como rama del derecho internacional público, en la que se regulan las relaciones entre los Estados; las relaciones consulares se efectúan por mutuo consentimiento sin vulnerar el principio de soberanía nacional. No obstante, dada la dualidad de disposiciones, también juega un papel importante en el derecho nacional público, pues es ahí donde se regulan la ejecución de las funciones consulares.<sup>37</sup>

### **1.1.4. Fuentes del derecho consular**

En general, las fuentes del derecho es todo aquello que ha contribuido a la creación de la norma jurídica, mismas que se han distinguido en formales, reales e

---

<sup>37</sup> Véase Xilot Ramírez, Ramón, *op. cit.*, p. 25.

históricas. De forma particular, las fuentes del derecho consular se determinan de la siguiente manera<sup>38</sup>:

a) Las fuentes formales, según lo establece el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, han de considerarse a los tratados internacionales, la costumbre, los principios generales del derecho y de manera auxiliar a la jurisprudencia y la doctrina.<sup>39</sup> Para el derecho consular se concretan en:

- Los tratados internacionales (ya sea multilaterales, regionales o bilaterales) como: la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963; la Convención sobre Agentes Consulares de 1928, firmada en la Habana, Cuba; la Convención Consular entre los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos de 1942; entre otros, así como los relativos a la regulación del comercio, la navegación, la paz y la protección de los derechos humanos, entre otros.
- La legislación interna: como punto de armonización con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, como por ejemplo la Ley del Servicio Exterior Mexicano y su reglamento.
- La costumbre reconocida en el ordenamiento internacional al ser el medio principal por la que se recoge a la institución consular y en segundo lugar como el medio auxiliar que regule la práctica consular cuando ésta no esté legislada.<sup>40</sup>
- Los principios generales del derecho como “la igualdad soberana, la reciprocidad, la cooperación internacional, la cláusula de la nación más favorecida”<sup>41</sup>, entre otros.

---

<sup>38</sup> Véase Xilot Ramírez, Ramón, *op. cit.*, p. 5.

<sup>39</sup> Véase Artículo 38. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/icjstatute.php> 15 de abril del 2015, 17:19.

<sup>40</sup> Véase Preámbulo. Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, *op. cit.*

<sup>41</sup> Xilot Ramírez, Ramón, *op. cit.*, p. 5.

- La jurisprudencia o las decisiones de la Corte como medio auxiliar en la aplicación e interpretación del derecho consular, tales como las resoluciones de la Corte Internacional de Justicia en los casos de Paraguay contra Estados Unidos de 1998; Caso Avena y otros nacionales mexicanos –México contra Estados Unidos de América- en 2004, entre otros; así como las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como la Opinión Consultiva 16/99 y aquellas decisiones del derecho nacional.

b) Las fuentes reales como los factores que han contribuido a la creación de la norma; para el derecho consular se pueden destacar: los asentamientos migratorios, las relaciones comerciales, los avances tecnológicos, las oportunidades de empleo, etc.

c) Las fuentes históricas han sido determinantes para la práctica consular, ejemplo de ello son todos aquellos convenios internacionales suscritos en la edad media, la documentación del primer consulado en el Levante, los convenios firmados durante el régimen de las capitulaciones, etc.

## **1.2. NOCIONES PARTICULARES**

### **1.2.1 Funciones generales de los Cónsules**

“La función consular, es en lo que se concreta la acción consular, que consiste, fundamentalmente, en la atención que la oficina consular y los funcionarios consulares, dentro de su correspondiente circunscripción, han de prestar a los nacionales del Estado enviante residentes en el extranjero, para que éstos puedan realizar actos conforme a la Administración y el ordenamiento jurídico propios, con los mismos efectos como si fueran realizados en el Estado enviante; y, también, para asistirles en sus problemas y necesidades, y protegerles ante las autoridades pertinentes del Estado receptor. En el ejercicio de sus funciones la oficina

consular, como órgano puro de las relaciones exteriores del Estado, ejercerá funciones en defensa de los intereses del Estado en sus actuaciones *iure gestionis*.<sup>42</sup>

En el artículo quinto de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares se han detallado en su mayoría las funciones consulares, que para efectos de estudio se determinó dividir las en dos grupos atendiendo a la naturaleza de su acción:

1. Todas aquellas funciones que causen un efecto en el Estado enviante por cuanto a la representación de sus intereses que tienen estrecha relación con los aspectos sociales y comerciales entre ambos países:

*“b) fomentar el desarrollo de las relaciones comerciales, económicas, culturales y científicas entre el Estado que envía y el Estado receptor, y promover además las relaciones amistosas entre los mismos, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención;*

*c) informarse por todos los medios lícitos de las condiciones y de la evolución de la vida comercial, económica, cultural y científica del Estado receptor, informar al respecto al gobierno del Estado que envía y proporcionar datos a las personas interesadas;*

*d) extender pasaportes y documentos de viaje a los nacionales del Estado que envía, y visados o documentos adecuados a las personas que deseen viajar a dicho Estado;*

*f) actuar en calidad de notario, en la de funcionario de registro civil, y en funciones similares y ejercitar otras de carácter administrativo, siempre que no se opongan las leyes y reglamentos del Estado receptor;*

*j) comunicar decisiones judiciales y extrajudiciales y diligenciar comisiones rogatorias de conformidad con los acuerdos internacionales en vigor y, a falta de los mismos, de manera que sea compatible con las leyes y reglamentos del Estado receptor;*

*k) ejercer, de conformidad con las leyes y reglamentos del Estado que envía, los derechos de control o inspección de los buques que tengan la nacionalidad de dicho Estado, y de las aeronaves matriculadas en el mismo y, también, de sus tripulaciones;*

*l) [...] recibir declaración sobre el viaje de esos buques, encaminar y refrendar los documentos de a bordo y, sin perjuicio de las facultades de las autoridades del Estado*

---

<sup>42</sup> Vilariño Pintos, Eduardo, *op. cit.*, p. 339.

*receptor, efectuar encuestas sobre los incidentes ocurridos en la travesía y resolver los litigios de todo orden que se planteen entre el capitán, los oficiales, los marineros, siempre que lo autoricen las leyes y reglamentos del Estado que envía: [...].”<sup>43</sup>*

2. Aquellas funciones de protección y asistencia a sus nacionales sean personas jurídicas o físicas dentro del Estado receptor, regidos por las disposiciones de éste último:

*“a) proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional;*

*e) prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas;*

*g) velar, de acuerdo con las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas, en los casos de sucesión por causa de muerte que se produzcan en el territorio del Estado receptor;*

*h) velar, dentro de los límites que impongan las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los menores y de otras personas que carezcan de capacidad plena y que sean nacionales del Estado que envía, en particular cuando se requiera instituir para ellos una tutela o una curatela;*

*i) representar a los nacionales del Estado que envía o tomar las medidas convenientes para su representación ante los tribunales y otras autoridades del Estado receptor, de conformidad con la práctica y los procedimientos en vigor en este último, a fin de lograr que, de acuerdo con las leyes y reglamentos del mismo, se adopten las medidas provisionales de preservación de los derechos e intereses de esos nacionales, cuando, por estar ausentes o por cualquier otra causa, no puedan defenderlos oportunamente;*

*l) prestar ayuda a los buques y aeronaves a que se refiere el apartado k) de este artículo y, también, a sus tripulaciones; [...].”<sup>44</sup>*

Bajo estas connotaciones, las funciones consulares de una u otra manera, están orientadas a promover y defender los intereses del Estado enviante así como de proteger los intereses de sus nacionales dentro del territorio del Estado

---

<sup>43</sup> Artículo 5. Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, op. cit.

<sup>44</sup> Idem.



receptor de las que se derivan funciones de la Administración Pública como expedición de pasaportes, registros notariales, entre otras; pero particularmente a asistencia a sus connacionales ya sea personas físicas o morales cuando se vulneren sus derechos y libertades dentro del Estado receptor.

En concordancia con lo anterior, se define a la asistencia consular en sentido amplio como *“un conjunto de funciones, de diversa naturaleza y alcance, que el cónsul desarrolla a favor de sus connacionales para facilitarles su permanencia en el territorio del estado receptor, dirigiéndose para ello, si fuera necesario a las autoridades locales.”*<sup>45</sup>

### **1.2.2. El deber de protección a los nacionales en el exterior**

La concepción tradicional del derecho internacional, se sitúa como: “un ordenamiento jurídico que regula exclusivamente las relaciones entre Estados y eran los Estados lo únicos sujetos aceptados de éste derecho. Su misma denominación [...] se dirige a una identificación estatal sobre la base de la concepción del Estado-nación.”<sup>46</sup>

De suerte que “el derecho internacional clásico, por su propia naturaleza, difícilmente podía tomar en consideración los intereses de los particulares. Los Estados monopolizaron toda capacidad de actuación en las relaciones internacionales de modo que el individuo sólo recibía alguna consideración en el plano internacional a través del Estado.”<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> Maresca, Adolfo, *“Las relaciones consulares”*, en Navarro Crespo, Elena, Nuevas Formas de protección del individuo en el Derecho Internacional. La erosión del vínculo de la nacionalidad, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2005, p. 284.

<sup>46</sup> López Zamarripa, Norka, *“Los nuevos sujetos en el derecho internacional contemporáneo y la crisis de la soberanía nacional”*, en Mansilla y Mejía, María Elena (coord.), Derecho internacional cisiones contemporáneas, Porrúa y Facultad de Derecho, UNAM, México, 2008, p. 77.

<sup>47</sup> Bou Franch, Valentín y Castillo Daudí, Mireya, *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 2da. ed., Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2010, p. 21.

A pesar de eso, la comunidad internacional fue asertiva en poner mayor atención al individuo, debido a la incapacidad de tratarlo bajo sus criterios de regulación que únicamente se concretaban a la acción del Estado, trayendo como consecuencia que éste obtuviera un régimen de protección y de reconocimiento de sus derechos en el plano internacional, dando así lugar al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Es decir, autores como la Dra. Norka López Zamarripa, han considerado que el proceso de humanización del derecho internacional es “demostrable en una pluralidad de datos: por una parte, la creciente preocupación por los derechos y libertades fundamentales de las personas individualmente consideradas, y por el progresivo establecimiento de mecanismos efectivos de protección de éstos derechos y libertades fundamentales y de sanción internacional de las violaciones de los derechos y libertades, y en virtud de las cuales el Estado ha dejado de ser el intermediador y garante exclusivo en la realización de éstos derechos y libertades.”<sup>48</sup>

Consecuentemente, el individuo se convirtió en titular de derechos y obligaciones y tomó posición en el reclamo de éstos a nivel internacional, que sin lugar a dudas obligó al Estado a no sólo respetar su ejercicio, sino a garantizar su real y efectivo goce y ejercicio, de esta forma se reconocieron a los derechos humanos como prerrogativas inherentes a la dignidad humana, entendiendo por ésta última -según el criterio que ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación- como “un valor supremo [...] en virtud del cual se reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano por el simple hecho de serlo.”<sup>49</sup> En este sentido, el ejercicio de la función pública se encuentra limitada en razón del ejercicio de esos derechos, mismos que son superiores al poder estatal.

---

<sup>48</sup> López Zamarripa, Norka, “Los nuevos sujetos en el derecho internacional contemporáneo y la crisis de la soberanía nacional” en Mansilla y Mejía, María Elena (coord.), *op. cit.*, p. 93.

<sup>49</sup> Tesis I.5º.C.J/31(9º), *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro I, t. 3, octubre 2011, p. 1529.

El concepto de deberes positivos del Estado fue adoptado por la Corte Europea de Derechos Humanos, al determinar la obligación del Estado en crear los mecanismos necesarios para el pleno goce y ejercicio de los derechos individuales y con ello, emitir sanciones en caso de que éstos sean lesionados, vulnerados o restringidos. Dicho concepto, también fue pronunciado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al analizar la trascendencia del principio *pro persona*, con el cual se construye una base sólida de promoción, respeto, garantía y sanción en caso de vulneración de los derechos humanos.

En efecto, al estudiar el artículo primero de la Convención Americana de Derechos Humanos, se establecieron dos criterios primordiales para los Estados: i) el criterio negativo que responde a no interferir en el ejercicio de los derechos y, ii) el criterio positivo que obliga al Estado a realizar acciones que tutelen y resguarden dichas prerrogativas, por ejemplo dictar leyes, tipificar conductas y establecer sanciones contra actos que los vulneren.<sup>50</sup>

De este modo, la protección estatal está encaminada sobre el principio elemental del derecho internacional que establece la autorización del Estado para proteger a sus nacionales cuando sus derechos han sido lesionados, de esta manera, es necesario advertir que bajo esta premisa, la protección que se brinda fuera del territorio nacional se podrá distinguir en tres tipos: diplomática, consular y funcional.<sup>51</sup>

a) La protección diplomática en específico es utilizada “para proteger a [los] nacionales lesionados por actos contrarios al Derecho Internacional cometidos por otro Estado,”<sup>52</sup> una vez que se han cumplido ciertos requisitos como el agotamiento de los recursos internos y el vínculo de la nacionalidad.

---

<sup>50</sup> Artículo 1º. Convención Americana de Derechos Humanos. <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos2.htm> 7 de julio del 2013 19:00.

<sup>51</sup> Véase Bou Franch, Valentín y Castillo Daudí, Mireya, *op. cit.*, pp. 23, 30 y 32.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 24

b) La protección funcional radica en el reconocimiento de las organizaciones internacionales para la protección de los derechos de sus agentes, cuando el Estado receptor no ha cumplido con una obligación asumida y se han cumplido las condicionantes relacionadas con el status de agente y que la vulneración se haya realizado dentro del cumplimiento de sus funciones.

c) La protección consular, como parte del estudio de este trabajo, consiste fundamentalmente en el reconocimiento que ha dado la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares a la protección de los intereses de los nacionales en el Estado receptor, así como la ayuda y asistencia, bajo las funciones establecidas en el artículo quinto incisos a) y e) del mismo ordenamiento.

En este sentido, la protección consular, de acuerdo a las reglas del derecho internacional, es un derecho del Estado enviante para proteger a sus nacionales en el Estado receptor atendiendo a los principios de igualdad y dignidad humana fuertemente arraigados por la comunidad internacional. No obstante, dicha protección deberá cumplir ciertos criterios:

i) En un primer momento, se acciona con el vínculo de la nacionalidad que la persona mantiene con el Estado enviante, aunque por excepción, el criterio del Tribunal Europeo permite a sus ciudadanos acogerse a la protección de un tercer Estado, siempre y cuando sea miembro de la Unión Europea.

ii) La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares ha condicionado el ejercicio de éste derecho en determinadas circunstancias, en las cuales se determine o sea susceptible de verse limitado el goce y ejercicio de los derechos fundamentales, como son: casos de muerte, sucesión, menores de edad o incapaces, ausencia y accidentes aéreos o marítimos, para lo cual es necesaria la obligación del Estado de informar *sin retraso* cuando se actualice alguno de éstos supuestos –artículo 37 del ordenamiento internacional-. Adicionalmente, y con mayor importancia para el contenido de esta investigación, se encuentra el

supuesto relacionado con la privación de la libertad, mismo que será retomado en el capítulo siguiente al realizar el estudio del artículo 36 de este Convenio.

iii) El ordenamiento internacional permite la libre comunicación de las misiones consulares con las autoridades del Estado receptor dentro de su circunscripción: primeramente con las autoridades locales (en México se entienden los tres niveles de gobierno: federal, estatal y municipal) o, en su caso, con las autoridades centrales que son aquellas designadas para el cumplimiento de un convenio o un acuerdo entre naciones, con la limitante que sea permitido por las leyes<sup>53</sup>.

En consecuencia, se entiende por la protección consular como *“la acción que el cónsul está legitimado a ejercer ante las autoridades locales del Estado territorial a favor de sus nacionales que residen o se encuentran ocasionalmente en su distrito consular y que han recibido un trato contrario al debido. Dicho trato podrá consistir en una acción u omisión de las autoridades locales que suponga una infracción de una de las normas, interna o internacionales, que regulan la condición jurídica de las personas a las que se extiende la protección. Es decir, el hecho jurídico que motiva la protección será un comportamiento del Estado territorial contrario a las obligaciones que el derecho internacional le impone en lo tocante al trato. Bien a los extranjeros en general o bien a los nacionales del estado protector en particular.”*<sup>54</sup>

Es decir, la protección consular es el reconocimiento que tiene el Estado para reclamar a otro los intereses de sus nacionales, cuando éste último ha vulnerado alguna norma de derecho internacional. No obstante, dicha protección se ejerce dentro del Estado receptor por medio de sus autoridades, ya sean locales o centrales y sin la necesidad de agotar los recursos internos, lo que deja en posibilidad, en caso de que la reclamación no haya sido efectiva, en elevarse a un reclamo diplomático.

---

<sup>53</sup> Véase Artículo 38. Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, op. cit.

<sup>54</sup> Maresca, Adolfo, “Las relaciones consulares”, en Navarro Crespo, Elena, op. cit., p. 283.

### 1.2.3. La nacionalidad

La nacionalidad se ha establecido como una condicionante para accionar la protección estatal ya sea diplomática o consular, esta última como se refirió anteriormente, se encuentra señalada en los incisos a) y e) del artículo quinto de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, en el sentido de que es función de la misión consular “*proteger los intereses y prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía.*”<sup>55</sup>

Es decir, “los Estados se hallan vinculados por normas cuya finalidad de aplicación es el respeto mutuo hacia la sociedad internacional. Asimismo, al individuo que ostente una nacionalidad, porque la persona (física y jurídica) integra uno de los elementos constitutivos del Estado, (es decir, la población) y por tanto, es parte del interés estatal que se debe proteger en el ámbito internacional.”<sup>56</sup>

Al respecto, puede definirse a la nacionalidad como el vínculo jurídico y político que tiene una persona con el Estado; reconocido como derecho a nivel internacional –particularmente en el artículo 15 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano–; asimismo como *la condición y carácter peculiar de los pueblos y habitantes de una nación o es el estado propio de la persona nacida o naturalizada en una nación.*<sup>57</sup>

En este sentido, es potestad del Estado regular y otorgar la nacionalidad a un individuo misma que puede ser adquirida ya sea a través del *ius soli* o el *ius sanguinis* (derecho de suelo o derecho de sangre, respectivamente), como por ejemplo: por nacimiento, por adopción o legitimación, por matrimonio y por naturalización.

---

<sup>55</sup> Artículo 5, a). Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, op. cit.

<sup>56</sup> Fuentes Navarro, Daniel Eugenio, *Derecho Internacional: Nacionalidad y protección de personas en el extranjero*, Porrúa y Cámara de Diputados LX Legislatura, México, 2008, p. 111.

<sup>57</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, <http://lema.rae.es/drae/?val=nacionalidad> consultado el 20 de julio del 2013 17:00.

En consecuencia, al ser el Estado el que regula y otorga la nacionalidad a sus ciudadanos en el ejercicio de su soberanía nacional, será el único facultado para ejercer la protección correspondiente a quienes son sus nacionales, siendo un requisito *sine qua non* para recurrir a la protección diplomática o consular según sea el caso, con el fin de salvaguardar los derechos e intereses reconocidos al individuo.

A pesar de eso, el artículo octavo de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares ha establecido como excepción al deber de asistencia y protección consular, la posibilidad que las funciones consulares sean encomendadas a un tercer Estado, lo que implica suscribir convenios de colaboración con éste para que sus nacionales cuenten con protección y asistencia dentro del Estado receptor. Es importante que para el efecto, éste último haya sido notificado previamente, ejemplo de ello es la protección que se ejerce a los nacionales de la Unión Europea, misma que pueden solicitar a cualquier Estado miembro.

En particular, conviene destacar que en México, uno de los objetivos de la política exterior mexicana –como se ha señalado en el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018-, consiste en velar por los intereses de los mexicanos en el extranjero con el fin de favorecer su desarrollo personal y el respeto pleno de sus derechos, basado en un nivel prioritario de protección conforme los principios del derecho internacional; con lo cual la Ley del Servicio Exterior Mexicano ha regulado acciones específicas como: informar los derechos y obligaciones que tienen tanto en el extranjero como en México; brindar asesoría jurídica por medio de un defensor que conozca las leyes del país; realizar visitas periódicas a mexicanos detenidos, hospitalizados o en desgracia así como asumir su representación en caso de ausencia.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> Véase Objetivo 5.4. Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, <http://pnd.gob.mx/> 12 de abril del 2015 18:04.

De manera que las misiones consulares mexicanas, están obligadas a: *“proteger [...] los derechos de sus nacionales, de conformidad con el derecho internacional y mantener informada a la Secretaría [de Relaciones Exteriores] la condición en la que se encuentran [...], particularmente en casos en que proceda protección especial,”*<sup>59</sup> considerando como labor, en términos generales:

- Solicitar la información correspondiente ante las autoridades locales, sobre los casos en los que un nacional esté involucrado en cualquier asunto judicial, administrativo o laboral.
- Representar los intereses de un ausente o menor ante las autoridades locales, si por alguna cuestión no pudieran hacerlo las personas legitimadas.
- Comunicarse con las autoridades locales sobre asuntos relacionados con un nacional, en el que intervengan intereses o derechos reconocidos en la legislación de residencia.
- Brindar asesoría jurídica a sus nacionales por conducto de abogados que conozcan las leyes del Estado receptor.
- Visitar a sus ciudadanos que se encuentren detenidos, en prisión o en cualquier otra desgracia.

La protección y asistencia consular brindada por el Estado Mexicano se ha de centrar en sus nacionales, es decir todos aquellos que hayan adquirido la nacionalidad mexicana por cualquier forma. Pero no sólo basta con el pleno conocimiento de este vínculo, sino que éste sea el punto de partida para que la misión consular cumpla con su deber de proporcionar una adecuada asistencia al connacional teniendo conocimiento de las leyes del Estado receptor.

Asimismo, la labor consular concentra como tema prioritario y de protección especial a la materia penal, pues es donde se vulneran el mayor número de

---

<sup>59</sup> Artículo 44, fracción I. Ley del Servicio Exterior Mexicano, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/96.pdf>, 12 de abril del 2015 18:06.



derechos de los nacionales; así, la misma Ley del Servicio Exterior Mexicano, en su artículo segundo, fracción II, ha delimitado como obligación del Servicio Exterior en su conjunto la protección “*de conformidad con los principios del derecho internacional, la dignidad y los derechos de los mexicanos en el extranjero y ejercer acciones encaminadas a satisfacer sus legítimas reclamaciones.*”<sup>60</sup>

Es decir, la protección y asistencia consular que se brinda a un nacional mexicano, cuando es detenido o se encuentra arrestado en otro país, de acuerdo con el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la Ley del Servicio Exterior Mexicano y su Reglamento, radica básicamente en brindar asesoría jurídica respecto de la leyes del país, proporcionar información sobre abogados locales, informar a sus familiares su situación jurídica y *vigilar que las autoridades locales respeten los derechos del detenido y el debido proceso* lo que no implica hacerse cargo de la defensa legal.<sup>61</sup>

En el caso que el nacional se encuentre en la cárcel ya sea como prisión preventiva o cumpliendo una pena, la misión consular realiza visitas a los centros penitenciarios para verificar las condiciones en las que se encuentra, además de brindar información sobre la legislación local, apoyar ante las instancias correspondientes en caso de daños o perjuicio de intereses o propiedades, informar a sus familiares su situación y velar por que se respeten los derechos y dignidad de las personas. Conjuntamente se informa sobre las circunstancias de la detención y si del proceso penal se derivaron irregularidades con el fin de organizar su defensa, el cual tiene como efecto: asistirlo en diversos actos de defensa y no de representarlo directamente ante la autoridad local.

Como ejercicio de éste derecho, no puede quedarse como mera prerrogativa del Estado mexicano, sino que la misma corresponde a un derecho individual que permita ejercer al nacional el debido proceso y a su vez la garantía

---

<sup>60</sup> Artículo 2º, fracción II. Ibidem.

<sup>61</sup> Secretaría de Relaciones Exteriores, “*Si me detienen o me arrestan autoridades de otro país*”, <http://www.sre.gob.mx/proteccionconsular/index.php/asistencia-y-servicios-a-la-ciudadania?id=103> 24 de enero del 2015, 19:00.

de defensa penal para defenderse contra las imputaciones realizadas por el Estado receptor, por tal motivo, la protección y asistencia debe considerarse en un aspecto del derecho internacional de los derechos humanos que brindan al ciudadano la posibilidad del respaldo de su representación consular en la protección y defensa de sus intereses y derechos.

Por tal motivo, la investigación se centra específicamente en el derecho del individuo de recibir asistencia consular cuando se tramita un proceso penal en su contra y que lógicamente no conoce las leyes del país receptor que regulan su detención y/o proceso penal; de manera que la obligación de dicha oficina consular radica fundamentalmente en vigilar el respeto y protección del debido proceso y defensa penal, a fin de que la sentencia que se imponga sea justa y conforme a los criterios del derecho internacional.

### **1.3. LA GARANTÍA DE DEFENSA PENAL**

El derecho de defensa, tiene como fin garantizar la protección de los intereses y de los derechos del inculcado sujeto a un proceso penal. No obstante, desde un estudio más elaborado, éste se encuentra intrínsecamente relacionado con los principios básicos que rigen a todo proceso, como lo son: el debido proceso, el derecho a un juicio justo, la presunción de inocencia, acceso a la justicia, entre otros.

Su origen se relaciona con la concepción del “Estado de derecho”, en el cual la ley se convirtió en el eje rector de las limitaciones del Estado sobre el ejercicio de los derechos fundamentales, trayendo como consecuencia la creación de garantías de seguridad jurídica para equilibrar al individuo frente al poder coercitivo estatal. Es así que la garantía de defensa se estableció como una prerrogativa esencial del proceso, sin menoscabar su núcleo duro como derecho fundamental.

Desde la óptica del derecho internacional de los derechos humanos, las prerrogativas individuales se han examinado en un plano universal mediante la creación y suscripción de tratados en la materia, cuyas disposiciones van encaminadas a “velar por la adecuada administración de la justicia y, a tal efecto, garantiza[r] una serie de derechos específicos.”<sup>62</sup>

Así, el sustento del reconocimiento internacional, particularmente del derecho de defensa, se supedita a la concepción universal de la dignidad humana, como valor intrínseco del individuo por el hecho de serlo; y a su vez, ésta última guarda una estrecha relación histórica con la lucha de la igualdad jurídica y social, lo que permite vislumbrar el cometido del derecho internacional de los derechos humanos; trayendo como antecedentes, en primer lugar a la Declaración de Derechos de Virginia del 12 de julio de 1776, poco antes de la proclamación de la independencia de Estados Unidos, al reconocer:

*“Que en todo juicio capital o criminal, un hombre tiene derecho a exigir la causa y naturaleza de la acusación, a ser confrontado con los acusadores y testigos, a solicitar pruebas a su favor, y a un juicio rápido por un jurado imparcial de su vecindad, sin cuyo consentimiento unánime, no puede ser declarado culpable; ni tampoco se le puede obligar a presentar pruebas contra sí mismo; que ningún hombre sea privado de su libertad, salvo por la ley de la tierra o el juicio de sus pares.”*<sup>63</sup>

De igual forma, con la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, adoptada en Francia, cuyo reconocimiento se basa en el principio de presunción de inocencia en materia penal, al señalar en su artículo noveno que:

---

<sup>62</sup> Comité de Derechos Humanos, Naciones Unidas, *Observación General número 32, Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, CCPR/C/GC/32 de 23 de agosto del 2007, <http://www.palermo.edu/derecho/revistaderechoambiental/guia-formato-estilo.pdf> 31 de agosto del 2013 21:15.

<sup>63</sup> Gómez Navarro, José Luis et. al., *Historia Universal*, Pearson Educación, México, 2004, p. 53.

*“Todo hombre ha de ser tenido por inocente hasta que haya sido declarado culpable, y si se juzga indispensable detenerle, todo rigor que no fuere necesario para asegurarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley”.<sup>64</sup>*

Después de la Segunda Guerra Mundial, los países al estar inmersos en una crisis económica, social, política y humanitaria; ésta última debido a la constante violación de derechos humanos que produjo la guerra, así como conductas ilícitas que se fueron posicionando como delitos a nivel internacional, por ejemplo los crímenes de lesa humanidad; lo que propició la creación de la ONU (Organización de las Naciones Unidas) en 1945, con el propósito, además del mantenimiento de la paz, de la defensa de los derechos humanos, remediando determinados abusos y protegiendo a grupos en desventaja.

Como consecuencia del fortalecimiento del derecho internacional, la ONU consideró importante establecer la Comisión de Derechos Humanos y en 1948 se adoptó por los países miembros la Declaración Universal de Derechos Humanos, regulando entre otros, la detención arbitraria, la discriminación, así como el derecho a un juicio justo.

De esta forma, la garantía de defensa se configuró como parte esencial del catálogo universal de derechos humanos, conformado por resoluciones, convenios, garantías y declaraciones como se destacan a continuación; cuyo fin fue “la garantía y protección de la dignidad humana conforme el principio *pro persona*.”<sup>65</sup>

- Artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el cual se encuentra incluido como prerrogativa del derecho a un juicio justo.
- Artículo 14.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, al enunciar las garantías mínimas de toda persona inculpada.

---

<sup>64</sup> Ibidem, p. 64.

<sup>65</sup> Aguirre, Santiago, “El derecho a una defensa adecuada y la Suprema Corte de Justicia de la Nación: contenidos por desarrollar” en Sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde un análisis de los Derechos Humanos (recopilación de ensayos), Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación, Naciones Unidas y Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México, 2011, p. 199.

- los Principios 11 y 17 del Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión que reconocen el derecho de defensa y la asistencia técnica.
- Regla 93, inciso c) de las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos, reconociendo la asistencia técnica.
- Artículo 67. De los derechos del acusado, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Por su parte, la concepción del derecho penal internacional fue formulado con el propósito de: “remediar [las] violaciones más graves a los derechos humanos, aquellas que vulneren o quebranten ciertos valores, intereses o bienes jurídicos tutelados particularmente por la comunidad internacional y que son considerados incluso como normas del *ius cogens*,”<sup>66</sup> creando la Corte Penal Internacional por medio del Estatuto de Roma (aprobado en 1998 pero en vigor el primero de julio del 2002), que por su alcance en el contexto actual, tiene como fin: “*consolidar un nuevo medio de protección de los derechos fundamentales del hombre: aquel del derecho penal internacional como el sistema de derecho penal adoptado y puesto en marcha por la comunidad internacional, cuyo objeto primordial es terminar con la impunidad de los crímenes internacionales y hacer justiciables las más graves violaciones a los derechos humanos, remitiéndolas, para esto, a una persecución penal supranacional.*”<sup>67</sup>

En éste caso, la trascendencia del Estatuto de Roma, fue establecerse como una norma dual al regular los tipos penales y sus sanciones relacionadas con las violaciones más graves a derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional, así como la base para el procedimiento conocido por la Corte Penal; cuya significación es precisamente el respeto puntual al debido

---

<sup>66</sup> Saavedra Álvarez, Yuria, “*Las garantías del debido proceso en el derecho penal internacional y el derecho internacional de los derechos humanos*”, Revista de la Facultad de Derecho de México, número 247, t. LVIII, enero-junio, México, 2007, p. 289, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/247/art/art16.pdf> 12 de diciembre del 2014 22:00.

<sup>67</sup> Ambos, Kai, “*Derechos humanos y derecho penal internacional*”, en Espino Tapia, Diana Rocío y Alfaro Villareal, Abraham, *Protección Internacional de los Derechos Humanos*, Aguilera Portales, Rafael Enrique (coord.), Nuevas perspectivas y desafíos en la protección de derechos humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2011, p. 204.

proceso al otorgar al individuo sujeto a un proceso herramientas necesarias para su defensa.

La creación de la Corte Penal Internacional tuvo repercusiones en un contexto social debido a la concentración de una “jurisdicción universal y la globalización de la justicia,”<sup>68</sup> misma que se reflejó en la garantía de defensa debido a los movimiento migratorios que han acontecido a lo largo de la historia y que incluso siguen sucediendo, subsistiendo de las relaciones comerciales, las expansiones territoriales y últimamente por la era globalizadora. Dichos factores hacen recurrentes las situaciones de desventaja, tales como:<sup>69</sup>

a) El término: *ciudadanía* se ha convertido en una restricción de derechos humanos, al estructurarse meramente con fines políticos, cuyo requisito *sine qua non* es la nacionalidad para poder intervenir en asuntos del Estado; por tanto, una persona que no es ciudadano de un país no puede tener acceso a determinados mecanismos que permitan ejercer algún derecho y por tanto, éste concepto puede ser considerado discriminatorio.

b) La recurrente discriminación que sufren los individuos con motivo de la nacionalidad; que atiende a su vez a factores como “la interdependencia entre los países, los procesos de liberación económica, las continuas disparidades del sueldos entre los países, la disminución de los costos de soporte internacional y las desigualdades crecientes entre los países desarrollados y en desarrollo.”<sup>70</sup>

c) El desplazamiento forzado de personas a raíz de conflictos armados, demanda de mano de obra, desastres naturales, entre otros, dejan a los migrantes en situaciones de vulnerabilidad.

---

<sup>68</sup> Díaz Muller, Luis T., *El derecho al desarrollo y el nuevo orden mundial*, UNAM, México, 2004, p. 47.

<sup>69</sup> Véase, Soberanes Fernández, José Luis, *Derechos Humanos y su protección constitucional*, Porrúa, México, 2012, pp. 104-107.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 107.

d) La desigualdad de niveles de desarrollo, las oportunidades laborales, la demanda de mano de obra, el crecimiento de la pobreza y el aumento en los índices de exclusión social.

e) El incremento del comercio y la inversión extranjera, la consolidación de comunidades transnacionales, el progreso en comunicaciones y transportes a fin de concretar mayores niveles de bienestar.

Todos estos factores han generado una constante violación a derechos humanos, como el derecho a la vida, integridad física, a la libertad y al debido proceso, traduciéndose en detenciones arbitrarias; además de discriminación por origen y sexo, desigualdad en el acceso a los servicios básicos, obligando a los migrantes a vivir en situación de hacinamiento y precariedad. Esto último como causa de la comisión de delitos regulados en el Estado receptor, y que su situación jurídica se agrava cuando su estancia es irregular que por miedo a ser expulsados no son capaces de identificarse; convirtiéndose de la misma forma en víctimas; sin información suficiente para llevar a cabo su defensa y de antemano, la autoridad ya considera una sanción doble al vulnerar leyes penales y leyes migratorias, en virtud de que esto propicia que no se otorguen los mismos derechos que tiene un nacional dentro del proceso penal.

De la misma forma, existen factores jurídicos estrechamente relacionados con la garantía de defensa, durante la tramitación del proceso penal en contra de extranjeros, de las cuales se mencionan las siguientes:

a) “La igualdad entre nacionales y extranjeros”. Si bien, en líneas anteriores se hizo mención a una recurrente discriminación por la que atraviesan los migrantes que residen en otro país y con ello la vulneración de derechos humanos, también lo es que al estar inmerso en la legislación el principio de territorialidad, la norma deber ser aplicada de la misma manera a un nacional y a un no nacional, creando a favor de éstos últimos algún privilegio o desventaja.

b) En lo que respecta a violaciones a derechos humanos, el extranjero que ha cometido un delito en el territorio del que no es ciudadano, se encuentra en desventajas singulares, respecto del proceso penal que llevará en su contra, en primer lugar, por no conocer la norma penal que le será aplicable, en segundo lugar por no advertir los derechos que se consagran a su favor en la legislación; y en tercer lugar por no poder ejercitar plenamente la garantía de defensa, aunado a las implicaciones relacionadas con el idioma y la cultura.

En atención a la problemática expuesta, la garantía de defensa va encaminada, como se ha mencionado, a la protección de los intereses de cualquier persona sujeta a un proceso penal, dejando a un lado el vínculo de la nacionalidad; es aquí que bajo la noción del derecho internacional, el derecho consular encuentra su sustento más amplio al ser un mecanismo de protección en materia penal a los nacionales que residen en el exterior, pues su tarea está encaminada a que se velen los principios universales de dignidad humana e igualdad que también se configuran dentro de ésta garantía.

En este sentido, las legislaciones de cada país adoptan criterios comunes internacionalmente reconocidos que propenden la protección y defensa del inculcado frente al poder público, que pese a que el derecho penal se rige bajo los principios de mínima intervención (*última ratio*) como eje sancionador de conductas ilícitas que ponen en juego el equilibrio de la convivencia social, su acción pone en desventaja al individuo que se enfrenta al poder coercitivo estatal.

### **1.3.1. Concepto**

La palabra defensa, por sí misma puede entenderse como la acción de rechazar una agresión. En el mismo sentido, el Diccionario de la Real Academia Española la concibe como: “8. Der. [La] *razón o motivo que se alega en juicio para*



*contradecir o desvirtuar la pretensión del demandante. 9. Der. Abogado defensor del litigante o del reo.*<sup>71</sup>

Desde un enfoque doctrinario, la defensa sirve para “impedir, resistir y prevenir cualquier restricción injusta a la libertad individual y al pleno ejercicio de los derechos que las personas tienen otorgadas por imperio del orden jurídico pleno, así puede conceptualizarse como la legítima oposición a la persecución penal y como actividad tendiente a la acreditación de la inocencia o a la invocación de circunstancias que atenúen la responsabilidad.”<sup>72</sup>

Es decir, la defensa como una institución jurídica inherente al procedimiento penal, debe ser entendida, “primero en un sentido subjetivo como un derecho individual; segundo, en sentido objetivo como un derecho público que emana del ordenamiento jurídico en su conjunto; y axiológicamente, como un derecho del sujeto pasivo de la acción penal de oponerse a la pretensión punitiva, desde el inicio del procedimiento dirigido en su contra y hasta la terminación del proceso, en ejercicio de todas las garantías establecidas para su defensa.”<sup>73</sup>

Desde un enfoque jurídico, la Corte Constitucional de la República de Colombia ha establecido respecto del cúmulo de principios que se involucran en el ejercicio del derecho de defensa en el sistema de justicia penal, el cual es considerado como una de las principales garantías del debido proceso; misma que se transcribe a continuación:

**“DERECHO DE DEFENSA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Reglas**

En relación con el plexo de garantías que involucra el ejercicio del derecho de defensa, en el contexto de un sistema acusatorio, la corporación ha sentado las siguientes reglas: (i) ni en la Constitución ni en los tratados internacionales de derechos humanos se ha establecido un límite temporal para el ejercicio del derecho de defensa; (ii) el

---

<sup>71</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, <http://lema.rae.es/drae/?val=defensa> consultado el 20 de julio del 2013 16:00.

<sup>72</sup> Vázquez Rossi, Jorge Eduardo, *La defensa penal*, 3era. ed. actualizada, Argentina, Rubinzal Culzoni Editores, 1996, p. 141.

<sup>73</sup> Barrios González, Boris, *La defensa penal (teoría y práctica)*, Panamá, Jurídica Bolivariana, 1997, p. 67.

derecho de defensa es general y universal, y en ese contexto no es restringible al menos desde el punto de vista temporal; (iii) el ejercicio del derecho de defensa surge desde que se tiene conocimiento que cursa un proceso en contra de una persona y solo culmina cuando finalice dicho proceso; (iv) el derecho de defensa, como derecho fundamental constitucional, es un derecho que prima facie puede ser ejercido directamente por un procesado al interior de un proceso penal; (v) el procesado puede hacer valer por sí mismo sus argumentos y razones dentro de un proceso judicial; (vi) el derecho de defensa se empieza a ejercer desde el momento mismo que se inicia la investigación; (vii) **constituye una de las principales garantías del debido proceso, y representa la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga;** y (viii) la importancia del derecho de defensa, en el contexto de las garantías procesales, **radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta**, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado; (ix) en el contexto de los procesos penales, el derecho a impugnar la sentencia condenatoria adquiere carácter fundamental, por lo que el Estado tiene la obligación de garantizar su efectividad de tal derecho.”<sup>74</sup> (Énfasis añadido)

Esto significa que la garantía de defensa se concentre en las demás garantías judiciales que rigen el proceso penal como mecanismo que regula la actividad jurisdiccional en cuanto al cumplimiento del debido proceso. En atención a ello, la Corte Interamericana ha determinado que el debido proceso penal obedece a un “conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en *condiciones de defender adecuadamente sus derechos* ante cualquier [...] acto del Estado que pueda afectarlos.”<sup>75</sup> (Énfasis añadido)

---

<sup>74</sup> Corte Constitucional de la República de Colombia, *Sentencia C-371/11* de 11 de mayo del 2011, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-371-11.htm> 15 de enero del 2014 13:00.

<sup>75</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”, Opinión Consultiva número OC-18/03 de 17 de septiembre del 2003, párrafo 123, [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf) 10 de septiembre del 2013 21:00.

En conclusión, se coincide con el autor Jorge Vázquez Rossi al considerar que *“el proceso no constituye al derecho de defensa, sino que debe regular las oportunidades debidas de manifestación; un procedimiento, de cualquier género, que se hiciese al margen o en violación de la garantía de defensa, devendría insalvablemente nulo, carecería de efectos jurídicos válidos y debería ser jurisdiccionalmente revisado.”*<sup>76</sup>

### **1.3.2 Características**

El derecho de defensa, como garantía individual con rango constitucional, tiene como características las que se enumeran de forma enunciativa a continuación:

1. Se concibe como un derecho fundamental recogido en las legislaciones nacionales e internacionales de protección de derechos humanos, por ejemplo en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los principios 16, 17 y 18 de la resolución 43/173 de 9 de diciembre de 1988, adoptada por la Asamblea General de la ONU, intitulada “Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión”; además de las Constituciones nacionales, como el caso del México regulado en su artículo 20 apartado B (reforma constitucional de junio del 2011), significativamente. Pero además, se infiere que es la garantía que opera los demás derechos, como es el caso del debido proceso y el acceso a una tutela judicial efectiva.

2. Como garantía procesal, el inculpado (como único sujeto de su accionar) tiene un derecho irrenunciable e inalienable, es decir que no queda al arbitrio de la potestad del Estado ni tampoco a elección de éste, pues no se configuraría la legitimación del Estado en cuanto a la condición de garantizar el pleno ejercicio y

---

<sup>76</sup> Vázquez Rossi, Jorge Eduardo, *op. cit.*, p. 79.

respeto de los derechos fundamentales, por lo que se ha considerado la distinción en dos sentidos:

a) En sentido subjetivo, constituye una de las partes fundamentales que conforman el trinomio procesal, compuesto por el Ministerio Público, como parte acusadora (tesis), la defensa que se opone a la acusación (antítesis) y el órgano jurisdiccional (síntesis). Pero la defensa cuenta con una dualidad de sujetos que se complementan entre sí: el inculpado y un abogado, con lo que se busca crear un equilibrio procesal entre las partes, atendiendo a la consideración que tanto el Ministerio Público como la autoridad judicial son peritos en derecho. Sin embargo, se abre la brecha para el ejercicio de esta oposición, dando opción al inculpado optar por una autodefensa o una defensa técnica.

b) En sentido objetivo, como un mecanismo que acciona un cúmulo de derechos para oponerse a la pretensión punitiva del Estado y con ello garantizar que en el proceso penal se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.

3. En cuanto al ejercicio de este derecho, como ya se ha mencionado, se puede realizar por el mismo inculpado o asistido de una defensa técnica, como se ha reconocido en los ordenamientos internacionales y en forma semejante en legislaciones nacionales en las que se contempla la obligatoriedad de ser asistido por un experto en la materia que pueda asesorarlo en cuanto al complejo jurídico-normativo, como en el caso mexicano.

4. También este derecho guarda una relación estrecha con los principios que rigen al proceso penal, que de manera enunciativa se comentan:

- *Principio de igualdad.* Es un principio complejo que otorga a las partes procesales un trato en “igualdad de condiciones” frente al ius puniendi del

Estado; es decir, que las partes tengan la misma capacidad en el proceso. Así, se identifica que este principio se encuentra enlazado con la apotema que reza “*tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales*”. No obstante, exige al poder público un trato sin discriminación concediendo a cualquier persona, independientemente de su nacionalidad, género o raza y la tutela efectiva de los derechos fundamentales.

- *Principio de contradicción (Nulla probatio sine defensione)*. Es por excelencia un elemento *sine qua non* de la defensa, por medio del cual el inculcado tiene la oportunidad de debatir la acusación y desvirtuar todos los elementos de pruebas que existen en su contra.
- *Principio de presunción de inocencia*. Cuyo precepto señala que no podrá ser considerado culpable hasta que se demuestre lo contrario; dejando a la parte acusadora la carga de probar con elementos convincentes la imputación que realiza en su contra.

### **1.3.3. Clasificación**

La defensa penal tiene dos directrices fundamentales, por un lado la defensa material y por el otro la defensa técnica o formal, para constituirse como un equilibrio entre las partes y un verdadero acceso a una tutela judicial efectiva.

#### **1.3.3.1. Defensa material**

La defensa material como garantía individual otorgada a rango constitucional, se configura como la actividad procesal de todo inculcado cuyo fin es hacer valer sus derechos ante el órgano jurisdiccional. Es decir, es la garantía por que la se operan las demás.

Como se ha señalado, este derecho se encuentra intrínsecamente relacionado con el debido proceso, que en parte es un derecho de audiencia, en la que se reconoce como; *“una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone el gobernado frente a los actos del Poder Público que tiendan a privarlo de sus más caros derechos y sus más preciados intereses.”*<sup>77</sup>

Es decir, se parte del principio general del derecho de ser oído y vencido en juicio, cuyo acto encierra diversos derechos inherentes a la defensa:

- a) El derecho de ser informado de la acusación, su naturaleza y causa. Como primer momento procesal, es necesario que el imputado conozca el motivo de la acusación, así como los hechos y elementos de prueba de cargo.
- b) Derecho a declarar. Es decir, es el derecho que le asiste al inculpado a rendir su declaración o reservarse, en la medida que no sea obligado a declarar contra sí o confesarse culpable; sin que ello afecte el pronunciamiento de un fallo.
- c) Derecho de autodefensa o defensa técnica. Considerada en sentido formal de este derecho, en la que se otorga al inculpado la facultad de defenderse por si mismo o por un abogado.
- d) A ofrecer pruebas y contradecir. Ofrecer todos lo elementos de prueba que permitan desvirtuar la acusación; carearse con los testigos de cargo o solicitar el auxilio de la autoridad para declarar a sus testigos.

---

<sup>77</sup> Burgoa, Ignacio, *“Las Garantías Individuales”* en Cárdenas Rioseco, Raúl, El derecho de defensa en Materia Penal (su reconocimiento constitucional, internacional y procesal), Porrúa, México, 2004, p. 3.

e) Recurrir el fallo. Si la resolución es condenatoria, tendrá el derecho de acudir a una instancia superior.

### **1.3.1.2. Defensa formal o técnica**

Por defensa formal o técnica tendrá que entenderse como la representación o patrocinio de un profesional del derecho que conozca la dinámica procesal para que el imputado no se encuentre en estado de indefensión frente a la acusación estatal.

Aquí es de resaltar que el inculpado tiene la libre elección de llevar una defensa por sí mismo o por un experto. La primera, podrá definirse como el derecho que le asiste al inculpado de estar presente en todos los actos del proceso e intervenir directamente, sin necesidad de contratar a un profesional del Derecho. A su vez, el defensor es considerado como el representante del inculpado, quien podrá actuar por sí o en presencia del último en un gran número de actos procesales.

No obstante la defensa técnica “se hace necesaria por la complejidad del moderno proceso penal, en el que además de los otros sujetos del proceso: el juez y el ministerio público son técnicos en derecho; en relación con este último y respecto al inculpado, debe asegurarse que no existan desequilibrios y que prevalezca la igualdad entre las partes para que el contradictorio sea equitativo.”<sup>78</sup>

Particularmente, a manera de ejemplo se muestra el ejercicio de una defensa técnica, con base en lo siguiente:

---

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 132.

a) Momento de la asistencia de un defensor. El inculcado debe de ser asistido desde el momento de su detención para que el Estado no vulnere sus derechos procesales ni se encuentre en estado de indefensión.

b) Elección de abogado. El inculcado tiene la elección directa de encomendar su defensa a un defensor particular, si los recursos económicos se lo permiten o designar a un defensor del Estado; garantizando el pleno derecho a una defensa adecuada; toda vez que el Estado en cuanto a la tutela efectiva, debe asegurar que un defensor asista al inculcado en todos los actos de defensa de forma gratuita.

c) Obligaciones del defensor. La adecuada defensa, no sólo se considera como un acto del imputado para la elección de un defensor que lo asista, sino por el contrario, éste deberá revestirse como un representante que conoce el proceso penal, en tal caso se encuentra en la obligación de estar presente en todos los actos del proceso en el que intervenga el procesado; a no incurrir en omisiones graves en perjuicio del defendido; a mantener el secreto profesional; entre otras cosas.

Por tanto, el derecho de defensa está consagrado como una serie de derechos mínimos que tiene todo inculcado para oponerse a la pretensión punitiva estatal, en tal caso este derecho considerado como fundamental constituye una de las partes materiales de la Constitución, dado que a partir de ellos, se decide sobre la estructura normativa básica del Estado.<sup>79</sup>

“La importancia de la asistencia letrada [ha resaltado la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando] se trata de una persona extranjera, que puede no conocer el sistema legal del país y que se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad al encontrarse privada de libertad, [radica en] que el Estado receptor tome en cuenta las particularidades de su

---

<sup>79</sup> Véase Bacigalupo, Enrique, *El Debido Proceso Penal*, Hammurabi, Buenos Aires, Argentina 2005, p. 158.



situación, para que goce de un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios.”<sup>80</sup>

#### **1.4. Comentarios parciales**

I. La Institución consular, nace a partir de las relaciones comerciales entre las grandes civilizaciones, que aunque no son consideradas como un antecedente directo de la institución, tienen diversas semejanzas con la institución actual.

II. El objetivo primordial a lo largo de la evolución de la práctica consular radicó en la protección de los intereses de sus nacionales, como principio básico de la personalidad de las leyes; primero de forma privada y posteriormente como un representante del Estado enviante.

III. De esta forma el derecho consular se caracteriza por regular las relaciones consulares entre los Estados, la oficina consular y los cónsules y sus atribuciones; para el efecto el contenido normativo de este derecho se encuentra establecido en las disposiciones previstas en el derecho internacional y nacional de cada Estado, en cuyo caso sus funciones no vulneraran las normas internas del Estado receptor.

IV. La asistencia consular, es un elemento imprescindible de la institución consular, cuyo deber es la protección de sus connacionales en sus intereses y derechos, dando especial reconocimiento a las situaciones que vulneren el ejercicio de sus derechos como en el caso de detención, tutela, curatela, ausencia y sucesiones.

---

<sup>80</sup> Corte Interamericana de Derecho Humanos, “Vélez Loor vs. Panamá (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)” sentencia de 23 de noviembre del 2010, párr. 132, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_218\\_esp2.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf) consultado el 10 de septiembre del 2013 22:00.

**V.** Así pues en ejercicio de la protección de los derechos que se encuentran inmersos en las disposiciones que regulan a esta institución consular; que respetando los derechos del Estado receptor como ente soberano, hay que tener en cuenta como elemento indispensable el vínculo de la nacionalidad.

**VI.** De igual manera, es necesario considerar que todos los extranjeros residentes en un territorio deberán sujetarse a las disposiciones normativa de este último, en tal caso, es procedente mencionar que de acuerdo al sistema de justicia penal mexicano por ejemplo, toda persona que se encuentre en territorio nacional, gozará y se sujetará a los derechos y deberes reconocidos en la Ley Fundamental.

**VII.** Sobre el particular, el debido proceso penal ofrece al inculpado la garantía de defensa como un mecanismo y reconocimiento fundamental que acciona un cúmulo de derechos para oponerse a la pretensión punitiva del Estado.

**VIII.** Finalmente, resulta oportuno considerar que el derecho a la asistencia consular está estrechamente relacionado con la garantía de defensa, en razón de no vulnerar los derechos fundamentales y procesales de un extranjero por estar sometido a un sistema penal disímil.

## CAPÍTULO II

### MARCO JURÍDICO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA ASISTENCIA CONSULAR EN EL PROCESO PENAL

“El verdadero ideal humanitario, que tiende a hacer del hombre un verdadero ciudadano del mundo, consiste en colocar los derechos del hombre y del ciudadano bajo la garantía del derecho internacional y en establecer la protección internacional de los derechos del hombre.”<sup>81</sup>

*B. Mirkine- Guetzetvith*

#### Introducción

El derecho internacional de derechos humanos, significó una trascendencia histórica en el reconocimiento universal de los derechos individuales, cambiando el paradigma tradicional del derecho internacional e involucrando a la persona como sujeto de ésta materia, además de intervenir en el deber del Estado de procurar y garantizar el real y efectivo goce y ejercicio de dichos derechos.

Al tiempo, los derechos humanos deben ser entendidos como *“el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una*

---

<sup>81</sup> Mirkine-Guetzevith, B, *“Modernas tendencias del Derecho Constitucional”* en Zamora-Pierce, Jesús, Garantías y Proceso Penal, 5ª ed., Porrúa, México, 1991, p. 407.

*sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado.*<sup>82</sup>

Bajo estas consideraciones es que resulta indispensable involucrar a los tratados internacionales en la materia que han sido un gran avance en la incorporación de principios básicos que sirven de sustento para la concentración del respeto y garantía de estas prerrogativas atendiendo a la dignidad humana, como lo son el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, en un plano regional.

Sin embargo, no sólo los convenios internacionales que expresamente consagran derechos y libertades del individuo, son los únicos referentes de aplicación por parte de los Estados, sino además existen otros que pese a que su naturaleza es eminentemente convencional, traen consigo prerrogativas individuales de observancia general.

Es el caso de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares misma que fue aprobada por la Conferencia de Naciones Unidas en 1963, la cual no sólo constituye la regulación de la práctica consular, por cuanto hace a las relaciones de amistad y comerciales que han proliferado entre las naciones a lo largo de la historia, sino ha distinguido un mecanismo de protección de derechos individuales como parte del cumplimiento estatal de los deberes positivos implementados en un contexto supranacional, denominados como protección y asistencia consular.

De esta manera, tomando en su conjunto el contenido tanto de los convenios internacionales en esta materia como son el Pacto Internacional y la Convención Americana, así como el contenido del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, se tiene la complementariedad de derechos y libertades que han de ser objeto de vinculación por la comunidad internacional para garantizar un efectivo y real acceso a la justicia, particularmente frente a

---

<sup>82</sup> Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Qué son los derechos humanos.* [http://www.cndh.org.mx/Que\\_Son\\_Derechos\\_Humanos](http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos) 24 de agosto del 2014 17:00.

acciones que infrinjan una ley penal, respondiendo a la exigencia de los principios reguladores del proceso, como son la defensa adecuada y la tutela judicial efectiva, además de muchos otros que vienen aparejados con éstos.

Por su parte, en un contexto meramente nacional, las reformas constitucionales en derechos humanos y en materia penal, significaron avances para la perfecta armonización de los tratados internacionales con la legislación interna, considerando principios recogidos por demás países que redefinen el rumbo de la justicia en México e implementando con ello un modelo de justicia penal de corte acusatorio, adversarial y oral atendiendo a nociones reguladoras del proceso y la defensa adecuada.

En este sentido, correspondió entonces al Estado mexicano realizar esfuerzos conjuntos para incorporar en sus legislaciones internas las bases de un nuevo paradigma en derechos humanos, particularmente en el proceso penal por ser una materia que en sí misma envuelve límites y vulneraciones a las libertades individuales al accionarse la fuerza coercitiva del poder público en conductas que afectan la vida social del país.

No obstante, al adoptar elementos esenciales de la dignidad humana como la igualdad y no discriminación, se agregaron a las legislaciones secundarias prerrogativas que equilibran la contienda penal, como es el caso del derecho a la asistencia consular que permite la integración del extranjero a una defensa adecuada para defenderse de la acusación en su contra en una jurisdicción desconocida.

Por ello, este Capítulo responde a un marco normativo aplicable de derechos fundamentales tanto del régimen internacional como nacional, implementados en el sistema de justicia penal para tratar de identificar aquellas cuestiones que involucran a la asistencia consular como complemento del debido

proceso y defensa adecuada a un extranjero que se encuentra sujeto a la jurisdicción de otro país por infringir una norma penal.

## **2.1 DIPOSICIONES INTERNACIONALES**

### **2.1.1. Convención de Viena sobre Relaciones Consulares**

El 24 de abril de 1963 fue abierta a firma la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares al término de la Conferencia convocada por Naciones Unidas para la codificación de esta práctica -que hasta entonces era regida por la costumbre internacional y los tratados bilaterales-, que tuvo lugar en Viena del 4 de marzo al 22 de abril del mismo año. En ella “participaron 93 países, tres organismos internacionales (OIT, FAO y la Organización Internacional de Energía Atómica), el Consejo de Europa y los observadores de ACNUR;”<sup>83</sup> tarea que fue encomendada previamente a la Comisión de Derecho Internacional, que a su vez designó al relator especial Jaroslav Zourek para la elaboración de dicho proyecto.

Esta Convención entró en vigor el día 19 de marzo de 1967 al haber sido ratificada o adherida por más de 22 Estados, de acuerdo con su artículo 77, apartado primero. En el caso de México, tuvo vigencia hasta el 11 de septiembre de 1968, mediante su promulgación en el Diario Oficial de la Federación, con una reserva aprobada por el Senado de la República relacionada con la expropiación de los locales consulares.

De acuerdo a la estructura aprobada por la Conferencia de Naciones Unidas, el convenio internacional está integrado por setenta y nueve (79) artículos, con el propósito fundamental de regular la práctica consular en su concepción más

---

<sup>83</sup> *Estudio sobre el Alcance y Contenidos del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963*, Conferencia Sudamericana sobre Migraciones, Organización Internacional para las Migraciones, La Paz, Bolivia, 25 y 26 de noviembre del 2004, <http://csm-osumi.org/Archivos/ConfCSM/LP%20-%20V%20CSM%20%20Estudio%20sobre-%20el%20alcance%20y%20contenidos%20del%20Art%C3%ADculo%2036%20de%20la%20Convenci%C3%B3n%20de%20Viena%20sobre%20Relaciones.pdf> 10 de diciembre del 2014, 16:00.

amplia, es decir, reglamentando características importantes como: oficina consular; el nombramiento, admisión, ejercicio y término de la labor del funcionario consular; sus funciones y prerrogativas; así como todos aquellos derechos de exención arancelaria, aduanera y privilegios e inmunidades mínimos.

Es importante resaltar que la doctrina ha considerado que esta Convención ha erigido a la *“práctica consular como una institución de carácter público”*<sup>84</sup>, por cuanto hace la representación de un Estado dentro de otro mediante funciones administrativas y en el mantenimiento de las relaciones de amistad; dejando a un lado el carácter unipersonal que se depositaba en el Cónsul.

Por ello, de su contenido se hace presente como esencial la transformación de las relaciones consulares establecidas entre los Estados, como únicos sujetos de derecho internacional. Pues tal consideración se encuentra impresa en el preámbulo de la misma al señalar que: *“la convención internacional sobre relaciones, privilegios e inmunidades consulares contribuirá también al desarrollo de las relaciones amistosas entre naciones, [...]”* cuya finalidad *“[...] no es beneficiar a particulares sino garantizar a las oficinas consulares el eficaz desempeño de sus funciones en nombre de sus Estados respectivos.”*<sup>85</sup>

Razón por la cual sería imposible pensar que ésta trajera consigo un mínimo de derechos que garanticen el pleno ejercicio al individuo por el hecho de serlo; cuyo sentido pone en contradicción el estudio de la Convención al referirse como un pacto que rige a los sujetos de derecho internacional, además de atribuir derechos mínimos individuales.<sup>86</sup> Por tanto, “aún cuando son exactas algunas apreciaciones [...] sobre el objeto principal de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, en el sentido de que ésta es un tratado destinado a “establecer un equilibrio entre los Estados”, esto no obliga a descartar, de plano,

---

<sup>84</sup> Xilot Ramírez, Ramón, *op. cit.*, p. 25

<sup>85</sup> Preámbulo. Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, *op. cit.*

<sup>86</sup> Mancilla y Mejía, Elena (coord.), *op. cit.*, p. 59.

que dicho Tratado pueda concernir a la protección de los derechos fundamentales de la persona [...].”<sup>87</sup>

Y además, de la misma se advierte que es obligación del Estado velar y proteger los derechos de sus nacionales, reafirmando entre éste y el individuo una sujeción jurídica que equilibra su relación; claro está, condicionando su obligación a que exista el vínculo de la nacionalidad (cualquiera que fuese la forma de su adquisición) sobre un territorio extranjero y con base en una práctica consular emanada de la representación estatal.

#### **2.1.1.1. Artículo 36: Derecho de notificación, contacto y asistencia consular**

El artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares está intrínsecamente relacionado con el artículo quinto del mismo ordenamiento, al establecer atribuciones a los funcionarios en materia de protección, de manera que éste artículo 36 responde a uno de los pilares básicos de la asistencia consular al recoger prerrogativas otorgadas al individuo con la condición de extranjero, cuando por haber infringido una norma penal tiene de por sí una clara vulneración a sus garantías de libertad y seguridad jurídicas como restrictivas de un Estado.

El largo debate que se dio durante la Conferencia de Naciones Unidas de 1963, se obtuvo de la mayoría de los presentes su aprobación en la importancia que reviste este artículo, al manifestar de forma reiterada que *“la tarea de proteger y ayudar a los nacionales del Estado que envía se ha convertido en una de las principales y más difíciles funciones de los cónsules. Por consiguiente el artículo*

---

<sup>87</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, *opinión consultiva número OC-16/99* de 1º de octubre de 1999, serie a, número 16, párr. 76, [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_16\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf) 7 de julio del 2013 a las 20:00.



*36 es de mayor importancia y es indispensable que estipule derechos y obligaciones de manera clara e inequívoca.*<sup>88</sup>

Es decir, la asistencia consular, como elemento imprescindible de ésta institución y en el que se sustenta la representatividad “administrativa” del Estado, con el fin de crear un impacto en la nación receptora, está condicionada a que el nacional se encuentre en una situación que ponga en peligro su libertad, cuando su infracción ha accionado al poder coercitivo del Estado; de este precepto se desprende que la Convención reconoce, como una función primordial de la misión consular “el otorgamiento de asistencia al nacional del Estado que envía en la defensa de sus derechos ante las autoridades del Estado receptor. En este orden, la Corte [Interamericana de Derechos Humanos] estima que la norma que consagra la comunicación consular tiene un doble propósito: reconocer el derecho de los Estados de asistir a sus nacionales a través de las actuaciones del funcionario consular y, en forma paralela, reconocer el derecho correlativo del que goza el nacional del Estado que envía para acceder al funcionario consular con el fin de procurar dicha asistencia.”<sup>89</sup>

Al respecto, la redacción del artículo 36 del ordenamiento internacional en cita, refiere:

“Artículo 36

COMUNICACION CON LOS NACIONALES DEL ESTADO QUE ENVIA

1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía:
  - a) los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos;

---

<sup>88</sup> “Participación de Reino Unido”, Estudio sobre el Alcance y Contenidos del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, *op. cit.*, p. 4.

<sup>89</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, *opinión consultiva número OC-16/99, op. cit.*, párr. 80.

b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado;

c) los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello.

2. Las prerrogativas a las que se refiere el párrafo 1 de este artículo se ejercerán con arreglo a las leyes y reglamentos del Estado receptor, debiendo entenderse, sin embargo, que dichas leyes y reglamentos no impedirán que tengan pleno efecto los derechos reconocidos por este artículo.”<sup>90</sup>

Así pues, de la lectura íntegra del numeral transcrito, se afirma que es *conditio sine qua non* que el nacional se encuentre en uno de los siguientes supuestos: detenido, arrestado o en prisión preventiva, para que la asistencia consular contribuya a garantizar el debido proceso y particularmente el derecho de defensa que le otorgan las legislaciones al sujetarse a un proceso penal que le resulta desconocido.

Ahora bien, el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, ha conceptualizado los siguientes términos:

a) Por “**arresto**” se entiende el acto de aprehender a una persona con motivo de la supuesta comisión de un delito o por acto de autoridad;

---

<sup>90</sup> Artículo 36. Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, op. cit.

- b) Por "**persona detenida**" se entiende toda persona privada de la libertad personal, salvo cuando ello haya resultado de una condena por razón de un delito;
- c) Por "**persona presa**" se entiende toda persona privada de la libertad personal como resultado de la condena por razón de un delito;
- d) Por "**detención**" se entiende la condición de las personas detenidas tal como se define *supra*;
- e) Por "**prisión**" se entiende la condición de las personas presas tal como se define *supra*; (Énfasis añadido)

En tal caso, del contenido de éste artículo 36, se pueden distinguir cuatro garantías: a) derecho a la información sobre asistencia consular, b) derecho a la notificación consular; c) derecho a la comunicación consular y d) derecho a la asistencia consular.<sup>91</sup>

#### **2.1.1.1.1. Derecho a la información sobre asistencia consular**

La primer garantía a considerar consagrada en el artículo 36 del ordenamiento internacional en estudio, corresponde al derecho de ser informado sobre el otorgamiento de asistencia consular; esto es, se infiere de la lectura del párrafo primero en concordancia con el inciso b), que el Estado receptor tiene la obligación de facilitar el ejercicio de las funciones consulares, para el caso es necesario que previamente a ello éste informe al individuo extranjero el derecho que le asiste de contactar con su representación, quien tendrá en todo caso, la potestad de decidir si recurre a este derecho o no. El párrafo primero inciso b) señala:

“[...]”

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

*b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en*

---

<sup>91</sup> Cfr., Castro Villalobos, José Humberto, “La Notificación Consular y el Derecho Internacional”, Revista Jurídica: Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, número 31, México, 2001, p. 11.

*su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, **las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado.***<sup>92</sup> (Énfasis añadido)

Sobre el particular, la Corte Interamericana ha definido a este derecho como el derecho del nacional del Estado que envía, que es arrestado, detenido o puesto en prisión preventiva, a ser informado, “sin dilación”, que tiene las siguientes garantías: “el derecho a la notificación consular, y el derecho a que cualquier comunicación que dirija a la oficina consular sea transmitida sin demora.”<sup>93</sup>

Es decir, las autoridades locales deben **informar** al extranjero “sin dilación”, el derecho que les asiste para notificarle y comunicarse con su representación consular; derecho que ha sido regulado incluso por otros ordenamientos internacionales que protegen los derechos fundamentales que de por sí han sido restringidos para la aplicación del poder público; entre los que se puede señalar:

- Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión:

**“Principio 16.2.** Si se trata de un extranjero, la persona detenida o presa será **también informada prontamente de su derecho** a ponerse en comunicación por los medios adecuados con una oficina consular o la misión diplomática del Estado del que sea nacional o de aquel al que, por otras razones, compete recibir esa comunicación, de conformidad con el derecho internacional [...].”<sup>94</sup> (Énfasis añadido)

---

<sup>92</sup> Artículo 36.1. b) Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, op. cit.

<sup>93</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, *opinión consultiva número OC-16/99, op. cit.*, p.5, inciso a).

<sup>94</sup> Principio 16.2. Conjunto de Principios para todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión. Resolución 43/173 de 9 de diciembre de 1988, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, <http://www.2.ohchr.org/spanish/law/detencion.htm>; 26 de junio del 2013 18:30.

Bajo estas apreciaciones, es necesario analizar la expresión “sin dilación” que se encuentra inserta en el inciso b) del numeral 36 del ordenamiento internacional. Al respecto, el Diccionario de la Real Academia Española conceptúa a la palabra dilación como: “1. f. Demora, tardanza o detención de algo por algún tiempo. 2. f. ant. Dilatación, extensión, propagación.”<sup>95</sup> Contrario a lo anterior, debe entenderse que corresponde a la agilización de algo, rapidez, adelanto.

“En consecuencia, para establecer el sentido que corresponde dar al concepto “sin dilación”, se debe considerar la finalidad a la que sirve la notificación que se hace al inculgado. Es evidente que dicha notificación debe ser oportuna, esto es, ocurrir en el momento procesal adecuado para tal objetivo. Por lo tanto, y a falta de precisión en el texto de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la Corte interpreta que se debe hacer la notificación al momento de privar de la libertad al inculgado y en todo caso antes de que éste rinda su primera declaración ante la autoridad.”<sup>96</sup>

#### 2.1.1.1.2. Derecho a la notificación consular

En el mismo inciso b) del artículo 36, se recoge la segunda garantía del extranjero sujeto a un procedimiento penal, que consiste en que, una vez que se le ha hecho saber el derecho que le asiste a comunicarse con su representación consular y si éste ha manifestado su interés de contactar con su Consulado, el Estado receptor se encuentra de igual manera, en la obligación de **notificar sin demora** la situación jurídica en la que se enfrenta su nacional, el cual señala:

[...]

1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía: [...]

<sup>95</sup> Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, <http://lema.rae.es/drae/?val=%C2%B4dilaci%C3%B3n> 20 de octubre del 2013 15.30.

<sup>96</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, *opinión consultiva número OC-16/99, op. cit.*, párr. 106.

b) *si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva.[...].*<sup>97</sup>(Énfasis añadido)

En atención a ello, se toman en cuenta varias precisiones:

- La notificación a la representación consular se condiciona a la *voluntad del individuo*. Es decir, queda a la discrecionalidad de la persona si desea contactar con su Consulado, tal como los países presentes en la Conferencia de Naciones Unidas de 1963, expresaron como requisito condicionante.
- Una vez expresada la voluntad del sujeto, el Estado receptor se encuentra en la plena obligación de informar a la Misión Consular ***sin demora*** la situación jurídica que enfrenta.
- El término *sin demora* corresponde esencialmente a la agilidad con la que el Estado receptor se tendrá que conducir para que informe la detención de su connacional a la oficina consular respectiva. Es importante sobre este apartado traer a colación que la discusión entablada en la Conferencia de Naciones Unidas de 1963, estimó conveniente agregar a dicha notificación los motivos de la detención, sin embargo los mismos no fueron incorporados al texto final de este inciso.
- El objeto de notificar a la representación consular es para que se obtenga un “efecto útil”<sup>98</sup> es decir para los fines de asistencia y orientación sobre los derechos reconocidos y el proceso penal que va a enfrentar en el Estado receptor, ya que los primeros momentos de “la detención marcan en forma determinante la suerte que corre el reo”<sup>99</sup>. Por lo que de igual manera se

---

<sup>97</sup> Artículo 36.1. b). Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, *op.cit.*

<sup>98</sup> . Corte Interamericana de Derechos Humanos, “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, *opinión consultiva número OC-16/op. cit.*, párr. 104

<sup>99</sup> Castro Villalobos, José Humberto, *op. cit.*, p. 12.

sostiene que dicha notificación tendrá que hacerse antes de la primera declaración del inculpado [*supra*].

### 2.1.1.1.3. Derecho a la comunicación consular

En un tercer momento, se refiere al derecho a la comunicación que está dirigido tanto al nacional como a la Representación Consular; de acuerdo a lo establecido en el inciso a) del artículo invocado, que a la letra dice:

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

*a) **los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos; [...].***<sup>100</sup> (Énfasis añadido).

De la transcripción anterior, se resalta que este derecho no propone condición circunstancial del nacional, es decir, que en todo momento el nacional tendrá una comunicación libre con su Consulado, mientras se halle en la circunscripción de éste. De igual manera se garantiza a la misión consular una comunicación libre con su nacional a efecto de hacer efectivas las funciones consagradas en el artículo quinto del mismo ordenamiento, particularmente en los incisos a), e) e i).<sup>101</sup>

En este sentido, existen otras disposiciones internacionales que formulan esta libre comunicación; por ejemplo:

- Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven:

---

<sup>100</sup> Artículo 36.1. a). Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, op.cit.

<sup>101</sup> Véase Capítulo Primero.

“**Artículo 10:** Todo extranjero tendrá libertad en cualquier momento para comunicarse con el consulado o la misión diplomática del Estado de que sea nacional o, en su defecto, con el consulado o la misión diplomática de cualquier otro Estado al que se haya confiado la protección en el Estado en que resida de los intereses del Estado del que sea nacional.”<sup>102</sup>

Ahora bien, como fin primordial del Estado receptor en otorgar las facilidades debidas para la libre comunicación entre el extranjero y su representación consular, la misma deberá ser “*libre*, es decir, que no exista ninguna restricción o violación por algún medio que ponga en riesgo esta comunicación; e implica la seguridad y libertad de los extranjeros que viven, viajan y trabajan en el territorio de un Estado.”<sup>103</sup>

Empero, este derecho de comunicación, como se señaló anteriormente, no guarda una relación directa con la condicionante de la situación del extranjero, esto es que se encuentre arrestado, detenido o en prisión preventiva, sino que se trata de un derecho dirigido a cualquier nacional del Estado enviante, aunque recientemente se ha dado la interpretación puntual como uno de los derechos del inculcado extranjero, en el cual puede reconocerse la labor consular particularmente en materia de protección, precisamente cuando el extranjero enfrenta un proceso penal que le resulta desconocido y que por sí mismo es susceptible de vulneración de derechos fundamentales. Sirve traer de ejemplo el siguiente texto internacional:

- Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos:

“**Numeral 38.1 (Contacto con el mundo exterior).** Los reclusos de nacionalidad extranjera gozarán de facilidades adecuadas para comunicarse con sus representantes diplomáticos y consulares”.<sup>104</sup>

---

<sup>102</sup> Asamblea General de Naciones Unidas, “Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son nacionales del país donde viven”, Res. 40/144 del 13 de diciembre de 1985, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2027.pdf> 15 de octubre del 2013 20:30.

<sup>103</sup> Castro Villalobos, José Humberto, *op. cit.*, p. 12.

<sup>104</sup> Consejo Económico y Social de la ONU, “Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos”, Res. 663C (XXIV) del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%2021.pdf> 15 de enero del 2014 16:30.



#### 2.1.1.1.4. Derecho a la asistencia consular

El derecho a la asistencia consular es en el que se materializan los demás derechos consagrados en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, pues es el momento medular de la protección de intereses del nacional del Estado enviante, tal como se hizo mención con la relación que guarda con el artículo quinto, inciso a), del mismo ordenamiento; cuyo objeto fundamental radica esencialmente en garantizar al extranjero un proceso justo con las debidas garantías del debido proceso que le resulta desconocido por tratarse de ordenamientos y culturas distintas a su país de origen. En razón a ello, el inciso c) de éste numeral señala:

*[...]*

*c) los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello.<sup>105</sup>*

Es decir, la asistencia consular como función primordial consiste básicamente, en prestar ayuda y asistencia a sus connacionales que son detenidos y/o están sujetos a un proceso penal en el Estado receptor, a fin de que con la conversación y consulta al Consulado puedan tomar decisiones consientes e informadas sobre la preservación y defensa de sus derechos.

De la misma forma, la Corte Interamericana ha determinado que “si el Estado que envía decide brindar su auxilio, en ejercicio de los derechos que le confiere [este artículo]..., podrá asistir en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen,

---

<sup>105</sup> Artículo 36.1.c). Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, op.cit.

la verificación de las condiciones en las que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación que guarda el proceso mientras se halle en prisión.”<sup>106</sup>

En consecuencia, la asistencia consular se sintetiza en tres apartados, como se detalla a continuación:

a. Orientación. La asistencia consular se traduce en la obligación de los funcionarios de explicar de forma sencilla los derechos que les reconoce la legislación local; los requisitos, reglas y demás aspectos que rigen el proceso penal al que están sometidos, las acciones y estrategias de defensa que se les recomienda ejercer dentro de los mismos, y las consecuencias legales de los delitos que se les imputa.

b. Visitas. La asistencia consular también se produce durante las visitas periódicas que practican los funcionarios a los centros de reclusión en donde se encuentran privados de su libertad, con el fin de constatar las condiciones que guardan en tanto se encuentran privados de su libertad de manera preventiva o como consecuencia de la imposición de la pena de prisión en su contra, así como para coordinar su estrategia de defensa con su abogado defensor en pos de asegurar la obtención de resultados favorables a sus intereses, y siempre y cuando no se opongan expresamente a ello.

c. Intervención. Finalmente, la asistencia consular comprende la intervención de los funcionarios ante las autoridades locales para lograr la restitución de los derechos fundamentales y el debido proceso, cuando existan elementos de prueba suficientes para demostrar que los mismos fueron vulnerados en su perjuicio, siempre y cuando su defensa hubiera hecho valer los recursos previstos en las leyes ante las autoridades competentes y dentro de los límites que fija la legislación en estos casos.

---

<sup>106</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, *opinión consultiva número OC-16/99, op. cit.*, párr. 87.

Por lo tanto, la comunicación consular a la que se refiere el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, efectivamente concierne a la protección de los derechos del nacional del Estado que envía y puede redundar en beneficio de aquél. Esta es la interpretación que debe darse a las funciones de “protección de los intereses” de dicho nacional y a la posibilidad de que éste reciba “ayuda y asistencia”, en particular, en la organización de “su defensa ante los tribunales.”<sup>107</sup>

Sobre su finalidad y alcance, la ayuda consular puede adquirir un sin número de formas, de acuerdo a las facultades reconocidas por el derecho internacional que permite a cada país reglamentar los alcances de las mismas. Sin embargo, cada intervención debe desempeñar tres ejes fundamentales: funciones humanitarias, de protección y de asistencia técnica jurídica.

i) Función Humanitaria: Proporciona a los extranjeros que se encuentran privados de su libertad, un contacto con familiares o alguna persona de su confianza sobre la situación jurídica que enfrentan y al mismo tiempo asegura que las autoridades locales cubran sus necesidades básicas mientras se encuentran en prisión.

ii) Función de Protección: Esta función puede dividirse en dos puntos fundamentales:

a. La presencia de los funcionarios consulares, por sí misma, coadyuva a disuadir a las autoridades locales de cometer actos en contra de los extranjeros que pueden ser contrarios a su dignidad humana y que pongan en peligro la suerte del proceso penal que se verá sometido, razón por la cual se realizan visitas carcelarias para conocer la situación del inculcado, además de intervenir directamente con las autoridades penitenciarias en caso de malos tratos o problemas médicos.

---

<sup>107</sup> Véase *Ibidem*, párr. 87.

b. En estricto sentido, se concentra a una reclamación formal ante las autoridades locales correspondientes, solicitando la reparación pertinente en defensa de los derechos de los connacionales cuando éstos han sido lesionados, cumpliendo para tal efecto con los siguientes requisitos: i) Que se acredite la nacionalidad de la persona; ii) que la lesión sea consecuencia de la violación a una norma de derecho interno; y iii) que se haya agotado la vía de derecho interno prevista.

iii) La asistencia técnica jurídica: Es la función primordial para los connacionales que se encuentran tramitando un proceso penal o ejecutado una sentencia; pues las actuaciones a surtir frente a las autoridades jurisdiccionales deben ser efectuados por la defensa del nacional encargado de representar sus intereses en la posible comisión del delito imputado.<sup>108</sup>

En conclusión, la asistencia consular está conformada por diversos momentos, en efecto la información que recibe el nacional sobre el derecho que le asiste de contactar con su representación consular, la potestad que tiene de decidir si desea adherirse o no a este derecho, cuyo requisito se vuelve fundamental, tener una libre comunicación y recibir asistencia consular, en la cual su representación podrá asistir en diversos actos de defensa, en los cuales únicamente concierne a la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación que guarda mientras se halle en prisión.

### **2.1.1.2. Responsabilidad internacional**

La responsabilidad internacional debe ser entendida como “la institución de derecho internacional, por medio de la cual se establece que cualquier violación

---

<sup>108</sup> Cfr., WARREN, Mark y James, Anne, *Protección sin distinción: La ayuda consular y los procesos de justicia penal en los Estados Unidos de América. Una guía preliminar para los Consulados* <http://www.internationaljusticeproject.org/pdfs/20030120-VCCRproject-Spanishversion.pdf> el 26 de junio del 2013 17:00.

de un compromiso contenido en una norma internacional trae como consecuencia una obligación de efectuar una reparación de daño moral o material.”<sup>109</sup>

Bajo este contexto, las omisiones o daños que causen las actividades ilícitas de los Estados contravienen el principio de *pacta sunt servanda* establecido en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, al quebrantar el compromiso adquirido de cumplir de buena fe todo convenio internacional que hayan suscrito.<sup>110</sup> Particularmente, corresponde entonces, tratar de identificar la responsabilidad que obtiene el Estado que viole lo dispuesto en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; de esta forma el contenido del párrafo primero y segundo del citado numeral que señala:

*“1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía: [...]*

*2. Las prerrogativas a las que se refiere el párrafo 1 de este artículo se ejercerán con arreglo a las leyes y reglamentos del Estado receptor, debiendo entenderse, sin embargo, que dichas leyes y reglamentos no impedirán que tengan pleno efecto los derechos reconocidos por este artículo.”<sup>111</sup>*

De una interpretación realizada a estos dos puntos se concreta que el Estado receptor juega dos papeles fundamentales: por un lado el deber de facilitar el ejercicio del derecho a la asistencia consular con base en las relaciones estatales; y por el otro, pese a que no debe vulnerarse su soberanía nacional para actuar en beneficio de un extranjero, no debe impedir el efecto que cause este derecho en relación a un derecho fundamental del individuo; por lo cual, la omisión en la que pueda incurrir el Estado, que perjudiquen tanto el derecho estatal como el derecho individual, es causa grave que lo hace ser responsable a nivel internacional.

---

<sup>109</sup> S.p. *Derecho internacional público*, p. 103, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1911/12.pdf> consultado el 10 de diciembre del 2014 15:30.

<sup>110</sup> Véase artículo 26. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, <http://www.wipo.int/export/sites/www/wipolex/es/glossary/vienna-convention-es.pdf> 12 de abril del 2015 19:00.

<sup>111</sup> Artículos 36.1 y 36.2. Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, op.cit.

Ejemplo de ello es lo pronunciado por la Corte Internacional de Justicia de la Haya, al resolver el caso LaGrand (Alemania contra Estados Unidos de América) el 27 de junio de 2001 (3) considerando “que, al no informar sin demora después de su detención a Karl y Walter LaGrand de los derechos que les corresponden en virtud del apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la convención y al privar por ello a la República Federal de Alemania de la posibilidad de prestar oportunamente la asistencia prevista en la Convención a las personas interesadas, los Estados Unidos de América infringieron las obligaciones que tenían contraídas con la República Federal de Alemania y con los hermanos LaGrand en virtud de lo dispuesto en el artículo 36.”<sup>112</sup>

“La Corte [Internacional de Justicia] considera, a este respecto que, si los Estados Unidos, [...], no cumplieren con la obligación de notificación consular en perjuicio de los alemanes, el hecho de pedir disculpas no bastaría en los casos en que los particulares hubiesen sido objeto de una detención prolongada o de una condena a graves penas. En el caso de esas declaraciones de culpabilidad y de esas condenas, **correspondería** a los Estados Unidos **permitir el examen y la reconsideración de las declaraciones de culpabilidad y de las condenas, teniendo en cuenta la violación de los derechos establecidos en la Convención**. Esa obligación puede cumplirse de diversas formas. Corresponde a los Estados Unidos a decidir el modo de cumplirla.”<sup>113</sup>(Énfasis añadido)

Lo anterior, marca un gran precedente en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados de acuerdo a este ordenamiento internacional del que se resume lo siguiente:

- Es responsabilidad del Estado receptor no cumplir con lo establecido en el artículo 36 del ordenamiento internacional en estudio, provocando una violación tanto al derecho estatal como al derecho individual.

---

<sup>112</sup> Organización de las Naciones Unidas, *Resumen de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1997-2002*. Naciones Unidas Nueva York. 2005. p. 200, [http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum\\_1997-2002.pdf](http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum_1997-2002.pdf) 16 de octubre del 2014, 20:30.

<sup>113</sup> Ibidem, p. 210.

- Es responsabilidad del Estado receptor garantizar en su derecho interno el cumplimiento efectivo de las obligaciones contraídas en este tratado internacional.
- Corresponde al Estado receptor examinar y reconsiderar la pena impuesta con motivo de la violación al artículo 36 y debe llevarse a cabo tomando en cuenta la violación a los derechos señalados en la convención, incluyendo en particular, las consecuencias jurídicas que esa violación ha tenido en el seguimiento del proceso penal.<sup>114</sup>

### 2.1.2. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

El precedente que originó la creación del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos fue la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, mediante la resolución 27 A (III) de 1948 por la Asamblea General de Naciones Unidas, como un *“ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.”*<sup>115</sup> (Énfasis añadido)

El propósito fundamental de esta declaración consistió en la necesidad de reconocer los derechos humanos debido a las consecuencias que había traído consigo la Segunda Guerra Mundial y que ésta a su vez propició la creación de la Organización de las Naciones Unidas en 1945, con el fin de lograr el mantenimiento de la paz y la salvaguarda de los derechos humanos que fueron

---

<sup>114</sup> Véase Gómez Robledo, Juan Manuel, *Caso Avena y Otros Nacionales Mexicanos (México C. Estados Unidos de América) Ante la Corte Internacional de Justicia*. Anuario Mexicano de Derecho Internacional Vol. V. 2005, p. 215, <http://biblio.juridicas.unam.mx/estrev/pdf/derint/cont/5/art/art6.pdf> 10 de octubre del 2013 15:30.

<sup>115</sup> Organización de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, <https://www.un.org/es/documents/udhr/> consultado el 7 de julio del 2013 20:15.

objeto de constantes violaciones dentro del conflicto bélico, además de crear un documento que sirviera como el primer precedente sobre los derechos humanos en un contexto internacional.

De acuerdo a lo anterior, la Declaración Universal de Derechos Humanos al no ser un documento vinculante para la comunidad internacional, dio sustento a la creación del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como para el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que corresponden a la estructura de la Declaración, contribuyó a reconocer, entre otros, derechos imprescindibles como el derecho de igualdad y no discriminación y el derecho de defensa relacionado con el principio de presunción de inocencia y debido proceso, tal como lo enuncian sus artículos 7 y 10.1 del Pacto:

**“Artículo 7.** Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

[...]

**Artículo 10. 1.** Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”<sup>116</sup>

Por su parte el Pacto Internacional en comento fue publicado y abierto a firma por la Asamblea de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, pero tuvo vigencia hasta el 23 de marzo de 1976. En el caso mexicano, éste se adhirió a él el 24 de marzo de 1981 con una reserva al artículo 25, inciso b) relacionada con los derechos de los ministros de culto en cuestiones políticas; y fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 20 de mayo del mismo año.

El objetivo fundamental de este pacto internacional, fue el reconocimiento de los derechos individuales que derivan de la dignidad inherente de la persona. Su

---

<sup>116</sup> Artículos 7 y 10.1. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm> 7 de julio del 2013 20:30.



contenido se encuentra estructurado en seis apartados que corresponden a: i) La libre autodeterminación de los pueblos; ii) La obligación de los Estados para garantizar el respeto de los derechos y libertades, así como la suspensión y prohibición de limitación en su ejercicio; iii) Derechos reconocidos al individuo; iv) La vigilancia de los derechos, la creación del Comité, su conformación y funciones; v) La protección de los recursos naturales y la interpretación con la Carta de Naciones Unidas, y; vi) la vigencia del pacto.<sup>117</sup>

En general, todos los derechos reconocidos en el pacto son aplicables para todas los individuos, “independientemente de su nacionalidad o de que sean apátridas. [Por tanto] los extranjeros se benefician del requisito general de no discriminación respecto de los derechos garantizados, conforme al artículo 2 del Pacto. Así pues, la norma general es que se garanticen todos y cada uno de los derechos reconocidos en el Pacto, sin discriminación entre nacionales y extranjeros. El Pacto no reconoce a los extranjeros el derecho de entrar en un territorio de un Estado Parte ni de residir en él. En principio, corresponde al Estado decidir a quién ha de admitir en su territorio, pero una vez que se permite a los extranjeros entrar en el territorio de un Estado Parte, los extranjeros tienen todos los derechos establecidos en el Pacto.”<sup>118</sup>

De la misma forma, del contenido del artículo segundo, éste Pacto produce dos efectos jurídicos inmediatos entre los Estados partes, uno con carácter negativo consistente en la abstención de violar los derechos reconocidos en éste y otro con carácter positivo para la adopción de medidas que contribuyan a cumplir con su obligación, al ser el pacto un instrumento de carácter vinculante para las partes, y además, permitiendo el involucramiento de los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado para alegar violación a este instrumento internacional.

---

<sup>117</sup> Véase, *Idem*.

<sup>118</sup> Bou Franch, Valentín y Castillo Daudí, Moreya, *op. cit.*, p. 76.

### 2.1.2.1. Artículo 14, “sobre el debido proceso legal que se derivan de la dignidad inherente a la persona humana”<sup>119</sup>

El Pacto Internacional en su artículo 14, regula las garantías aplicables para que exista un debido proceso en las personas que se encuentran acusadas por un delito, es decir respecto de la administración de justicia. Por ello, es necesario considerar la significación del concepto de debido proceso, retomando lo señalado en el primer capítulo, referente al concepto que otorga la Corte Interamericana de Derechos Humanos al respecto, considerando a éste como un “conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en *condiciones de defender adecuadamente sus derechos* ante cualquier [...] acto del Estado que pueda afectarlos.”<sup>120</sup> (Énfasis añadido).

Así el artículo 14, tiene como objetivo velar por la adecuada administración de justicia y, a tal efecto, garantiza una serie de derechos específicos<sup>121</sup>, es decir el derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y a un juicio imparcial como elemento fundamental de la protección de los derechos humanos y sirve de medio procesal para salvaguardar el imperio de la ley.

“La naturaleza de éste artículo es particularmente compleja y en él se combinan diversas garantías con ámbitos de aplicación”.<sup>122</sup> Así, concurren diversos principios bajo la tutela del debido proceso que ponen al inculcado en equilibrio procesal para contrarrestar la acción coercitiva del Estado, haciendo necesario enfatizar en los principios de *igualdad procesal, proceso justo y garantía de defensa*, como consideraciones que han sido tomadas para el análisis de éste numeral.

---

<sup>119</sup> Preámbulo. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, op. cit.

<sup>120</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”, *Opinión Consultiva número OC-18/03*, op. cit., párr. 123.

<sup>121</sup> Comité de Derechos Humanos, Naciones Unidas, *Observación No. 32 Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, op. cit., apartado segundo.

<sup>122</sup> Idem.

### 2.1.2.1.1. Principio de igualdad procesal

El principio de igualdad procesal establecido en el apartado primero del numeral en estudio, se establece como una garantía general ante los tribunales, que a su vez responde a los principios de acceso a la justicia y a la no discriminación, es decir, es un principio envuelto en la dignidad humana bajo el derecho fundamental de igualdad y no discriminación, al señalar que:

*“1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. [...]”<sup>123</sup>*

Dada la complejidad que reviste el proceso penal particularmente, en un primer momento no existe equilibrio procesal entre las partes que intervienen en él, toda vez que como parte de las funciones del Estado, es decir del ejercicio real y efectivo del poder público, éste acciona su poder coercitivo en contra del individuo que ha infringido la ley y que por tanto se encuentra en situación de desventaja frente a éste, pues no cuenta en principio, con los medio idóneos para hacer frente a la acusación. En tal sentido, es el propio Estado el que debe proporcionar dichos medios para compensar el equilibrio procesal y brindar certeza y seguridad jurídica a las partes.

En pocas palabras, éste principio reconocido a nivel internacional reviste la idea de poner en igualdad de circunstancias a las partes que se encuentran involucradas en el proceso, entendiéndose en este caso a la víctima y/o ofendido y al propio inculpado a quien recae la acusación, otorgando así acceso a la justicia.

Adicionalmente, el principio de igualdad, como se mencionó líneas arriba, se encuentra intrínsecamente relacionado con el principio de no discriminación, en el cual el mismo ordenamiento internacional en su artículo segundo ha determinado que el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos reconocidos en éste, *“sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión,*

---

<sup>123</sup> Artículo 14.1. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, *op. cit.*

*opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*<sup>124</sup>

En resumen, el principio de igualdad a que hace referencia la primera parte del apartado primero del artículo 14 del Pacto, como derecho inherente a la dignidad humana, garantiza a que las partes en una contienda judicial tengan acceso a los medios procesales idóneos en igualdad de circunstancias para que sean tratadas sin discriminación alguna.

### **2.1.2.1.2. Juicio justo**

“Un juicio justo es el pilar fundamental en todo orden jurídico-estatal. La observancia de los derechos judiciales y procesales es una expansión del Estado de derecho. Sin la protección ante la arbitrariedad estatal y la presunción de inocencia resulta difícil crear la confianza de la opinión pública en los instrumentos jurídicos estatales en general.”<sup>125</sup>

Es decir, este derecho humano que ha trascendido significativamente a nivel internacional comprende por excelencia la observancia de un proceso justo que permite la concepción de un estado de derecho como garantía de todos los derechos humanos. Se deduce que en la segunda parte del apartado primero y segundo de este numeral se pueden consagrar tres principios mínimos: a) principio de publicidad; b) acceso a un tribunal; y, c) principio de presunción de inocencia, al destacar que:

**“Artículo 14. [...] Toda persona tendrá derecho a ser *oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley*, en la substanciación de cualquier acusación de carácter**

---

<sup>124</sup> Artículo 2. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, op. cit.

<sup>125</sup> Dolzer, Rudolf y Weltzer, Jan, El derecho del acusado a un juicio justo según la Convención Europea de Derechos Humanos, Revista Jurídica, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2006.2/pr/pr24.pdf> 10 de octubre del 2013 20:30.

penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. [...]

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que **se presuma su inocencia** mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.<sup>126</sup> (Énfasis añadido)

a) *Principio de publicidad.* El principio de publicidad -establecido en la segunda parte del apartado primero del artículo 14-, dispone que: 1. [...] *Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente [...]*; siendo así un pilar básico de los ciudadanos para que puedan tener confianza en el trabajo realizado por los órganos jurisdiccionales, buscando que sus actuaciones sean imparciales por el hecho de ser vistos por ellos. En su acepción tradicional tiene dos ámbitos: entre las partes y en el acceso de terceros a las actuaciones procesales. En el primer ámbito se trata de salvaguardar los derechos fundamentales de defensa, equidad entre las partes y el principio de contradicción, entre otros; saber quién acusa y de qué se acusa al imputado, conocer las pruebas ofrecidas e impugnarlas.

En lo que se refiere al acceso de terceros al proceso “ya sea asumiendo la función jurisdiccional (jurados) o bien accediendo a la sala de audiencia”, la publicidad implica el control popular o de la opinión pública sobre el desempeño de la justicia. Esta publicidad, que se podría denominar “externa” tiene un doble finalidad: “por un lado, proteger a las partes de una justicia sustraída al control público, y por otro, mantener la confianza de la comunidad en los Tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio una de las bases del debido proceso y uno de los pilares del Estado de Derecho.”<sup>127</sup>

No obstante, al continuar con la lectura de éste apartado, el ordenamiento internacional también ha determinado diversas restricciones, dependiendo de la fundamentación y motivación así como las circunstancias e idoneidad, cuando se actualice que: a) sea perjudicial para la moral y el orden público; b) interfiera en el

---

<sup>126</sup> Artículos 14.1 y 14.2. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, *op.cit.*

<sup>127</sup> Zepeda Leucona, Guillermo, *Principio de publicidad y derecho a la información en la averiguación previa.* IFAI, agosto 2006, <http://inicio.ifai.org.mx/Estudios/estudio42.pdf> consultado el 10 de diciembre del 2014 15:30.

fallo del juzgador; y, c) cuando se trate de menores de edad, tal como se transcribe a continuación:

*“[...] La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.”<sup>128</sup>*

A manera de conclusión, es oportuno resaltar las palabras de Couture al manifestar que *“la publicidad constituye el máspreciado instrumento de fiscalización popular sobre la obra de los magistrados y defensores; en último término el pueblo es el juez de jueces.”<sup>129</sup>*

*b) Acceso a un Tribunal.* El acceso a la justicia, como pilar fundamental del debido proceso es entendido también como la posibilidad de acudir a un tribunal revestido por la ley para resolver cualquier controversia en la que se encuentre involucrado el individuo. Por tal motivo, este Pacto Internacional ha desarrollado las características que deben tomar en cuenta los tribunales, como al efecto se señala:

*“Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal [...]”<sup>130</sup>*

Dentro de este marco, el acceso a los tribunales “importa *latu sensu*, la posibilidad de cualquier persona de acceder a los tribunales de justicia para reclamar el reconocimiento de un derecho y demostrar el fundamento del reclamo,

---

<sup>128</sup> Artículo 14.1. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, op. cit.

<sup>129</sup> Couture, Eduardo, *“Fundamentos de derecho procesal civil”* en Quispe Remón, Florabel, El debido proceso en el Derecho Internacional y en el Sistema Interamericano, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2010, p.443.

<sup>130</sup> Artículo 14.1. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, op. cit.

así como argumentar y demostrar la falta total o parcial de fundamento de lo reclamado en su contra.”<sup>131</sup>

Habría que decir también que en el esquema del derecho penal, el instrumento internacional ha tomado como eje fundamental que no sólo se consagre el derecho de acceso a un tribunal sino que además, éstos cumplan con requisitos mínimos para garantizar la naturaleza del principio, como son: i) competencia, ii) independencia, iii) imparcialidad y iv) estar establecido en la ley.

i) Competencia: la competencia de los tribunales se puede dividir de acuerdo a diversos criterios, recuperando de la doctrina tres de los cuales explican su concepción de manera general: en razón de la función, en razón del territorio y en razón del objeto o cuantía.

ii) Independencia: “uno de los objetivos principales que tiene la separación de poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces.”<sup>132</sup> Es decir, las actuaciones de los tribunales deben alejarse del contenido de los poderes estatales, y con ello garantizar su autonomía; con lo que se obtiene la libertad para juzgar sin ninguna interferencia.

iii) Imparcialidad: Este presupuesto garantiza al Juez que el proceso o juicio que conozca carecerá de todo privilegio o parcialidad hacia a una parte procesal. Es decir, los hechos que conozca y competa resolver deberán supeditarse únicamente con los elementos con los que cuente y no hacer ninguna distinción, cuya función lo amerita la de juzgar y no investigar oficiosamente o conceder arbitrariamente ni tener prejuicios.

iv) Establecido en ley: Esto contribuye a la existencia de un tribunal para la solución de cualquier conflicto que debe dar cuenta de su

---

<sup>131</sup> Cafferata Nores, José I. *Proceso Penal y Derechos Humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre los Derechos Humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*, Argentina, Centro de Estudios Legales y Social editores del Puerto Srl, 2000, p. 27

<sup>132</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Reverón Trujillo vs. Venezuela” Sentencia de 30 de junio de 2009, serie C, número, 197, párr. 67 en García Ramírez, Sergio, *El debido proceso. Criterios de la Jurisprudencia Interamericana*, México, Porrúa. 2012, p. 24.

razón de existencia la legislación que lo ha creado para tal fin, inclusive su determinación para resolver conflictos, por lo cual no deben existir tribunales especiales o *ad hoc*.<sup>133</sup>

c) *Presunción de Inocencia*. La presunción de inocencia importa en forma general, garantizar al inculpado de acuerdo al principio de dignidad humana, su calidad de no culpable hasta que exista una sentencia plenamente ejecutable que determine lo contrario. Así el numeral que ocupa este tema, ha dispuesto lo siguiente:

*“2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.”<sup>134</sup>*

La manifestación inequívoca de la presunción de inocencia, deviene principalmente de una regla de tratamiento al inculpado, sobre el trato que se debe de dar a una persona durante la tramitación del proceso penal, de manera que la autoridad jurisdiccional está obligada a reconocer su no culpabilidad hasta en tanto no exista una resolución que determine lo contrario, tomando en cuenta que las determinaciones del juzgador no podrán ser arbitrarias o parciales y valorando cada elemento de prueba a la luz de este principio conforme lo establecido en la ley.

Por tanto, no podrá culparse a una persona a quien no se le haya probado previamente su culpabilidad en una sentencia firme dictada luego de un proceso regular y legal, cuya carga de la prueba correrá a cargo del órgano acusador, acotando su grado de culpabilidad o inocencia en datos probatorios objetivos y nunca de presunciones pues es obligación del juzgador atender el principio de

---

<sup>133</sup> Idem.

<sup>134</sup> Artículo 14.2. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, *op. cit.*



*indubio pro reo* en cuanto a lo que más beneficie al reo en caso de que exista duda.<sup>135</sup>

Por otra parte, se ha establecido como limitante a este principio, la prisión preventiva, como una manera contraria al tratamiento del individuo dentro del proceso, pues este supuesto da la posibilidad de presumir la culpabilidad del indiciado sin la existencia de una sentencia firme que efectivamente compruebe su culpabilidad; aunque es reconocido por el instrumento internacional como una medida cautelar bajo supuestos bien delimitados, la misma no debe ser considerada como una regla general sino que importe un peligro inminente a la seguridad nacional y se haga imprescindible su aplicación, pero siempre bajo la injerencia del derecho a ser juzgado en un plazo razonable para garantizar certeza jurídica al indiciado.

#### **2.1.2.1.3. Garantía de defensa**

“El acceso a la justicia es fundamental para la protección de los derechos humanos y así lo manifiestan numerosos instrumentos que versan sobre esta materia. Al proclamar la justicia como un derecho humano fundamental, la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra los principios esenciales de la igualdad ante la ley, la presunción de inocencia y el derecho de toda persona a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, así como a todas las garantías necesarias para la defensa de la persona acusada de un delito.”<sup>136</sup>

---

<sup>135</sup> Véase Colombo Campbell, Juan, “*Garantías constitucionales del debido proceso penal. Presunción de inocencia*”, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2007, p. 350, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2007.1/pr/pr18.pdf> 12 de abril del 2015 20:22.

<sup>136</sup> Oficina de las Naciones Unidas para la Droga y el Delito, *Acceso a la justicia. Asistencia y defensa letrada. Manual de instrucciones para la evaluación de la justicia penal*. Naciones Unidas, Nueva York, 2010, p.1, [http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/Legal\\_Defence\\_and\\_Legal\\_Aid\\_Spanish.pdf](http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/Legal_Defence_and_Legal_Aid_Spanish.pdf) 12 de octubre del 2014 15.30.

El apartado tercero del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, consagra para el efecto, entre otras las siguientes garantías mínimas: “el derecho de la persona a ser juzgada sin dilaciones indebidas; el derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley y a «defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente», así como el derecho «a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección»,<sup>137</sup> tal como se transcribe a continuación:

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

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;*
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;*
- c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;*
- d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;*
- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;*
- f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;*
- g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.”<sup>138</sup>*

Respecto de éste punto, se ha señalado en la última parte del capítulo primero lo relacionado a la garantía de defensa en un contexto general, como un principio conformado de dos derechos fundamentales: por un lado, la defensa

---

<sup>137</sup> *Idem.*

<sup>138</sup> 14.3. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, *op. cit.*

técnica y por el otro, la defensa material. No obstante, habrá que tomar en cuenta varios elementos imprescindibles e innovadores que ha resaltado el Pacto:

a) Información sin demora. Sobre este particular, se responden diversos criterios que, como se ha señalado en el apartado referente a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, tiene su punto de partida en la celeridad con la que la autoridad deberá informar al inculcado sobre la naturaleza y causa de la acusación y sobre todo, de los derechos humanos y procesales que le asisten para su defensa ante el tribunal previamente establecido.

b) Juzgamiento sin dilaciones indebidas. Se pone de manifiesto una constante de tiempo que se ha incorporado al sistema de justicia penal, pues resulta por demás señalado el derecho a un proceso dentro de un plazo razonable. Es ahí que el tiempo se vuelve el elemento imprescindible para lograr la real eficacia en el proceso judicial en general, aunque con mayor relevancia en el de índole penal por tratarse de la libertad personal. En este orden, se puede considerar que las dilaciones se dan por causas ya sean imputables a la autoridad jurisdiccional o al propio inculcado, sin embargo corresponde siempre como responsabilidad última sobre el respeto de este derecho, al Estado.

Empero “no se trata sólo de la rapidez con que debe llegar la sentencia que ponga fin al conflicto, sino que también la sentencia sea eficaz. Es que en verdad obtener nada más que con rapidez la decisión es insuficiente para asegurar el resultado de la jurisdicción. Si tal pronunciamiento sólo se fundamenta de modo aparente o no abastece el conjunto de cuestiones esenciales ni da cabal ni profunda solución, estaremos ante una ahuecada y disvaliosa exteriorización jurisdiccional. La violación del derecho a un juicio justo, se produce habitualmente una vez finalizado el proceso del que se trate, pudiendo no obstante estimarse incluso en procesos no terminados, finalizando entonces el periodo a considerar

en la fecha en que se dicta una resolución y en base a lo acreditado hasta en este momento en las actuaciones procesales.”<sup>139</sup>

c) Asistencia gratuita de un intérprete. Constituye otro elemento importante para la defensa del inculpado frente al proceso penal, en cuya situación se acentúa la vulneración que sufre un extranjero y/o indígena por no conocer el idioma con el que se le está juzgando, ya que éste regularmente constituye una limitante para que conozca la causa de su acusación y sobre todo pueda substanciar el proceso que se sigue en su contra.

### **2.1.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos**

La Carta de Naciones Unidas adoptada el 26 de junio de 1945, permitió la posibilidad de crear organismos e instrumentos de carácter regional.<sup>140</sup> Es así que en la Novena Conferencia Internacional Americana en 1948, se adoptó la Carta de Organización de Estados Americanos, como un acuerdo regional con el fin de colaborar con la ONU para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.<sup>141</sup>

Una vez constituida la Organización de Estados Americanos, el 22 de noviembre de 1969, fue aprobada y abierta a firma la Convención Americana sobre Derechos Humanos, durante la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos B-32, en San José de Costa Rica; cuya justificación fue que “los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza

---

<sup>139</sup> Diez, Lilia Noemí, “*El Derecho a un juicio justo*”. Revista de la Facultad de Ciencias Económicas de la U.N.N.E., número , Argentina, 2003, <http://eco.unne.edu.ar/revista/01/05.pdf> 10 de octubre del 2013 15:00.

<sup>140</sup> Véase Capítulo VIII. Carta de las Naciones Unidas, <http://www.un.org/es/documents/charter/chapter8.shtml> 10 de octubre del 2013 15:20.

<sup>141</sup> Preámbulo. Convención Americana de Derechos Humanos, op. cit.

convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos.”<sup>142</sup>

Por su parte México se adhirió a dicha Convención el 2 de marzo de 1981, aceptando la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos de interpretación o aplicación de la misma, no haciendo efecto retroactivo a lo firmado el 24 de marzo de 1981.

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, está dividida en tres partes: la primera relacionada con los deberes de los Estados y derechos protegidos; la segunda parte con los medios de protección y la tercera con las disposiciones generales y transitorias; cada una con diversos capítulos y secciones; tendiendo como propósito “[...] consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre, [...]” así como “[...] determinar la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados en esa materia.”<sup>143</sup>

### **2.1.3.1. Artículo 8º: Garantías Judiciales**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido a las garantías judiciales como “aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades [...] y cuya supresión o limitación pondría en peligro esa plenitud.” [...] Asimismo ha subrayado que el carácter judicial de tales medios " implica la intervención de un

---

<sup>142</sup> Idem.

<sup>143</sup> Conferencia Interamericana de Derechos Humanos B-32, Convención Americana de Derechos Humanos, [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm) consultada el 20 de noviembre del 2014 15:30.

órgano judicial independiente e imparcial, apto para determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción.”<sup>144</sup>

Estas garantías están establecidas en el artículo 8º de la Convención, dentro de la primera parte denominada *Deberes de los Estados y derechos protegidos*, sin embargo la Corte en este sentido ha considerado que éste numeral no contiene un recurso procesal propiamente dicho, sino los requisitos mínimos que deben observarse en las instancias procesales para garantizar el debido proceso legal y a su vez “asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial.”<sup>145</sup>

Con el objeto de detallar estas prerrogativas y deberes, merece realizar su estudio en dos partes: primero mediante el análisis del debido proceso y después sobre las garantías en materia penal.

### **2.1.3.1.1. Debido proceso**

El debido proceso “debe examinarse a la luz de los principios de general aceptación, los cuales permitirán establecer los contenidos que le son propios, y sus límites, atendiendo siempre para ello, a la especial naturaleza del conflicto que deba decidirse por la sentencia que le ponga término. Precisamente, por su construcción lógica, son estos principios lo que determinan el conjunto de garantías procesales que deben aplicar la normativa constitucional y legal destinada a regularlo.”<sup>146</sup>

Como parte esencial de los derechos humanos, se encuentra regulado dentro de los ordenamientos nacionales, internacionales y regionales dada la

---

<sup>144</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Garantías Judiciales en casos de emergencia, (artículos 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, *opinión consultiva OC-9/87* de 6 de octubre de 1987, serie A, párr. 20, [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_09\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf) consultado el 7 de julio del 2013 21:15.

<sup>145</sup> *Ibidem*, párr. 28.

<sup>146</sup> Colombo, Campell, Juan, *El debido proceso constitucional*, México, Porrúa, 2007, p.36.

importancia que reviste ya que “es el límite entre el derecho y la arbitrariedad en el campo de la administración de justicia y del gobierno y de los ciudadanos.”<sup>147</sup> Por tal motivo, el artículo octavo de la Convención consagra este derecho cuyo objeto fundamental consiste en garantizar un recurso o procedimiento legal para la tramitación y solución de cualquier controversia de orden público o privado, la existencia de un tribunal con características esenciales, así como la legalidad por la que debe conducirse dicho tribunal. Al efecto resulta oportuno resaltar lo señalado en este numeral, particularmente en el párrafo primero, que destaca:

*“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”*<sup>148</sup>

La importancia del reconocimiento y aplicación efectiva del debido proceso, resulta de vital importancia porque “le otorga a la persona el derecho de exigir al Estado que garantice judicialmente esos derechos”<sup>149</sup>, por tanto al ser el Estado sujeto de derecho internacional, tiene responsabilidad en caso de no cumplir con el compromiso enmarcado para respetar los derechos de toda persona, de conformidad con el artículo primero de la misma que establece:

**“Artículo 1.** Obligación de Respetar los Derechos 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”<sup>150</sup>

En efecto, las garantías judiciales equivalen al debido proceso, pues tales garantías ponen límites a la actividad jurisdiccional para que exista un proceso

<sup>147</sup> CAMARGO, Pedro Pablo. *El debido proceso*, 2ª ed., Leyer, Bogotá, Colombia, 2002, p. 25.

<sup>148</sup> Artículo 8.1 Convención Americana de Derechos Humanos, op. cit.

<sup>149</sup> Quispe Remón, Florabel, op. cit., p. 325.

<sup>150</sup> Artículo 1. Convención Americana de Derechos Humanos, op. cit.

justo e imparcial; de tal forma que responden a los principios universales de presunción de inocencia, *nullum crime sine lege, nulla poena sine lege y non bis in ídem. Nulla poena sine crimine; Nullum crimen sine lege; Nulla lex (poenalis) sine necessitate; Nulla necessitas sine iniura; Nulla iniura sine actione; Nulla actio sine culpa; Nulla culpa sine iudicio; Nullum iudicium sine accusatione; Nulla accusatio sine probatione; Nulla probatio sine defensione.*

No obstante, corresponde también hablar sobre las garantías que se relacionan con este derecho universal y que además se desprenden de la lectura del párrafo primero anteriormente mencionado, como son:

a) *La garantía de audiencia*: es el derecho que tiene toda persona de ser oída en juicio a fin de que pueda defenderse, con las debidas garantías que está obligado el Estado a respetar. Sin embargo, la Corte Interamericana ha sido muy clara en referir que éste derecho no sólo es aplicable a la materia penal sino a cualquier proceso que sea llevado por un órgano jurisdiccional, haciendo especial énfasis en que “las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso.”<sup>151</sup> Además de hacer extensivo a la víctima y sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables.<sup>152</sup>

b) *El principio de plazo razonable*: abarca aspectos medulares durante la tramitación del proceso, por un lado a que sea juzgado sin dilaciones indebidas y por el otro a que se impida en la medida de lo posible a que exista una resolución bajo los plazos establecidos, sin mantener largo tiempo al inculpado bajo acusación. Sin embargo, para determinar la razonabilidad del plazo, la Corte

---

<sup>151</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Excepciones al agotamiento de los recursos internos” *opinión consultiva número 11/90* de 10 de agosto de 1990, serie A, número 11, párr. 38 [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_11\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_11_esp.pdf) 15 de septiembre del 2013 14:00.

<sup>152</sup> Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Montero Araguren y otros vs. Venezuela” en Silva García, Fernando. *Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos. Criterios esenciales*, México, Consejo de la Judicatura Federal, 2012, p. 187



Europea ha considerado que “se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla un proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales”<sup>153</sup> conceptos que responden a situaciones complejas.

c) *La existencia de un tribunal competente, independiente e imparcial:* aunque son términos que se han definido en el estudio correspondiente al Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, la Corte interamericana ha resaltado que éste “constituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. El Estado no debe crear tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a tribunales ordinarios.”<sup>154</sup>

### **2.1.3.1.2. Garantías en materia penal**

Las garantías en materia penal deben entenderse como “el cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales [...] que tienen por finalidad otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y, en última instancia, mantener el equilibrio entre la llamada *búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado.*”<sup>155</sup>

De esta forma, las garantías en materia penal se encuentran establecidas en el artículo 8.2 de la Convención y en tal caso, la Corte Interamericana enfatizó que “el concepto del debido proceso en casos penales incluye, entonces, por lo

---

<sup>153</sup> Huertas Díaz, Omar et. al., *Convención Americana Doctrina y jurisprudencia 1980-2005*. Colombia, Grupo Editorial Ibáñez y Universidad Autónoma de Colombia, 2005, p. 112.

<sup>154</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú”, en Silva García, Fernando, *op. cit.*, p. 248.

<sup>155</sup> Caro Coria, Dino Carlos, “Las garantías constitucionales del proceso penal”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2006, p. 1028, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2006.2/pr/pr19.pdf> consultado el 10 de julio del 2013 20:30.

menos, esas garantías mínimas. **Al denominarlas mínimas la Convención presume que, en circunstancias específicas, otras garantías adicionales pueden ser necesarias si se trata de un debido proceso legal.**<sup>156</sup> Al respecto el numeral señala:

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

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;*
- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;*
- c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;*
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;*
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;*
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y*
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”<sup>157</sup>*

De la transcripción de éste artículo, concurren diversos principios para asegurar al inculcado en cualquier etapa del procedimiento penal, un proceso justo otorgando un marco de seguridad jurídica y además mantener un equilibrio procesal, como son:

a) *Principio de presunción de inocencia.* Como se hizo mención líneas arriba, corresponde al deber de los órganos jurisdiccionales de presumir la

---

<sup>156</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Excepciones al agotamiento de los recursos internos (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre los Derechos Humanos”, *opinión consultiva OC-11/90* de fecha 10 de agosto de 1990, serie A, número 11, párr. 24, [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_11\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_11_esp.pdf) consultado el 10 de julio del 2010 20:45.

<sup>157</sup> Artículo 8.2. Convención Americana de Derechos Humanos, *op. cit.*

inocencia de una persona hasta en tanto no exista una sentencia firme y ejecutoriada que determine lo contrario; lo que implica que el inculpado pueda defenderse efectivamente, sin tener que demostrar su participación en la comisión del delito, pues ésta corresponde al órgano acusador. Pero además, “**se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia**, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. [...] En caso contrario [...] sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos.”<sup>158</sup>

b) *Tutela judicial efectiva*. “Es el derecho de toda persona a que se le haga justicia, a que cuando pretende algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional a través de un proceso con las garantías mínimas.”<sup>159</sup> Es decir, este principio corresponde al derecho que tiene toda persona para acceder a la jurisdicción, que mantiene íntima relación con los principios de debido proceso y derecho de defensa, para obtener una sentencia pronta, completa e imparcial. No obstante este punto será abordado más adelante, pues mantiene relación con el artículo 25 de la Convención.

c) *Derecho de defensa*. La Corte Interamericana ha señalado que “el derecho de defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso [...]. Este derecho obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.”<sup>160</sup> De esta forma, el artículo 8.2 de la Convención garantiza este derecho en sus dos vertientes; a saber:

---

<sup>158</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Juárez Rosero vs. Ecuador*, Sentencia de fecha 12 de noviembre de 1997, serie C, número 35, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_35\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf) 31 de agosto del 2013 15:40.

<sup>159</sup> González Pérez, Jesús, *El derecho a la tutela judicial efectiva*, 2ª edición, Cívitas, España, 1985, p. 27.

<sup>160</sup> Silva García, Fernando, *op. cit.*, p. 241.

- Defensa material: como actividad procesal para hacer valer sus derechos e intereses del inculpado, está contemplada en los siguientes supuestos: i) conocer la causa o motivo de la acusación, la cual debe ser sin demora, es decir antes de que rinda su primer declaración; ii) contar con tiempo razonable para preparar su defensa; iii) ofrecer pruebas e interrogar testigos y peritos; iv) derecho a no auto incriminarse; y, v) a recurrir el fallo, como el acceso a que una autoridad revise el fallo antes de que éste sea cosa juzgada, siendo éste un recurso ordinario y eficaz, cuyo objeto es examinar y resolver los agravios presentados por el recurrente.
- Defensa técnica: relacionada con el patrocinio de un profesional del Derecho, se identifica con las siguientes garantías: i) defensa propia o a cargo de un abogado de su elección, con quien podrá comunicarse libremente; ii) la asistencia de un defensor proporcionado por el Estado; y, iii) la asistencia de un traductor o intérprete si no habla el idioma.

d) *Confesión válida del inculpado*. Este derecho está consagrado en el artículo 8.3 de la Convención al referir que “*la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza;*”<sup>161</sup> protegiendo al acusado contra actos de tortura, tratos crueles e inhumanos que sirvan de instrumento para obtener una confesión o declaración coaccionada, lo que se traduce incluso, en un delito que el Estado está obligado a investigar y sancionar, cuya omisión traería consigo responsabilidad internacional.

e) *Principio non bis in ídem*. Está reconocido en el catálogo de derechos mínimos del inculpado, por ello es que el artículo 8.4 del ordenamiento internacional en estudio establece que *el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos*. “[I]a Corte ha sostenido de manera reiterada que entre los elementos que conforman la situación regulada por el artículo 8.4 de la Convención, se encuentra la realización

---

<sup>161</sup> Artículo 8.3. Convención Americana de Derechos Humanos, op. cit.

de un primer juicio que culmina en una sentencia firme de carácter absolutorio. El Tribunal también ha señalado que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia. La Corte reitera que el principio *no bis in ídem*, consagrado en el artículo 8.4 de la Convención, se sustenta en la prohibición de un nuevo juicio sobre los mismos hechos que han sido materia de la sentencia dotada con autoridad de cosa juzgada.”<sup>162</sup>

f) *Principio de publicidad.* De igual forma, este principio se regula en el artículo 8.5 de la Convención señalando que *el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.* Bajo este supuesto que ha sido materia de análisis cuando se estudió el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, corresponde a la permisibilidad de que personas ajenas al proceso tengan acceso a su trámite así como a que las partes conozcan tanto el contenido del expediente como las manifestaciones de una y otra. No obstante, la Convención restringe este derecho cuando se alteren los intereses de la justicia, entendiendo por esto último como la moral, las buenas costumbres, el interés superior del menor, por resaltar algunos, dejando a discrecionalidad y cultura de cada país este tema, sin que sean contrarios a los principios internacionalmente reconocidos.

### **2.1.3.2. Artículo 25: Protección Judicial**

El artículo 25 de la Convención Americana recoge los principios de protección judicial y de tutela judicial efectiva; así, este numeral se encuentra estrechamente ligado al artículo 1.1 del mismo ordenamiento que reconoce el compromiso adquirido por los Estados parte para respetar y garantizar los derechos y libertades de los individuos sujetos a su jurisdicción; pues es obligación de éste dotar de mecanismos necesarios para la protección efectiva de los derechos

---

<sup>162</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Mohamed vs. Argentina*, sentencia de fecha 23 de noviembre de 2012, serie C, número 255, párr. 122 y 125. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_255\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_255_esp.pdf) 31 de agosto del 2013 14:30.

fundamentales constituyendo así, uno de los pilares básicos del Estado de Derecho en una sociedad democrática de acuerdo al sentido de la Convención. Al respecto éste numeral señala:

*“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

*2. Los Estados Partes se comprometen:*

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;*
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y*
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”<sup>163</sup>*

Ahora bien, como se hizo mención líneas arriba, la tutela judicial efectiva responde al acceso que tiene el individuo a la jurisdicción del Estado, por tanto éste numeral “consagra el derecho de contar con recursos sencillos, rápidos y efectivos contra la vulneración de derechos fundamentales. [Es decir] a) establece una obligación estatal de crear un recurso sencillo y rápido, primordialmente de carácter judicial, aunque otros recursos son admisibles en la medida en que sean efectivos, para la tutela de “derechos fundamentales” contenidos en la Convención, en la Constitución o en la ley; b) exige que el recurso sea efectivo; c) estipula la necesidad de que la víctima de la violación pueda interponerlo; d) exige al Estado asegurar que el recurso será considerado; e) señala que el recurso debe poder dirigirse aún contra actos cometidos por autoridades públicas, por lo que el recurso también es susceptible de ser dirigido contra actos cometidos por sujetos privados; f) compromete al Estado a desarrollar el recurso judicial; y g) establece

---

<sup>163</sup> Artículo 25. Convención Americana de Derechos Humanos, op. cit.

la obligación de las autoridades estatales de cumplir con la decisión dictada a partir del recurso.”<sup>164</sup>

De esta forma, el recurso que provea el Estado dentro de su legislación no sólo debe ser un mero requisito normativo sino que sea idóneo y efectivo, esto es, que sea capaz de atender las violaciones a los derechos fundamentales y además produzca un resultado que sea vinculante tanto para el Estado como para los particulares que también pueden ser sujetos de infringir en violaciones a dichos derechos.

Entonces, habrá que considerar que “el derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, en el acceso a la justicia, segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y poder obtener solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos. Acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia.”<sup>165</sup>

En consecuencia, la comunidad internacional ha adoptado dos instituciones jurídicas que reúnen las características necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva, que son: el juicio de amparo y el *habeas corpus*, pues la propia Corte Interamericana ha reconocido que ambos cuentan con los requisitos de sencillez y rapidez que requiere la protección de derechos fundamentales, aunque también pueden existir mecanismos que aunque no sean rápidos y sencillos también protegen derechos.

Por su parte, es el mismo organismo internacional que ha definido al juicio de amparo como “*el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los*

---

<sup>164</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema interamericano de Derechos Humanos*, <http://www.cidh.org/countryrep/AccessoDESC07sp/Accessodescv.sp.htm> consultado el 24 de abril del 2014, 10:25.

<sup>165</sup> González Pérez, Jesús, *op. cit.*, p. 27.

*Estados Partes y por la Convención;*<sup>166</sup> dejando claro que éste es el género y el habeas corpus es la especie, pues este último “*tutela de manera directa la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad.*”<sup>167</sup>

Por otra parte, en el apartado segundo del artículo 25 de la Convención, una vez establecido el derecho a contar con un medio procesal idóneo que proteja los derechos y la libertad personal, ésta última consagrada en el artículo 7.6 del mismo ordenamiento relacionado directamente con el habeas corpus que dice:

*[...] toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona. Es obligación de los Estados parte: i) suministrar un organismo judicial que cumpla con las características de imparcialidad, competencia e independencia con el único fin de determinar una violación a un derecho fundamental, ii) a preveer en sus legislaciones un recurso sencillo y, iii) a vincular las decisiones de la autoridad competente para restituir en el goce y ejercicio de éstos.*

Así, la Corte ha determinado las responsabilidades del Estado para este asunto: “**La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades** competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. **La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los**

---

<sup>166</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, “El habeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos”, *opinión consultiva número OC-8/87* de 20 de enero de 1987, seire A, número 8, párr. 32 [www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_08\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.doc) consultado el 31 de agosto del 2014 13:00.

<sup>167</sup> *Ibidem*, párr. 33.



**derechos declarados o reconocidos.** [Por tanto] la efectividad de las sentencias depende de su ejecución. Esto último, debido a que una sentencia con carácter de cosa juzgada otorga certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto y, por ende, tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad o necesidad de cumplimiento. Lo contrario supone la negación misma del derecho involucrado.”<sup>168</sup>  
(Énfasis añadido)

En conclusión, los preceptos internacionales anteriormente analizados, forman parte del marco normativo internacional sobre derechos fundamentales y particularmente sobre los principios que se complementan con el derecho de asistencia consular cuando el inculpado es un extranjero sujeto a la jurisdicción del Estado receptor, para garantizar al no nacional el debido proceso y el derecho de defensa. Del cual se presupone lo siguiente:

- Los principios que recogen las legislaciones internacionales, en materia de protección de los derechos humanos de toda persona sujeta a un proceso penal, necesariamente garantizan un acceso efectivo a la tutela judicial. Es ahí, donde, al cobijarse bajo el principio de territorialidad de la ley, cualquier persona, entiéndase nacional o no, se sujetará en primer término a la jurisdicción del Estado donde se encuentra y, en segundo término el Estado tiene la obligación de poner a su alcance los mecanismos necesarios para acceder a un juicio.
- Dentro de los principios que rigen al proceso penal, como son debido proceso, juicio justo, acceso a un tribunal competente, imparcial e independiente, así como por excelencia la garantía de defensa, corresponden como eje medular de todo ordenamiento penal, por tal razón, el extranjero que se encuentra sujeto a una jurisdicción diferente a la de su país de origen y que además tiene la desventaja de conocer la idiosincrasia y las normas aplicables, se le debe conceder una herramienta que permita

---

<sup>168</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Acevedo Buendía vs. Perú*, Interpretación de la sentencia de excepción preliminar, fondo, sentencia de fecha 24 de noviembre de 2009, serie C, número 210, párr. 72, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_210\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_210_esp1.pdf) consultado el 18 de abril del 2014 18:00.

librar los obstáculos culturales y normativos a fin de tramitar adecuadamente el proceso penal que se instruye en su contra.

- En este sentido, la asistencia consular sirve como eje medular que se encuentra intrínsecamente relacionados con los principios y derechos establecidos en cualquier proceso de índole penal, con el objeto de superar aquellas barreras lingüísticas y culturales que obstruyen su adecuada defensa, pues los principios ahí establecidos son de carácter universal y por tanto deben ser respetados por toda autoridad jurisdiccional.

## **2.2. DISPOSICIONES NACIONALES**

### **2.2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el 5 de febrero de 1917 significó la transformación definitiva del país, la incorporación de un texto nuevo e innovador para su época, así como el ingreso a la modernidad, como resultado de la revolución surgida en 1910 que provocó el rompimiento del orden jurídico que había establecido la constitución de 1857.<sup>169</sup>

En cuanto a su estructura, el texto constitucional sigue la línea tradicional de dividir su contenido en dos partes, la primera denominada la parte dogmática y la segunda la parte orgánica, regida por los principios básicos de: soberanía, los derechos humanos, la división de poderes, el sistema representativo, la supremacía del Estado sobre la Iglesia, el Juicio de Amparo como medio fundamental de control de la constitución a favor del gobernado y el sistema federal.

Es decir, “la Constitución, como Ley fundamental o Norma suprema de México, atañe tanto a los derechos del hombre y del ciudadano como a la

---

<sup>169</sup> Véase Vega Zenizo, Tomás Salvador *et.al.*, *Derecho Constitucional 1*, Instituto de Investigación de Tecnología educativa de la Universidad Tecnológica de México, S.C., México, 2004, p. 37.

estructura de los órganos que lo forma, con las respectivas atribuciones y límites de la autoridad, De este modo es, al mismo tiempo, la institución que protege a los gobernados en sus derechos públicos subjetivos individuales y colectivos, y el medio ordenador del Estado por excelencia.”<sup>170</sup>

No obstante, el texto constitucional ha sido objeto de un sin fin de reformas que pretenden “actualizar” su contenido en razón de la dinámica social en la que se ve envuelta para cumplir con las exigencias y lineamientos de los nuevos principios internacionales tales como humanitarios y comerciales, principalmente.

En los últimos años, la constitución mexicana tuvo dos reformas de gran trascendencia jurídica y social para el país: por un lado la reforma en materia penal de 2008, que busca resolver los problemas de funcionamiento de la justicia penal, instituyendo un nuevo sistema de corte adversarial y oral construido a base de los estándares internacionales sobre el debido proceso legal; y por el otro la reforma en materia de derechos humanos de 2011, rompiendo el paradigma de las garantías individuales para entrar a la protección efectiva de los derechos humanos bajo el principio reconocido universalmente de la dignidad humana.

Ambas reformas constitucionales de transformación profunda en la vida social, política y jurídica del país dieron paso a la incorporación de los principios y textos internacionales en materia de derechos humanos, bajos los principios internacionalmente reconocidos que caracterizan a estos derechos, de universalidad, interdependencia e indivisibilidad, pretendiendo poner al día al texto constitucional con los avances del derecho internacional.

Por esta razón, en primer lugar se busca ampliar el panorama general de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos y posteriormente, conocer los avances que han significado en la materia penal, particularmente con los derechos de los inculpados.

---

<sup>170</sup> Ibidem, p. 39.

## **2.2.1.1. Título Primero. Los derechos humanos y sus garantías**

### **2.2.1.1.1. Denominación**

El 10 de junio del 2011, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la reforma constitucional en materia de derechos humanos, reconociendo la trascendencia internacional de éstos como prerrogativas inherentes al hombre como parte de su dignidad y buscando su armonización con la legislación internacional para que verdaderamente tuvieran efectividad dichos derechos en el ámbito nacional.

A primera vista, el cambio de denominación del Título primero y Capítulo primero, que anteriormente se referían a garantías individuales, ahora incorpora el término de derechos humanos, que contrario a una simple determinación de conceptos, esto obedeció al fortalecimiento del sistema de justicia en prevención y protección de los derechos humanos, haciendo obligatoria su observancia a todo el orden judicial, pues dejó a un lado los mecanismos pseudo protectores de derechos humanos fortaleciendo los instrumentos necesarios para su implementación, y por el otro, obligó la incorporación de los principios básicos de dichos derechos universalmente adoptados bajo los ejes rectores de la armonización.

Además de ello, la propia denominación marcó la pauta para hacer la clara diferenciación entre garantías y derechos, pues la doctrina ha sostenido que “el concepto de garantía no puede ser equivalente al de un derecho. La garantía es el medio, como su nombre lo indica, para garantizar algo, para hacerlo eficaz, para devolverlo a su estado original en caso de que haya sido tergiversado, violado, no respetado. En sentido moderno una garantía constitucional tiene por objeto

reparar las violaciones que se hayan producido a los principios, valores o disposiciones fundamentales.”<sup>171</sup>

Aunque es la propia doctrina que también ha señalado la confusión que existe entre el uso indistinto entre el término de derechos humanos y derechos fundamentales, pues los primeros atienden a una categoría más amplia, incluso considerando aquellos no establecidos en una norma jurídica; en cuanto a los segundos se hacen presentes como “*derechos humanos constitucionalizados*”<sup>172</sup>.

De esta forma, sirve considerar lo señalado por Antonio Pérez Luño al decir que:

*“Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En tanto, que con la noción de los derechos fundamentales, se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y suelen gozar de una tutela reforzada.”*<sup>173</sup>

Por otra parte, son necesarios para el estudio de esta reforma, los criterios determinantes que sirvieron de sustento para el cambio estructural en materia de derechos humanos, los cuales fueron recogidos por el constituyente en el artículo primero de la ley fundamental, en el que además se establecen los mecanismos de implementación, interpretación, obligatoriedad y garantía de los derechos fundamentales, como son: *control difuso, cláusula de interpretación conforme y principio pro persona, igualdad y tutela efectiva de los derechos humanos*.

---

<sup>171</sup> Fix-Zamudio, Héctor, “Breves reflexiones sobre el concepto y contenido del derecho procesal constitucional” en Carbonell, Miguel, Los derechos fundamentales en México, 3ª ed., México, Porrúa, 2009, p. 6.

<sup>172</sup> Ibidem, p. 9.

<sup>173</sup> Pérez Luño, Antonio E., “Los derechos fundamentales”, en Idem.

### 2.2.1.1.2. Bloque de constitucionalidad o control difuso de la Constitución

El control difuso de la constitución (o bloque de constitucional denominado por la doctrina) “proviene de Francia, donde fue desarrollado a partir de la década de los setenta [y] se entiende como el conjunto de principios y reglas de valor constitucional para designar el conjunto de normas situadas a nivel constitucional, cuyo respeto se impone a la ley.”<sup>174</sup> Es decir, es la competencia para que las autoridades jurisdiccionales de cualquier nivel inapliquen una ley en un caso concreto, cuando ésta sea incompatible con la constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos; otorgando a éstos últimos supremacía constitucional.

Al respecto, el párrafo primero del artículo primero constitucional, señala:

*“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece [...]”*<sup>175</sup>

De acuerdo a la idea tradicional de la Constitución, el artículo 133 de la misma era el encargado de proveer el rango legislativo del sistema mexicano, cuyo texto establece que tanto la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión y los tratados ratificados por México, serán la ley suprema de la Unión y los jueces estarán en la obligación de observar esas disposiciones aún y cuando la legislación sea contraria a éstas; tomando en cuenta esto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró en varias tesis jurisprudenciales que los tratados internacionales se ubican inmediatamente debajo del texto constitucional, pero encima de las leyes federales, generales y locales.

---

<sup>174</sup> Idem.

<sup>175</sup> Artículo 1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitución/reformas/IEF18608.pdf> 12 de agosto del 2014 18:30.

Pero tras la reforma constitucional en la materia, el artículo primero aclaró la cuestión planteada por el artículo 133, y se determinó la incorporación del control difuso de la Constitución, lo que ocasionó que el Máximo Tribunal Constitucional estableciera que *“el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.”*<sup>176</sup>

De tal manera que las autoridades necesariamente tendrán que avocarse al estudio del control difuso de la constitución en el que, para resolver la controversia establecida en un caso concreto, tendrán que observar los principios y derechos reconocidos por la Constitución y en los tratados internacionales frente a la legislación interna, tal como lo pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

*“Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.”*<sup>177</sup>

---

<sup>176</sup> Tesis: P.IJ.174/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, agosto de 1999, p. 5.

<sup>177</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)*, sentencia de 24 de noviembre del 2006, serie C, número 158 [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_158\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf) 10 de octubre del 2014 10:30.

En otras palabras, el control de convencionalidad presupone que los jueces, cualquiera que fuese su competencia o naturaleza, están facultados para que en los casos concretos armonizar la legislación nacional frente a la internacional, aplicando aquellos derechos que favorezcan mayormente a la persona, conforme los criterios de ponderación de normas, en lo que se verifica que cualquier acto de autoridad, norma o legislación esté acorde a los tratados internacionales, criterio que ya en su momento fue plasmado en la Convención Americana de Derechos Humanos vinculante para el país.

Ahora, bien los criterios de ponderación que ha acuñado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el expediente 912/2010 relacionado con la sentencia pronunciada por la Corte Interamericana respecto del caso Rosendo Radilla, consideró como esencial conjugar tanto el contenido del artículo primero como del 133 del texto constitucional a fin de que los juzgadores estén obligados a “preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, aún a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia;”<sup>178</sup> estableciendo como parámetros de análisis y aplicación los siguientes:

- Los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1º y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación;

---

<sup>178</sup> Suprema Corte de justicia de la Nación, “Resolución dictada por el Tribunal Pleno en el expediente varios 912/2010 y Votos Particulares formulados por los Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Luis María Aguilar Morales; así como Votos Particulares y Concurrentes de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Jorge Mario Pardo Rebolledo”, *Diario Oficial de la Federación*, 4 de octubre del 2011, [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5212527&fecha=04/10/2011](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5212527&fecha=04/10/2011) consultado el 15 de diciembre del 2014 15:30.



- Los derechos humanos contenidos en Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte.
- [Los] Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.<sup>179</sup>

### 2.2.1.1.3. Cláusula de interpretación conforme y principio *pro homine*

La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro homine* están consagrados en el párrafo segundo del artículo primero constitucional, en el sentido de que las normas de derechos humanos se interpreten a la luz de la propia constitución y los tratados en la materia favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia a las personas. Ante tal supuesto esta disposición señala:

*“Artículo primero. [...] Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. [...]”*<sup>180</sup>

Estos principios se recogen del derecho internacional, con el propósito de otorgar jerarquía constitucional a los tratados internacionales en materia de derecho humanos y a su vez crear un criterio hermenéutico que permita armonizar los ordenamientos internos con dichas disposiciones. Paradójicamente la Ley para Prevenir y Sancionar la Discriminación publicada en el 2003 ya había incorporado a la legislación nacional un criterio de interpretación a la luz de los tratados internacionales.

<sup>179</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Resolución dictada por el Tribunal Pleno en el expediente varios 912/2010...”, *op. cit.*, párr. 31.

<sup>180</sup> Artículo 1.2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*

Este criterio hermenéutico fue concebido debido a la necesidad de desarrollar criterios específicos que permitan compatibilizar el alcance de los derechos protegidos y las obligaciones asumidas por los Estados. [Por tanto se define como el criterio] “*que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.*”<sup>181</sup>

Por otro lado, el principio *pro homine* obedece al reconocimiento y respeto de la dignidad del hombre. La Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha interpretado como un “*principio de interpretación extensiva y limitación restrictiva;*”<sup>182</sup> el primero cuando se trata de reconocer en forma amplia derechos protegidos dando mayores libertades y garantías, por ejemplo en materia penal la aplicación del principio *indubio pro reo*; el segundo aspecto, corresponde a la limitación que tiene el Estado para restringir el ejercicio de un derecho, bajo ciertos requisitos específicos, ejemplo de ello es lo señalado en el artículo 29.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala:

“**Artículo 29.2** En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.”<sup>183</sup>

---

<sup>181</sup> Pinto, Mónica, “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en Medellín Urquiaga, Ximena, *Principio pro persona*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, p. 19.

<sup>182</sup> Véase “Opinión Separada del juez Rodolfo E. Piza Escalante”, en Corte idh, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva oc-5/85 del 13 de noviembre de 1985, serie A, núm. 5, párr. 12, [http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos\\_Principio%20pro%20persona.pdf](http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos_Principio%20pro%20persona.pdf) 12 de abril del 2015 21:01.

<sup>183</sup> Artículo 29.2. Declaración Universal de Derechos Humanos, op. cit.

Atento a lo anterior, es la Declaración Universal que atribuye términos específicos de restricciones, como las establecidas en la ley, la moral, el orden público y el bienestar general, cuyos significados son muy variados dependiendo de la cultura de cada país, pero serán sólo los órganos legitimados los que puedan restringir un derecho, atendiendo al orden público, el bien común y el interés general.

No obstante, en los tratados internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en sus artículos 29 y 5º, respectivamente, establecen este principio *pro homine*, haciendo énfasis en la vertiente de interpretación extensiva y limitando el ejercicio de un derecho que importen poner en mayor peligro otro derecho, ni en mayor medida de lo establecido en la Ley.

Por su parte, la Constitución mexicana adoptó éstos principios universalmente reconocidos al abrir los parámetros de interpretación conforme a la constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, atendiendo en todo momento al principio *pro homine*. Pero hay que considerar que la cláusula de interpretación conforme no pretende privilegiar una norma sobre otra sino armonizar los criterios de aplicación e interpretación, es decir hacer un estudio integral de la controversia planteada para que al dirimirla se establezca el criterio que favorezca en mayor medida a la persona. En este sentido el máximo tribunal ha planteado los parámetros de interpretación, como son:

a) *Interpretación conforme en sentido amplio*. Resulta del deber que tienen las autoridades del país en interpretar la ley conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales a la luz del principio *pro homine*.

b) *Interpretación conforme en sentido estricto*: cuando de varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces –partiendo de la presunción de

constitucionalidad de la ley- debe preferir la ley acorde con la Constitución y los tratados internacionales, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

*c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles, no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.*<sup>184</sup>

Por tanto, no sólo resulta importante que los jueces ordinarios conozcan el contenido de los derechos constitucionales y los establecidos en los tratados internacionales, sino que al otorgarles facultades de interpretación, conozcan el alcance de los mismos y además las normas interpretativas del *soft law* aplicando el control de convencionalidad o control difuso de la constitución.

#### **2.2.1.1.4. Principio de Igualdad y no discriminación**

El principio de igualdad ha tenido largo camino dentro de las declaraciones de derechos humanos en la historia, pues el punto fundamental de éstas era considerar a los hombres iguales ante la ley y con la misma capacidad para ejercer sus derechos. De esta forma, este principio se desprende directamente de la dignidad humana, que determina un trato igual a las personas, mismo que ha quedado establecido en el párrafo primero de la constitución que dice:

*“En los Estados Unidos Mexicanos **todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección,***

---

<sup>184</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Resolución dictada por el Tribunal Pleno en el expediente varios 912/2010...”, *op. cit.*, párr. 33.

*cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. [...].”<sup>185</sup>*

Los derechos fundamentales plasmados en la constitución son de carácter universal por tanto el principio de igualdad debe ser referido en dos sentidos, a) en el sentido de que todas las personas son iguales ante la ley y b) la igualdad de los derechos fundamentales, los cuales no pueden ser suspendidos ni restringirse, sino bajo requisitos expresamente establecidos.

Este principio se encuentra estrechamente entrelazado con el derecho a la no discriminación, que está expresado en el párrafo quinto del mismo artículo en el texto constitucional, al señalar que:

*“Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”<sup>186</sup> (Énfasis añadido)*

Es decir, desde varios enfoques se ha conceptualizado al derecho de igualdad como un derecho humano reconociendo que todas las personas son iguales ante la ley, dejando a un lado cualquier tipo de discriminación que vulnere el ejercicio de sus derechos fundamentales, quedando plasmado en el texto constitucional a partir del reconocimiento de éste en los tratados internacionales y bajo los criterios de interpretación, para los Estados resulta de observancia obligatoria, sirviendo como eje regulador del sistema jurídico para “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.”<sup>187</sup>

De esta forma, al ser considerados como universales los derechos humanos, éstos no pueden ser suspendidos ni restringidos, “por lo cual la garantía de no

---

<sup>185</sup> Artículo 1, párr. primero. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op. cit.

<sup>186</sup> Artículo 1. párr. quinto. Ibidem.

<sup>187</sup> Olivos Campos, José René, *Los Derechos Humanos y sus Garantías*. 2ª ed., México, Porrúa, 2011, p. 51.

discriminación en una de las distintas manifestaciones que adopta el principio de igualdad en los modernos textos constitucionales. Se trata de normas que limitan la posibilidad de tratos diferenciados no razonables o desproporcionados entre las personas y que, además dicha prohibición, suelen detallar algunos rasgos o características con base en los cuales está especialmente prohibido realizar tales diferenciaciones”<sup>188</sup>.

En consecuencia, “la noción de igualdad [...] es indispensable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio, o que a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad”<sup>189</sup>.

#### **2.2.1.1.5. Tutela estatal de los derechos humanos**

El derecho internacional de derechos humanos, ha dado una transformación a la concepción tradicionalista del derecho internacional, situando al individuo como sujeto de derechos y obligaciones en el plano supranacional; de esta forma, el Estado fue obligado a proteger el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos individuales; y es a través del derecho internacional que éste tuvo que adoptar deberes de dos tipos: los deberes negativos, encaminados a no obstruir el goce y ejercicio de los derechos del hombre y los deberes positivos, en cuanto a garantizar la efectividad de dichos derechos.

Con esta tarea, la comunidad internacional pretende asegurar el respeto y protección de forma global a los derechos humanos, con independencia de los

---

<sup>188</sup> Carbonell, Miguel, *op. cit.*, p. 183.

<sup>189</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización”, *opinión consultiva número OC-04/84*, 19 de enero de 1984, serie A, número 4, párr. 55, [http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/V-A-1-OPINION\\_CONSULTIVA\\_OC-4-84.pdf](http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/V-A-1-OPINION_CONSULTIVA_OC-4-84.pdf) consultado el 31 de agosto del 2013 11:00.

intereses personales o estatales, el lugar donde se encuentre el individuo y otros tantos que pongan en riesgo esa efectividad. Es así que en la mayoría de las constituciones de los países se han incorporado textos que garanticen la protección efectiva de dichos derechos, asumiendo la obligación por parte del Estado de crear mecanismos tendentes a construir un efecto verdaderamente protector de los derechos fundamentales, consolidando la vigencia de éstos.

Dentro de este marco, se encuentra la Constitución mexicana al agregar los mecanismos de protección estatal de los derechos humanos para estar acorde con los ordenamientos internacionales que ya habían reconocido esta tutela al respecto como un deber positivo por parte del Estado para garantizar la prerrogativas del individuo; en cuanto a ello, en la reforma constitucional el artículo primero, en su párrafo cuarto, regula que:

*“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”<sup>190</sup>*

Ello constituye la obligación de los organismos jurisdiccionales, siendo extensiva para todas las autoridades de impartición de justicia, de interpretar de conformidad con los tratados internacionales, por lo que se actualiza su obligación de forma clara, al señalar que tendrán la obligación de *respetar, proteger y garantizar* los derechos previstos en los tratados internacionales, de acuerdo con la naturaleza, sentido y alcance otorgados a las normas del mismo.

Por su parte, corresponde ahora hacer una breve especificación de los principios que subraya la ley fundamental, tal como se desarrollan a continuación:

---

<sup>190</sup> Artículo 1. párr. cuarto. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op. cit.

- Universalidad. Los derechos humanos corresponden a todas las personas por igual en cualquier circunstancia y lugar en el que se encuentren.
- Interdependencia. Estima que los derechos humanos se encuentran relacionados unos con otros entre sí, de tal modo que el reconocimiento y ejercicio de un derecho humano implica que se respeten, protejan, garanticen diversos derechos que se encuentran vinculados.
- Indivisibilidad. Los derechos humanos no se pueden dividir en un derecho o en una sección de derechos para protegerlos por autoridades estatales, en tanto son inherentes al ser humano y derivan de su dignidad.
- Progresividad. Los órganos del estado se encuentran obligados a establecer los medios necesarios para la satisfacción de los derechos por las personas titulares de los mismos y prohíbe que los suprima o reduzca los derechos vigentes y en cambio debe ampliarlos constantemente y de forma permanente.<sup>191</sup>

Los principios aquí enunciados tienen la finalidad de garantizar de la forma más amplia, el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos que a su vez se convierten en la obligación estatal, particularmente en que la autoridad encargada de impartir justicia, vele porque se cumpla este cometido, para lo cual deberán existir mecanismos de prevención, investigación, sanción y reparación de los daños causados por la conducta que resulta violatoria del ejercicio de los derechos.

#### **2.2.1.2. Garantías de seguridad jurídicas**

Las garantías de seguridad jurídica forman parte del catálogo que dispone la Constitución mexicana dentro del libro primero que anteriormente se denominaba “De las garantías individuales” siendo éstas: las garantías de igualdad, las

---

<sup>191</sup> Olivos Campos, José René, *op. cit.*, p. 67.



garantías de propiedad, las garantías de libertad y las garantías de seguridad jurídica.

Atento a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha denominado a la garantía de seguridad jurídica como: “la certeza que debe tener el gobernado de que su persona, su familia, sus posesiones o sus derechos serán respetados por la autoridad, pero si ésta debe producir una afectación en ellos, deberá ajustarse a los procedimientos previamente establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes secundarias.”<sup>192</sup>

Por tanto, a manera de resumen se especifican las garantías que se relacionan en diversos apartados del ordenamiento constitucional, tal como se detalla a continuación:

<b>Artículo</b>	<b>Garantías</b>
Artículo 8	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Derecho de Petición.</li> </ul>
Artículo 14	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Irretroactividad de la ley penal</li> <li>• Garantía de audiencia</li> <li>• Garantía de exacta aplicación de la ley penal</li> </ul>
Artículo 16	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Garantía de autoridad competente.</li> <li>• Mandamiento escrito, fundado y motivado.</li> <li>• Garantía de detención mediante orden judicial.</li> </ul>
Artículo 17	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Nadie puede hacerse justicia por su propia mano.</li> <li>• Administración de justicia: eficaz y expedita.</li> </ul>
Artículo 18	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Prisión preventiva sólo cuando el delito merezca pena corporal</li> </ul>
Artículo 19	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Formalidades del auto de formal prisión.</li> </ul>
Artículo 20	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Principios generales del proceso penal.</li> <li>• Derechos del Inculpado.</li> <li>• Derechos de la víctima y ofendido.</li> </ul>
Artículo 21	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Imposición de penas propia de autoridad competente.</li> <li>• Ministerio Público responsable de la investigación y persecución de los delitos.</li> </ul>
Artículo 22	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Prohibida la aplicación de penas inusitadas y trascendentales.</li> </ul>
Artículo 23	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ningún juicio penal podrá tener más de tres instancias.</li> <li>• Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.</li> <li>• Se prohíbe la práctica de absolver de instancia.</li> </ul>

<sup>192</sup> “Las garantías de seguridad jurídica”, Colección garantías individuales, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2003, p. 9.

### 2.2.1.3 La reforma constitucional en materia penal

El 18 de junio del 2008, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, la reforma a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, denominada como la reforma más significativa para el sistema de impartición y procuración de justicia penal en México.<sup>193</sup>

A partir de esa fecha, México comenzó una transición gradual de un sistema mixto (inquisitivo y acusatorio) a uno de corte acusatorio, adversarial y oral, con un plazo para su implementación de hasta ocho años como lo señalan los artículos segundo y tercero transitorio del decreto de reforma, con el objeto de erradicar un sistema que era ineficiente a las demandas de la sociedad en cuanto a impartición y procuración de justicia, por tanto, sus planteamientos que han sido ya dimensionados en América Latina, buscan garantizar un proceso penal justo, la eficacia y eficiencia del proceso penal, así como incorporar la protección efectiva de los derechos humanos que muchas de las veces fueron descartados en el anterior sistema.

Los derechos humanos se convirtieron en el eje fundamental de la reforma penal como lo exige el sistema de corte acusatorio adversarial y oral ya consolidado en otros países, pues su implementación en el país tiene como objeto: “equilibrar los derechos de los inculpados y los referentes a la protección y restitución de los de la víctima; estableciendo además un régimen de eliminación de etapas procesales ante el reconocimiento expreso por parte del inculpadado respecto de su participación en el delito.”<sup>194</sup>

---

<sup>193</sup> Véase *Proyecto de decreto por el que se reforman diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Secretaría de Gobernación, 9 de marzo de 2007, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitución/reformas/EF18608.pdf> 12 de agosto del 2014 18:30.

<sup>194</sup> Idem.

Las principales modificaciones que dotan de contenido al proceso penal acusatorio son la implementación de los jueces de control, la autonomía del Ministerio Público y la delimitación de sus funciones, y por supuesto, el respeto de los derechos humanos.

### **2.2.1.3.1. Artículo 20 Constitucional**

La connotación histórica del artículo 20 constitucional, se rige por las ideas del Constituyente de 1917 al suscribir una serie de garantías mínimas para el gobernado aplicables únicamente al proceso penal, es decir de la competencia de los jueces; sin embargo, fue la doctrina la que razonó que de acuerdo al texto constitucional el inculpado no gozaba de dichas garantías dentro de la etapa procedimental llevada ante el Ministerio Público, lo que propició la práctica constante de violaciones a derechos humanos.

Pero fue hasta 1993, que el constituyente de esta época realizó una reforma a este apartado, en el que incorporó al texto la efectiva protección de los derechos del inculpado frente a cualquier acto de autoridad que limitara los derechos de libertad e integridad personal, pues agregó que las mismas tenían que ser observadas por el Ministerio Público o cualquier otra autoridad que dentro de sus facultades esté la limitación de dichos derechos.<sup>195</sup>

Ahora bien, con la reforma en materia penal de 2008, el artículo 20 constitucional se transformó de forma radical para configurarse en tres apartados importantes: A. De los principios generales; B. De los derechos de toda persona imputada; y C. De los derechos de la víctima u ofendido; pues anteriormente sólo contaba con dos apartados referentes a los derechos del inculpado y de las víctimas u ofendidos.

---

<sup>195</sup> Véase, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma a la de 5 de febrero de 1857 (compilación cronológica de sus modificaciones)*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, [https://www.scjn.gob.mx/normativa/analisis\\_reformas/Analisis%20Reformas/00130022.pdf](https://www.scjn.gob.mx/normativa/analisis_reformas/Analisis%20Reformas/00130022.pdf) consultado el 18 de diciembre del 2014 16.30.

Así pues, se consideró necesario “equilibrar los derechos de los inculpados y los referentes a la protección y restitución de los de la víctima; estableciendo además un régimen de eliminación de etapas procesales ante el reconocimiento expreso por parte del inculpadado respecto de su participación en el delito.”<sup>196</sup>

Las modificaciones a este artículo, en primer lugar dotaron de contenido a las reglas generales por las que se substanciará el proceso penal de corte adversarial y oral, regido por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación,<sup>197</sup> con el fin de reconocer y armonizar los principios universales adoptados por la comunidad internacional, los cuales son: i) el esclarecimiento de los hechos, la presencia ineludible del juez, la importancia de la defensa para las partes, el respeto al principio de contradicción, la presunción de inocencia, así como los alcances de la obtención de una prueba ilícita, entre otros.<sup>198</sup>

En este sentido, sirve destacar la importancia del contenido del artículo 20 constitucional, como eje rector de protección de derechos tanto del inculpadado como de la víctima, siendo de suma importancia hacer referencia a los primeros, sin menospreciar el alcance de los segundos en el proceso. Al respecto, este artículo en su apartado B, señala:

**“Artículo 20. [...]**

**B. De los derechos de toda persona imputada:**

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

**II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda**

---

<sup>196</sup> “Proyecto de decreto por el que se reforman diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *op. cit.*

<sup>197</sup> Artículo 20. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*

<sup>198</sup> Cfr., *Idem.*

*incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;*

**III.** A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

**IV.** Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

**V.** Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

**VI.** Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

*El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarle. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;*

**VII.** Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

**VIII.** *Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un*

*defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.*

*La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.*

*En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención. [...].<sup>199</sup> (Énfasis añadido)*

En términos generales estas garantías mínimas, recogen principios universalmente aceptados, como lo es la presunción de inocencia, el límite a la prisión preventiva y su duración -pues se mantenía un uso indiscriminado de ella-, el silencio del detenido y la no autoincriminación, la rendición de declaración y el desahogo de las pruebas ante el juez competente, la nulidad de la prueba ilícita, la publicidad, la presencia ineludible del juez, el conocimiento de los derechos básicos y el derecho de defensa, de las que se reconocen las siguientes:

- Presunción de inocencia, a fin de utilizar la medida cautelar de prisión preventiva como una excepción y no como regla general.
- Derecho de información sobre naturaleza y causa de la acusación, exigible dentro de cualquier etapa procedimental, especialmente ante el Ministerio Público, como primera autoridad que tiene contacto con el inculcado, ya que anteriormente, era hasta la competencia de la autoridad jurisdiccional que el inculcado tenía conocimiento de ello.

---

<sup>199</sup> Idem.

- Derecho a la no autoincriminación, como derecho fundamental a nivel internacional que se entrelaza con el momento idóneo para que el inculpado sea notificado de los motivos de su detención y además de conocer el derecho a no declarar si así lo desea; esto es desde el momento de su detención, partiendo de lo siguiente:

- i) La policía ministerial encargada de la detención y como primera autoridad que tiene contacto con el presunto responsable, deberá notificar los derechos que le asisten;
- ii) En Ministerio Público como autoridad administrativa encargada de la investigación, deberá reiterar el derecho que le asiste al inculpado así como darle a conocer el motivo de la misma y;
- iii) El Juez es el encargado de velar porque sea exigible este derecho, al respecto y tomando en consideración la práctica del nuevo sistema de justicia penal, es en la audiencia de control de la detención el momento que se hace exigible esta garantía. Por lo que queda expresamente prohibido cualquier acto de incomunicación, intimidación o tortura.

- El derecho a ofrecer pruebas, como una formalidad esencial del procedimiento, establece la obligación del juez en brindar todo el apoyo requerido durante la tramitación del proceso en la obtención y el desahogo de las pruebas ofrecidas, de tal forma que si esto no es llevado a cabo el juzgador incurre en una omisión de velar por la adecuada defensa del inculpado y por viciar la garantía de audiencia; pues su abstención se traduce en un exceso de poder y como consecuencia la nulidad de los actos posteriores que se lleven en el juicio.

- El derecho de defensa, constituye una formalidad esencial del procedimiento que su violación produce diversos efectos jurídicos. Es de hacer notar que el texto constitucional es firme en la necesaria participación de un

profesional del derecho, pues ha consagrado que la defensa, en sentido estricto, puede ejercerse por sí pero representado por un defensor que le permita contestar la acusación.

De todo lo anterior, el principal límite del Estado radica en el principio de legalidad, por medio del cual el poder público no puede intervenir más allá que en lo que establece la ley, en concordancia con el artículo 14 del texto constitucional que consagra el principio de exacta aplicación de la ley penal. Es decir, el derecho penal no sólo se trata de regular tipos penales y sus sanciones, sino que ello brinde una verdadera seguridad jurídica y paz social.

Ahora bien, conforme el objeto de este trabajo, los extranjeros además de las garantías mínimas con las que cuentan frente a un proceso penal que se tramita en su contra, también gozan de las obligaciones establecidas a las autoridades en el sentido de observar las garantías mínimas que se circunscriben a las formalidades esenciales del procedimiento penal. Para el efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado como estas formalidades lo que se actualiza en la tesis de jurisprudencia que se transcribe a continuación:

FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse



estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.<sup>200</sup>

En este orden de ideas, la aplicación del sistema normativo de los derechos humanos por los jueces mexicanos constituye un aspecto medular para garantizar el respeto y la vigencia de los derechos humanos en toda circunstancia. Para que esta aplicación sea posible, es preciso que el juez tenga conocimiento de la existencia de normas internacionales que son vinculantes con las normas constitucionales que buscan proteger a la persona, que conozca los criterios de su interpretación, así como las posibilidades y modalidades de esa aplicación. Lo dicho implica no sólo conocer las normas, sino también sus límites y alcances.

Asimismo, las garantías de seguridad jurídica que hacen frente al *ius puniendi* estatal, se conciben como mecanismos eficientes para: i) la verdadera protección de los derechos humanos; ii) como mecanismos de defensa frente a la pretensión punitiva estatal y iii) mantener un equilibrio entre la verdad que se busca y los derechos del inculgado.

Ahora bien, una vez analizadas las cuestiones relacionadas con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de incorporación, protección y vigencia de los derechos humanos en el país y particularmente de los derechos de toda persona imputada que se le otorgan para la tramitación de un proceso penal, corresponde entonces conocer los alcances que las legislaciones secundarias tienen en esta materia.

Para el efecto, se comenzará con un análisis del Código Federal de Procedimientos Penales que, como se tiene conocimiento, éste quedará abrogado a más tardar el día 18 de junio del 2016, cuando en todo el país se haya declarado la incorporación del nuevo sistema de justicia penal adversarial y oral regido por el Código Nacional de Procedimientos Penales –de conformidad con el artículo tercero transitorio del decreto de su publicación-. No obstante, al aún encontrarse

---

<sup>200</sup> Tesis P. J.J. 47/95, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Pleno, Novena Época, t. II, Tomo II, diciembre de 1995, p. 133.

vigente el primer código en la mayoría de los Estados para conocer y resolver los procedimientos penales del orden federal, regidos bajo el sistema mixto, resulta importante conocer sus antecedentes y fundamentos respecto de los derechos del inculcado, particularmente del derecho de asistencia consular establecido en la fracción IV del artículo 128 de éste ordenamiento.

### **2.2.2. Código Federal de Procedimientos Penales**

La creación del Código Federal de Procedimientos Penales, tuvo como objetivo la real y efectiva impartición de justicia que trajo como consecuencia la seguridad jurídica del gobernado; por tanto, como legislación secundaria, expresa la forma y fondo del proceso penal en toda su extensión, considerando la reglamentación de los preceptos constitucionales en la materia.

Se dice con frecuencia que una de las finalidades del proceso penal es hacer efectivo el *ius puniendi* del Estado, lo cual implica, conforme a la llamada garantía de audiencia, que primeramente deberá llevarse a cabo el correspondiente proceso legal, antes de sancionar penalmente. No obstante, el natural curso del proceso y su tardanza harían prácticamente imposible aplicar la sanción si antes no se aplica una medida que garantice la factibilidad de tal sanción.<sup>201</sup>

Bajo esta perspectiva, corresponde entonces hacer especial énfasis en los derechos del inculcado, como efecto del análisis al marco normativo aplicable en materia de derechos fundamentales. En este sentido, el artículo 128 de éste ordenamiento además de configurar las formalidades que deben cubrirse al practicarse una detención, busca ser el reflejo de los derechos mínimos otorgados al imputado en el artículo 20 de la Constitución, lo cual robustece el contenido de este precepto, pues es obligación de las autoridades tanto administrativas como

---

<sup>201</sup> Véase, Contradicción de Tesis 41/2005-PS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala, Novena Época, t. XXIII, febrero de 2006, p. 194.

jurisdiccionales respetar en todo momento, entiéndase en cualquier etapa del procedimiento penal, los derechos humanos.

### **2.2.2.1. Artículo 128: Derechos del inculpado**

De la evolución por la que ha transitado el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, se incluyeron de forma destacada las actuaciones del Ministerio Público en los casos de detención para hacer constar la forma en la que se llevó a cabo y de reconocer los derechos mínimos de toda persona imputada desde el momento de la averiguación previa.

Sobre su contenido integral, se consagran las garantías de legalidad y seguridad jurídica previstas en los artículos 14 y 16 de la Constitución, pues las actuaciones del Ministerio Público deben revestir ciertas formalidades esenciales que no dejen en estado de indefensión al inculpado cuando se practique su detención mismo que tiene estrecha relación con el contenido del artículo 123 del mismo ordenamiento federal, que establece las reglas a las que deberá sujetarse la práctica de diligencias y el levantamientos de actas de averiguación previa, además de determinar las condiciones de la detención de una persona, a saber cuando se trate de delito flagrante o caso urgente.<sup>202</sup>

Ahora bien, una vez que el Ministerio Público recibe el parte informativo de la policía y los objetos de la investigación, “se inicia la averiguación previa federal respectiva, sin que todavía el servidor público ministerial pueda estar en posibilidades reales de tener la certeza de que esos hechos investigados son o no delictivos, pues no obstante que hubiesen recibido ese tratamiento por parte de la policía remitente, es de señalarse que esa autoridad policíaca no es la competente para calificarlos; por tanto, y como consecuencia lógica, la autoridad ministerial procede inicialmente a cerciorarse del estado físico de los presentados y decreta

---

<sup>202</sup> Véase, artículo 123. Código Federal de Procedimientos Penales, *Diario Oficial de la Federación*, 30 de agosto de 1943, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/7\\_291214.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/7_291214.pdf) consultado el 7 de abril del 2015 8:07

su retención, ordenando simultáneamente la práctica de diligencias necesarias para esclarecer y poder determinar si se está, primeramente, ante la presencia de un hecho delictivo, o en su caso, ante un hecho lesivo no penal.”<sup>203</sup>

Sin embargo, para mayor abundamiento, es necesario precisar el contenido del mismo, conforme las puntualidades que se han considerado para su estudio:

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

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

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

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

Para efectos de los incisos b) y c) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que él solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de comunicación del que se pueda disponer, o personalmente, si ellas se hallaren presentes.

De la información al inculpado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en las actuaciones.

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

**V.-** En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención o reclusión.”<sup>204</sup>

---

<sup>203</sup> Contradicción de Tesis 41/2005-PS, *op. cit.*

<sup>204</sup> Artículo 128. Código Federal de Procedimientos Penales, *op. cit.*

Este artículo tiene razón de ser en atención a que el sólo hecho de que la persona se encuentre privado de su libertad, lo coloca en una situación de vulnerabilidad física y emocional para afrontar los cargos que existen en su contra, en este sentido, es obligación del Ministerio Público hacer constar y verificar efectivamente que: i) exista un acta circunstanciada respecto de la detención, asentando los datos detallados de la práctica y la persona responsable de la misma; ii) se le informará al detenido los derechos que le asisten respecto del artículo 20 constitucional, con especial énfasis en hacerle saber la imputación y el nombre del denunciante y en garantizar una defensa adecuada; iii) el Ministerio Público verificará la condición del inculcado en tratándose de una persona indígena o extranjero, en este último caso para que se haga la notificación respectiva a su representación consular; y, iv) hará una separación entre hombres y mujeres mientras se encuentren a su disposición.

Por su parte, la incorporación del derecho de asistencia consular tuvo su origen el 8 de marzo de 1991, publicándose en el Diario Oficial de la Federación el decreto que modificó diversas disposiciones del Código Federal Adjetivo, incluyendo en la fracción III de este numeral el párrafo relativo que determina: “[...] Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda. [...]”<sup>205</sup>

A su vez, “[...] el Gobierno Federal, a través de la reforma, hubo de patentizar su voluntad de seguir combatiendo toda conducta que lesione o menoscabe los bienes jurídicos indispensables para el funcionamiento de la vida colectiva, pero sin que ello implique –en contrapartida- la negación de aquellas garantías mínimas que todo Estado de Derecho debe respetar a favor del individuo.”<sup>206</sup>

---

<sup>205</sup> “Decreto por el que se modifican diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal”, *Diario Oficial de la Federación*, 8 de enero de 1991, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cfpp/CFPP\\_ref18\\_08ene91\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cfpp/CFPP_ref18_08ene91_ima.pdf) consultado 7 de julio del 2014, 15:30.

<sup>206</sup> Villareal Palos, Arturo, *La reforma procesal penal federal de 1991*, México, Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/178/leg/leg20.pdf> consultado el 10 de octubre del 2013 14:00.

Ahora bien, en la reforma publicada el 10 de enero de 1994, fue que la fracción relativa a las personas indígenas y extranjeros, pasó a ser la fracción IV del ordenamiento en cita, para quedar como sigue:

“IV.- Cuando el detenido perteneciere a un pueblo o comunidad indígena o fuere extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el español, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere la fracción anterior. Tratándose de indígenas, el traductor y el defensor que deberán asistirle, deberán tener además conocimiento de su lengua y cultura. Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda, y [...].”<sup>207</sup>

En particular, sirve de estudio la fracción IV de este numeral, como condición especial del inculpado cuando éste sea extranjero, pues proporciona seguridad jurídica respecto de velar por una defensa adecuada al hacer del conocimiento la detención de un extranjero a su representación consular, poniéndola como parte fundamental de las formalidades esenciales del procedimiento, por lo cual este derecho a la asistencia consular se ha desarrollado como un derecho fundamental de orden convencional y, por ende, de carácter constitucional desprendido del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; aunque con especificaciones que ponen en duda la armonización del ordenamiento nacional con el internacional, como se explicará en el capítulo siguiente.

### **2.2.3. Código Nacional de Procedimientos Penales**

El 5 de marzo del 2014, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el Código Nacional de Procedimientos Penales, que será aplicable por todas las autoridades locales y federales, cuyo objeto es; “establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede

---

<sup>207</sup> Artículo 128. Código Federal de Procedimientos Penales, *op. cit.*

impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.”<sup>208</sup>

Al presentar esta iniciativa, se buscó establecer los límites al poder público y la garantía de protección de los derechos humanos de los actores del juicio penal, así como brindar a la sociedad un sistema penal que garantice de manera más efectiva la protección de sus bienes jurídicos frente al delito, que se combata eficazmente la delincuencia y la seguridad pública provocada por ésta, y que se combata la impunidad y la corrupción, entre otros males que aquejan al sistema.”<sup>209</sup>

La vigencia de éste código se estipula en su artículo transitorio segundo, que refiere que su aplicación será de forma gradual tanto en la Federación como en los Estados de la República, previa declaratoria del Congreso de la Unión o de los órganos legislativos locales, sin que exceda del 18 de junio del 2016, quedando abrogado el Código Federal de Procedimientos Penales, así como los Códigos locales.

Si bien, la exigencia de éste Código se da a partir de la reforma constitucional en materia penal de 2008, para transitar a un sistema de justicia de corte acusatorio, adversarial y oral, en el que se establezcan los lineamientos para su aplicación y el cumplimiento de sus principios, su justificación es basada en que las entidades federativas han implementado diversos criterios de aplicación de éste sistema, por tanto su creación radica en ser una línea de interpretación que sea acorde con los principios generales adoptados por la comunidad internacional.

---

<sup>208</sup> Artículo 2. Código Nacional de Procedimientos Penales, *Diario Oficial de la Federación*, 5 de marzo del 2014, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf> consultado el 18 de diciembre del 2014 14:30.

<sup>209</sup> Exposición de motivos de la iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide el Código de Procedimientos Penales de los Estados Unidos Mexicanos presentada el 4 de abril del 2013, “Nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales (Código Único), México, Gallardo ediciones, 2014, p. 15.

Llos sujetos procesales que intervendrán en el proceso penal serán los órganos jurisdiccionales, el Ministerio Público, el imputado, la víctima u ofendido, el defensor, el asesor jurídico, la policía y la autoridad ejecutora, pero únicamente se considerarán como partes procesales al imputado y su defensor, al ministerio público, a la víctima y al ofendido y su asesor jurídico.

Con relación a los derechos del imputado hay que hacer las consideraciones específicas que señalan los numerales de éste Código y por tanto entrar a su estudio, pues no sólo hay que precisar los derechos mínimos del inculpado, sino que hacer especial énfasis en el derecho a la asistencia consular, materia de la presente investigación.

### **2.2.3.1 Artículo 113. Derechos del imputado**

Como primer punto, el artículo 113 denomina de forma genérica como imputado, al posible autor o partícipe de un hecho delictivo señalado por el Ministerio Público, con el objeto de evitar cualquier tipo de estigma que vulnere el principio de presunción de inocencia. De igual forma, determina sus derechos con base en los principios que ha señalado el artículo 20 constitucional, al disponer lo siguiente:

“El imputado tendrá los siguientes derechos:

- I. A ser considerado y tratado como inocente hasta que se demuestre su responsabilidad;
- II. A comunicarse con un familiar y con su Defensor cuando sea detenido, debiendo brindarle el Ministerio Público todas las facilidades para lograrlo;
- III. A declarar o a guardar silencio, en el entendido que su silencio no podrá ser utilizado en su perjuicio;
- IV. A estar asistido de su Defensor al momento de rendir su declaración, así como en cualquier otra actuación y a entrevistarse en privado previamente con él;



- V.** A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el Juez de control, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten, así como, en su caso, el motivo de la privación de su libertad y el servidor público que la ordenó, exhibiéndosele, según corresponda, la orden emitida en su contra;
- VI.** A no ser sometido en ningún momento del procedimiento a técnicas ni métodos que atenten contra su dignidad, induzcan o alteren su libre voluntad;
- VII.** A solicitar ante la autoridad judicial la modificación de la medida cautelar que se le haya impuesto, en los casos en que se encuentre en prisión preventiva, en los supuestos señalados por este Código;
- VIII.** A tener acceso él y su defensa a los registros de la investigación, así como a obtener copia gratuita de los mismos, en términos del artículo 217 de este Código;
- IX.** A que se le reciban los medios pertinentes de prueba que ofrezca, concediéndosele el tiempo necesario para tal efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite y que no pueda presentar directamente, en términos de lo establecido por este Código;
- X.** A ser juzgado en audiencia por un Tribunal de enjuiciamiento, antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;
- XI.** A tener una defensa adecuada por parte de un licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención y, a falta de éste, por el Defensor público que le corresponda, así como a reunirse o entrevistarse con él en estricta confidencialidad;
- XII.** A ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete en el caso de que no comprenda o hable el idioma español; cuando el imputado perteneciere a un pueblo o comunidad indígena, el Defensor deberá tener conocimiento de su lengua y cultura y, en caso de que no fuere posible, deberá actuar asistido de un intérprete de la cultura y lengua de que se trate;
- XIII.** A ser presentado ante el Ministerio Público o ante el Juez de control, según el caso, inmediatamente después de ser detenido o aprehendido;
- XIV.** A no ser expuesto a los medios de comunicación;
- XV.** A no ser presentado ante la comunidad como culpable;
- XVI.** A solicitar desde el momento de su detención, asistencia social para los menores de edad o personas con discapacidad cuyo cuidado personal tenga a su cargo;
- XVII.** A obtener su libertad en el caso de que haya sido detenido, cuando no se ordene la prisión preventiva, u otra medida cautelar restrictiva de su libertad;

**XVIII. A que se informe a la embajada o consulado que corresponda cuando sea detenido, y se le proporcione asistencia migratoria cuando tenga nacionalidad extranjera, y**

**XIX.** Los demás que establezca este Código y otras disposiciones aplicables.

Los plazos a que se refiere la fracción X de este artículo, se contarán a partir de la audiencia inicial hasta el momento en que sea dictada la sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional competente.

Cuando el imputado tenga a su cuidado menores de edad, personas con discapacidad, o adultos mayores que dependan de él, y no haya otra persona que pueda ejercer ese cuidado, el Ministerio Público deberá canalizarlos a instituciones de asistencia social que correspondan, a efecto de recibir la protección.<sup>210</sup>

Es decir, estos derechos se traducen de alguna u otra forma en los principios universales del debido proceso y garantía de defensa consagrados en los textos internacionales, lo cuales han sido muy recurrentes en este capítulo, como son: el principio de presunción de inocencia; el derecho de defensa, tanto técnica como material; a no autoincriminarse; el derecho de audiencia, de plazo razonable; de un tribunal competente, independiente e imparcial, entre otros.

Sin embargo, es de especial énfasis la fracción XVIII de éste numeral respecto de la asistencia consular, al reconocer por un lado a la asistencia consular como derecho del imputado y por el otro, al tratar de acercarse puntualmente a lo que establece el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y se garantice su garantía de defensa a fin de que no existan criterios discriminatorios y pueda tener un real y efectivo acceso a la justicia.

Adicionalmente, el Código hace una distinción respecto de los derechos que le asisten a una persona detenida; es el caso del artículo 152, como complemento de las actuaciones del Ministerio Público y la policía cuando la detención sea por flagrancia o caso urgente:

---

<sup>210</sup> Artículo 113. *Ibidem.*

“**Artículo 152.** Las autoridades que ejecuten una detención por flagrancia o caso urgente deberán asegurarse de que la persona tenga pleno y claro conocimiento del ejercicio de los derechos citados a continuación, en cualquier etapa del período de custodia:

- I. El derecho a informar a alguien de su detención;
- II. El derecho a consultar en privado con su Defensor;
- III. El derecho a recibir una notificación escrita que establezca los derechos establecidos en las fracciones anteriores y las medidas que debe tomar para la obtención de asesoría legal;
- IV. El derecho a ser colocado en una celda en condiciones dignas y con acceso a aseo personal;
- V. El derecho a no estar detenido desnudo o en prendas íntimas;
- VI. Cuando, para los fines de la investigación sea necesario que el detenido entregue su ropa, se le proveerán prendas de vestir, y
- VII. El derecho a recibir atención clínica si padece una enfermedad física, se lesiona o parece estar sufriendo de un trastorno mental.”<sup>211</sup>

Derechos que deben ser informados inmediatamente en el momento de su detención y que sirven para asegurar la defensa del imputado, desde cualquier etapa del procedimiento.

### **2.2.3.2. Artículo 151. Asistencia consular**

Con la precisión que ha hecho el artículo segundo del Código Nacional de Procedimientos Penales, respecto de la observancia de los derechos humanos contenidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales en la materia, la asistencia consular fue considerada para ser regulada por el ordenamiento interno, como consecuencia de las exigencias de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos que exhortan a los Estados a regular dentro de su derecho interno los derechos reconocidos en los tratados internacionales, armonizando su legislación con éstos.

---

<sup>211</sup> Artículo 152. Ibidem.

A este respecto, el artículo 151 del ordenamiento nacional ha consagrado de una u otra forma el derecho a la asistencia consular, como reconocimiento de la condición de extranjero al sujeto activo del delito que está siendo procesado en México, siendo éste complementario al derecho de defensa adecuada, que no puede estimarse como una cláusula privilegiada a éstos, sino como parte de un efectivo acceso a la justicia, como se desprende de dicho numeral:

“En el caso de que el detenido sea extranjero, se le hará saber sin demora y se le garantizará su derecho a recibir asistencia consular, por lo que se le permitirá comunicarse a las embajadas o consulados de los países respecto de los que sea nacional; el Juez de control deberá notificar a las propias embajadas o consulados la detención de dicha persona, registrando constancia de ello.

El Ministerio Público y la Policía deberán informar a quien lo solicite, previa identificación, si un extranjero está detenido y, en su caso, la autoridad a cuya disposición se encuentre y el motivo.”<sup>212</sup>

Como opinión, este numeral, que pese a los esfuerzos que se han alcanzado en esta materia, aún sigue teniendo discrepancias con el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, mismas que se detallarán en los capítulos subsecuentes.

### **2.3. Comentarios parciales**

I. La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de la que se deriva el derecho fundamental que se conjuga con la garantía de defensa penal para un extranjero sujeto a un proceso que le resulta desconocido, ha otorgado un derecho individual, pese a su esfuerzo por definir los derechos estatales.

II. La notificación, contacto y asistencia consular sirven de sustento para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos con los que cuenta

---

<sup>212</sup> Artículo 151. Ibidem.

un extranjero en territorio mexicano, para lo cual estos derechos son indispensables para la tramitación del proceso penal y con ello, no vulnerar las formalidades esenciales del procedimiento, establecidos en las legislaciones nacionales e internacionales.

**III.** Los pilares básicos de las garantías del debido proceso penal y conforme lo analizado en las disposiciones internacionales como el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, se robustecen en los principios universales de igualdad ante la ley, debido proceso y garantía de defensa.

**IV.** Las disposiciones internacionales en materia de derechos humanos han establecido un catálogo mínimo de preceptos que regulan en su sentido más amplio la garantía de defensa, que robustece el equilibrio procesal entre las partes contendientes en el proceso penal y particularmente en el accionar coercitivo estatal.

**V.** A partir de la reforma del 10 de junio del 2011, a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como ley fundamental de la Nación, se lograron matices muy diversos en materia de derechos humanos universales y en el alcance en el sistema de justicia nacional, en el que su observancia quedo plenamente identificada en los ejes de aplicación e interpretación de los preceptos que los regulen, considerando así el control difuso de la Constitución que otorga la misma jerarquía a los tratados internacionales frente a la ley fundamental.

**VI.** Los principios de interpretación conforme y *pro persona* son fundamentales para el tema que ocupa este trabajo, pues enmarcan la posibilidad de acudir en todos los sentidos al derecho consular en beneficio del extranjero sujeto a un procedimiento penal en México.

**VII.** De la misma forma, la reforma constitucional en materia penal ha consolidado un gran avance en la impartición de justicia en México, logrando establecer los mecanismos tendentes a un real y efectivo acceso a la justicia, que no sólo debe ser concebido a la luz de un nuevo modelo de corte acusatorio, adversarial y oral, sino con base en la universalidad de los derechos reconocidos al individuo.

**VIII.** En este sentido, la propia constitución mexicana, ha reconocido los principios generales del sistema penal en concordancia con los establecidos en los tratados internacionales, además de perfeccionar los derechos mínimos que se otorgan a toda persona imputada basados en los principios universales de debido proceso, acceso a justicia, presunción de inocencia y garantía de defensa.

**IX.** De la misma manera, la legislación secundaria ha buscado ser un reflejo de los derechos establecidos en el artículo 20 constitucional en cuanto a observancia y protección de éstos a la persona sujeta a un proceso penal. No obstante, el Código Federal de Procedimientos Penales no ha sido concordante con los principios del derecho internacional, particularmente tratándose del derecho a la notificación consular, pues lo ha establecido como mero requisito de procedibilidad durante la tramitación del proceso penal que enfrenta un extranjero, cuya significación pone en contradicción el derecho de asistencia consular consagrado en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

**X.** Adicionalmente, tomar como punto de partida del nuevo sistema de justicia penal, al Código Nacional de Procedimientos Penales, resulta fundamental para el reconocimiento de los derechos humanos universalmente adoptados, pues la aplicabilidad de éste se realiza en una misma línea de interpretación para todas las autoridades jurisdiccionales.

**XI.** En conclusión, el presente capítulo buscó hacer un marco normativo de referencia de todos los derechos establecidos tanto en los tratados internacionales

como en la legislación nacional, que sirven de sustento para la procuración e impartición de justicia, con especial énfasis en los procesos seguidos en contra de extranjeros, pues todas las legislaciones tienen como punto central el principio de igualdad y no discriminación, es decir, la garantía de que el Estado no obstruirá el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos y además, de crear los mecanismos necesarios para su protección y respecto para cualquier persona que se encuentre bajo su jurisdicción.

## CAPÍTULO III

### EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO Y LA ASISTENCIA CONSULAR. SITUACIÓN ACTUAL

“En México, la situación es distinta. Nadie defiende de manera pública al sistema de justicia ni a la policía. A nosotros, los extranjeros, cualquier mexicano nos habla de eso, usando los términos *corrupción y tortura*, y sin sorprenderse en absoluto por los inocentes que están en prisión, por los casos de injusticia y de aprehensión arbitraria, ni tampoco por los maquiavélicos procesos judiciales que se convierten en una pesadilla. “Son capaces de todo”, aseguran.”<sup>213</sup>

*Vigna, Anne.*

#### Introducción

Con las reformas en materia de seguridad y justicia, así como de derechos humanos concentradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 2008 y 2011, respectivamente; los derechos humanos fueron incorporados al catálogo de libertades individuales cuya vigencia se actualiza desde el momento en que el Estado reconoce el principio fundamental de la dignidad individual. En este sentido, no sólo el texto constitucional sino los tratados internacionales en la materia se convirtieron en el cuerpo legal del sistema de justicia mexicano.

---

<sup>213</sup> Vigna, Anne y Devalpo, Alain, *Fábrica de Culpables. Florence Cassez y otros casos de la injusticia mexicana*. Grijalbo México 2010. p. 16.



En tanto, la misma reforma de 2011 confirmó el cambio estructural que está viviendo el país a partir de la transición del sistema de justicia penal, de un sistema mixto pero mayormente inclinado al inquisitivo a un sistema adversarial y oral, con el evidente propósito de fundamentar la actividad procesal con base en el reconocimiento de los derechos de las partes procesales, así los principios de interpretación conforme y *pro homine*, tuvieron cabida en el proceso penal, pues no sólo bastaba el conocimiento de principios universales del derecho sino que los mismos se convirtieran en texto vigente y de observancia obligatoria.

Particularmente en México, el reconocimiento del derecho a la asistencia consular no estaba perfectamente delimitado en los ordenamientos internos, ni siquiera como un mecanismo complementario del derecho de defensa; esto en razón de que el país, aunque décadas atrás, firmó y ratificó la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, no hizo mayor esfuerzo en analizar y dar cabida a este derecho individual.

En este sentido, se busca hacer un panorama general de la situación actual que vive el país, en cuanto a los criterios que han sido adoptados para la observancia y protección del derecho de defensa a todo individuo que se vea involucrado en un proceso penal dentro de la jurisdicción mexicana, pues como derecho fundamental procesal tiene gran trascendencia en las reglas del debido proceso, tutela judicial efectiva, entre otros; pues dicha libertad individual debe ser situada como elemento indispensable en todo proceso penal que se tramite en contra de un extranjero, en atención a que el derecho consular ha tomado rumbo sobre la protección de los intereses y derechos de los nacionales del país enviante que residen en otro país.

De esta manera, la asistencia consular que se plasma en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, es el reflejo de un consenso internacional para defender los intereses de un extranjero cuando por haber

infringido una norma penal, se ve en la imperiosa necesidad de someterse a un sistema de justicia penal que le resulta desconocido.

Así pues, el presente capítulo tiene como objetivo primordial conocer la situación actual que ha desarrollado el Estado mexicano para la protección y observancia de este derecho fundamental, cuya aplicación ha sido muy reciente, tomando en cuenta el contenido de la reforma constitucional que incorpora a los derechos internacionales como derecho vigente, entonces su análisis se centra en el marco del debido proceso penal como complemento del derecho de defensa, pues corresponde a una regla de carácter especial para los extranjeros que se encuentran en desventajas singulares frente al poder coercitivo del Estado, que como se ha reiterado, le resulta material y culturalmente disímil.

Además, se sitúa a la garantía de defensa, primeramente como derecho humano y conforme el marco normativo que establece su contenido y alcance; así como la interpretación que ha dado el máximo tribunal constitucional en referencia a este derecho mínimo consagrado en la legislación nacional.

Asimismo, no sólo se pretende abarcar de una u otra forma el contenido de la Constitución sino además dar a conocer la situación actual que está viviendo México en materia de derechos humanos relacionado con el tratamiento que se da a un inculpado con la condición de extranjero y poner sobre la mesa las deficiencias tanto legislativas como de la actuación de las propias autoridades en la materia, pese a los grandes avances que han surgido con motivo de los criterios establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los que se deriva el curso real y legal al que deberán apegarse las autoridades (cualquiera que fuere su naturaleza), sobre el contenido, interpretación y aplicación del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

### **3.1 INTERPRETACIÓN DE LA LEGISLACIÓN APLICABLE**

#### **3.1.1. El derecho de defensa en el procedimiento penal mexicano**

Las reformas constitucionales en materia penal y de derechos humanos promulgadas en 2008 y 2011 respectivamente, propiciaron un cambio estructural en el sistema de justicia en México, pretendiendo alejar viejas prácticas que vulneraban las libertades individuales e imposibilitaban un verdadero acceso a la justicia. A su vez, estos cambios paradigmáticos reconocieron los principios adoptados por la comunidad internacional para facilitar el cumplimiento de los deberes del Estado y sustentar el pleno goce y ejercicio de las prerrogativas ahí señaladas.

En este sentido, bajo una óptica más elaborada sobre la garantía de defensa en el sistema de justicia penal, corresponde entonces situar a este derecho dentro del contexto jurídico, político y social que atraviesa el país, retomando los conceptos estudiados en apartados anteriores que brindaron un panorama general sobre su reconocimiento y las implicaciones de dejar a un lado los formalismos en los textos legislativos para emplear verdaderos mecanismos de protección y garantizar la defensa adecuada de todo aquel que enfrenta un proceso penal.

De manera que esta garantía se vuelve esencial para el individuo que se encuentra sujeto a la jurisdicción del Estado por infringir una norma penal, pero sobre todo en aquellos casos o condiciones que en sí mismas ya son susceptibles de vulneraciones directas al derecho de defensa y debido proceso, con especial énfasis cuando el imputado tiene la condición de extranjero y por tanto el sistema penal le resulta jurídica y culturalmente desconocido.

En atención a ello, es necesario situar este principio en tres perspectivas fundamentales para su estudio: primero, como el reconocimiento universal de un

derecho humano, segundo, relacionado con los avances legislativos que se han realizado hasta el momento; y tercero, bajo las interpretaciones del Máximo Tribunal Constitucional al resolver juicios de gran envergadura que redireccionan el sistema de justicia penal mexicano.

### **3.1.1.1. La garantía de defensa como derecho humano**

Los derechos fundamentales se perfilan en dos dimensiones, por un lado en un sentido subjetivo que prevé la facultad del gobernado de hacer valer sus derechos frente al poder público, y por el otro lado en un sentido objetivo, como el reconocimiento de valores socio-jurídicos de la persona promovidos dentro de la constitución mediante la vinculación positiva o negativa del Estado, para conformar un verdadero Estado de derecho.

Por su parte, el debido proceso presupone la posibilidad de que cualquier persona esté en condiciones de defenderse frente a cualquier acto de autoridad que afecte su esfera jurídica, como lo ha reiterado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en tanto el derecho de defensa constituye uno de los elementos esenciales del debido proceso pues se ubica como el principal mecanismo para que el individuo pueda defenderse y hacer valer sus intereses y derechos dentro del proceso penal, de esta forma se garantiza un pleno acceso a la justicia, además de actuar en forma conjunta con otras garantías, pues permite la vigencia de diversos principios que se activan para hacer frente al poder punitivo como son la presunción de inocencia, la tutela judicial efectiva, juicio justo entre otros.

La actividad procesal se desarrolla dentro de una serie de principios y condiciones perfectamente organizados, con el objeto fundamental de mantener un orden lógico y jurídico respecto del involucramiento de los derechos fundamentales de las partes y los límites del poder público, ello es así ya que la

garantía de defensa al ser el derecho más importante que se conjuga con el debido proceso, proporciona al gobernado los principios de igualdad procesal y racionalidad que se mantienen en el proceso.

De esta forma, el derecho de defensa recae sobre dos líneas de conceptualización, esto es: a) como la capacidad real de rechazar un ataque a lo que constituye la esfera personal, el ámbito de privacidad y disponibilidad; y, b) como parte esencial del procedimiento penal y la técnica aplicada mediante las oportunidades dadas a las partes procesales que hacen valer sus derechos ante la autoridad judicial; que como componente del debido proceso, éste último “requiere un procedimiento ordenado, adaptado a la naturaleza del caso, en el que el ciudadano tiene la oportunidad de ser oído y defenderse, protegerse y sostener sus derechos.”<sup>214</sup>

Por ende, la garantía de defensa en el derecho penal mexicano, está perfectamente delimitada dentro del texto constitucional no como técnica procesal sino con base en el reconocimiento de la dignidad del hombre que por su fuerza normativa se convierte en el eje fundamental de acceso a la justicia; pues se centra como un derecho fundamental y procesal en función del órgano jurisdiccional, que pone al gobernado en igualdad de armas para protegerse de la pretensión punitiva estatal, enlazando los principios básicos del debido proceso que procura al inculcado un equilibrio procesal y en consecuencia, la posibilidad de obtener una sentencia lo más favorable a sus intereses.

### **3.1.1.2. Fuerza normativa de la garantía de defensa**

El estudio de los derechos humanos se ha centrado en dos corrientes básicas del pensamiento filosófico-jurídico de las cuales se han derivado a su vez, diversas técnicas de ideología que intentan definir y delimitar su acción dentro de la vida

---

<sup>214</sup> Vázquez Rossi, Jorge Eduardo, *op. cit.*, p. 79.

jurídica y política del individuo. La primera corriente corresponde a los postulados de la escuela *iusnaturalista*, que los concibe como prerrogativas inherentes al ser humano por el sólo hecho de serlo y por tanto son de carácter universal. Por su parte, la tesis de la escuela *iuspositivista*, haciendo una clara distinción entre el derecho y la moral, los define como los que nacen del otorgamiento del Estado a través de una norma que los materializa, con el objeto de que el gobernado goce de ciertas garantías mínimas para defenderse de los actos de la autoridad.

Siguiendo el enfoque *iuspositivista*, pues, sólo podrá hablarse con propiedad de la existencia jurídica de ciertos derechos humanos cuando los mismos hayan sido establecidos por determinadas normas jurídicas (positivas), ya sea que pertenezcan a alguno de los diversos ordenamientos jurídicos nacionales o a aquel que constituye la comunidad internacional. En este orden de ideas, sólo existirá determinado derecho o libertad jurídica de un Estado específico en tanto que el orden jurídico que lo conforma así lo establezca. El objetivo de que se encuentren positivados a nivel constitucional es impedir la intervención de los órganos del Estado en cierta esfera jurídica de actividad de los individuos que integran la comunidad respectiva; tienden a definir para éstos una zona de actividad autónoma en la que tales órganos no pueden válidamente intervenir.<sup>215</sup>

Conforme a lo que antecede, son bastos los ordenamientos que consagran a la garantía de defensa como un derecho humano y procesal que tienen los individuos para hacer frente al poder público; ejemplo de ello, son los instrumentos internacionales. A nivel nacional, éste derecho se encuentra consagrado en todos los numerales de la Constitución que conforman las reglas del debido proceso y acceso a la justicia, tal como se estudió en el Capítulo segundo al hacer referencia sobre las disposiciones que rigen el sistema de justicia penal mexicano.

Para mayor referencia, es el artículo 20 constitucional el que determina una serie de derechos mínimos al gobernado que a su vez, forman parte medular de la

---

<sup>215</sup> Véase Orozco Henríquez, Jesús, *Los derechos humanos y la polémica entre el iusnaturalismo y iuspositivismo*, p. 35 <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/399/3.pdf> consultado el 10 de diciembre del 2014 9:30.

garantía de defensa dentro del proceso. Dichos derechos se enumeran de forma general de la siguiente manera: a) el derecho de ser informado sobre la naturaleza y causa de la acusación; b) el derecho a la no autoincriminación; c) el derecho de ofrecer pruebas; d) el derecho de ser asistido por un defensor y e) derecho a ser careado.

Los derechos mínimos constitucionales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación los ha considerado (en forma general), que de acuerdo a la interpretación sistemática del artículo primero de este ordenamiento, no podrán restringirse ni suspenderse, pero si podrán ser susceptibles de ampliarse por los ordenamientos secundarios, con base en dos elementos esenciales:

a) Los derechos previstos en la Constitución federal, son susceptibles de ser ampliados por el legislador ordinario (local o federal), dentro de los ordenamientos secundarios con el objeto de procurar su mejor observancia y aplicación.

b) Los congresos locales al regular cuestiones previstas por la Constitución Federal, deben hacerlo bajo el criterio de que ésta otorga derechos mínimos que deben ser respetados para garantizar efectividad, pero que pueden ser ampliados siempre que tal ampliación se realice sin vulnerar el marco constitucional al que dichos derechos se encuentran sujetos.<sup>216</sup>

En este orden, son los instrumentos secundarios los que detallan la amplitud por la que se han de aplicar los derechos fundamentales; en el caso en particular, la garantía de defensa, se encuentra establecida en la legislación ordinaria como el Código Federal de Procedimientos Penales y Código Nacional de Procedimientos Penales, como disposiciones que rigen el proceso penal, específicamente en todas aquellas que regulan los derechos del inculpado.

---

<sup>216</sup> Véase Tesis 2ª, CMXXXIX/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Segunda Sala, t. XIV, noviembre 2012, p. 446, en Ríos, Estavillo, Juan José, *Hechos violatorios de derechos humanos en México*, México, Porrúa, 2010, p. 12.

En resumidas cuentas, la garantía de defensa se constituye como una formalidad esencial del procedimiento penal, cuya violación produce diversos efectos jurídicos que van desde la invalidación de la declaración del inculcado sin la debida asistencia de un defensor; la nulidad de las actuaciones por mantenerlo en estado de indefensión, cuando no tiene defensor que lo asista o en su caso no se le haya proporcionado un defensor público, lo que propicia vicios en la garantía de audiencia. Igualmente, el defensor tiene la obligación de velar por los intereses de su defendido, teniendo el derecho de acceder a todos los datos que necesite para su defensa y emprendiendo las acciones legales pertinentes e interponiendo los recursos procesales idóneos para hacer valer una adecuada defensa.

### **3.1.1.3. La garantía de defensa en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación**

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, como el máximo tribunal del país es el encargado de dotar de sentido a la Constitución, estando atentos: “en lograr que se cumplan los valores y principios inmanentes en ella, convirtiendo así al texto constitucional positivizado, en una expresión dinámica del Derecho que tenga eficacia no sólo para reconstruir el pensamiento y voluntad del Poder Constituyente o del Poder Reformador de la Constitución, sino también para lograr la consecución de los postulados fundamentales del orden constitucional.”<sup>217</sup>

Por su parte, ha precisado que “el derecho penal y el derecho procesal penal, son manifestaciones de una misma política criminal del Estado; la política criminal está compuesta por un conjunto de decisiones de política social, que forman la base fundamental de todo sistema de control penal.”<sup>218</sup>

---

<sup>217</sup> Cfr., Sánchez Cordero de García Villegas, Olga, *La interpretación de los Derechos Fundamentales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, p. 5, <https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/01junio-conferencia-derechos-fundamentales.pdf> 10 de diciembre del 2014 22:00.

<sup>218</sup> *Amparo directo 54/2011*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, 30 de enero del 2013, p. 68, <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=133317> consultado el 21 de junio del 2014 14:00.



Bajo estas consideraciones, este tribunal constitucional ha emitido una serie de resoluciones sobre el contenido y alcance de las garantía de defensa prevista en el artículo 20 constitucional, por la complejidad con la que se afecta la esfera jurídica del gobernado, que acorde con la tendencia internacional de protección de derechos, muchas de las veces no se encuentran bien delimitados o son vulnerados por actos de autoridad. Por tal motivo, es necesario remitirse a aquellas resoluciones que han dado un giro importante tanto a la vida jurídica como política del país; particularmente en aquellos casos en los que se vulnera constantemente esta garantía, como son en procesos penales contra indígenas y extranjeros.

#### **3.1.1.3.1. Juicio de amparo directo en revisión 1009/2013**

El juicio de amparo en revisión 1009/2013 constituyó la base para resolver la inconstitucionalidad del artículo 181, párrafo cuarto, del Código Federal de Procedimientos Penales que argumentaba el quejoso en virtud de considerar violaciones a los derechos humanos consagrados en el artículo 20 constitucional; todo ello en razón de haberse seguido en su contra un proceso penal por su probable responsabilidad en la comisión del delito de contra la salud en la modalidad de transporte de estupefaciente previsto y sancionado en el artículo 194, fracción I, con relación al 193, ambos del Código Penal Federal que conoció y resolvió el Juez Segundo de Distrito del Estado de Baja California Sur.

La sentencia de primera instancia que condenó al imputado a compurgar una pena de diez años de prisión y cien días de multa, fue confirmada por el Tribunal Unitario del Vigésimo Sexto Circuito, al resolver el recurso de apelación interpuesto por éste. No obstante, ésta última constituyó el acto reclamado del juicio de amparo directo tramitado en el Séptimo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, en apoyo al Tribunal Colegiado del Vigésimo Sexto Circuito, en el cual se determinaron infundados los conceptos de

violación relacionados con la inconstitucionalidad del artículo 181 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Una vez que el quejoso hizo valer el recurso de revisión del juicio de amparo, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el día 16 de octubre del 2013, resolvió el amparo directo en revisión 1009/2013, que básicamente fue estructurado con base en violaciones a los derechos de defensa e igualdad procesal respecto de la aplicación que adoptó el juez ordinario del artículo 181, párrafo cuatro del Código Federal de Procedimientos Penales, relacionado con la destrucción de objetos materia del ilícito.

Los criterios que se adoptaron para dar contenido y alcance a la garantía de defensa adecuada, fueron en términos generales los siguientes:

- La defensa adecuada debe garantizarse antes de la existencia del acto privativo de libertad en cumplimiento a las formalidades esenciales del procedimiento que rigen al juicio penal; esto es, la importancia de ser informado plenamente de ella para hacer valer adecuadamente la garantía de audiencia.
- La participación del defensor que asista al inculpado debe ser real y efectiva y ser exigible en el momento mismo de la detención y puesta a disposición del Ministerio Público, en el entendido que podrá entrevistarse con él antes de rendir su declaración ministerial e imponerse de todos los medios procesales a su alcance para desvirtuar la imputación.
- “El derecho genérico de defensa reconocido en las fracciones IV, V, VI, VII del apartado A del artículo 20 de la Constitución Federal<sup>219</sup>, comprende el derecho del imputado a carearse con quien deponga en su contra, ofrecer pruebas para comprobar su inocencia, obtener los datos que constan en el expediente, ser informado de los derechos que a su favor consigna la Norma Fundamental, ser asistido por un defensor y ser juzgado en

---

<sup>219</sup> Texto anterior a la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008.

audiencia pública. Estos derechos específicos implican que el inculpado pueda manifestarse activamente para probar su inocencia y la autoridad tenga la obligación de proveer la información necesaria para una defensa adecuada.”<sup>220</sup>

- De la misma forma, la validez de una sentencia se encuentra condiciona al cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento, a la imparcialidad del juzgador y el pleno ejercicio de la defensa, por lo cual tiene el derecho de que se declare una prueba como nula cuando no se ha cumplido con la exigencia de los artículos 14, 17 y 20, fracción IX, del mismo ordenamiento constitucional.<sup>221</sup>

### **3.1.1.3.2. Juicio de amparo directo 54/2011**

La relevancia del presente caso, radicó en la tramitación del proceso penal en contra de una persona indígena al que se le atribuyó la comisión del delito de contra la salud, en la modalidad de posesión con fines de venta de los estupefacientes denominados goma de opio y dihidrocodeina, previsto y sancionado por el artículo 195, párrafo primero, en relación con el 194, fracción I, del Código Penal Federal.

Al respecto, la sentencia de primera instancia que lo condenó a compurgar una pena de cinco años de prisión y cien días de multa, fue confirmada en segunda instancia; de ésta forma dicha sentencia constituyó el acto reclamado en el juicio de amparo directo 54/2011, que a solicitud del Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinó ejercer la facultad de atracción por revestir características de importancia y trascendencia.

---

<sup>220</sup> Tesis CXXIV, “Derecho de defensa. Sus características y diferencias con la garantía de no autoincriminación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXI, enero de 2005, p. 414.

<sup>221</sup> *Amparo Directo 1009/2013*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, 16 de octubre de 2013, <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=150163&SinBotonRegresar=1> 21 de junio del 2014 16:00.

En este sentido, la Primera Sala del Alto Tribunal, resolvió el juicio de amparo 54/2011 en sesión de fecha 30 de enero del 2013, exponiendo los criterios de interpretación constitucional más importantes en cuanto a principios y directrices que deben observarse en la tramitación del proceso penal en contra de una persona indígena, como presupuesto de la aplicación de los principios rectores del debido proceso y acceso a la justicia, derivado de la diversidad cultural que hay en el país, pues se involucran condiciones y aspectos distintos que reconocen su cultura, lengua y tradiciones.

El estudio del juicio de amparo directo consistió en resolver cuestionamientos que vislumbren la interpretación del artículo 2º constitucional con base en la interpretación y aplicación que debe darse al artículo 20 del mismo ordenamiento, en lo relativo al acceso a la justicia y defensa adecuada a favor de personas indígenas, cuyo tema central se basó en lo siguiente:

*“¿Qué condiciones deben reunirse para que se satisfaga la garantía de defensa adecuada, en términos de los artículos 2, fracción VIII, apartado A y 20, apartado A, fracción IX de la Constitución Federal? ¿Se cumple el imperativo constitucional cuando la persona es asistida por un perito traductor y por un defensor (ya sea público o privado) sin importar si éste conoce de su lengua y cultura? O, por el contrario, ¿es necesario que la persona sea asistida por un defensor (licenciado en derecho) que sí conozca de su lengua y cultura, con independencia de la asistencia de un perito intérprete?”<sup>222</sup>*

Así las cosas, para un real y efectivo acceso a la justicia es fundamental contar con una defensa adecuada que asista plenamente a las personas indígenas, resultando de dos derechos complementarios: i) La asistencia de un traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma; y ii) la asistencia de un profesionalista en derecho.

---

<sup>222</sup> Amparo directo 54/2011, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, 30 de enero del 2013, p. 5, <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=133317> 21 de junio del 2014 15:00.

La presencia de estos dos sujetos procesales no sólo radica en cumplir requisitos formales para la tramitación del juicio sino que: *“la satisfacción de estos requisitos, constituye una condición ideal para que las personas puedan ejercer sus derechos de acceso a la justicia, de tutela jurisdiccional efectiva y a una defensa adecuada; y, asimismo, a que se respete el principio de igualdad de medios procesales.”*<sup>223</sup> (Énfasis añadido)

Por consiguiente, los elementos mínimos de la defensa adecuada en materia de indígenas deben ser efectivos a tal grado que:

- La asistencia jurídica es justificada por las normas nacionales e internacionales en atención a la afectación directa que se realiza a la esfera jurídica, de ahí que la misma Constitución mexicana establece, con base en el principio de igualdad procesal plasmado en el artículo primero, que la misma deberá contar con “especiales particularidades” respecto del sujeto del que se trata, pero no es necesario que su conocimiento trascienda a la cultura e idioma del defendido.
- La asistencia de un intérprete, debe servir como puente cultural y social entre el defensor y el inculcado, pues no sólo basta de tecnicismos que alimentan el proceso penal, sino de complementos que equilibren la situación jurídica del indígena sujeto a un proceso penal, dadas las consideraciones de vulnerabilidad en la que se encuentra. No obstante, la misma queda a discreción del sujeto, pues existe la posibilidad que se envuelva satisfactoriamente en la cultura e idioma del Juzgado donde se desahoga el proceso.

Por esta razón, la autoridad ha estimado oportuno señalar que los efectos que deben surtir en las resoluciones de amparo, tratándose de esta condición son

---

<sup>223</sup> “Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia”, *Observación general número 32*, Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, CCPR/C/GC/32, 23 de agosto del 2007, párrs. 10, 13, 31 y 32, <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/S-gencom32.pdf> consultado el 2 de diciembre del 2014 9:30.

a efecto de que se deje insubsistente la sentencia recurrida y en su lugar se ordene la reposición del procedimiento a fin de cumplir con los requisitos de forma exigidos y marcados en esta sentencia.<sup>224</sup>

### **3.1.1.3.3. Juicio de amparo directo en revisión 517/2011**

El 9 de diciembre del año 2005, los importantes medios de comunicación informaron –“en tiempo real”- sobre el operativo y detención de una banda de secuestradores, iniciándose con ello una investigación ministerial que pudo presumirse llena de irregularidades, principalmente sobre la detención y puesta a disposición de los presuntos responsables (pues como se advirtió durante el proceso, la misma tuvo lugar el día 8 de diciembre del 2005); entre los imputados destaca por la trascendencia del asunto, una ciudadana francesa. Una vez puestos a disposición de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada (anteriormente denominada SIEDO), se ordenó su retención por su probable responsabilidad de la comisión de los delitos de delincuencia organizada, privación ilegal de la libertad en la modalidad de secuestro y violación a la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

Es importante destacar que el Ministerio Público de la Federación se comunicó con la embajada francesa para informar la detención de su connacional, el día 10 de diciembre del 2005, a las 12:20 horas, es decir, dicha comunicación tuvo lugar treinta y dos horas después de la detención. No obstante, el Cónsul General de Francia en México, pudo entrevistarse personalmente con la ciudadana francesa a las 15:45 horas, tiempo después en el que la imputada ya había rendido su declaración ministerial y de la misma forma, fue hasta el 27 de febrero de ese año que su defensor particular pudo tomar protesta.

---

<sup>224</sup> Amparo directo 54/2011, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, 30 de enero del 2013, *op. cit.*, p. 112.

Durante la secuela del procedimiento penal, a la ciudadana francesa le fue decretado un arraigo por noventa días y posterior a ello, la investigación ministerial fue consignada ante el Juez Quinto de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, quien radicó el asunto el 3 de marzo del 2006 en la causa penal 25/2006, una vez llevadas a cabo todas las diligencias, se dictó sentencia condenatoria el día 25 de abril del año 2006, determinando su responsabilidad penal en la comisión de los delitos de privación ilegal de la libertad en la modalidad de secuestro (cuatro), violación a la ley Federal contra la Delincuencia Organizada, portación de arma de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea y posesión de cartuchos de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, imponiendo la pena de prisión de noventa y seis años y 2,675 días multa.

Por lo anterior, la ciudadana francesa interpuso recurso de apelación que conoció el Primer Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito, y en el que se resolvió modificar la sentencia de primera instancia y encontrar culpable a la apelante respecto de los delitos de: privación ilegal de la libertad en la modalidad de secuestro (tres), portación y posesión de arma de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea y violación a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en su hipótesis de secuestro, lo que a su consideración, mereció la pena de 60 años de prisión (como máximo permitido por la Ley) y 6,400 días multa.

La sentencia de segunda instancia consistió el acto reclamado del juicio de amparo directo que conoció el Séptimo Tribunal Colegiado en materia Penal del Primer Circuito, exponiendo como conceptos de violación: a) el principio de buena fe ministerial; b) violación al principio de inmediatez en la valoración de las declaraciones de los testigos, c) la no exclusión de las pruebas ilícitas; d) el trato degradante anulando el debido proceso y la presunción de inocencia; e) violación al debido proceso por desconocer la fecha y hora de su detención; f) la falta de valoración de la prueba de su coacusado la cual fue obtenida mediante tortura; g)

la valoración de sus declaraciones fue inequitativa y parcial; h) violación al derecho de asistencia consular, h) violación a las garantías de defensa e igualdad procesal; entre otros.

En razón de lo anterior y al analizar los conceptos de violación de la quejosa, el Tribunal Colegiado determinó negar el amparo y la protección de la justicia federal, atendiendo a que la pena quedaría establecida en 70 años de prisión, no obstante la misma se redujo a 60 años toda vez que ese es el límite máximo de conformidad con el artículo 25 del Código Penal Federal.<sup>225</sup>

La cuestión pronunciada en el juicio de amparo directo en revisión consistió en establecer las bases de la defensa adecuada, debido a las implicaciones que resultaban de poner en marcha la reciente reforma constitucional en materia de derechos humanos aplicando los principios de interpretación conforme y *pro homine*, conjuntamente con el derecho de asistencia consular consagrado en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares cuando el presunto responsable del delito que se le imputa en territorio mexicano tiene la calidad de extranjero; en el caso particular, fue la ciudadana francesa quien solicitó el amparo y la protección de la justicia federal por violaciones a derechos fundamentales.

Por lo anterior, se tuvo que hacer un análisis detallado sobre el contexto jurídico y social que enfrenta un extranjero sujeto a un proceso penal en México, con especial atención de las condiciones que se deben reunir para garantizar una defensa adecuada en estos casos, con el consecuente reconocimiento de la asistencia consular como un derecho estatal de aplicación individual consagrado en un tratado internacional y que paradójicamente ya había sido incorporado a la legislación nacional, específicamente al artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales.

---

<sup>225</sup> Véase, Proyecto de Sentencia del juicio de amparo directo en revisión 517/2011, elaborado por el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, [file:///C:/Documents%20and%20Settings/Evelyn/Mis%20documentos/Downloads/adr-517\\_2011.pdf](file:///C:/Documents%20and%20Settings/Evelyn/Mis%20documentos/Downloads/adr-517_2011.pdf) recibido por correo electrónico el día 12 de diciembre del 2012 23:49 horas.



En este sentido, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estipuló en términos generales, los siguientes criterios de observancia obligatoria a todos los órdenes de justicia, en cuanto a las condiciones de los extranjeros que enfrentan un proceso penal en el país, lo cuales se detallan a continuación:

a) La calidad de extranjero en sí misma, envuelve una serie de obstáculos culturales y lingüísticos que impiden un verdadero acceso a la justicia y por consecuencia una adecuada defensa para hacer frente a la acusación que existe en su contra.

b) La asistencia consular como derecho subjetivo, tiene el objeto de asegurar el pleno ejercicio de los principios de igualdad procesal y contradicción, a fin de evitar desequilibrios o limitaciones en la defensa del extranjero. En esta lógica, la asistencia consular es una garantía del correcto desenvolvimiento y una exigencia estructural del proceso penal.

c) Según lo expresado por la Corte, la notificación, contacto y asistencia consular, es un derecho vigente en el país y recoge dos preocupaciones básicas para el contexto internacional: primero, sobre el papel que juegan las representaciones consulares en el Estado receptor; y segundo, en la protección efectiva de los derechos humanos en la materia penal.

d) La asistencia consular se puede configurar en tres acciones básicas de protección: humanitaria, de protección y de asistencia técnico-jurídica; en tanto que es obligación de la representación consular, que el extranjero entienda puntualmente los derechos que le asisten y la acusación que se formula en su contra, haciendo efectiva su participación en el ejercicio de la defensa adecuada por el desconocimiento del contexto cultural e idiomático en el que se tramita el proceso en contra de su connacional, en el que se busca que la presencia del

Consulado sirva para garantizar un pleno acceso a la justicia siendo intermediario entre la norma nacional a aplicar y la cultura del país enviante.

e) La interpretación del artículo 36 como derecho de aplicación especial, presupone reconocer la existencia de una regla adicional de origen internacional que opera paralelamente dentro de la legislación nacional, con la función de introducir en los operadores jurídicos la idea de que el proceso penal que se sigue a un no nacional está caracterizado por una potencial inseguridad jurídica, pues el extranjero se encuentra fuera del ámbito de aplicación de los derechos que le pertenecen y le son conocidos en función de su país de origen.<sup>226</sup>

Consecuentemente, el máximo tribunal también recoge las palabras de la Corte Interamericana, al concluir que *el derecho individual a la notificación consular debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo.*<sup>227</sup>

### **3.1.2. Deficiencia legislativa en el alcance, interpretación y aplicación del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares**

Del examen del artículo 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos, los Estados parte tienen el deber de tomar las medidas necesarias para la observancia y protección de los derechos humanos, que resulta del amplio alcance del artículo 1.1 del mismo ordenamiento internacional; y esta obligación no sólo se cumple con contar con legislaciones constitucionales u ordinarias existentes, sino requiere de otras medidas que involucren el conocimiento del individuo bajo la jurisdicción de un Estado para hacer pleno ejercicio de sus derechos, lo que incluyen medidas legislativas y administrativas, en el sentido de

---

<sup>226</sup> Amparo directo 517/2011, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, 23 de enero del 2013, p. 84, <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=125754> 21 de junio del 2014 16:00.

<sup>227</sup> Véase, Corte Interamericana de Derechos Humanos, “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, *opinión consultiva número OC-16/99, op. cit.*, párr. 122.

eliminar obstáculos o lagunas y perfeccionar las condiciones del ejercicio de los derechos protegidos.<sup>228</sup>

Es decir, de la interpretación sistemática que ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el artículo 2º de la Convención a la luz de lo dispuesto por el artículo 1.1 de la misma “*recoge una regla básica del derecho internacional, según la cual todo Estado Parte en un tratado tiene el deber jurídico de adoptar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme al tratado, sean dichas medidas legislativas o de otra índole.*”<sup>229</sup> Es decir, el Estado dentro de su derecho interno debe introducir las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas.

Pero, no sólo se trata de modificar las disposiciones del derecho interno para su armonía con los tratados internacionales o con la creación de nuevas leyes para que le den vigencia al tratado, sino que además es deber del Estado suprimir toda norma que sea incompatible con el ejercicio de los derechos humanos, pues la sola expedición de una ley violatoria ya ha incurrido en infracción frente al derecho internacional y por tanto lo hace responsable.

Este contexto tiene gran relación con el artículo 27.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, al asumir que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”<sup>230</sup>; en este caso si la violación a un derecho humano de un individuo sujeto a su jurisdicción resulta de la aplicación del derecho interno, el Estado automáticamente incurre en responsabilidad internacional por cuanto hace a la violación de un derecho humano universalmente reconocido.

---

<sup>228</sup> Voto disidente del Juez A.A. Cançao Trindade, en Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia (reparaciones y costas)*, sentencia de 29 de enero de 1997, serie C, número 31, [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_31\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_31_esp.doc) 16 de diciembre del 2014 23:00.

<sup>229</sup> Nikken, Pedro, “El artículo 2 de la Convención de Americana sobre Derechos Humanos como fundamento de la obligación de ejecutar en el orden interno las decisiones de los órganos del sistema interamericano de derechos humanos”, Primer Panel *Working Session on the Implementation of International Human Rights Obligations and Standards in the Inter-American System*, Washington, D.C., 1º de marzo de 2003, p. 7, <http://www.internationaljusticeproject.org/pdfs/nikken-speech.pdf> 10 de diciembre del 2014 18:30.

<sup>230</sup> Artículo 27.1 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, op. cit.

De la misma forma, la estrecha relación que guarda este numeral segundo con el artículo 25, consiste en consagrar, de forma implícita “*la protección internacional de los derechos humanos*,”<sup>231</sup> que refiere en primer lugar, al derecho que tiene toda persona a un recurso sencillo dentro del derecho interno y en segundo lugar, el acceso de los individuos al sistema de protección basado en los postulados de la Convención, es decir es la expresión correlativa de ejercer el derecho de petición internacional.

En este sentido, la legislación mexicana ha suscrito y ratificado los tratados internacionales en protección de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y en ellos ha refrendado su compromiso de adoptar las medidas necesarias para garantizar el pleno goce y ejercicio de las libertades individuales; siendo vastos los numerales que protegen dichas prerrogativas a nivel nacional; no obstante fue hasta la reforma constitucional en materia de derechos humanos que se determinaron las bases para la interpretación conforme a las disposiciones internacionales en mayor beneficio de la persona.

Todo lo anterior se toma en consideración a efecto de conocer el alcance de las disposiciones nacionales que regulan el derecho a la asistencia consular en el proceso penal mexicano, pues el país al haber suscrito y ratificado la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares tuvo que haber adoptado las medidas necesarias que propendan el real goce y ejercicio del derecho consagrado en el artículo 36 de dicho ordenamiento internacional, en caso contrario se convierte en sujeto de responsabilidad internacional al omitir dichas acciones.

Es decir, las disposiciones internas que incorporan y desarrollan el derecho de asistencia consular, resultan de la aplicabilidad que tienen los tratados internacionales en la materia y de las interpretaciones que ha dado la Corte

---

<sup>231</sup> Ibidem, p. 8.

Interamericana como un derecho que se encuentra intrínsecamente relacionado con las garantías mínimas del inculpado también establecidas en la Convención Americana y el Pacto Internacional.

En primer lugar, se retoma el análisis realizado al artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, mismo que dota al gobernado de un derecho fundamental consistente en la protección y asistencia de la representación consular a su nacional sometido a la jurisdicción del Estado receptor; pues es en ella en donde se plasman de forma precisa los derechos de lo que se conoce como asistencia consular en sentido amplio: el derecho a la información del inculpado de poder contactar con su representación consular de su país de origen; el derecho que tiene de que sea notificada la representación consular sobre su detención; el derecho de libre comunicación y el derecho a recibir asistencia consular.<sup>232</sup>

Si bien, la Constitución en su artículo primero armonizó la legislación nacional con la internacional con base en el control de convencionalidad y bajo los principios de interpretación conforme y *pro persona*, también lo es que las disposiciones secundarias son deficientes por cuanto a la incorporación y materialización del derecho a la asistencia consular, pues su contenido se hace presente de forma irregular e incompleta en las garantías mínimas del gobernado.

En atención a ello, tanto las legislaciones federales como locales únicamente hacen meros señalamientos al respecto, mismos que sirven de estudio a continuación:

---

<sup>232</sup> Véase Capítulo Segundo, artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

### 3.1.2.1. Legislación federal

El 8 de marzo de 1991, se incorporó formalmente a la legislación secundaria el reconocimiento del derecho de notificación a la representación consular de su nacional que fuera detenido por las autoridades mexicanas, situándose en el artículo 128, fracción III y posteriormente fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales, buscando hacer especial énfasis en cuanto a los derechos de los indígenas y de los extranjeros, con una leyenda por demás deficiente, que dice:

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

**IV.-** Cuando el detenido perteneciere a un pueblo o comunidad indígena o fuere extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el español, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere la fracción anterior. Tratándose de indígenas, el traductor y el defensor que deberán asistirle, deberán tener además conocimiento de su lengua y cultura. ***Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda, [...].***<sup>233</sup> (Énfasis añadido).

En otras palabras, el texto de éste numeral únicamente refirió como el derecho a la asistencia consular en sentido amplio, la única incorporación de la notificación consular en cumplimiento al tratado internacional en la materia, dejando a un lado todos los fundamentos de la protección y asistencia consular, en tanto al número de obligaciones que debe cumplir el Estado mexicano, para garantizar la efectividad de este derecho.

Adicionalmente, el 1 de septiembre del 2004, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la circular número C/002/2004 del Procurador General de la República, -por la que se instruye a los agentes del Ministerio Público de la

---

<sup>233</sup> Artículo 128, fracción IV. Código Federal de Procedimientos Penales, op. cit.

Federación y de la Policía Federal Investigadora sobre el trato que deberán brindar a los extranjeros y a los visitantes nacionales que radiquen fuera del país, y que se relacionen con alguna averiguación previa-, en la que ratifica el contenido de la fracción IV del artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, en su numerales tercero y cuarto que se transcriben a continuación:

“**TERCERO.-** En el caso de que personas extranjeras sean puestas a disposición de los Agentes del Ministerio Público de la Federación, éstos están obligados a informarlo, por la vía más rápida posible, a la misión diplomática u oficina consular correspondiente; a asentar constancia sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la comunicación realizada; a confirmar la notificación por escrito, con acuse de recibo, así como remitir copia de dicha comunicación a la Dirección General de Extradiciones y Asistencia Jurídica.

Cuando las personas extranjeras puestas a disposición refieran poseer más de una nacionalidad, los Agentes del Ministerio Público de la Federación, darán aviso a la misión diplomática u oficina consular del país que expidió el documento probatorio de nacionalidad con el cual ingresó a territorio nacional o al país cuya nacionalidad ostente el extranjero, en el caso de que éste carezca de documentos.

**CUARTO.-** Los Agentes del Ministerio Público de la Federación y de la Policía Federal Investigadora, deberán respetar el principio básico de que los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar a sus nacionales, que se hallen arrestados, detenidos, retenidos o arraigados, a conversar con ellos y a organizar su defensa, sin que se les pueda impedir estar presentes en su comparecencia.

Toda comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida, retenida o arraigada deberá ser transmitida sin demora a la oficina consular de su país.

Para los efectos de este artículo, la Policía Federal Investigadora, otorgará las facilidades a dichos funcionarios, previo acuerdo y orden formales del Agente del Ministerio Público de la Federación.”<sup>234</sup>

Por lo anterior, los preceptos federales citados, son un reflejo que en el texto de la legislación federal no existe una disposición capaz de materializar de

---

<sup>234</sup> Circular número C/02/2004 del Procurador General de la República, por el que se instruye a los agentes del Ministerio Público de la Federación y de la Policía Federal Investigadora sobre el trato que deberán brindar a los extranjeros y a los visitantes nacionales que radiquen fuera del país, y que se relacionen con alguna averiguación previa”, *Diario Oficial de la Federación*, 1º de septiembre del 2004, [http://www.pgr.gob.mx/normatec/Documentos/C-002-04%20\\_1234\\_.pdf](http://www.pgr.gob.mx/normatec/Documentos/C-002-04%20_1234_.pdf) consultada el 7 de julio del 2013 15:20.

forma complementaria lo establecido en el artículo 36 del ordenamiento internacional, en atención a que únicamente su actuar se basa en la notificación que está obligada a cumplir la autoridad ministerial de informar la detención del connacional a la representación consular o diplomática que corresponda.

Por otra parte, el Código Nacional de Procedimientos Penales, que entrará en vigor tanto en la federación como en los Estados de forma gradual, sin que exceda del 18 de junio del 2016; en su artículo 151, que se titula *la asistencia consular*, dispone:

**“Artículo 151. Asistencia consular**

En el caso de que el detenido sea extranjero, se le hará saber sin demora y se le garantizará su derecho a recibir asistencia consular, por lo que se le permitirá comunicarse a las embajadas o consulados de los países respecto de los que sea nacional; el Juez de control deberá notificar a las propias embajadas o consulados la detención de dicha persona, registrando constancia de ello.

El Ministerio Público y la Policía deberán informar a quien lo solicite, previa identificación, si un extranjero está detenido y, en su caso, la autoridad a cuya disposición se encuentre y el motivo.”<sup>235</sup>

### **3.1.2.2. Legislación local**

Pese a que la investigación que se realiza, no involucra aspectos de las legislaciones locales que regulen este derecho, es indispensable tomar en cuenta el panorama general del contenido del derecho a la asistencia consular que se brinda.

En primer lugar, en el Distrito Federal, el Código de Procedimientos Penales vigente ha establecido de forma idéntica al Código Adjetivo Federal los derechos que le asisten al inculpado, conforme el proceder del Ministerio Público, señalado en su artículo 269, respecto de la detención de una persona extranjera, que dice:

---

<sup>235</sup> Artículo 151. Código Nacional de Procedimientos Penales, *op. cit.*



**“Artículo 269.-** Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma: [...]

**IV.** Cuando el indiciado fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere este artículo. *Si se tratare de un extranjero la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda; y [...].*<sup>236</sup> Énfasis añadido.

Por su parte, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal en el ámbito de sus atribuciones ha emitido el Acuerdo A/001/2007 por el que se crea la Agencia del Ministerio Público Especializada en Atención al Turista, por delitos en los que se encuentren involucrados turistas nacionales o extranjeros, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 31 de enero del 2007, que en lo conducente expone:

**“DÉCIMO.-** Cuando la persona extranjera se encuentre involucrado en calidad de probable responsable y éste se encontrare detenido, se deberá actuar de conformidad con lo dispuesto en la Circular C/001/2005 del C. Procurador, y además:

**I.-** Se le informará de sus derechos a comunicarse con la representación diplomática o consular de su país, y a ser visitado por funcionarios consulares, quienes podrán conversar con él y organizar su defensa ante los tribunales, salvo que se oponga expresamente a ello;

**II.-** Al recabar su declaración será asistido por un perito traductor, de conformidad con lo establecido en el artículo 269, fracción IV del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; y

**III.-** Se deberá solicitar al representante consular correspondiente, los registros criminales del indiciado en su país de origen.”<sup>237</sup>

---

<sup>236</sup> Artículo 269. Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1928, <http://www.aldf.gob.mx/archivo77e46d8db572ab420e651fba2f26.pdf> 12 de junio del 2014 20:30.

<sup>237</sup> “Acuerdo A/001/2007 del C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se crea la agencia del Ministerio Público especializada en atención al turista, por los delitos en los que se encuentren involucrados turistas nacionales o extranjeros”, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 31 de enero del 2007, <http://cgsestados.df.gob.mx/prontuario/vigente/1563.pdf> 20 de junio del 2013 20:30.

De igual forma, la Circular C/001/2005 a la que hace referencia el acuerdo precedente, también emitida por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, ha establecido:

**“ÚNICO.-** Cuando se encuentre detenido algún extranjero con motivo de la integración de una averiguación previa, de conformidad con el artículo 269 fracción IV del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los agentes del Ministerio Público, deberán comunicar telefónicamente y por escrito esta circunstancia a la representación diplomática o consular del país del que provenga el detenido.

Para el cumplimiento de lo ordenado en el párrafo anterior, bastará con que una persona detenida manifieste bajo protesta de decir verdad, ser extranjera, independientemente de apreciaciones subjetivas del personal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Asimismo, cuando se denote a juicio del Agente del Ministerio Público, que un detenido tiene esa condición, se le hará saber este derecho, se indagará con su dicho su nacionalidad y se hará la comunicación a la representación diplomática o consular que corresponda en los términos del párrafo primero.”<sup>238</sup>

En dicho comunicado, el objetivo primordial que ha querido materializar es que “[...] no hay debido proceso legal, si no se garantiza una defensa adecuada a las personas.”<sup>239</sup>

No obstante, en el Nuevo Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 22 de julio del 2013 y cuya vigencia sería a partir del primero de enero del 2015 (sin embargo, dicha vigencia quedó abrogada con la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales), que tiene como objetivo (entre otros), hacer efectivo el derecho penal material en un marco de respeto a los derechos humanos del imputado establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, establece en su artículo 290:

---

<sup>238</sup> Circular C/001/2005 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por la que se giran instrucciones al personal ministerial, respecto al aviso que deben hacer a la representación diplomática o consular que corresponda, cuando el inculpado sea extranjero y se encuentre detenido, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 9 de mayo del 2005, <http://cgsej.servicios.df.gob.mx/prontuario/vigente/982.pdf> el 20 de junio del 2013 19:00.

<sup>239</sup> *Idem.*

**“ARTÍCULO 290. (DETENCIÓN DE EXTRANJEROS)**

Cuando el detenido ante el Ministerio Público sea extranjero, además de los derechos señalados en el artículo 27 de este Código, le asiste el derecho a recibir protección consular, para lo cual el Ministerio Público además de actualizar el registro de detención, informará inmediatamente por oficio a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que por su conducto se notifique a la representación diplomática que corresponda, dejando constancia de ello en el registro de investigación, así como que este derecho se le hizo saber al detenido a través de traductor oficial si ello fuera necesario.”<sup>240</sup>

Por su parte la legislación del Estado de Chihuahua, en la que se aplica el sistema de justicia penal adversarial y oral, en ninguno de los artículos que comprenden el Código de Procedimientos Penales, hace mención de algún tratamiento cuando el imputado tenga la calidad de extranjero, no obstante en la exposición de motivos presentada por el Ejecutivo Estatal, se señala que

“Son vastos los derechos que esta iniciativa prevé para proteger al imputado, [...] donde ya se destacó que, además de los que consagra la Constitución Política, se recogen los previstos en los tratados y pactos internacionales que han sido firmados y ratificados por nuestro País. Además, para hacer efectivas las prerrogativas y derechos que el Nuevo Código establece a favor del imputado, se deja claro que a cualquier persona se le considerará como tal, desde el momento mismo en que aparezcan en la causa indicios que revelen, cuando menos, su posible responsabilidad.”<sup>241</sup>

De igual forma, a manera de comentario; en el Estado de México se sigue la misma suerte como en la normativa de Chihuahua, pues dentro de los derechos reconocidos a los extranjeros, tampoco hace mención del tratamiento en los casos de que imputado sea extranjero.

---

<sup>240</sup> “Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal”, *Diario Oficial de la Federación*, 26 de mayo de 1928, última reforma 14 de julio del 2014, <http://www.aldf.gob.mx/archivo-77e46d8db572ab40ad420e651fba2f26.pdf> 18 de diciembre del 2014 20:30.

<sup>241</sup> Decreto número 611/06 Iniciativa del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chihuahua, Decreto número 611/06, Comisiones Unidas de Justicia y Derechos Humanos, de Gobernación y Puntos Constitucionales, de Participación Ciudadana y de Seguridad Pública del Congreso del Estado de Chihuahua, 2006, <http://portaladm.chihuahua.gob.mx/atach2/justiciapenal/uploads/611-06Dict1aParte.PDF> 10 de octubre del 2013 16:00.

En conclusión, la normativa nacional no establece los parámetros necesarios para la materialización del derecho a asistencia consular de un extranjero cuando se encuentre en calidad de imputado dentro de un procedimiento penal, además:

- En los ámbitos tanto federales como locales, la legislación únicamente redonda su actividad a la obligación de notificar a la misión consular o diplomática la detención de un extranjero, sin particularizar circunstancias de tiempo, modo o lugar.
- En la exposición de motivos de los ordenamientos citados, ratifican el compromiso de brindar los mecanismos necesarios para la máxima protección de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, no obstante los numerales que materializan este precepto son deficientes en su contenido.
- Más aún, en las legislaciones estatales, salvo el caso del Distrito Federal que sirvieron de ejemplo, la notificación que se hiciera no cumple con los lineamientos de inmediatez que requiere el texto internacional.
- Sin embargo, el Código Nacional de Procedimientos Penales que entrará en vigor de forma gradual, hace más contundente el derecho que le asiste al inculpado, garantizando el pleno conocimiento de éste. A pesar de eso, obliga al Juez notificar la detención a su embajada o consulado, sin mediar el consentimiento expreso del interesado.

### **3.1.3. Criterios contradictorios entre la legislación nacional y la internacional**

Derivado de todo lo que hasta aquí se ha expuesto, es necesario evidenciar la contradicción que existe entre el artículo 128, fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales y el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares ratificada por el Estado mexicano.

Como ha quedado anotado, la fracción IV del artículo 128 del Código Adjetivo Federal menciona como obligación del Ministerio Público, informar sin demora a la representación consular la detención de su connacional. Por lo que, a efecto de realizar una diferenciación del mismo, se ponen en comparación los textos relativos:

Convención de Viena sobre Relaciones  
Consulares:

**Artículo 36**

**COMUNICACIÓN CON LOS NACIONALES  
DEL ESTADO QUE ENVIA**

1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía: [...]

*b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado; [...]*

Código Federal de Procedimientos Penales:

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

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

Son varios los puntos a enfatizar de este comparativo entre la disposición nacional y la disposición internacional:

- El texto del artículo 36 del instrumento internacional, establece como requisito primordial el **consentimiento** de la persona extranjera para

establecer comunicación con su representación consular, el cual debe ser recabado inmediatamente después de su detención, como parte del catálogo de derechos que a su favor consagra la legislación interna; por lo cual entre la comunicación que realiza la autoridad ministerial y el Consulado existe la afirmación expresa del connacional de contacto, es decir la expresión voluntaria de éste.

En tanto, el numeral del Código Adjetivo únicamente menciona como acción inmediata del Ministerio Público percatarse de la nacionalidad del inculcado y dar aviso de su detención a la misión consular. En este sentido, no involucra la voluntad del inculcado en manifestar su deseo de informar a su representación sobre su detención.

- Adicionalmente, el mismo ordenamiento internacional faculta al inculcado a ponerse en contacto con su representación consular, para el caso el Ministerio Público o la autoridad encargada deberá ser el intermediario entre éstos y *transmitir sin demora* dicha comunicación.

Por el contrario, el texto nacional únicamente regula la obligación de comunicar a la representación consular, sin ofrecer ninguna prerrogativa adicional que permita la libre comunicación entre el inculcado extranjero y su representación.

- Es importante agregar, que el comparativo que se hace es en relación al inciso b) del ordenamiento internacional ya que la legislación nacional no brinda los lineamientos necesarios para salvaguardar los derechos plasmados en los incisos a) y c) del instrumento internacional.

Por su parte, al hacer un comparativo entre el contenido de los artículos 113, fracción XVIII y 151 del Código Nacional de Procedimientos Penales con el

artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, se encuentran las siguientes diferenciaciones:

Convención de Viena sobre Relaciones  
Consulares

**Artículo 36**

**COMUNICACIÓN CON LOS NACIONALES  
DEL ESTADO QUE ENVÍA**

1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía: [...]

b) *si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva.* Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado; [...]

Código Nacional de Procedimientos Penales

**Artículo 113. Derechos del imputado**

El imputado tendrá los siguientes derechos: [...]

**XVIII.** A que se informe a la embajada o consulado que corresponda cuando sea detenido, y se le proporcione asistencia migratoria cuando tenga nacionalidad extranjera, y [...]

**Artículo 151. Asistencia consular** En el caso de que el detenido sea extranjero, se le hará saber sin demora y se le garantizará su derecho a recibir asistencia consular, por lo que se le permitirá comunicarse a las embajadas o consulados de los países respecto de los que sea nacional; *el Juez de control deberá notificar a las propias embajadas o consulados la detención de dicha persona, registrando constancia de ello.*

El Ministerio Público y la Policía deberán informar a quien lo solicite, previa identificación, si un extranjero está detenido y, en su caso, la autoridad a cuya disposición se encuentre y el motivo.

Es importante hacer mención que los avances que se han tenido sobre la materia ha sido significativos, pues se pueden identificar ciertos criterios de actuación con esta legislación:

**a)** Por un lado, el impacto que ha tenido en la sociedad mexicana el reconocimiento expreso de los derechos humanos que ha adoptado la comunidad internacional, no se hicieron esperar en el proyecto aprobado de legislación penal para todo el territorio nacional, situación que ha sido aplaudible al respecto.

**b)** Por lo anterior, dicho reconocimiento también se plasmó en ciertas garantías otorgadas por el Estado, más particularmente sobre la asistencia consular materializada en la legislación mexicana

**c)** La prerrogativa otorgada en los artículos 113, fracción XVIII y 151, ha buscado la forma de que pueda garantizarse el derecho a la información sobre la asistencia consular, así como el libre contacto que mantenga el detenido extranjero y su representación consular.

**d)** No obstante, es el Estado mexicano que de una u otra forma ha buscado legitimarse al garantizar la exigencia que la sociedad había planteado al respecto, de permitir el libre ejercicio de los derechos fundamentales, situación que se considera ha sido un gran avance en materia de derechos humanos.

**e)** Aún se tienen dudas sobre los apartados mencionados, pues la propia legislación ha establecido como un deber de la autoridad judicial notificar la detención del nacional extranjero a su representación diplomática o consular, quedando así una comunicación en confusión respecto del apartado del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, además de los pronunciamientos que ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto.

Bajo esta tesitura, considero que la notificación realizada por la autoridad judicial a los consulados queda sin contexto dentro de la garantía a recibir



asistencia consular por dos sentidos: primero, los ejes fundamentales de la asistencia consular son el derecho a la información sin demora y el derecho a la libre comunicación sin dilación, lo que se prevé que éstas dos deben realizarse inmediatamente tras su detención y antes de que rinda su primer declaración, a fin de que exista una real y efectiva asistencia consular.

Segundo, es el Juez de Control que como garante de los derechos del inculcado mientras se resuelve su situación jurídica, *deberá* notificar a las propias embajadas o consulados la detención de un extranjero, por lo que dicho apartado pasa por alto la voluntad del sujeto de brindar o no asistencia consular y el tiempo que ha permanecido retenido ante la autoridad ministerial.

A razón de ello, la asistencia consular debe garantizarse inmediatamente tras la detención del sujeto en cuestión, pues la Corte se ha pronunciado que ésta deberá realizarse antes de la primera declaración por lo que en cualquier supuesto es la autoridad ministerial encargada de lo anterior, atendiendo a lo que el artículo 114 del mismo ordenamiento, señala:

**“Artículo 114. Declaración del imputado**

*El imputado tendrá derecho a declarar durante cualquier etapa del procedimiento. En este caso, podrá hacerlo ante el Ministerio Público o ante el Órgano jurisdiccional, con pleno respeto a los derechos que lo amparan y en presencia de su Defensor.*

En caso que el imputado manifieste a la Policía su deseo de declarar sobre los hechos que se investigan, ésta deberá comunicar dicha situación al Ministerio Público para que se reciban sus manifestaciones con las formalidades previstas en este Código.<sup>242</sup> (Énfasis añadido)

Es decir, para que el inculcado esté en aptitud de rendir su declaración ante cualquier autoridad ya sea ministerial o judicial, es indispensable que haya sido informado de los derechos que le asisten, entre los cuales se encuentra el derecho

---

<sup>242</sup> Artículo 114. Código Nacional de Procedimientos Penales, op. cit.

a no auto incriminarse, por tanto el extranjero debe ser notificado sobre el derecho especial que se despliega en los instrumentos internacionales y en su caso, que sea el consulado el ente culturizador que necesita para conocer el proceso penal que se seguirá en su contra.

### **3.2. ORGANISMOS JURISDICCIONALES**

El Ministerio Público y los organismo jurisdiccionales, son las autoridades que juegan un papel muy importante en la aplicación del derecho a la asistencia consular dentro del territorio nacional, no sólo porque se trata de un derecho de observancia obligatoria para el Estado, cuyo incumplimiento se traduce en responsabilidad a nivel internacional; sino en el deber de garantizar el efectivo ejercicio y protección de las libertades individuales.

A través de ello, la autoridad ministerial como primer autoridad que mantiene contacto con el inculpado una vez que fue puesto a disposición, se encuentra facultada para realizar dicha notificación y posterior a ello, permitir el contacto entre dicha representación y el connacional detenido, de conformidad a lo que establece la legislación secundaria.

Pero en la actualidad las autoridades mexicanas se han visto desaciertas en la interpretación que se debe aplicar al precepto internacional, realizando diversas diligencias que no precisan de forma contundente el derecho a la asistencia consular, es decir, sin lograr concretar la libre comunicación entre el Consulado y su connacional, por el contrario únicamente buscan que los procesos queden satisfechos con ciertas formalidades.

A efecto de referirse puntualmente a la situación actual que enfrenta México en materia de asistencia consular dentro del proceso penal bajo el marco normativo aplicable, resulta oportuno avocarse al estudio del panorama actual o

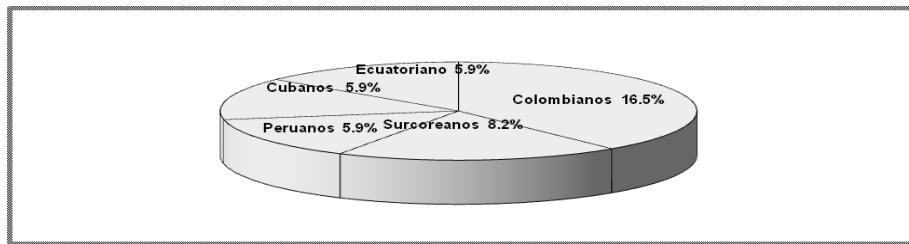
de las cifras que se han mencionado en los últimos años sobre las detenciones de extranjeros en el país, por lo cual, la utilización de los medios de comunicación han significado un reflejo superficial (sin entrar al estudio de este derecho) de lo que se vive día a día.

### **3.2.1. Estadísticas sobre detenciones de extranjeros en México**

No es de extrañar que en las publicaciones periodísticas o en los programas de noticias por la televisión y la radio se expresen constantemente informes sobre el proceso penal, en situaciones que reflejan un estado de inseguridad a los ciudadanos respecto de los poderes públicos, ejemplo de ello son las constantes exhibiciones ya sea de tratos privilegiados a cierto tipo de personas o funcionarios, impunidad, vínculos con el crimen organizado, entre otras muchas cuestiones. Es así que la materia penal en caso de extranjeros no ha quedado alejada de esta cotidianeidad y es que en los últimos años se han “disparado” noticias referentes al flujo migratorio de personas que se encuentran involucradas en un hecho delictuoso.

En consecuencia, no está por demás retomar la última divulgación periodística al respecto, publicada por el periódico 24 horas el día 28 de julio del 2014, que se titula: *Colombianos, los que más delinquen en el DF*; en ella, se observa la incidencia delictiva de los extranjeros en el primer semestre de este año en el Distrito Federal, destacando a los colombianos, seguidos de los surcoreanos, ecuatorianos, peruanos y cubanos, de acuerdo a la gráfica siguiente:

### Porcentaje de incidencia delictiva de extranjeros en el Distrito Federal<sup>243</sup>



Los porcentajes ahí recopilados corresponden a las averiguaciones previas que se han iniciado con motivo de un hecho delictivo realizado por un extranjero en el Distrito Federal, cuyos delitos en los que se han visto involucrados son: robo a negocio y a casa habitación, durante enero a junio del 2014, resaltando que en el año pasado el delito mayor cometido era fraude.

Empero, éstos porcentajes corresponden a una sola entidad del país, lo que permite revisar de forma muy somera un panorama general de lo que ocurre en el resto del territorio, pues incluso, al retomar una noticia publicada en el periódico Excélsior del 27 de septiembre del 2011, se expone que desde el 2006 al 2011 la Procuraduría General de la República inició investigaciones a 2,726 extranjeros por delitos federales, desatancado el delito de delincuencia organizada, contra la salud y portación de arma de fuego como de mayor incidencia cometidos por extranjeros.

De igual forma, se destaca el Estado de Jalisco, que mediante solicitud realizada a INFOMEX JALISCO,<sup>244</sup> el 21 de octubre del 2013 informó las detenciones realizadas de extranjeros durante los años 2011, 2012 y 2013 (éste último hasta el 8 de octubre del 2013), conforme lo siguiente:

- Durante el 2011, fueron puestos a disposición del Ministerio Público 4 extranjeros de nacionalidades brasileña, costarricense y rumana, por

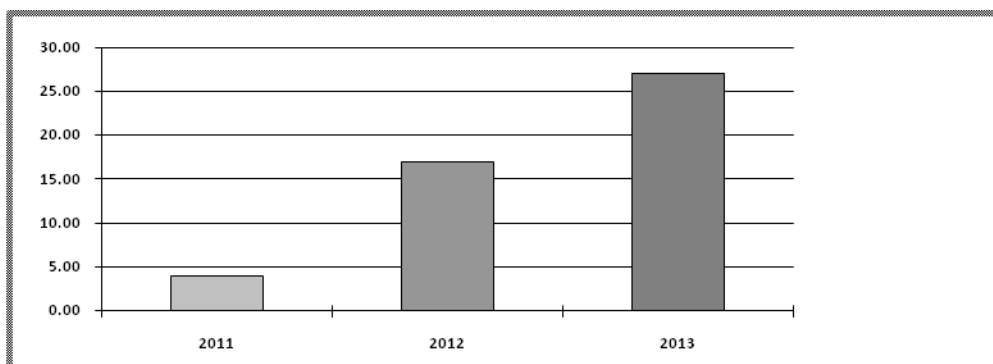
<sup>243</sup> Nácar, Jonathan, "Colombianos, los que más delinquen en el DF", *Periódico 24 horas*, 28 de julio del 2014, <http://www.24-horas.mx/colombianos-los-extranjeros-que-mas-delinquen-en-el-df/> 14 de abril del 2014 13:00.

<sup>244</sup> "Los extranjeros en cárceles de Jalisco", *Periódico el Universal UNO TV Jalisco*, 23 de octubre del 2013, <http://www.unionjalisco.mx/articulo/2013/10/23/seguridad/guadalajara/los-extranjeros-en-carceles-de-jalisco> 14 de abril del 2014 11:00.

su posible participación en la comisión de los delitos de robo y falsificación de medios electrónicos o magnéticos (clonación de tarjetas).

- En el 2012, fueron puestos a disposición del Ministerio Público a 17 extranjeros de las nacionalidades estadounidense, colombiana, peruana, italiana, puertorriqueña y española, por los delitos de secuestro, delincuencia organizada, amenazas y ataque peligroso, violencia intrafamiliar, robo, cohecho, homicidio, portación de arma de fuego, falsificación de documentos y fraude.
- Para el 2013, la cifra de extranjeros aumento a 27 con las nacionalidades guatemalteca, colombiana, argentina, peruana, italiana, cubana, española y canadiense por los delitos de contra la salud, robo, fraude, amenazas, cohecho y abuso sexual.

**Índice de detenidos extranjeros en Jalisco<sup>245</sup>**



De lo anterior, se concluye que la cifra de detenidos extranjeros en el territorio mexicano va en aumento, atendiendo a las cifras que proporcionan las diversas notas periodísticas consultadas, que pese a que solamente constituyen un porcentaje pequeño de lo que ocurre en todo el país, sirven de referencia de que en los demás Estados de la República no son ajenos a esta situación.

Así, la trascendencia con la que resulta hablar sobre el tema de la asistencia consular en el proceso penal en México no es por demás un tema

<sup>245</sup> Ésta gráfica se hace conforme los datos reportados en la nota periodística “Los extranjeros en cárceles de Jalisco”, idem.

meramente jurídico sino que, involucra aspectos sociales, culturales y políticos de lo que incluso también está viviendo la comunidad internacional.

### **3.2.2. La asistencia consular en las actuaciones de las autoridades nacionales**

Durante la vigencia del ordenamiento internacional, pero más concretamente con la reforma al Código Federal de Procedimientos Penales de 1991, en la que se implementó por primera vez en la legislación nacional el reconocimiento de un derecho mínimo a los extranjeros sujetos a algún procedimiento penal, -pues ésta prerrogativa se encuentra enunciada en los derechos mínimos de toda persona imputada-, las autoridades tomaron en consideración lo señalado y comenzaron a dar cabida a la notificación que se hiciera a la representación consular correspondiente a fin de cumplir con dicho derecho.

Es así que, fundamentalmente las actuaciones de las autoridades se supeditaban a la información que hicieran sobre una persona extranjera, considerando satisfecho lo solicitado por el numeral de la legislación secundaria; no obstante en el peor de los escenarios ni siquiera daban parte a la representación; por tanto la misma no se considerara una violación a derechos humanos, sino un requisito meramente formal o letra muerta.

Tanto el Ministerio Público como los jueces ignoraban las deficiencias y la desigualdad procesal en la que se encontraba el extranjero frente a un proceso penal que no conocían, resignándose a sólo contar con la defensa de un abogado que los patrocinara, ya sea público o privado, según su situación económica.

Dentro de ese marco, los Consulados en su esfera de competencia, únicamente asistían al connacional por peticiones que hacían sus familiares o en el mejor de los casos, cuando disponían de recursos suficientes para acudir a

visitas dentro de los centros penitenciarios donde en muchas de las ocasiones los extranjeros ya estaban procesados o sentenciados.

En casos extraordinarios, pero siempre a peticiones de los familiares, los funcionarios consulares solicitaban información respecto de proceso penal que se tramitaba en contra de su compatriota con el fin de poner al tanto a sus familiares y atender a sus solicitudes, pero nunca con la potestad de defender sus intereses.

Paradójicamente, las autoridades consulares mexicanas en el exterior lucharon porque se respetara el derecho de asistencia consular a los mexicanos detenidos en alguna jurisdicción extranjera, ejemplo de ello es la Opinión Consultiva 16/99, en la que México solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se pronunciara sobre el contenido y alcance de la asistencia consular.

Posteriormente, la primera autoridad que aplicó el contenido de la fracción IV del artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, fue el Ministerio Público Federal pero en casos que se consideraban relevantes, por ejemplo cuando a un extranjero se le imputaba el delito de delincuencia organizada o contra la salud, en las modalidades de introducción, entre otros.

Fue hasta la reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio del 2011, pero sobre todo hasta la resolución pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo directo en revisión 517/2012 interpuesto por la ciudadana francesa Florence Cassez, en la que las autoridades mexicanas tomaron en consideración la violación flagrante en materia de derechos humanos.

### **3.2.2.1. La notificación sobre la detención de un extranjero a la representación consular**

Posterior a la resolución dictada en el amparo en revisión 517/2012, las autoridades mexicanas comenzaron a notificar de una u otra forma la detención de un extranjero a los consulados, pero con diversas deficiencias, de las que se destacan:

- El oficio de notificación era en cumplimiento al artículo 128, fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales, considerando que su sola mención ya abarcaba todas las prerrogativas concedidas en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares o, simplemente no era necesario adentrarse al estudio del instrumento internacional.
- La notificación a la representación consular, en muchas ocasiones se hacía de forma tardía, ya que se informaba al término de rendir la declaración ministerial, en la consignación ante el Juez competente o en su caso, la única autoridad en notificar era la jurisdiccional durante la tramitación del proceso, ya sea informando sobre el auto de formal prisión o en la resolución que le pone fin.
- No obstante lo anterior, fue en un sin número de ocasiones que la autoridad notificadora era el tribunal de apelación o amparo, sin darle un efecto jurídico trascendental sobre esta violación al análisis de legalidad o de constitucionalidad que se hiciera.
- En ninguno de los supuestos anteriores, se evidenciaba el conocimiento previo que tenía el connacional respecto del alcance y contenido del derecho a la asistencia consular, ni mucho menos su voluntad de recibir y contactar al Consulado.



Aunado a todo lo anterior, las notificaciones que aún siguen frecuentando las autoridades, carecen de fundamento jurídico y formalidades, y aún son consideradas como cordialidades hacia la representación consular, ejemplo de ello es el oficio número 385/2013 emitido por la Agencia del Ministerio Público adscrita a la Subdelegación Estatal de Cosamaloapan, Veracruz, que en lo concerniente se refiere:

**“ASUNTO: SE NOTIFICA  
ASEGURAMIENTO DE EXTRANJERO  
ORIGINARIO DE COLOMBIA.**

[...]

*En cumplimiento a las normas del derecho internacional y tratados internacionales, me permito infórmale que:*

*Ha sido puesto en calidad de presentado ante esta Fiscalía Federal la siguiente persona: [...]*

*Mismos que fueron intervenidos en la ciudad de Cosamaloapan, Veracruz, y presentados mediante el parte de puesta a disposición [...], de fecha 12 de marzo del 2013, por parte de elementos de la Policía Federal Subestación Cosamaloapan, Ver.*

*Lo hago de su conocimiento para los efectos de su representación diplomática tenga a bien acordar, dejando para su conocimiento la dirección de esta Fiscalía; calle [...].*

[...].<sup>246</sup>

### **3.2.2.2. La asistencia consular durante el proceso penal**

En el desarrollo del proceso penal las autoridades jurisdiccionales, anteriormente pasaban por alto verificar si el Ministerio Público había notificado la detención de un extranjero a sus respectivos Consulados, siguiendo la tramitación del proceso hasta su conclusión; coincidiendo el trato como si fuera ciudadano mexicano. Actualmente, dichas autoridades buscan subsanar este derecho, notificando cualquier actuación o diligencia practicada en el proceso, como por ejemplo; la

---

<sup>246</sup> Oficio proporcionado por el Consulado General de Colombia en México, únicamente para fines académicos.

radicación del expediente, el auto de formal prisión o de vinculación a proceso y en el peor de los casos la sentencia que casi siempre resultaba condenatoria; estimando que con ello ya se habían cumplido las exigencias del artículo 36 de la Convención de Viena en la materia.

Pese a que la autoridad ya ha advertido la falta de notificación a la representación consular y con ello las alternativas que ha tomado para subsanar dicha omisión, aún existen diversos cuestionamientos referentes a sus actuaciones que deja a un lado la verdadera aplicabilidad del derecho a la asistencia consular y además, ciertos criterios ponen en juego el derecho del extranjero a un real y efectivo acceso a la justicia.

Es decir, la práctica judicial muy común que se ha resaltado en los últimos años consiste en que, a fin de no vulnerar este derecho, antes de que el inculpado extranjero rinda su declaración preparatoria, los jueces de la causa se dan a la tarea de notificar al Consulado el inicio del proceso penal de su connacional y su privación preventiva de libertad, así como citar al funcionario consular en el entendido de que su presencia resulta fundamental para que siga el proceso penal y en caso de no presentarse, éste se encuentre suspendido hasta en tanto la representación consular informe lo que le corresponda; esto último en cualquier diligencia de criterio de la autoridad.

Un ejemplo sobre lo anterior, es el oficio sin número emitido por el Agente del Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Morelos, que en lo que corresponde señala lo que se transcribe a continuación:

*“Por medio del presente, le informo a Usted que el día 01 de abril del 2014 a las 9:30 horas fue puesto a disposición de esta representación social el C. [...] quien es de nacionalidad **COLOMBIANA**, por la presunta comisión del delito de [...] cometido en agravio de [...], **imputado de referencia al cual esta representación social le FOMULARÁ IMPUTACIÓN. LE SOLICITARÁ VINCULACIÓN A PROCESO Y CIERRRE DE INVESTIGACIÓN, ante el juez de control y juicio oral de [...] en el Estado de Morelos, en el DOMICILIO UBICADO EN [...] la cual se llevará a cabo el día***

*de mañana 01 de abril del año dos mil catorce a las 9:30 horas del día, en la sala que tenga a bien designar el juzgador que conozca el presente asunto en el cual el C. [...] se encuentra relacionado como imputado dentro del presente asunto dentro de la carpeta de investigación [...]. Solicitando designe personal a su cargo para la protección y asesoría de dichas personas ante el juez de control y juicio oral [...] en el Estado de Morelos ya mencionado el domicilio citado con antelación.”<sup>247</sup>*

Sobre este particular, resulta entonces tomar en cuenta varias precisiones:

- Las autoridades permiten una intervención directa de la representación consular en los procesos penales de sus connacionales, dando lugar a que su presencia se vuelve esencial para seguir con la tramitación del proceso; que aunque esto no es del todo erróneo, en el sentido de que es fundamental la asistencia consular a un extranjero sujeto a un proceso penal, si es de enfatizar que por ningún motivo su ausencia limita el acceso a la justicia al suspender el procedimiento hasta en tanto no se informe lo correspondiente; que en la mayoría de los casos no es atendida por los consulados ya sea por recursos económicos o reglamentación interna, provocando suspensión del procedimiento y dilaciones al mismo.
- En atención a lo anterior, los extranjeros se ven en la necesidad de renunciar durante el proceso y frente a la autoridad al derecho de asistencia consular con el objeto de que las autoridades continúen con tramitación del proceso y no existan dilaciones que perjudiquen su defensa.

Otra situación recurrente de las autoridades, es el otorgamiento de potestades a los Consulados dentro del proceso penal para que lleven a cabo la defensa de su connacional, dando con ello una intervención directa para ofrecer pruebas a su favor, lo que claramente es imposible de acuerdo a los lineamientos que ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva 16/99 sobre la asistencia consular; a manera de ejemplo es el oficio número 2178 emitido por el Juzgado Penal en el Distrito Federal:

---

<sup>247</sup> Oficio proporcionado por el Consulado General de Colombia en México, únicamente para fines académicos.

“Por medio del presente oficio, me permito informar a usted, que el inculpado [...] de nacionalidad [...], se encuentra a disposición de este juzgado por el delito de [...], y quien al momento de su respectiva declaración preparatoria, y hacerle de su conocimiento el contenido del artículo 36 punto I incisos b) y c) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, en el sentido de que tiene derecho para comunicarse con la representación consular de su país de origen, ésta le asista jurídicamente, para ser representado, así como tenga intervención alguna dentro de la presente causa, dicho inculpado manifestó: **“QUE NO ES SU DESEO TENER ASISTENCIA Y COMUNICACIÓN CON EL CONSULADO DE SU PAÍS DE ORIGEN, NO ES SU DESEO QUE EL CITADO CONSULADO LO REPRESENTE DENTRO DE LA PRESENTE CAUSA, ASÍ COMO DE IGUAL FORMA NO ES SU DESEO QUE LA REPRESENTACIÓN DIPLOMÁTICA DE SU PAÍS TENGA INTERVENCIÓN ALGUNA DENTRO DE LA PRESENTE CAUSA, y no quiero que se comunique a mi consulado, yo no quiero asistencia legal de ellos, me opongo a que intervengan, toda vez que nombraré defensor particular a efecto de que me represente y asesore dentro de la misma”**, y que debido a la asistencia jurídica que brindare al citado indiciado, resulta legalmente indispensable el ofrecimiento de algún medio de convicción y éste en caso de ser procedente y materialmente posible, se desahogue ante este juzgado, lo informe a la mayor brevedad posible, esto tomando en cuenta que el suscrito cuenta con un término breve para llevar a cabo las diligencias necesarias y resolver la situación jurídica del ahora indiciado; lo anterior no obstante lo señalado en el numeral citado punto 1, inciso c) parte última el cual establece. “... c) **Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello...**” mismo informe que se rinde a efecto de no vulnerar garantías constitucionales, con fundamento en el artículo 1 Constitucional, en función del artículo 36 párrafo primero incisos b) y c) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Por lo que respetuosamente se solicita y que en el caso de que dicha representación diplomática dispusiere proponer una diligencia o probanza a favor de su connacional [...], informe dentro de las 24 horas siguientes a su notificación, dado que se cuenta con un término dentro del cual este órgano jurisdiccional tiene que resolver la situación del inculpado de referencia. (Énfasis añadido)

[...].<sup>248</sup>

---

<sup>248</sup> Oficio proporcionado por el Consulado General de Colombia en México, únicamente para fines académicos.

De la transcripción anterior, es claro que el extranjero ha renunciado a recibir asistencia consular por parte de su representación consular, pues es la propia autoridad judicial la que advierte dicha situación, pero no obstante, pasa por alto esta manifestación para solicitar al Consulado, según su criterio fundamentado en el artículo primero constitucional en concordancia con el 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, algún pronunciamiento para aportar elementos de prueba en favor del extranjero, haciendo evidente la contravención al derecho a la asistencia consular establecido en el ordenamiento internacional.

En definitiva, aún y cuando han sido significativos los avances legislativos y jurisprudenciales en materia del derecho a la asistencia consular como parte complementaria del derecho de defensa; en la práctica, las autoridades mexicanas hacen evidente la falta de criterios que establezcan de forma adecuada los lineamientos para el trato que debe darse a un extranjero sujeto a un proceso penal, lo que implica que aún son pocas las directrices que se han tomado al respecto y falta de capacitación de las autoridades en garantizar un estándar mínimo de derechos a los extranjeros.

### **3.2.3. Implicaciones de las resoluciones emitidas por la SCJN en interpretación y aplicación del derecho a la asistencia consular**

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en diversas resoluciones sobre el contenido, alcance y consecuencias jurídicas de los derechos reconocidos en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. En atención a ello, la Primera Sala de éste tribunal, atendiendo a los lineamientos constitucionales sobre tratados internacionales, ha resuelto los siguientes juicios: i) amparo directo en revisión 517/2011, en sesión de veintitrés de enero de 2013; ii) amparo directo en revisión 886/2013, en sesión de quince de mayo de 2013; iii) amparo directo 72/2012, en sesión de quince de

mayo de dos mil trece; y, iv) amparo directo 2/2013, en sesión de doce de junio del 2013.

En este sentido, este máximo tribunal ha marcado las directrices por las cuales el Estado mexicano debe resolver las violaciones al derecho de asistencia consular consagrado en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, al ejercer la facultad de atracción en cuatro ocasiones que redefinirán los criterios de trascendencia e impacto jurídico en el país, tal como lo prevé el artículo 107, fracciones V, inciso d), párrafo segundo y IX de la Constitución.<sup>249</sup>

En cuanto al contenido específico de la asistencia consular *latu sensu*, consagrada en el artículo 36 del multicitado ordenamiento internacional en materia consular, se desprenden dos situaciones básicas; la primera sirve para afianzar el papel de las oficinas consulares en el territorio del Estado receptor; y la segunda, reconocer un derecho individual dentro de un tratado internacional que por su naturaleza no corresponde al catálogo de instrumentos que regulan derechos fundamentales. Por tanto, dicha asistencia garantiza el acceso a la justicia del extranjero dentro de la jurisdicción de otro país en el que desconoce su lengua y cultura.

---

<sup>249</sup> **Artículo 107.** Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

**V.** El amparo contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente de conformidad con la ley, en los casos siguientes:

**d)** [...] La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, del Fiscal General de la República, en los asuntos en que el Ministerio Público de la Federación sea parte, o del Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

**IX.** En materia de amparo directo procede el recurso de revisión en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales, establezcan la interpretación directa de un precepto de esta Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia, según lo disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cumplimiento de los acuerdos generales del Pleno. La materia del recurso se limitará a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma a la de 5 de febrero de 1857 (compilación cronológica de sus modificaciones)", *op. cit.*

"REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA." Entre los requisitos que destaca para la procedencia del recurso, se destaca que "[...] III. Que el problema de constitucionalidad referido entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia que a juicio de la Sala respectiva de la Suprema Corte; en el entendido de que un asunto será importante cuando de los conceptos de violación (o del planteamiento jurídico, si opera la suplencia de la queja deficiente) se advierta que los argumentos o derivaciones son excepcionales o extraordinarios, esto es, de especial interés; y será trascendente cuando se aprecie la probabilidad de que la resolución que se pronuncie establezca un criterio que tenga efectos sobresalientes en materia constitucional; [...]" Tesis 2ª./J.64/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Segunda Sala, t. XIV, diciembre del 2001, p. 315.

Los derechos específicos que revisten a la asistencia consular en sentido amplio son: i) el derecho de ser informado sobre este numeral; b) Manifestar su deseo de contactar a su representación diplomática; iii) El deber de las autoridades del Estado receptor de informar sin demora al Consulado; iv) la garantía que debe brindar el Estado receptor en la comunicación, contacto y visitas entre el extranjero y su Consulado.<sup>250</sup>

### **3.2.3.1. Naturaleza jurídica y marco normativo aplicable**

El sistema jurídico mexicano tiene a su alcance dos fuentes primigenias de protección en materia de derechos humanos, que conforme al artículo primero constitucional son: las que provienen de la propia constitución y los que provienen de los tratados internacionales suscritos y ratificados por México, éstas últimas gozan de rango constitucional con el objeto de brindar una protección más amplia, lo que implica que los valores, principios y derechos ahí plasmados son de observancia obligatoria para todas las autoridades nacionales en el ámbito de sus atribuciones.

El derecho de información, notificación, contacto y asistencia consular está inmerso en el *corpus iuris* del derecho mexicano como derecho vigente, con el fin de brindar al extranjero un estándar mínimo de derechos para asegurar una tutela judicial efectiva en el reconocimiento de los derechos inmersos del debido proceso que permiten dar la oportunidad al inculpado de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo.<sup>251</sup>

---

<sup>250</sup> Tesis CLXX1/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala, Décima Época, libro XX, t. 1, mayo del 2013, p. 532.

<sup>251</sup> Véase Tesis CLXIX/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Primera Sala, libro XX, t. 1, mayo del 2013, p. 530.

Por esta razón, este derecho es considerado como de “naturaleza individual y fundamental;”<sup>252</sup> es decir, el primero hace referencia al elemento subjetivo como el reconocimiento que se hace para una persona y no para un Estado y fundamentales porque su finalidad es la protección, ayuda y asistencia consular a un extranjero que se encuentra sujeto a un proceso penal<sup>253</sup>.

### 3.2.3.2. Objeto y alcance del derecho a la asistencia consular

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reiterado lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto a que el derecho de asistencia consular es el resultado de un consenso internacional para brindar protección y asistencia a un extranjero que se encuentra sujeto a un proceso penal desconocido y por tanto está frente a desventajas singulares de un nacional del Estado receptor; de ahí que este derecho, reconocido como una libertad individual corresponde a:

*“una regla adicional de origen internacional que opera paralelamente a la legislación nacional cuya función consiste en introducir en los operadores jurídicos la noción de que, el proceso que se sigue a un no nacional necesariamente se encuentra caracterizada por una situación de potencial inseguridad jurídica si se actúa sin consideración de este fundamento; y es que una persona que se encuentra fuera de su país, al ser sujeto a proceso penal estará fuera de la aplicación de la esfera de derechos que le pertenecen y le son conocidos en función de su país de origen; en este contexto, prácticamente a dicho sujeto foráneo se le juzgará penalmente mediante la aplicación de una diversa esfera de derechos a la suya y por una jurisdicción extranjera que le es ajena, con todo lo cual no se encuentra familiarizado.”<sup>254</sup> (Énfasis añadido)*

---

<sup>252</sup> Amparo Directo 2/2013, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, 12 de junio del 2013, p. 18 <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=147483> 16 de diciembre del 2014 15:30.

<sup>253</sup> Véase, Tesis CLXVIII/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Primera Sala, libro XX, t. 1, mayo del 2013, p. 533.

<sup>254</sup> Véase, Amparo directo 72/2012, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, 15 de mayo del 2013, <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=144654> 16 de noviembre del 2014 15:30 y Amparo Directo 2/2013, *op. cit.*



Es decir, se busca que el derecho de asistencia consular sirva de puente cultural entre el extranjero y el sistema jurídico mexicano, pues la presencia de un funcionario consular garantiza la seguridad jurídica de que el inculcado entienda el proceso al que se verá sometido con la óptica cultural de su país de origen y bajo los lineamientos universales de la tutela judicial efectiva y la garantía de defensa.

Por esta razón, la asistencia consular es de tal importancia para asegurar la defensa adecuada del detenido extranjero y la misma debe ser efectiva desde el momento mismo de la detención, con el propósito de que no se encuentre en desventaja frente al proceso penal que le resulta desconocido, así como para comprender la naturaleza y causa de la acusación y tomar decisiones razonadas sobre su defensa; enfatizando las acciones básicas que debe realizar la representación consular: humanitaria, proteccionista y asistencia técnico-jurídica.<sup>255</sup>

### **3.2.3.3. La condición del extranjero frente al procedimiento penal**

En las diversas ejecutorias emitidas sobre la materia, el máximo tribunal constitucional defendió el principio de igualdad de armas o igualdad procesal consagrado en los artículos 1º y 14 de la Constitución; 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al coincidir con la Corte Interamericana que el extranjero se encuentra en condiciones de desventaja frente a un nacional del Estado receptor, por lo que el derecho de asistencia consular contribuye a mejorar sus condiciones y a garantizar su derecho de defensa, el cual se encuentra íntimamente relacionado con los derechos de libertad personal, debido proceso, juicio justo y tutela judicial efectiva.

---

<sup>255</sup> *Amparo directo en revisión 517/2011*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, 23 de enero del 2013, p. 82, <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=125754> 16 de noviembre del 2014 16:00.

A través de ello, es el Estado el que debe garantizar al extranjero detenido un estándar mínimo de derechos, como son el patrocinio de un profesional del derecho, así como un traductor en caso de que no entienda o comprenda el idioma, con el fin de enfrentar el proceso penal en igualdad de condiciones, pues éstos contribuyen a que conozca el significado de los textos y palabras utilizados y además, sea asistido jurídicamente, haciéndose complementarias entre sí, pero no suficientes para garantizar el proceso penal, pues es necesario el ente culturizador que proporciona la representación consular, tal como lo explica la tesis CLXXII/2013 emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como se transcribe a continuación:

“DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS EXTRANJEROS A LA NOTIFICACIÓN, CONTACTO Y ASISTENCIA CONSULAR. SUS DIFERENCIAS CON EL DERECHO A TENER UN ABOGADO Y EL DERECHO A TENER UN TRADUCTOR O INTÉRPRETE. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estima que para el extranjero detenido en territorio mexicano, el derecho a la asistencia consular, contenido en el artículo 36, primer párrafo, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, tiene una función propia y diferenciada tanto del derecho a tener un abogado como del derecho a tener un traductor o intérprete. La asistencia consular no se reduce a una simple medida de comunicación entre el extranjero y un representante de su gobierno. Es ante todo un derecho fundamental reconocido para evitar la indefensión del inculpado, que no depende de los conocimientos que tenga el extranjero del idioma del país en el que ha sido detenido. El funcionario consular tiene la encomienda de asegurarse, en primer término, de que el extranjero no sea simplemente informado de la acusación y de los derechos que le asisten, sino que los comprenda cabalmente. La comprensión del significado gramatical de las palabras que contiene la acusación puede ser facilitada por un traductor. Asimismo, una explicación técnica de las implicaciones de la acusación puede ser facilitada por un abogado habilitado para ejercer en ese país. Sin embargo, esto no resulta suficiente a fin de considerar cumplido el mandato constitucional de una defensa adecuada, ya que para esto es indispensable que se encuentre cubierto el elemento relativo a la idiosincrasia cultural. La herencia cultural y social de un extranjero resulta determinante al momento de comprender cualquier fenómeno jurídico, con especial gravedad respecto a aquellos actos o decisiones

que puedan implicar la privación de la libertad. Estas cuestiones, como es lógico, no son conocidas ni debidamente ponderadas por los abogados nacionales, por lo que este tipo de decisiones solo pueden ser tomadas una vez que se ha recibido una efectiva asistencia técnica, la cual debe ser otorgada por los funcionarios consulares, quienes por su actividad profesional, presumiblemente se encuentran debidamente capacitados para dicha tarea.”<sup>256</sup>

En síntesis, el derecho de asistencia consular es considerado como un derecho instrumental del extranjero para defenderse de la acción punitiva estatal, y en consecuencia, las funciones humanitarias, de protección y asistencia técnica-jurídica que otorga el Consulado, ayuda a prevenir violaciones a sus derechos humanos.<sup>257</sup>

#### **3.2.3.4. Criterios de oportunidad**

Los criterios de oportunidad obedecen al actuar del Estado receptor para garantizar la plena eficacia del derecho a la asistencia consular en sentido amplio; que corresponden, por un lado, al deber que tiene de informar al extranjero el contenido del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y; por el otro, al deber de notificar la detención al Consulado, siempre y cuando sea el deseo del extranjero.

En el primer supuesto, el Máximo Tribunal Constitucional mexicano ha retomado que el término “sin dilación” se refiere a la información inmediata que reciba el extranjero por parte de la autoridad, la cual será desde el momento mismo de su detención y hasta antes que rinda su primer declaración. Esto es así, ya que la Corte Interamericana al analizar el artículo 7.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que prevé el deber de informar las razones y

---

<sup>256</sup> Tesis CLXXII/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Primera Sala, libro XX, t. 1, mayo del 2013, p. 535.

<sup>257</sup> Véase *Amparo directo en revisión 517/2011*, op. cit.

motivos de la detención, “desde el momento en el que ésta se produjo,”<sup>258</sup> consideró que la autoridad encargada le deberá informar de manera sencilla, tanto el motivo de su detención como el derecho de recibir asistencia consular.

A su vez, para dar cabal cumplimiento a este supuesto, se abren dos criterios de actuación:

a) El primero corresponde a la autoridad policiaca, como aquella que ejecuta la detención, con el deber de informar al extranjero de forma clara, sencilla y libre de tecnicismos los derechos anteriormente mencionados, mismos que serán informados de forma verbal pero deberán ser asentados en el parte informativo de puesta a disposición.

b) El segundo, sobre el actuar del Ministerio Público o en su caso la autoridad jurisdiccional, una vez que el extranjero quede a su disposición, los cuales tienen el deber de informar por escrito los motivos de su detención y el derecho de informar y contactar, así como recibir asistencia consular; pero siempre antes que rinda su primera declaración.

En caso de que sea difícil identificar a la persona detenida como extranjero por no ser posible a simple vista, por negativa de la persona o por ser preso político en su país de origen, entre otros, es necesario que para fines prácticos se le haga saber dichos derechos inmediatamente que se tenga bajo su custodia.

Ahora bien, una vez que ha sido informado sobre el derecho de contactar, comunicarse y recibir asistencia consular, el extranjero tiene en todo momento la potestad de elegir contactar o no con su representación consular; prerrogativa que se encuentra establecida en el artículo 36.1 del ordenamiento internacional en materia consular, del cual se desprende que se acciona dicha asistencia “si el

---

<sup>258</sup> Artículo 7.4. Convención Americana de Derechos Humanos, op. cit.

interesado lo solicita”<sup>259</sup>; en este sentido, la autoridad del Estado receptor únicamente hará saber al Consulado la detención de su connacional siempre y cuando así lo haya manifestado, misma que deberá hacerse sin demora, en el entendido que será hasta antes de que rinda su primera declaración.

En el caso de que el detenido extranjero se oponga a contactar y recibir asistencia consular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determina que dicha negativa deberá declararse en presencia de alguna autoridad y quedar asentada por escrito, con el objeto de informarle las consecuencias jurídicas que se desprenden de dicha manifestación.

Al mismo tiempo, este tribunal refiere que la fracción IV del artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales que señala la inmediatez con la que se debe conducirse la autoridad para notificar a su representación diplomática; si bien, es un complemento a las garantías mínimas del inculpado la misma sólo se llevará a cabo, una vez que se le haya informado su derecho a recibir asistencia consular y el interesado haya manifestado su deseo.

### **3.2.3.5. Consecuencias jurídicas por violaciones al artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares**

La correcta interpretación del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, “es aquella que parte del hecho de que se trata de una regla de aplicación especial [...]. Su aplicación, por ende implica reconocer la existencia de una regla adicional de origen internacional que opera paralelamente a la legislación procesal nacional, cuya función consiste en introducir en lo operadores jurídicos la noción de que el proceso que se sigue a un “No-nacional”, necesariamente se encuentra caracterizado por una situación de potencial

---

<sup>259</sup> Artículo 36.1 a). Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, op cit.

inseguridad jurídica si se actúa sin consideración de este fundamento.”<sup>260</sup> En este sentido, dicha prerrogativa pretende que los Consulados sean garantes de la seguridad jurídica de sus nacionales, al ser el puente cultural entre el individuo y el sistema jurídico desconocido para ellos, cumpliendo adicionalmente con lo establecido en el artículo 14 constitucional.

De esta manera, las violaciones que se comentan a cualquiera de los derechos establecidos en el artículo 36 del ordenamiento internacional en materia consular, “**constituye una violación a sus derechos fundamentales de defensa adecuada, al debido proceso y al acceso a la justificación efectiva en condiciones de igualdad en el procedimiento penal instruido en perjuicio de la persona extranjera**, derechos humanos reconocidos en los artículos 1, 14, 16, 17 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, en relación con los artículos 1.1, 7.4, 8.1 y 8.2 inciso e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”<sup>261</sup> (Énfasis añadido)

En consecuencia, el extranjero podrá reclamar la violación a este derecho en cualquier momento del procedimiento penal, incluso hasta en la demanda de amparo directo en contra de la sentencia, mismo que puede ser en dos sentidos, sobre la falta de información en el momento de su detención o sobre las dilaciones de las autoridades en informar al Consulado respectivo, una vez que manifestó su voluntad; **sin que exista la posibilidad de precluir ese derecho** por no hacerse valer en el momento procedimental oportuno; aunque para su restitución, en tres de las cuatro ejecutorias emitidas por la Primera Sala, coinciden en que no existe un remedio procesal único, pues corresponde el análisis sobre el caso concreto que oriente sobre el impacto que sufrió el extranjero en su esfera jurídica durante el trámite del procedimiento penal.

---

<sup>260</sup> Amparo directo en revisión 886/2013, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, 15 de mayo del 2013, p. 46 <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=14978124> de noviembre del 2014 18:00.

<sup>261</sup> Amparo directo 2/2013, *op. cit.*, p. 44.

No obstante, los efectos (en la generalidad) que trae aparejado la violación a la asistencia consular *latu sensu*, es restituir al interesado en el pleno goce de sus derechos fundamentales, de acuerdo a la protección constitucional que ha establecido la SCJN de reponer el procedimiento, desde la primera actuación ante el órgano jurisdiccional, esto es en la etapa de preinstrucción; bajo el argumento que “tales violaciones incidieron de manera directa en aspectos de naturaleza eminentemente adjetiva o instrumental, **(ya que como común denominador, tenían la finalidad de evitar la indefensión de la persona extranjera detenida frente a las autoridades del país receptor)**, razón por la cual, su afectación en el caso concreto, es reparable mediante la anulación del proceso penal instaurado en su contra, a fin de que sean purgados los vicios de los cuales adolece, para de esta forma, en términos del artículo 80 de la Ley de Amparo, restituir al amparista en el goce del Derecho Fundamental vulnerado.”<sup>262</sup> (Énfasis añadido)

No puede pasarse por alto, el concepto de “efecto corruptor” que se ha advertido en las ejecutorias; entendiendo por éste como *las consecuencias de aquella conducta o conjunto de conductas, intencionadas o no, desplegadas por parte de las autoridades que producen condiciones sugestivas en la evidencia incriminatoria.*”<sup>263</sup> Para que pueda actualizarse, es necesario que ocurran las circunstancias que precisa la tesis aislada CLXVI/2013 aprobada por la Primera Sala que señala:

EFFECTO CORRUPTOR DEL PROCESO PENAL. CONDICIONES PARA SU ACTUALIZACIÓN Y ALCANCES. A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la vulneración de los derechos fundamentales del acusado en el proceso penal puede provocar, en determinados supuestos, la invalidez de todo el proceso, así como de sus resultados, lo cual imposibilitará al juez para pronunciarse sobre la responsabilidad penal de una persona. Esta Primera Sala considera que el efecto corruptor del proceso penal se actualiza cuando, en un caso concreto, concurren las siguientes circunstancias: a) que la autoridad policial o ministerial realice alguna conducta fuera de todo cauce constitucional y legal; b) que la conducta de la

---

<sup>262</sup> Amparo directo en revisión 886/2013, *op. cit.*, p. 54.

<sup>263</sup> Amparo directo en revisión 517/2011, *op. cit.*, p. 138.

autoridad haya provocado condiciones sugestivas en la evidencia incriminatoria que conlleven la falta de fiabilidad de todo el material probatorio; y c) que la conducta de la autoridad impacte en los derechos del acusado, de tal forma que se afecte de forma total el derecho de defensa y lo deje en estado de indefensión. Así las cosas, cuando el juez advierta la actualización de estos supuestos, deberá decretar la invalidez del proceso y, al no haber otras pruebas que resulten incriminatorias, decretará la libertad del acusado.<sup>264</sup>

En este sentido, las premisas de gran trascendencia para que se configure el efecto corruptor deben ser:

- i) No puede actualizarse el “efecto corruptor” con respecto al material probatorio que se encuentra inmerso en el expediente del proceso penal que se instruye en contra del extranjero, en el supuesto de que la violación a sus derechos fundamentales consistió únicamente en la omisión de informar sobre el derecho de recibir asistencia consular, ya que su vulneración únicamente consistió en diversos derechos de naturaleza adjetiva o instrumental, lo cual es reparable.
- ii) Para que se produzca un efecto corruptor del material probatorio es necesario que el actuar de la autoridad **sea indebido**, es decir, fuera de todo cauce constitucional y legal lo que provoca su falta de fiabilidad en el material probatorio, como consecuencia de una actuación ilegal imputada a la autoridad, cuyo efecto sería viciar tanto el procedimiento como sus resultados. Es en este supuesto, cuando se actualiza decretar la libertad del inculpado.<sup>265</sup>

---

<sup>264</sup> Tesis 1ª. CLXVI/2013, “*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Primera Sala, Libro XX, t. 1, mayo del 2013, p. 537.

<sup>265</sup> Véase *Amparo directo en revisión 517/2011, op. cit.*



### **3.3 Conclusiones parciales**

I. El derecho de defensa como una prerrogativa inherente al ser humano, se define, en primer lugar, como la capacidad de rechazar un ataque y en segundo lugar, como una formalidad esencial del procedimiento en la que las partes procesales hacen valer sus derechos ante la autoridad judicial. Es así que al ser recogido por el texto constitucional es pilar fundamental del debido proceso y acceso a la justicia.

II. Esta garantía de defensa, se encuentra establecida además, como parte de los derechos mínimos del inculpado que el Estado debe garantizar y que los mismos se encuentran contenidos en el artículo 20 Constitucional (apartado A o apartado B de acuerdo con la vigencia establecida en el artículo tercero transitorio de la reforma de 2008), en los que se advierten de una u otra forma la enumeración de los conceptos de defensa técnica o defensa material.

III. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dotado de contenido el derecho de defensa, como pilar fundamental de acceso a la justicia y juicio justo del proceso penal, pues se han establecido características especiales que son complementarias a esta prerrogativa y que ocurren cuando existe una condición especial en el inculpado, esto es cuando se atribuya la calidad de extranjero o de indígena, en el que será indispensable considerar ciertos aspectos, como lo es la designación de un intérprete y la asistencia de la representación consular.

IV. Los derechos humanos, en cuanto a su contenido se han establecido en dos vertientes; la primera que atiende a su núcleo duro; y la segunda, que implica un ejercicio hacía el poder público. En el primero concurren las formalidades esenciales del procedimiento que integran la garantía de audiencia y en el segundo, aquellas que permiten un equilibrio procesal entre las partes, como el derecho de defensa; por tanto, el derecho de asistencia consular forma parte de éste último supeditándose al derecho de igualdad.

**V.** La legislación mexicana es deficiente en dotar de contenido, alcance e interpretación al derecho a la asistencia consular plasmado en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, ya que los instrumentos ordinarios que sirven para dar amplitud a los derechos reconocidos, únicamente se basan en el deber de notificación del Estado receptor, pasando por alto la obligación fundamental de las autoridades mexicanas de informar el derecho que le asiste al extranjero cuando es detenido y la voluntad de éste de contactar y acceder al derecho a la asistencia consular. Bajo esta óptica, la situación actual a que se enfrenta un extranjero sujeto a las autoridades mexicanas, carece de mecanismos efectivos para hacer valer sus derechos fundamentales, en tratándose de una situación evidentemente dotada de la característica especial de la condición de extranjero.

**VI.** Del mismo modo, las legislaciones locales que han buscado el cumplimiento “eficaz” de la implementación de los tratados internacionales para procurar y proteger los derechos humanos, aún son insuficientes para garantizar el acceso real y efectivo del derecho a la asistencia consular. No obstante, se advierte que es en el Código Nacional de Procedimientos Penales, el ordenamiento que se acerca pero no lo suficiente a las diversas prerrogativas establecidas en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

**VII.** Surge entonces, la pregunta sobre si del contenido del artículo primero constitucional que incorpora a los ordenamientos internacionales como parte del catálogo de derechos reconocidos al individuo, ha quedado subsanada la deficiencia en la legislación secundaria sobre la prerrogativa de la asistencia consular *latu sensu*. Sin embargo, desde mi particular punto de vista, si bien la Constitución ha reconocido en los ordenamientos internacionales un catálogo de derechos mínimos individuales de aplicación obligatoria, también lo es dichas libertades son susceptibles de ser ampliadas por los ordenamientos secundarios, en los cuales se deben detallar las formas de aplicación e interpretación, situación

que no ocurre en este contexto, pues al no existir una norma que instruya el actuar de las autoridades, éstas son desacertadas en la implementación del derecho a la asistencia consular y peor aún, hasta la fecha no se han ejecutado los parámetros que ha determinado la Suprema Corte de Justicia de la Nación; por tanto no hay una injerencia directa del Estado de garantizar este derecho al extranjero.

**VIII.** No obstante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación a manera de interpretación, ha dotado de contenido y alcance al artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, situándolo como un derecho de talla internacional con el carácter individual que forma parte de las garantías mínimas de todo inculcado sujeto a un proceso penal en el Estado mexicano, el cual se acciona cuando se está en presencia de un inculcado extranjero, por encontrarse en una situación cultural, social y jurídica de desventaja.

**IX.** En este sentido, el derecho a la asistencia consular por ser un derecho individual con carácter especial incorporado a la legislación mexicana, es complemento esencial del derecho a la defensa, no obstante su ejercicio se deja al pleno arbitrio del inculcado extranjero, lo que implica que su vulneración se considere en un efecto restaurativo, es decir, anular las actuaciones que se practicaron una vez vulnerado el derecho de asistencia consular –o de igual manera en el caso de los indígenas del acceso a un intérprete-, en atención a que las mismas son de carácter instrumental y fundamental, es decir, son herramientas que permiten el pleno ejercicio del derecho de defensa y acceso a la justicia en plena igualdad procesal, no obstante, no es factible determinar que su inobservancia vulnera el núcleo duro de los derechos fundamentales

## CAPÍTULO IV

### JUSTIFICACIÓN PARA UNA REFORMA EN MATERIA PENAL QUE IMPLEMENTE EL DERECHO A LA ASISTENCIA CONSULAR EN EL MARCO DEL DEBIDO PROCESO

“La búsqueda de la verdad y el logro de la justicia, son la mejor garantía para evitar la repetición de actos que nunca debieron ocurrir.”<sup>266</sup>

*Plascencia Villanueva, Raúl*

#### **Introducción**

Ha sido por demás reiterado que la reforma en materia de seguridad y justicia en 2008 y la relacionada a los derechos humanos basados en la dignidad del hombre de 2011, son oportunas para considerar las implicaciones de una reforma penal que involucre los aspectos esenciales del derecho a la asistencia consular dentro del proceso, bajo el marco normativo del debido proceso. Así, la configuración de los mecanismos protectores de derechos, desde un particular punto de vista, serían plenamente identificados por situaciones que impliquen la detención y procesamiento de un extranjero en México.

Los derechos humanos que fueron acogidos por un modelo de justicia penal de corte adversarial y oral y en las consecuencias de su implementación, gracias a la configuración y vigencia de un Código procedimental único que regirá el proceso penal en todo el país, se entrelazan con la vigencia de éste último al perseguir como fin primordial el establecimiento de la forma operativa de las reglas

---

<sup>266</sup> “Estudio Introductorio Raúl Plascencia Villanueva” 2009, Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, CNDH (20 aniversario) Comisión Mexicana de Defensa y promoción de los derechos humanos A.C. México, 2010, p. 5.

a las que deberán sujetarse las instituciones procedimentales en la observancia del debido proceso y las manifestaciones irrestrictas de la garantía del goce y ejercicio de las libertades individuales.

Bajo esta tesitura, el presente Capítulo ha sido determinado como la base para justificar una reforma penal en la que se involucre la observancia, aplicación e interpretación del derecho a la asistencia consular en el proceso penal mexicano, atendiendo a los fines de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en 2011, que toma en cuenta “un cambio conceptual del sistema jurídico que tiene como consecuencia el fortalecimiento de los derechos de la persona y la protección a su dignidad,”<sup>267</sup> adoptando las características y principios consagrados en el derecho internacional de derechos humanos.

De manera que se ponen en relieve los razonamientos por los que se busca que la reforma a la legislación secundaria sea efectiva en materia de observancia y protección de los derechos fundamentales cuando un extranjero se encuentra sujeto al proceso penal que en múltiples ocasiones se ha dejado claro que por cuestiones culturales y jurídicas le es disímil; así pues, se entrelaza a las autoridades mexicanas encargadas de la interpretación y aplicación de este derecho, pues son tanto la policía, el Ministerio Público como el Juez los encargados de permitir el libre y pleno ejercicio del derecho especial a los extranjeros a fin de procurar el respeto irrestricto a los principios de igualdad procesal, debido proceso, acceso a la justicia y seguridad jurídica.

Ello es así, ya que si bien se han realizado diversas consideraciones a lo largo del presente trabajo sobre el marco normativo y el contexto actual tanto social como jurídico que atraviesa México, en tanto lo anterior ha dado los lineamientos necesarios para justificar una propuesta legislativa penal en materia

---

<sup>267</sup> Sala de Comisiones del Senado de la República, *Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, Minuta del Proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos*, México, 7 de abril del 2010, p. 7. <http://132.247.1.49/pronaledh/images/stories/dictamensenado.pdf> 10 de septiembre del 2014 9:30.

de asistencia consular, pues una vez revisadas las instituciones que preservan y observan las garantías debidas sobre asistencia consular, las mismas no son suficientes para aventurarse a un marco operativo completo sobre el debido proceso penal.

#### **4.1. LA TRANSFORMACIÓN DEL DERECHO A LA ASISTENCIA CONSULAR EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

##### **4.1.1 La asistencia consular en el marco del debido proceso penal**

La necesidad de legislar en materia de asistencia consular para su aplicación dentro del contexto penal mexicano, nace a partir de diversas fuentes, como lo son: el derecho internacional en cuanto a la práctica consular por la que se han regido los países a lo largo de la historia y a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de la que se es parte, las lagunas en los ordenamientos nacionales en la materia, la implementación del sistema de justicia penal de corte adversarial y oral, la reforma en materia de derechos humanos, entre otras.

En específico, la protección de la dignidad humana, el derecho de defensa, los grandes movimientos migratorios, las violaciones sistemáticas a los derechos, la falta de garantías específicas, la desigualdad procesal, la globalización, así como el combate a la discriminación, son los principales argumentos por los que se pretende sustentar una reforma a la legislación nacional.

En este orden de ideas, se ha contextualizado a lo largo del presente trabajo que el debido proceso corresponde a todas aquellas condiciones que han de cumplirse para asegurar la defensa de toda persona que se encuentra sometida a un proceso penal. Por tanto, *“el proceso penal se convierte en un tema*

*delicado y trascendental donde se resuelve el conflicto más severo entre intereses en juego encarnados por personajes desiguales.*"<sup>268</sup>

En efecto, para configurar un verdadero Estado de Derecho, es de gran importancia revisar las instituciones jurídicas existentes y a su vez crear mecanismos que sean más eficaces atendiendo a la demanda que hace la sociedad por el contexto actual en el que se vive; lo que ha ocasionado que el proceso penal "en tanto fenómeno peculiar de la sociedad, se encuentra al día de hoy condicionada por dos fenómenos; el amplio reclamo ciudadano de mayor seguridad –por lo que [...] se requiere atractivo político- y la escasa confianza en los órganos de administración y procuración de justicia."<sup>269</sup>

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado el contenido del derecho al debido proceso, de acuerdo a la tesis 1ª. LXXV/2013 que se menciona a continuación:

**"DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO.**

Dentro de las garantías del debido proceso existe un "núcleo duro", que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento jurisdiccional, y otro de garantías que son aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Así, en cuanto al "núcleo duro", las garantías del debido proceso que aplican a cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional son las que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado como formalidades esenciales del procedimiento, cuyo conjunto integra la "garantía de audiencia", las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica definitivamente. Al respecto, el Tribunal en Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 47/95, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, diciembre de 1995, página 133, de rubro: "FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.", sostuvo que las formalidades esenciales

---

<sup>268</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio "Los sistemas de enjuiciamiento penal y sus órganos de acusación", en Ponencias Generales del XXI Congreso Mundial de Derechos Procesal, Asociación Internacional de Derecho Procesal-Instituto Mexicano de Derecho Procesal, México, 2003, p. 261, en Cienfuegos Salgado, Temas de Derecho procesal Penal, UNAM, México, 2005, p. 155.

<sup>269</sup> Ibidem, p. 155.

del procedimiento son: (i) la notificación del inicio del procedimiento; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar; y, (iv) una resolución que dirima las cuestiones debatidas y cuya impugnación ha sido considerada por esta Primera Sala como parte de esta formalidad. Ahora bien, el otro núcleo es identificado comúnmente con el elenco de garantías mínimo que debe tener toda persona cuya esfera jurídica pretenda modificarse mediante la actividad punitiva del Estado, como ocurre, por ejemplo, con el derecho penal, migratorio, fiscal o administrativo, en donde se exigirá que se hagan compatibles las garantías con la materia específica del asunto. Por tanto, dentro de esta categoría de garantías del debido proceso, se identifican dos especies: la primera, que corresponde a todas las personas independientemente de su condición, nacionalidad, género, edad, etcétera, dentro de las que están, por ejemplo, el derecho a contar con un abogado, a no declarar contra sí mismo o a conocer la causa del procedimiento sancionatorio; y la segunda, que es la combinación del elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley, y que protege a aquellas personas que pueden encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por pertenecer a algún grupo vulnerable, por ejemplo, el derecho a la notificación y asistencia consular, el derecho a contar con un traductor o intérprete, el derecho de las niñas y los niños a que su detención sea notificada a quienes ejerzan su patria potestad y tutela, entre otras de igual naturaleza.<sup>270</sup>

Dentro de este marco, se encuentran el derecho de defensa y acceso a la justicia como prerrogativas intrínsecamente relacionadas con el principio de debido proceso legal en su esencia más amplia; pues es a través de ellas que el gobernado hace frente al Estado con un estándar de garantías mínimas que le permiten defenderse de cualquier acto que vulnera su esfera jurídica. Así pues, es de recordar que la garantía de defensa en su contexto más amplio corresponde al eje medular del derecho a la asistencia consular como prerrogativa vigente en México.

Pero antes que todo conviene referir que de acuerdo a las diversas concepciones, se le califica al sujeto activo del delito, al que mediante un hacer o un no hacer, se le atribuye la comisión de los hechos delictuosos, lo que da lugar a

---

<sup>270</sup> Tesis 1ª. LXXV/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XVIII, t. 1. Primera Sala, marzo 2013, p. 881.



la relación jurídico-material y después a la relación procesal, pero [sólo] será llamado sujeto activo cuando exista una sentencia o resolución condenatoria.<sup>271</sup>

De esta forma, el inculpado extranjero que después de atribuírsele presuntivamente una conducta típica, mantiene una relación procesal en la que se deriva el derecho que tiene a la asistencia consular como elemento complementario de la garantía de defensa, que a su vez se convierte en uno de los componentes más importantes que integran el marco del debido proceso penal, en cuya “connotación más amplia, es considerad[o] un derecho natural e indispensable para la conservación de las personas, de sus bienes, de su honor y de su vida [...] por lo que en el proceso penal es una institución indispensable.”<sup>272</sup>

“Sin embargo, en los procesos penales, los derechos del acusado serán en realidad ilusorios –por muy bien garantizados que estén en los textos legales- si no están asegurados por instituciones que, por espíritu y tradición, tienen como objeto limitar las facultades discrecionales de origen legal o consuetudinario cuyo ejercicio compete, en particular, a las autoridades encargadas de las diligencias judiciales y a la policía.”<sup>273</sup>

Para ello, el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece un estándar de garantías mínimas de las que goza todo inculpado durante la tramitación del procedimiento penal en general, es decir desde la etapa de averiguación previa y hasta la terminación del mismo, con la finalidad “de garantizar, frente a todo ordenamiento –y frente a la actuación de cualquier sujeto que pretenda ampararse en el ordenamiento-, el respeto a un estatus jurídico esencial de los ciudadanos. De esta forma, se acepta, pacíficamente la premisa de que los derechos fundamentales son derechos

---

<sup>271</sup> Véase, Barragán Salvatierra, Carlos. *Derecho procesal penal*, 3ª ed., México, McGrawHill/Interamericana Editores, 2009, p. 251.

<sup>272</sup> *Ibidem*, p. 299.

<sup>273</sup> Camargo, Pedro Pablo, *op.cit.*, p. 28.

subjetivos constitucionalizados, con los que el constituyente busca asegurar el ámbito mínimo de libertad necesario para la vigencia de la dignidad humana.”<sup>274</sup>

Por su parte, estos derechos fundamentales que cobran vida dentro del proceso, han sido clasificados por la doctrina atendiendo a su naturaleza, como formales o materiales: en el primer caso, se debe al reconocimiento de una tutela judicial efectiva al ser incorporados a la norma jurídica; y en el segundo, a la adopción cultural del individuo, es decir, se rigen bajo el reconocimiento de la dignidad humana y sobre la legitimación que la sociedad da al poder público.

Tomando en consideración lo anterior, los derechos fundamentales procesales, más particularmente, son aquellos que tiene el gobernado frente a los órganos de impartición de justicia que, como sujetos pasivos –por ser a quienes recae el poder coercitivo estatal- atienden a una reparación directa de la esfera jurídica del individuo cuando éstos sean vulnerados. Por ello, el Estado tiene que garantizar una tutela judicial efectiva que haga posible su vigilancia y protección, los cuales ha adoptado en los textos normativos.

De manera que la creación de un código adjetivo único penal, que establece la transición de un modelo mixto pero predominantemente inquisitivo, a un modelo acusatorio adversarial y oral, tiene como fin regular explícitamente lo que debe entenderse por *debido proceso* y las consecuencias que trae el no atender dichos requisitos mínimos, ocasionando para ello la nulidad de los actos procesales.

Por tanto, este sistema de justicia penal, corresponde a una manifestación del derecho procesal garantista que no sólo se hable de infracciones como lesiones a derechos o bienes jurídicos de forma aislada, sino que evidencien la nulidad de actos que conllevan dicha infracción. “Por ello, es necesario saber qué se imputa al sujeto (fijado en una acusación) y debatir entre las partes la prueba al

---

<sup>274</sup> Cienfuegos Salgado, *op. cit.*, p. 156.

respecto. Esto requiere que las funciones procesales se separen nítidamente y que la materia de la acusación quede bien determinada antes del debate o juicio.”<sup>275</sup>

Aunado a ello, el tema de estudio que pretende conformar este trabajo, se enfoca a la incorporación de las reglas mínimas de derechos procesales que tiene todo inculgado extranjero sujeto a la jurisdicción del Estado mexicano, al ser la asistencia consular un elemento imprescindible del derecho de defensa para el extranjero, y sobre todo por la larga lucha que ha realizado el país para su reconocimiento en otras jurisdicciones, pero paradójicamente no se ha establecido de la misma forma dentro de la legislación interna; pues su papel no sólo va entrelazado por el reconocimiento de la comunidad internacional, sino desde la perspectiva de los derechos individuales; es por esta razón que conviene preguntarse si en México, ¿es necesario el reconocimiento del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, bajo el contexto de los derechos fundamentales?

Si bien, dicha interrogante podría quedar fuera de lugar a la luz del artículo primero constitucional; su formulación se realiza sobre aspectos meramente prácticos, pues queda más que claro que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares ha sido incorporado como derecho vigente en México, pero no han sido incorporadas expresamente en la legislación secundaria las reglas por las que deberá sujetarse la autoridad para la aplicación e interpretación de dicha prerrogativa, pues aún y cuando se han realizado muchos esfuerzos sigue siendo deficiente o peor aún, contraria al ordenamiento internacional.

Aún más, la falta de interés tanto de la doctrina como de los órganos de gobierno en realizar un análisis profundo sobre esta regla especial de carácter instrumental, deja de manifiesto que hasta el momento la asistencia consular se

---

<sup>275</sup> Zaffaronni, Eugenio Raúl, *op. cit.*, p. 8.

ha convertido en una realidad por demás rebasada de la norma nacional, en este sentido no está de más preguntarse si “¿el derecho procesal penal responde a las necesidades del país actualmente? ¿Son las leyes procesales las que fallan? ¿O son los servidores públicos encargados de la procuración y administración de justicia quienes fallan por no tener un conocimiento concienzudo del procedimiento penal y del derecho sustantivo penal, lo que es aplicable también a un gran número de defensores de oficio y particulares?”,<sup>276</sup> ya que no sólo se necesita un sistema de justicia penal eficiente, sino además conocer y reconocer todas las situaciones que engloban la evolución de la sociedad, esto es la situación económica, cultural, política y social que se está enfrentando el país.

En este sentido, queda por resaltar que además de visualizar los estándares sociales, el mundo se encuentra en una etapa de desarrollo económico, social y político, incrementando el comercio, la inversión, los avances tecnológicos, los movimientos migratorios que dan lugar a las dispersiones en masa de individuos, y en consecuencia, los derechos humanos tuvieron que ser “internacionalizados” para enfrentar la situación que se vive.

Con esa finalidad hay que mirar al derecho a la asistencia consular en el marco de las garantías del inculpado, pues éste se fue remontando dentro de los límites del derecho internacional a través de una base sólida de incorporación de derechos mínimos individuales, con el objeto de hacer frente al *ius punendi* del Estado cuando la esfera jurídica del gobernado se encuentra en su punto más vulnerable.

De ahí que, considerando el grado de importancia que reviste este nuevo sistema con la vigencia de los derechos fundamentales del individuo y la manifestación explícita del contenido del debido proceso, se busca que sea necesario introducir los operadores lógico-jurídicos necesarios a la norma, para dar contenido y esencia a uno de los cometidos más importantes de las relaciones

---

<sup>276</sup> Moreno Hernández, Moisés, “El proceso penal en México D.F.” en Zaffaroni, Eugenio Raúl, *op. cit.*, p. 405.

consulares entre los países, como es la protección de derechos e intereses a través de una verdadera asistencia consular a sus nacionales.

Por tanto, es necesario aproximar la necesidad de que a través de las legislaciones procesales vigentes, se den las actualizaciones correspondientes en materia de derechos fundamentales a fin de que los sistemas jurídicos operantes y la sociedad en su conjunto se encuentre verdaderamente convencida de la protección de sus derechos como eje de su esfera jurídica más íntima; en atención a ello, es el Estado el que debe garantizar dentro de todos sus ámbitos de actuación la efectividad de las reformas procesales que se avecinan a fin de que, no sólo las garantías mínimas queden verdaderamente aplicables, sino que el derecho a la asistencia consular sea una prerrogativa vigente que configure un verdadero Estado de derecho.

#### **4.1.2. Objetivo de la reforma a la legislación secundaria**

Como ha sido objeto de estudio a lo largo del presente trabajo y derivado de lo que establece los artículos 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, 8º y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como los artículos 1º, 14, 16 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 128, fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales, 151 con relación al 113, fracción XVIII del Código Nacional de Procedimientos Penales (Código Único), las autoridades mexicanas en el ámbito de sus respectivas competencias y tratándose de la condición de extranjero de un inculpado, están obligadas a informar, vigilar y proteger el derecho a la asistencia consular, con el evidente propósito de garantizar el debido proceso legal y acceso a la justicia.

En este orden de ideas, una vez que se ha detenido a un extranjero las autoridades mexicanas para dar pleno cumplimiento con la obligación de respetar

y accionar el derecho de asistencia consular, deben realizar al menos las siguientes acciones:

- Identificar la condición del individuo, inmediatamente después de su detención, es decir verificar si éste es extranjero o se presume su nacionalidad.
- Informar al detenido sin dilación, es decir tras su detención y hasta antes de que rinda su primer declaración, el derecho que tiene de contar con la asistencia de la representación consular, o en su defecto diplomática (en caso de que no se haya establecido una relación consular entre los Estados) de su país de origen.
- Permitir la libre comunicación entre el inculcado extranjero y su representación consular a fin garantizar el pleno entendimiento sobre el derecho penal desconocido al que se enfrentará.
- Revisar que efectivamente se han cumplido las prerrogativas establecidas en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y los ordenamientos internos que se han armonizado con ésta.
- Garantizar que dicho derecho sea un complemento al derecho de defensa a fin de no vulnerar los principios de debido proceso, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, además de la presunción de inocencia, tribunal competente, independiente, establecido en la ley e imparcial, pues no debe quedar como mero requisito formal, sino que debe trascender como un derecho individual reconocido y adoptado por la comunidad internacional, a fin de configurarse un verdadero Estado de derecho que responde a las necesidades de protección de los derechos fundamentales.

Por todo lo anterior y basándome en un estudio integral del orden jurídico que rige en materia de asistencia consular tanto a nivel nacional como internacional, las practicas internacionales y las resoluciones de los organismos internacionales, pretendo proponer una reforma a la legislación secundaria que actualmente rige al país en materia penal, relacionado con la aplicación e

interpretación del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, particularmente al Código Nacional de Procedimientos Penales (Código Único).

Si bien, el Código Federal de Procedimientos Penales, aún sigue siendo derecho vigente en México, resulta inoperante proponer una reforma a éste ordenamiento en atención a que, en primer lugar, quedará abrogado una vez que se han emitido las declaratorias de incorporación del nuevo sistema de justicia penal en todo el país, es decir como máximo hasta el 18 de junio del 2016; y en segundo lugar, el Congreso de la Unión –de acuerdo a la reforma constitucional publicada el 8 de octubre del 2013- ya no es competente para realizar las adecuaciones correspondientes a éste ordenamiento en tanto su única facultad en materia penal redundante esencialmente en la legislación procedimental única (artículo 73, fracción XXI, inciso c)).

Atendiendo a este panorama, la propuesta a desarrollar pretende especificar las condiciones en las que debe darse la asistencia consular dentro del procedimiento penal mexicano y máxime con la nueva implementación del sistema de justicia, a fin de que las disposiciones que impongan deberes a México, entendiendo en este acto como Estado receptor insertas en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, sean perfectamente determinadas en el código procedimental único, lo que automáticamente provocará la armonización de la legislación nacional con el ordenamiento internacional de que se habla.

Es decir, para que la reforma a proponer sea totalmente efectiva, se tienen que tomar en cuenta no sólo el marco normativo sino que además los ejes sociales, económicos y políticos que repercuten en la vida jurídica del país, en este sentido, la era globalizadora que envuelve al mundo, también han ocasionado que los parámetros del derecho internacional sean agregados al derecho nacional colocando dentro del universo jurídico las condiciones básicas del ciudadano en

materia de protección y defensa de sus derechos. Es menester hacer mención de algunos aspectos que han pasado en los últimos años en el país:

- a) Los constantes flujos migratorios que vive el país, con motivo de ser el “puente fronterizo” entre América Latina y los Estados Unidos en busca del “sueño americano”.
- b) La transición de las instituciones de justicia penal, ha sido lenta y con pocos matices de introspección en materia de derechos humanos, si bien –se ha reiterado en un sin fin de ocasiones- que la Constitución se ha reconocido a sí misma y a los tratados internacional como fuentes primigenias de derechos humanos, queda entonces preguntarse ¿Qué ha pasado años atrás para que las reformas de 2008 y 2011 sean tan innovadoras?
- c) En materia política, México anunció su voluntad de romper viejas prácticas y adherirse al derecho internacional, firmando y ratificando diversos tratados internacionales y regionales en materia de justicia, sin implementar los mecanismos necesarios para habilitar los compromisos adquiridos. No obstante, muchos Organismos No Gubernamentales como Amnistía Internacional ha documentado un sin fin de casos de detenciones arbitrarias, tortura, malos tratos, negación de los derechos al debido proceso y juicios injustos.
- d) En el proceso penal, “las audiencias carecen de acostumbrado tono ceremonial en otros países. El acto transcurre en lo que parece una sala de espera, en medio de los vaivenes de uno a otro cubículo de funcionarios que cargan fatigosos legajos. En un rincón se encuentra la computadora en la que se capturan las declaraciones. A dos metros, la silla que ocupa el testigo. [...] La gran ausente es la juez, aunque su oficina se encuentre a unos pasos. Al final del proceso examinará el cúmulo de pruebas y declaraciones. [...] La escena es siempre la misma. El testigo se identifica y recibe lectura de los propósitos de la audiencia ante los funcionarios



policiales. Acepta o declina. Comienza entonces el baile de preguntas: el interrogatorio y el contra interrogatorio.”<sup>277</sup>

- e) En materia de asistencia consular, los representantes consulares ha tenido que marcar los lineamientos sobre la asistencia consular conforme la práctica de las autoridades mexicanas que limitan su acción, como lo manifestó en su momento el cónsul galo al decir. “Ya la visité. Me aseguré de que su arraigo tenga lugar en condiciones aceptables. Y que el tratamiento que reciba sea, cuando menos, igual al que se reserva a los ciudadanos mexicanos detenidos en las mismas circunstancias. Hemos mantenido contacto estrecho con ella, al igual que con su familia y su abogado.”<sup>278</sup>

Además, la practica constante de situaciones que vulneran el ejercicio de los derechos fundamentales ha dado cabida para que los parámetros que se han insertado en el artículo 151 del Código Nacional de Procedimientos Penales no queden a mera discreción o interpretación de las autoridades competentes, pues la experiencia ha dicho que es necesario un texto legislativo que sea perfectamente claro en materia de derechos fundamentales, a fin que de la interpretación no resulten violaciones al derecho de asistencia consular, como se ha defendido durante el desarrollo del presente trabajo, pues atendiendo a los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la misma Convención es muy clara en cuanto alcance e interpretación. Por lo anterior, los objetivos que se pretenden alcanzar la reforma a proponer son enumerados de la siguiente manera:

**A.** El principal objetivo es reformar la legislación secundaria en la que se sustenten las bases para la aplicación e interpretación del derecho a la asistencia consular, incluyendo todas las prerrogativas que consagra el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, como son: el derecho a la información, el derecho a la notificación, el derecho a la libre comunicación y el

---

<sup>277</sup> Vigna Anne y Devalpo Alain, *op. cit.*, p. 128.

<sup>278</sup> *Ibidem*, p. 100.

derecho a la asistencia consular en sí misma, lo que traerá como consecuencia la perfecta armonía de la legislación secundaria con los ordenamientos internacionales.

**B.** De la regulación e interpretación que se genere sobre el contenido real de la asistencia consular en la legislación nacional, se busca que se materialice el reconocimiento expreso de las implicaciones de la reforma constitucional en materia de derechos humanos a fin de que las prerrogativas otorgadas no queden como quimeras sino que se desprendan los mecanismos necesarios para su implementación.

**C.** La reforma a plantear no sólo busca que la armonización de los textos nacionales con el texto internacional se expresen en papel legislativo, sino que además se haga partícipe a la representación consular como una entidad meramente culturizadora e interpretadora del proceso penal en México, lo que signifique que de acuerdo a la decisión tomada por su nacional, -si prefiere o no contar con el auxilio de su consulado- se traduzca en necesaria para no vulnerar sus derechos más personales.

**D.** Por tanto, el derecho a la asistencia consular debe ser tal, que desde su lectura en la legislación secundaria, se determine el contenido invaluable de derechos fundamentales como complemento estructural de la garantía de defensa en un contexto garantista.

**E.** Que las autoridades encargadas de su aplicación se rijan bajo un marco normativo que no permita dejar a su discrecionalidad las actuaciones que realicen en el procedimiento penal que se siga en contra del extranjero. Estas autoridades (tanto administrativas como judiciales) deberán garantizar en todo momento el derecho a la asistencia consular.

El ámbito de aplicación que tiene esta propuesta de reforma, abarca a todo aquel extranjero que se encuentre sujeto a un proceso penal en México, en cualquier etapa de éste, es decir desde la detención y hasta la ejecución de la sentencia condenatoria; sin embargo, el ideal es que la misma sea determinada inmediatamente tras su detención, pero no por ello significa que el trabajo de la representación consular termine en el dictado de una sentencia.

De igual forma, en un ámbito más personal, dicha reforma se pretende que sea de observancia obligatoria para todas las autoridades mexicanas dentro del ámbito de sus respectivas competencias, asimismo que sea un derecho de acción tanto del individuo como de los Estados dentro de sus funciones establecidas en el ordenamiento internacional.

#### **4.1.3. Cambios estructurales en materia de asistencia consular**

Los cambios estructurales que se proponen para la reforma en materia penal, tienen como fin darle contenido a la asistencia consular dentro del contexto jurídico mexicano; por ello, se prevé tomar en consideración los errores legislativos que han revestido al artículo 128, fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales a fin de dotar de mayor contenido al artículo 151 del Código Nacional de Procedimientos Penales como eje rector de todo el sistema de justicia adversarial y oral en el territorio mexicano.

Sirve de sustento para la proposición anterior los cambios significativos que representó en su momento, la iniciativa de reforma al Código Federal de Procedimientos Penales, presentada por el Ejecutivo Federal el 22 de noviembre de 1990, que motivó la incorporación de derechos fundamentales a las comunidades indígenas pero que por analogía, se pretende que sea en el mismo eje rector la complementariedad de derechos a los extranjeros, misma que se en lo concerniente se transcribe a continuación:

*“Los cambios y adiciones [...] tienen como principal finalidad el logro de mejores fórmulas legales que permitan un trato más justo para los grupos étnicos marginados de la cultura media nacional y que aún desconocen o no dominan suficientemente el idioma castellano, de donde se justifica la necesidad legislativa y humana, de adoptar una posición equitativa y sensata [...].”<sup>279</sup>*

Ahora bien, para profundizar en los aspectos medulares que involucran la reforma que propongo, es necesario hacer un comparativo de lo que hasta el día de hoy es derecho vigente en México, para ello el siguiente cuadro expresa las similitudes y contrariedades que se reflejan tanto en el Código Nacional de Procedimientos Penales como en el Código Federal de Procedimientos Penales frente a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, como lo detallo a continuación:

Convención de Viena sobre Relaciones Consulares	Código Nacional de Procedimientos Penales	Código Federal de Procedimientos Penales
<b>a) Derecho de Información:</b>	<b>a) Derecho de Información:</b>	
1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía: [...]	Artículo 151. Asistencia consular	
b) si el interesado lo solicita, [...]. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales	En el caso de que el detenido sea extranjero, se le hará saber sin demora y se le garantizará su derecho a recibir asistencia consular,	
	Artículo 113. Derechos del imputado	
	El imputado tendrá los	

<sup>279</sup> Villareal Palos, Arturo. *La reforma procesal penal federal de 1991, op. cit.*

habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado;

siguientes derechos:  
[...]  
XVIII. A que se informe a la embajada o consulado que corresponda cuando sea detenido, y se le proporcione asistencia migratoria cuando tenga nacionalidad extranjera, y [...].

**b) Derecho a la notificación:**

b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. [...].

**b) Derecho a la notificación:**

[...] el Juez de control deberá notificar a las propias embajadas o consulados la detención de dicha persona, registrando constancia de ello.

**b) Derecho a la notificación:**

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

[...]

IV.- [...] Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda, y [...]

**c) Derecho a la comunicación consular:**

a) los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos;

**c) Derecho a la comunicación consular:**

[...] por lo que se le permitirá comunicarse a las embajadas o consulados de los países respecto de los que sea nacional;

**d) Derecho a la asistencia consular:**

c) los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello.

**d) Derecho a la asistencia consular:**

[...] se le garantizará su derecho a recibir asistencia consular,

[...] El Ministerio Público y la Policía deberán informar a quien lo solicite, previa identificación, si un extranjero está detenido y, en su caso, la autoridad a cuya disposición se encuentre y el motivo.

En primer lugar, se hace el comparativo tomando en cuenta los derechos que en sí mismo envuelve la asistencia consular y que claramente han sido delimitados e identificados en el Capítulo segundo de éste trabajo, una vez hecho lo anterior, se trataron de identificar las concordancias que tiene cada uno de los artículos de la legislación nacional así como todas sus contradicciones. Si bien, a primera vista parece que el artículo 151 del Código Nacional de Procedimientos Penales ha sido completo en cuanto a garantizar la asistencia consular en su esfera más amplia, la misma redacción pone en juego derechos individuales del inculpado extranjero que son susceptibles de posibles violaciones, como se detallará con más detenimiento.

En segundo lugar, como bien se explicó en el apartado anterior, resulta inoperante pensar en reformar el artículo 128, fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales que notoriamente es el numeral que vulnera en todas sus aristas el derecho a la asistencia consular y que desafortunadamente aún sigue tomándose como fundamento de las actuaciones de las autoridades mexicanas, pues el mismo quedará abrogado en un término máximo hasta el 16 de junio del 2016; asimismo, la reforma al artículo 73 de la Constitución del 8 de octubre del 2013, dejó imposibilitado al Congreso de la Unión para expedir o modificar la legislación procedimental federal en virtud de las disposiciones contenidas en las reformas del 2008 al mismo ordenamiento para expedir el código procedimental único, tal como se menciona a continuación:

**“Artículo 73.** El Congreso tiene facultad:

[...]

**XXI.** Para expedir:

**c)** La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común; [...].”<sup>280</sup>

Esto debido a que según las consideraciones realizadas por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, Justicia y Estudios Legislativos, la diversidad de ordenamientos procedimentales penales que tanto la Federación como las Entidades Federativas cuentan con facultades para legislar en la materia, ha generado estructuras y modos diferentes de llevar a cabo el enjuiciamientos penales, en tanto se buscó la manera de que fuera necesario que las instituciones de procuración e impartición de justicia cuenten con un sistema armónico y homogéneo en cuanto al diseño procedimental, a fin de generar una mayor uniformidad y coherencia en la forma en que se desahogan los procedimientos penales.<sup>281</sup>

---

<sup>280</sup> Artículo 73. XXI. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op cit.

<sup>281</sup> Véase Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia y de Estudios Legislativos del Senado de la República, LXII Legislatura, Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 23 de junio del 2013, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/cpeum/CPEUM\\_211\\_DOF\\_08oct13.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/cpeum/CPEUM_211_DOF_08oct13.pdf) 12 de abril del 2015 9:51.

Pues bien, retomando el tema central de este apartado, los cambios estructurales a proponer, resultan también de los criterios contradictorios que trae consigo el artículo 128, fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales para tomar en consideración y que se enumeran de la siguiente forma:

1. Se concuerda con la propia legislación que el derecho a la asistencia consular *latu sensu*, se encuentre inmersa en el apartado correspondiente a las garantías del inculpado, en atención a que constituye un derecho fundamental para el inculpado con la condición de extranjero, pero que garantiza el respecto del Estado al brindar un estándar mínimo de derechos.
2. La asistencia consular, como derecho fundamental inmerso en un estándar mínimo de derechos, no debe quedar a la discrecionalidad de la autoridad encargada de su aplicación, por tanto, no sólo basta que el Estado se legitime a través del deber de notificar a los Consulados, pues si bien se parte de la idea de mantener las relaciones entre países, éste derecho conforma un derecho individual.
3. En atención a lo anterior, la norma jurídica que materialice el contenido esencial del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares debe incorporar todas aquellas medidas necesarias para que la asistencia consular no quede inconclusa y confusa en su texto, pues la vertiente esencial de este derecho no sólo corresponde a la legitimación del Estado, sino al pleno y eficaz ejercicio de los derechos individuales.
4. Contrario a lo que establece el artículo 128, fracción IV, respecto del deber de notificación a la representación consular por parte de las autoridades, la reforma a este apartado se debe contextualizar con base en la voluntad del detenido extranjero y no como deber del Estado de



notificar a la representación consular, pues el Estado irrumpe con el deber de respeto irrestricto a los derechos fundamentales del gobernado.

5. No sólo debe considerarse que la asistencia consular parte de la notificación del Estado a la representación consular, por el contrario, esta fracción debe considerar los cuatro derechos básicos del detenido extranjero, atendiendo a las prerrogativas enunciadas en el artículo 36 del ordenamiento internacional.

En este sentido, debe razonarse que el artículo 128, fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales, tuvo que llevarse a cabo en un marco estructural que contemple los derechos de información, notificación, libre comunicación y asistencia consular en estricto sentido, cuyo objeto se determine bajo el derecho internacional de los derechos humanos, situación que no ocurrió y que se espera quede subsanada con el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Ahora bien, el objeto de análisis y posible reforma del artículo 151 con relación al 113, fracción XVIII del Código Nacional de Procedimientos Penales, se resalta cierta completitud en la protección de los cuatro derechos básicos que constituyen la asistencia consular *latu sensu*, no obstante, aún quedan contradicciones que el legislador pasó por alto del artículo 128, fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales y es que la notificación consular nunca queda como obligación de la autoridad judicial sino de la libre voluntad de la persona, además que el término sin dilación no se ha establecido cabalmente.

Por lo anterior, el cambio significativo que debe ser implementado busca regular los criterios de desigualdad con los que se enfrenta el extranjero sujeto a un procedimiento penal en México, a fin de que no sólo garantice la legitimación del Estado de informar de inmediato la detención de un extranjero a la representación consular correspondiente, sino garantizar que las autoridades

vinculadas de la detención informen de forma clara y sencilla el derecho que tiene de recibir asistencia consular y con ello complementar su defensa.

Por su parte el objetivo primordial del Código Nacional de Procedimientos Penales, se encuentra plasmado en su artículo segundo, al señalar:

*“ [...] establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un **marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.**”<sup>282</sup> (Énfasis añadido)*

De la afirmación anterior, hay que enfocar el estudio legislativo de los numerales mencionados con el objeto de garantizar el apego efectivo al objeto del Código de manera que exista verdaderamente un respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales.

De ahí que cobra sentido traer a la mesa lo que la Comisión de Justicia consideró importante en la iniciativa del Código Nacional, al establecer en materia de asistencia consular que:

**“TRIGÉSIMO SEGUNDO.** Por lo que hace a la asistencia consular, el presente dictamen en su artículo 151 atiende y da cumplimiento a la Convención de Viena [...] En este sentido, al prever esta disposición se cumple cabalmente con dichos derechos en el presente dictamen. Cabe señalar, que independientemente de esta norma el Código refuerza esta disposición al señalar que en el caso de que el detenido sea extranjero se le hará saber sin demora y se le garantizará su derecho a recibir asistencia consular por lo que se permitirá comunicarse a las embajadas o consulados de los países respecto de los que sea nacional y el juez de control deberá notificar a las propias embajadas o consulados la detención de dicha persona, registrando constancia de ello.

---

<sup>282</sup> Artículo 2. Código Nacional de Procedimientos Penales, op. cit.

Lo anterior no es óbice para que el Ministerio Público al conocer de una detención con estas características pueda comunicarse con el consulado de manera directa e inmediata y garantizar con ello el debido proceso, acorde con el Manual sobre Acceso y Notificación Consulares que en esta materia ha expedido la Secretaría de Relaciones Exteriores.<sup>283</sup>

El legislador, respecto de las reflexiones que motivan el sentido de la disposición, ha evaluado las implicaciones de incorporar el contenido del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares a fin de que garantizar dicho derecho, además toma en cuenta la posibilidad del Ministerio Público en que sea la autoridad encargada de la comunicación. No obstante, el texto que quedó plasmado en la legislación procedimental penal única, no enfatiza con los argumentos del legislador, en virtud de que no queda expresamente establecida la posibilidad de la comunicación de la autoridad investigadora.

Entonces, son varios aspectos de análisis de los artículos que regulan la asistencia consular, con el fin de que el criterio reformador sustituya el texto legislativo y se dé lugar a un verdadero efecto garantizador de los derechos fundamentales, conforme lo que se detalla a continuación:

1. Es concordante el hecho de que se reconozca como derecho del imputado la condición de extranjero para no dejarlo en estado de indefensión durante el desarrollo del proceso penal, por tanto, considero que la incorporación de la fracción XVIII al artículo 113 del Código, (sin entrar a su contenido), ya está reconociendo el derecho individual que las autoridades internacionales al respecto han configurado como en el marco de las garantías mínimas.

2. Con relación al contenido de la fracción XVIII del artículo 113, que señala el derecho que tiene el inculpado a que se le informe a la embajada o

---

<sup>283</sup> Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, "De la Comisión de Justicia, con proyecto de decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales", Gaceta Parlamentaria, año XVII, número 3954-III, martes 4 de febrero del 2014, <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/62/2014/feb/20140204-III.html> 12 de abril del 2015 23:15.

consulado que corresponda cuando sea detenido, [...], no constituye en sí mismo, la integración del derecho a la información y contacto a la asistencia consular, pues como se mencionó en la parte correspondiente al artículo 128, fracción IV del Código Federal Adjetivo, el legislador permanente pasa por alto la libre voluntad del extranjero en decidir si desea o no, en un primer momento contactar con su representación consular y en un segundo momento, pero inmediato a recibir asistencia consular.

Esto es así, en atención a que la legislación no puede estar abierta a criterios potestativos por tratarse de derechos fundamentales del inculpado, pues de las expresiones que ahí se plasman y dada la necesidad de que el inculpado pueda conocer sus derechos, no queda a la discrecionalidad de la autoridad de interpretar o no un derecho que podría cambiar el rumbo del procedimiento penal que se instruya en contra del extranjero, pues como se sabe, dicho procedimiento bajo una jurisdicción de otro Estado le resulta cultural y estructuralmente desconocido.

Si bien es cierto, dicha fracción puede establecerse una obviedad respecto de que para que exista notificación a la representación consular debe mediar la voluntad del imputado, también lo es que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares es muy clara al respecto, pues las precisiones que señala sobre el deber del Estado receptor, en este caso México, redundan en el deber de informar al inculpado el derecho que le asiste y posterior a su manifestación el deber de informar al Consulado y de permitir la libre comunicación.

**3.** Respecto del numeral 151 del mismo ordenamiento nacional, incorporado en el Título VI que se titula: *Medidas de protección durante la investigación, formas de conducción del imputado al proceso y medidas cautelares*; se advierte que se encuentra situado dentro de los deberes de la autoridad para garantizar el cometido del Código Nacional.

Por lo anterior, se está en el supuesto que lo regulado en este apartado, corresponderá a las actuaciones que tienen tanto las autoridades ministeriales como judiciales sobre la base de los derechos del inculpado, considerando la dimensión objetiva y subjetiva que ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

DERECHOS FUNDAMENTALES. SU DIMENSIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA. Los derechos fundamentales gozan de una doble cualidad dentro del ordenamiento jurídico mexicano, ya que comparten una función subjetiva y una objetiva. Por una parte, la función subjetiva implica la conformación de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, constituyéndose como inmunidades oponibles en relaciones de desigualdad formal, esto es, en relaciones con el Estado. Por otro lado, en virtud de su configuración normativa más abstracta y general, los derechos fundamentales tienen una función objetiva, en virtud de la cual unifican, identifican e integran, en un sistema jurídico determinado, a las restantes normas que cumplen funciones más específicas. Debido a la concepción de los derechos fundamentales como normas objetivas, los mismos permean en el resto de componentes del sistema jurídico, orientando e inspirando normas e instituciones pertenecientes al mismo.<sup>284</sup> (Énfasis añadido)

En concordancia con lo mencionado líneas arriba sobre este aspecto, el artículo 151 del Código Nacional no se encuentra tan alejado de las disposiciones del ordenamiento internacional que regula la asistencia consular, en atención a que la primera parte de su contenido hace hincapié de los deberes que ha adoptado el Estado para su protección al establecer que “en el caso de que el detenido sea extranjero, se le hará saber sin demora y se le garantizará su derecho a recibir asistencia consular, por lo que se le permitirá comunicarse a las embajadas o consulados de los países respecto de los que sea nacional”; por lo cual la prerrogativa aquí descrita cumple cabalmente con la encomienda de garantía.

---

<sup>284</sup> Tesis aislada: 1ª. XXI/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XVI, t. 1, enero 2013, p. 627.

No obstante en la segunda parte del párrafo de éste artículo, se entra en la cuestión de si es la autoridad judicial (en este caso el juez de control) el que deberá notificar a la representación consular de la detención de su connacional, pues aquí está en juego los plazos en los que el Ministerio Público retiene al inculpado y además, su libre voluntad.

Por su parte, el segundo párrafo del ordenamiento en cita prevé la posibilidad de que el Ministerio Público y la policía proporcionen información a *quien lo solicite* sobre la detención de un extranjero, la autoridad a la que se puso a disposición y el motivo que originó la misma. Haciendo extensiva la legitimación del Estado en cuanto a regular las facilidades de información sobre dicha situación con la condicionante de identificación.

4. Sin embargo, existe otra cuestión referente a los derechos que le asisten al detenido cuando su detención sea en caso urgente o de flagrancia, pues el artículo 152, proporciona otra serie de derechos cuando se encuentre en custodia, a saber el texto señala:

**Artículo 152. Derechos que asisten al detenido**

Las autoridades que ejecuten una detención por flagrancia o caso urgente deberán asegurarse de que la persona tenga pleno y claro conocimiento del ejercicio **de los derechos citados a continuación**, en cualquier etapa del período de custodia:

- I. El derecho a informar a alguien de su detención;
- II. El derecho a consultar en privado con su Defensor;
- III. El derecho a recibir una notificación escrita que establezca los derechos establecidos en las fracciones anteriores y las medidas que debe tomar para la obtención de asesoría legal;
- IV. El derecho a ser colocado en una celda en condiciones dignas y con acceso a aseo personal;
- V. El derecho a no estar detenido desnudo o en prendas íntimas;
- VI. Cuando, para los fines de la investigación sea necesario que el detenido entregue su ropa, se le proveerán prendas de vestir, y

**VII.** El derecho a recibir atención clínica si padece una enfermedad física, se lesiona o parece estar sufriendo de un trastorno mental.”<sup>285</sup> (Énfasis añadido)

Los derechos aquí descritos que tienen que ver con la detención y primer contacto con la autoridad, desde mi punto de vista no robustecen los derechos fundamentales del inculpado sino parece que el legislador hace una distinción peculiar en cuanto a la detención, por lo que no sólo habrá que definir en qué contexto se redireccionan los derechos fundamentales y sobre todo habrá que concordar con lo dicho por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto al derecho a la información sobre asistencia consular.

Para el efecto de que no se deje en estado de indefensión al extranjero que notoriamente no conoce el procedimiento penal al que se verá enfrentado, las autoridades ministeriales o judiciales no cumplen con hacer que el extranjero tenga pleno entendimiento de los derechos que lo asisten, pues su detención se hará con base en los supuestos establecidos en la legislación mexicana que notoria y culturalmente le resulta extraño; más aún, si su idioma es distinto al español.

De esta forma, resulta palmario hacer los siguientes cuestionamientos a fin de dar el contenido a la propuesta de reforma que involucre los aspectos esenciales del derecho a la asistencia consular, de acuerdo a los dos ordenamientos señalados que de alguna u otra forma será derecho vigente en México:

Dentro del contenido de los numerales referentes a la asistencia consular en el Código Nacional de Procedimientos Penales también queda hacerse los siguientes planteamientos ¿La inclusión de los tratados internacionales como derecho vigente en México, permite dilucidar el planteamiento expreso del derecho a la asistencia consular en el marco del debido proceso, regulado en la ley

---

<sup>285</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales, *op. cit.*

adjetiva? ¿Los tres numerales que establecen de forma complementaria derechos del inculcado, dan la pauta para que la autoridad ministerial, policiaca y judicial garanticen el acceso pleno de los extranjeros al proceso penal que se tramita en su contra? ¿Al establecer el derecho de defensa en la legislación secundaria, el Estado mexicano busca legitimarse con base en el contenido del artículo 36 del ordenamiento internacional, en lugar de otorgar un derecho de naturaleza individual? ¿Según su contenido, se llegará a cumplir cabalmente la prerrogativa del texto internacional?

Igualmente, de forma general queda interrogarse en cuanto a: ¿La Constitución mexicana permite que dicho contenido sea superado por el tratado internacional, pese a las contradicciones o ineficacias que trae consigo la legislación mexicana y sobre este contexto, pierde el sentido de legitimación del Estado, establecer sus deberes en la propia legislación interna? Por lo cual, ¿merece la pena una reforma a la legislación secundaria, si el trazo del artículo primero ha establecido a este tratado internacional derecho vigente en México?

## **4.2. LA APLICABILIDAD DEL DERECHO A LA ASISTENCIA CONSULAR**

### **4.2.1. Derechos específicos de los detenidos extranjeros**

La protección de los derechos fundamentales ha quedado establecida dentro del marco de acción constitucional de derechos humanos, para ello las normas secundarias buscan dar el camino de implementación, de esta manera, la justicia penal, que comprende por definición el uso de facultades coercitivas del Estado y diversas restricciones y libertades de los ciudadanos, las legislaciones de cada país y los instrumentos internacionales han reconocido un estándar mínimo de derechos, en los cuales el proceso penal que enfrenta un individuo debe estar revestido de ciertas formalidades esenciales.



Bajo los principios de igualdad procesal y dignidad humana, cualquier persona que se encuentre en la jurisdicción mexicana se le reconocen los derechos consagrados en el artículo 20 constitucional, empero por la condición de vulnerabilidad a la que se encuentra el extranjero, a éste se le otorga el derecho a la asistencia consular, como complemento del cúmulo de principios que se enuncian dentro del derecho de defensa.

Ante tal trascendencia, el derecho de contar con una defensa adecuada no sólo radica en el patrocinio de un defensor ya sea particular u otorgado por el Estado, que conozca las leyes mexicanas y haga valer los recursos y procedimientos a favor de su defendido, sino que el contenido esencial de la asistencia consular complementa el ente culturizador que hace falta entre el proceso penal mexicano y las discrepancias y similitudes del proceso penal de su país de origen, a fin de que el extranjero no sólo pueda conocerlo, sino tomar decisiones conscientes de las que derivan su libertad.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha considerado diversos criterios de interpretación en materia de protección de derechos humanos, entre los cuales la asistencia consular se alinea como: “un derecho fundamental de carácter instrumental que envuelve el proceso penal del extranjero,”<sup>286</sup> así como el actuar de las autoridades mexicanas dada su condición y su grado de vulnerabilidad; pero dicha interpretación no puede dejarse sólo a la del país, ya que existen otros Estados que han establecido lineamientos específicos en el actuar de los consulados en materia de protección y asistencia, pues depende de la legislación del país enviante el cumplimiento de sus atribuciones con sus connacionales, ejemplo de ello son las normas que ha señalado la República de Colombia, las cuales se señalan de la siguiente manera:

---

<sup>286</sup> Amparo directo en revisión 517/2011, op. cit.

- Decreto 3355 del 2009 “por medio del cual se modifica la estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores y se dictan otras disposiciones”, manifestando en su artículo 23.2 lo siguiente:

“[...] Brindar asesoría jurídica social y asistencia requerida por los connacionales.  
[...] Formular y ejecutar actividades de protección de los derechos fundamentales de los colombianos en el exterior y ejercer ante las autoridades del país donde se encuentren, las acciones pertinentes, de conformidad con los principios y normas de Derecho Internacional. [...]”<sup>287</sup>

- Para desarrollar dicho objeto, la ley 76 de 1993, modificada por la Ley 991 de 2005, autorizó la contratación de una profesional para brindar asesoría jurídica a los connacionales colombianos, cuyo objeto prioritario se establece en el artículo 2°, que señala:

“[...] Promover el respeto de los Derechos Humanos.

Brindar asistencia en casos de discriminación y abusos en materia laboral.

Procurar la observancia, en concordancia con los principios internacionales y con la respectiva legislación del debido proceso, del derecho a la defensa y de las garantías procesales.

Asistir en la tarea de localización de colombianos desaparecidos.

Propiciar el respeto de los intereses de los connacionales por parte de las autoridades nacionales de migración.

Defender los intereses de los menores, de los minusválidos o de cualquier otro connacional incapacitado temporal o permanentemente [...]”<sup>288</sup>

---

<sup>287</sup> Secretaría General del Senado de la República de Colombia, *Decreto 3355 de 2009, Por medio del cual se modifica la estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores y se dictan otras disposiciones*, (Diario Oficial número 47.465 de 7 de septiembre del 2009), [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto\\_3355\\_2009.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_3355_2009.html)

<sup>288</sup> Secretaría General del Senado de la República de Colombia, *Ley 991 de 2005 “Por la cual modifica parcialmente la Ley 76 de 1993 y se dictan otras disposiciones”* (Diario Oficial número 46.080 de 2 de noviembre del 2005) [https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/ley\\_0991\\_2005.htm](https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/ley_0991_2005.htm) consultado el 31 de agosto del 2014 18.30.

Por otra parte, en la situación particular, para facilitar las funciones consulares del Estado receptor en materia de protección y asistencia consular de la persona detenida, arrestada o en prisión, es necesario considerar los siguientes derechos mínimos:

- a. Las autoridades locales deben informar de inmediato a los extranjeros detenidos de su derecho de ponerse en contacto con su representación consular.
- b. A petición del detenido, las autoridades deben notificar sin demora al Consulado sobre la detención y facilitar el acceso con el connacional detenido.
- c. Los consulados tienen derecho de ser informados de inmediato sobre la detención, para que exista comunicación, mantener correspondencia y realizar visitas a sus connacionales y con ello proporcionar la ayuda, siempre y cuando exista consentimiento del detenido.

Estos derechos son aplicados en cualquier momento de la detención, en el que México concede su práctica sin limitación alguna. Lo anterior resulta en atención a que un extranjero se encuentra en situaciones de desventaja a la hora de someterse a un juicio bajo el sistema jurídico mexicano. De esta forma, el derecho de ayuda consular sirve para proteger los derechos humanos de los connacionales, incluyendo el derecho de trato sin distinción ante la ley, el derecho de estar sujeto a un juicio justo y el derecho de no estar sujeto a un trato discriminatorio.

Así las cosas, la asistencia consular brindada a los extranjeros, se rige por tres ejes fundamentales.

a) *Función humanitaria.* Consiste en proporcionar un contacto con sus familiares o con alguna persona de confianza a fin de que se informe la situación jurídica que enfrenta en México, de igual forma la representación consular asegura que las autoridades locales cubran las necesidades más básicas mientras se encuentra detenido o en prisión.

b) *Función de protección.* Misma que se establece en dos momentos fundamentales; la primera consiste en disuadir a las autoridades locales de cometer actos en contra de los extranjeros que pueden ser contrarios a su dignidad humana y que pongan en peligro la suerte del proceso penal que se verá sometido, razón por la cual se realizan visitas carcelarias para conocer la situación del inculpado, además de intervenir directamente con las autoridades penitenciarias en caso de malos tratos o problemas médicos; y la segunda que consiste en una reclamación formal ante las autoridades locales correspondientes, solicitando la reparación pertinente en defensa de los derechos de los connacionales cuando éstos han sido lesionados, cumpliendo para tal efecto con los siguientes requisitos: i) Que se acredite la nacionalidad de la persona; ii) que la lesión sea consecuencia de la violación a una norma de derecho interno; y iii) que se haya agotado la vía de derecho interno prevista.

c) *Funciones de asistencia técnica y jurídica.* Es la función primordial para los connacionales que se encuentran tramitando un proceso penal o ejecutado una sentencia; pues las actuaciones a surtir frente a las autoridades jurisdiccionales deben ser efectuados por la defensa del nacional encargado de representar sus intereses en la posible comisión del delito imputado.

Es así, que la asistencia consular, una vez manifestada la voluntad del interesado y en el ejercicio de las facultades que brindan los ordenamientos citados, la representación consular podrá asistir en diversos actos de defensa, en los cuales únicamente concierne a la obtención de pruebas en el país de origen, el patrocinio de un defensor, la verificación de las condiciones en que se ejerce la

asistencia legal y la observación de la situación que guarda mientras se halle en prisión, interpretación que ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos a lo que la Convención llama como la función de “protección de intereses” y la posibilidad de recibir “ayuda y asistencia”, en particular a la organización de su defensa ante Tribunales del Estado Mexicano.<sup>289</sup>

En cuanto a la notificación que tiene que hacer la autoridad al consulado, ésta como ya ha quedado establecido en diversos momentos, se acciona únicamente a voluntad del interesado, misma que trae como consecuencia por parte del Estado mexicano informar sin demora al Consulado sobre la detención del extranjero.

No obstante, existen algunos supuestos en que la notificación consular es obligatoria no importando la voluntad del detenido, por ejemplo, bajo el artículo 37 del ordenamiento internacional citado se le debe notificar al Consulado de la muerte de su connacional, cuando se detenga a un menor que no se encuentre acompañado de un adulto o en cualquier otra situación en la que el detenido no esté capacitado para formular algún criterio.

#### **4.2.2. El contacto con el inculpado y las funciones consulares**

El contacto con el inculpado se da únicamente si éste ha manifestado la voluntad del connacional para informar sobre su situación jurídica (sea esta detención, encarcelamiento o incluso cumplir una sentencia), el Consulado tiene el derecho de comunicarse inmediatamente con el inculpado, para que realice lo siguiente:

---

<sup>289</sup> Véase, Corte Interamericana de Derechos Humanos, “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, *opinión consultiva número OC-16/99, op. cit.*, párr. 122.

- i) Contacte con el connacional incluso por teléfono, si no es posible efectuar una visita personalmente.
- ii) Compruebe la identidad de la persona, se le informe el tipo de acusación en su contra y el lugar donde se encuentra detenido o encarcelado.
- iii) Ofrecer ayuda humanitaria, es decir, observar que las autoridades cumplan con sus necesidades básicas y contactar con algún familiar para comunicar la situación jurídica que guarda en México.
- iv) Informar a los detenidos sobre los derechos básicos que consagra la Constitución Mexicana, de tal manera que puedan ser comprendidos por el inculpado, ya que el consulado sirve de “puente cultural” entre el acusado y el sistema jurídico local, proporcionando información básica al detenido, informándole plenamente del proceso jurídico y facilitando su plena participación en el mismo.

Además de lo anterior y si es el caso que la notificación consular se realice una vez tramitado el proceso penal o compurgando una sentencia, el Consulado sigue teniendo contacto con el connacional, siguiendo con la práctica de visitas consulares a centros penitenciarios para vigilar que los derechos humanos sean respetados mientras se encuentren en prisión.

Conjuntamente, una vez cumplidos los requisitos que exigen las autoridades de ambos países o sobre la suscripción de un tratado internacional en la materia, el inculpado por medio del Consulado puede solicitar la repatriación a su país de origen, para terminar de compurgar la pena impuesta por las autoridades mexicanas, siendo la vía diplomática si se fundamenta en un carácter humanitario.

### **4.2.3. Limitaciones a la asistencia consular**

En cuanto a las limitaciones con las que se enfrenta un Consulado para brindar ayuda y protección a su nacional, más particularmente en materia de asistencia consular, están las que éste no sustituye la función del abogado, quien de acuerdo a la leyes es el único facultado para representar los intereses del connacional ante las autoridades mexicanas.

Sin embargo, puede realizar un seguimiento al proceso penal del nacional mediante el apoyo jurídico que se le brinda al abogado para trabajar conjuntamente, mediante reuniones periódicas con el objeto de proporcionar el mayor beneficio posible al reo, solicitando información a las autoridades sobre la situación jurídica del inculpado y en su caso, coordinar una estrategia de defensa.

Consecuentemente, la intervención del consulado puede servir como “puente cultural” entre el acusado y su abogado; además, las visitas y las comunicaciones consulares con el connacional pueden proporcionar información importante, que les podría ayudar en su defensa. En general, su intervención en el caso resulta ser indispensable para asegurar que el connacional pueda decidir sobre su defensa.

#### **4.2.3.1. Restricciones a la representación Consular**

La legislación mexicana no reconoce personalidad alguna a los funcionarios consulares dentro de los procedimientos penales (averiguación previa, proceso, apelación, ejecución) ni dentro del juicio de amparo. Por lo tanto, no pueden intervenir de ninguna manera durante su desarrollo ni ejercer actos de defensa a favor de los nacionales que representa.

En consecuencia, se debe considerar que ningún funcionario consular se puede erigir en defensor de un nacional, pues la legislación penal mexicana no prevé la posibilidad de que aquel substituya al defensor y asuma su defensa ante los tribunales. Es decir, la única persona facultada para intervenir y hacer valer los derechos del indiciado dentro de los procedimientos ya mencionados es el defensor, ya sea éste particular o de oficio.

En este sentido, cabe decir que corresponde en exclusiva al defensor hacer valer los derechos de sus representados e interponer los medios de defensa que correspondan, con motivo de las violaciones o irregularidades que se adviertan durante el desahogo de los procedimientos penales, pues de manera general los códigos procedimentales vigentes, sólo reconocen como partes al inculpado y su defensa, al Ministerio Público (órgano acusador) y a la autoridad judicial.

Lo anterior, se traduce en el hecho de que la presencia de los funcionarios consulares además de resultar inocua e innecesaria puede ser tachada de ilegal si por cualquier razón intervienen durante el desahogo de una audiencia o el desarrollo de un procedimiento penal, en tanto este tipo de representación no se encuentra contemplada en la norma y excede los límites de la asistencia consular establecidos en la citada Convención.

Al mismo tiempo, como ya se dijo, de resultar ilegal la eventual intervención de un funcionario consular en defensa de los derechos de sus nacionales durante el desahogo de una audiencia, puede ser contraproducente para sus intereses en razón de que al haberse violado las leyes del procedimiento, el Ministerio Público, las víctimas o los ofendidos pueden hacer valer dicha irregularidad en una ulterior instancia y, con ello, acceder, al menos, a la reposición del procedimiento en donde se hubiera materializado la violación.

De igual forma, el Consulado no cuenta con facultades para vigilar que las autoridades jurisdiccionales mexicanas realicen su trabajo con estricto apego a



Derecho. Para ello, la Constitución mexicana y otras normas del orden jurídico nacional contienen diversas disposiciones que establecen un conjunto de obligaciones a cargo de las autoridades administrativas y judiciales, que las constriñen a cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento penal. Y no obstante, si con su actuar vulneran las garantías y derechos de las personas sujetas a su potestad, normas como la misma Constitución, el Código Penal y el Código de Procedimientos Penales, e incluso la Ley de Amparo, prevén los mecanismos para exigir la restitución de las garantías y derechos violentados, su debido cumplimiento y, en su caso, las sanciones que se deben imponer a la autoridades contumaces.

Asimismo, se precisa que el artículo 55 del ordenamiento internacional supedita las acciones del Consulado a las normas del Estado mexicano, al prever el respeto de sus leyes y reglamentos, lo que implica el deber de no interferir en la actuación de las autoridades jurisdiccionales y solamente ejercer las atribuciones que le son permitidas en beneficio de sus nacionales que se encuentran sujetos a un proceso penal en México.

Por otra parte, conforme a lo ya señalado, la representación consular del extranjero, en caso de una notoria violación a los derechos humanos, requiere contar con elementos de juicio bastantes y suficientes que sirvan para acreditar una o más violaciones a los derechos fundamentales y/o a las reglas del debido proceso cometidos en perjuicio de un nacional, para estar en aptitud de intervenir ante las autoridades correspondientes en la restitución de los derechos o reglas vulnerados a su favor, con las limitaciones que confiere el derecho internacional para su intervención.

Luego entonces, mientras no se actualice el supuesto mencionado, la intervención de la representación consular se limita a las funciones de orientación, asistencia, apoyo e incluso la de coordinar la defensa de los interesados de

manera conjunta con sus defensores, siempre y cuando ello se traduzca en beneficios legítimos en su favor.

Por todo ello, los funcionarios consulares les podrán brindar orientación y asistencia con relación a su estrategia de defensa y el Consulado solo podrá intervenir a favor de sus nacionales ante las autoridades mexicanas en caso de la vulneración de sus garantías y derechos durante el desarrollo de los procedimientos penales a los que se encuentren sujetos, previa evaluación que en conjunto con el defensor del inculcado se haga de las pruebas y circunstancias relacionadas con las irregularidades denunciadas por el extranjero.

#### **4.2.3.2. La posición de los consulados frente a las autoridades mexicanas**

La representación consular de acuerdo con la legislación de su país, ha establecido diversas acciones que obedecen a aspectos muy generales, lo que implica que en el ejercicio de sus facultades, su práctica se supedita únicamente a observar que dentro de los procesos penales se sigan las formalidades esenciales del debido proceso, de esta manera garantiza la vigilancia y protección de los derechos humanos.

A través de las costumbres internacionales, cuando el consulado haya sido notificado sobre la detención o el encarcelamiento del connacional, puede mantener contacto con las autoridades locales, solicitando información sobre cualquier cambio al estado o las circunstancias del detenido, como el de transferencia a otras instalaciones, emergencias médicas o personales, sesiones en los tribunales, puesta en libertad o deportación.

La misión del Consulado se realiza en una serie de actividades que procuran la protección de sus connacionales que tramitan un proceso penal por tal situación su función es de asegurar que exista un trato justo e igual, al trabajar con

el detenido, el abogado defensor y las autoridades; asimismo, se asegura que el connacional detenido comprenda totalmente la índole de la acusación contra él, así como sus derechos y opciones de defensa.

Es de destacar, que existen casos en los que la misión consular puede, previa reunión con el abogado defensor, presentar una nota consular a la autoridad competente sobre violaciones a la Convención de Viena y solicitar su investigación.

#### **4.3. AUTORIDADES VINCULADAS EN SU APLICACIÓN**

El sistema de justicia penal se encuentra integrado por diversas instituciones que atendiendo a su eficacia no sólo dependen de su buen funcionamiento, sino de la armonía con la que se interrelacionan, así dicha parte operativa en México se integra de las siguientes: la policía como órgano auxiliar del Ministerio Público, la administración de justicia en la que se comprende el Ministerio Público y el Juez y la ejecución de sanciones, cuyo sustento se encuentra establecido en los artículos 21 y 102, apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La aplicabilidad del derecho a la asistencia consular debe ser por tanto, parte fundamental de las funciones de cada órgano que se involucra en el procedimiento penal, pues es imprescindible que conozcan todas aquellas acciones básicas de protección de derechos y libertades. Bajo estas consideraciones es que las autoridades en cada uno de sus ámbitos de competencia deben preservar el principio de asistencia consular, cuando se lleve a cabo la detención y procesamiento de un extranjero en territorio mexicano.

#### 4.3.1. El papel de la policía en la detención de un extranjero

La policía es el órgano auxiliar del Ministerio Público, encargado de la investigación de los hechos delictivos, de acuerdo al mandato establecido en el artículo 21 constitucional, que le atribuye funciones de investigación. No obstante, la policía en un sistema de Derecho, también es la facultada para preservar el orden público, pero sometida a los principios de legalidad y necesidad, pues su fin primordial se supedita a la afectación mínima de derechos y libertades de los ciudadanos, por ello es que su actuar debe estar encaminado a evitar todas aquellas acciones que discriminen a ciertos sectores de la población, pues es principio universal que las autoridades brindarán la misma protección y trato a los individuos.

A lo largo de la historia, el papel que juegan los elementos de la policía ha dejado grandes deficiencias en la implementación y funcionamiento de cualquier sistema de justicia penal, pues aunque para muchos podría resultar de gran relevancia prescindir de sus servicios, lo cierto es que ocupa un lugar importante para luchar contra la impunidad y el mantenimiento de la paz social; sin que sea motivo de justificación menoscabar cualquier derecho de los ciudadanos.

En este sentido, el Código Nacional de Procedimientos Penales, ha concebido a la policía como: *“los cuerpos de Policía especializados en la investigación de delitos del fuero federal o del fuero común, así como los cuerpos de seguridad pública de los fueros federal o común, que en el ámbito de sus respectivas competencias actúan todos bajo el mando y la conducción del Ministerio Público para efectos de la investigación, en términos de lo que disponen la Constitución, este Código y demás disposiciones aplicables”*<sup>290</sup>; como se lee de la fracción XI del artículo tercero, denominado Glosario.

---

<sup>290</sup> Artículo 3, fracción. XI. Código Nacional de Procedimientos Penales, op. cit.

Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Penales no ha dado una concepción expresa, sino que señala la supeditación al Ministerio Público, exponiendo los deberes de su actuar y más particularmente en casos que involucren derechos y libertades de los individuos, de acuerdo a lo que dispone el artículo 3º, del que se retoman algunas fracciones:

“[...] III. **Practicar detenciones en los casos de flagrancia** en los términos de ley y **poner a disposición de las autoridades ministeriales** competentes a las personas detenidas o los bienes que se hayan asegurado o estén bajo su custodia, **con estricto cumplimiento de los plazos constitucional y legalmente establecidos**;

IV. Participar, en auxilio del Ministerio Público, en la investigación y persecución de los delitos, en la detención de personas o en el aseguramiento de bienes relacionados con la investigación de los delitos, **cumpliendo sin excepción los requisitos previstos en los ordenamientos constitucionales y legales aplicables**;

V. **Registrar de inmediato la detención, como garantía del inculpado, en términos de las disposiciones aplicables, así como remitir sin demora y por cualquier medio la información al Ministerio Público.** En dicho registro deberá anotarse la resolución que se emita con relación a su situación jurídica.

VIII. **Garantizar que se asiente constancia de cada una de sus actuaciones**, así como llevar un control y seguimiento de éstas. Durante el curso de la investigación deberán elaborar informes sobre el desarrollo de la misma, y rendirlos al Ministerio Público, sin perjuicio de los informes que éste le requiera;

XI. **Dar cumplimiento a las órdenes de aprehensión y demás mandatos ministeriales y jurisdiccionales**;

En el ejercicio de la función investigadora a que se refiere este artículo, **queda estrictamente prohibido a la Policía recibir declaraciones del indiciado o detener a alguna persona, fuera de los casos de flagrancia, sin que medien instrucciones escritas del Ministerio Público, del juez o del tribunal.**<sup>291</sup> (Énfasis añadido).

En los casos de detención por flagrancia, caso urgente o por cumplimiento de una orden de aprehensión, que son los momentos en los que la policía tiene la facultad de detener a una persona, es donde sus funciones menoscaban en mayor magnitud los derechos humanos, pues bajo estas premisas la práctica del policía aprehensor distaba mucho de observar los derechos mínimos del inculpado, al

---

<sup>291</sup> Artículo 3. Código Federal de Procedimientos Penales, *op. cit.*

realizarse detenciones arbitrarias, tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, así como extorsiones y secuestros y ello, pese a que se han dictado reglas específicas internas por parte de la Procuraduría General de la República, la legislación nacional no ha entrado de fondo al problema.

De ahí que también exista un gran índice de tortura cometida a los detenidos extranjeros, ya que éstos argumentan que es la policía la que más vulnera sus derechos humanos, bajo el argumento de que “por ser extranjero se tiene más dinero” o “por ser extranjero nos discriminan”.

Ante tales circunstancias, es indispensable que las leyes que regulen todo el sistema de justicia penal, tanto en su parte normativa como en su parte operativa contribuyan a mejorar y robustecer con sanciones a las autoridades encargadas de su aplicación, a fin de evitar constantes violaciones a las libertades personales.

Con relación a ello, es de fundamental importancia que además de brindar una protección general a todos los detenidos, también se contemple la protección a los extranjeros, en atención a que como se ha expresado, desconocen el procedimiento penal al que se verán sometidos y por tanto el actuar de la policía debe servir para que desde ese momento se les haga saber los derechos que le asisten y darles la protección debida a fin de garantizar un acceso efectivo a la justicia.

De la misma manera, la policía informará al extranjero el derecho que tiene de recibir asistencia consular sin dilación alguna, de acuerdo con el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como primera autoridad que tiene contacto con el detenido y por tanto debe traducirse en la efectividad del contenido del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

Asimismo, al retomar la definición que se señala en el Código Nacional de Procedimientos Penales, respecto de la policía; se traen a la mesa las dos

distinciones, la primera contempla a los cuerpos de la policía *especializados en la investigación de delitos* y la segunda, a los cuerpos de seguridad pública. En el primero de los casos, los elementos policíacos deberán especializarse en realizar una verdadera investigación de los hechos que se presumen delictuosos, a fin de que ésta sea exhaustiva, concreta y profesional; en el segundo supuesto, se velará por el mantenimiento de la paz y la seguridad pública. Pero es en ambos casos que se tiene que cuidar que su actuar no menoscabe de alguna forma una prerrogativa individual o que la misma haya sido justificada en proporción al bien jurídico de que se trate.

Dicha distinción, aún y cuando haya sido contemplada en reglamentaciones adicionales, éstas tuvieron que ser retomadas por la legislación secundaria, que como se ha reiterado en varias ocasiones, la necesidad del Código Nacional de Procedimientos Penales, fue para entender verdaderamente las reglas del debido proceso; lo que trae como consecuencia desde una perspectiva más humanista que la regulación de los principios y mandos de este elemento operativo no sólo quede a la autorregulación de sus funciones sino que garantice una plena y eficaz ejecución precisamente en la legislación penal para no vulnerar derechos fundamentales de las personas.

Adicionalmente, el mismo código adjetivo único, prevé un capítulo completo para la regulación de los deberes de la policía, en el cual en su artículo 132 se aprecian de forma clara las obligaciones de éste órgano con estricto apego a los derechos fundamentales, tal como se transcribe a continuación:

**“Artículo 132. Obligaciones del Policía**

El Policía actuará bajo la conducción y mando del Ministerio Público en la investigación de los delitos **en estricto apego a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución.**

Para los efectos del presente Código, el Policía tendrá las siguientes obligaciones:

III. Realizar detenciones en los casos que autoriza la Constitución, **haciendo saber a la persona detenida los derechos que ésta le otorga;**

XIV. Emitir el informe policial y demás documentos, de conformidad con las disposiciones aplicables.

Para tal efecto se podrá apoyar en los conocimientos que resulten necesarios, sin que ello tenga el carácter de informes periciales, y [...].”<sup>292</sup> (Énfasis añadido)

De acuerdo a su contenido, la forma de operación de los cuerpos de seguridad y de investigación se conducirá con el debido respeto de los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos, dando cabida al criterio humanista que se ha dado en las legislaciones y en la propia constitución, pero además el carácter humanitario que también se ve reflejado en una detención, pues de esta manera es que la fracción III introduce la obligación primordial de “*hacer saber a la persona detenida los derechos que ésta [la Constitución] le otorga.*”<sup>293</sup>

Ahora bien, aunque las obligaciones a que hace mención éste artículo son por demás claras en la protección y defensa de los derechos humanos, se atribuyen durante la lectura íntegra del Código diversos derechos que tienen que ver más especialmente sobre la detención de una persona, presumiendo la divisibilidad de derechos para diversas etapas del procedimiento, pues en el artículo 113 que hace referencia a los derechos del imputado o en su caso el artículo 152 que expone los derechos de una persona retenida por la policía, en tal caso éste último no guarda un contexto claro con los deberes de esta institución, pues se deja a la luz diversos derechos que advierten una laguna en cuanto protección de derechos.

No obstante, en el marco legal que se debe redireccionar en tratándose de la detención de un extranjero por parte de los elementos de la policía mexicana, la conducción de éstos se realizará tomando en consideración los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al concretarse en lo siguiente:

---

<sup>292</sup> Artículo 132. Código Nacional de Procedimientos Penales, *op. cit.*

<sup>293</sup> *Idem.*



- Inmediatamente, tras la detención de una persona, el elemento de la policía deberá identificar o presumir que se trata de un individuo extranjero. Pero dicha identificación no será al arbitrio de la autoridad, pues para ello, podrá dirigirse a él y hacerle la pregunta respectiva, en caso de la negativa de éste podrá presumir su calidad de extranjería de los elementos de convicción así lo presuponen.
- En ambos casos, deberá inmediatamente informar de forma *verbal* a la persona los derechos que le otorga la constitución así como el derecho que tiene de elegir o no informar y contactar a su representación consular para recibir asistencia y las consecuencias de su elección.
- Todo lo anterior, deberá quedar debidamente asentado en el parte informativo que genere con motivo de la detención, en el que se reflejará las condiciones de la detención del extranjero, el grado de vulnerabilidad, la forma en la que pudo identificar su nacionalidad o los elementos de convicción que le llevaron a obtener ese resultado y sobre todo, la forma y circunstancias en las que se le hizo saber los derechos que le asisten.

Es sin embargo comprensible, que cuando el extranjero no entiende o habla el idioma de la autoridad, resulta imposible que la policía explique cabalmente dicha situación al detenido extranjero, por tanto, únicamente se limitará a informar dicha situación al Ministerio Público, para que éste cuando lo tenga a su disposición pueda proporcionarle un traductor o intérprete a fin de hacerle saber dicho derecho; no obstante todo ello deberá quedar asentado en el parte informativo correspondiente.

### 4.3.2. La responsabilidad del Ministerio Público

“El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación del interés social en ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignen las leyes,”<sup>294</sup> muy especialmente en la materia penal, en la que durante mucho tiempo se ha considerado una institución de *buena fe* que representa los intereses de los ciudadanos y que interviene de formas muy diversas en el sistema de justicia. No obstante su principal función se encuentra en la investigación y persecución de los delitos y como órgano técnico, su actuar se cimenta bajo el principio del debido proceso.

Al respecto su fundamento legal está situado en los artículos 21 inciso C, 102, inciso A) y 122 Base Quinta, inciso D) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; para lo cual sus funciones de investigación y persecución de delitos, partiendo del singular trato que debe brindar a la persona detenida, son las siguientes:

- Con fundamento en el artículo 21 constitucional, es facultad del Ministerio Público *la investigación y persecución de los delitos*, con el auxilio de la policía que estará bajo su autoridad y mando; pero con la reforma aplicada al sistema de justicia penal en 2008, comparte esta función con el policía que aún así, éste último actuará bajo su conducción y mando; asimismo en ambos textos constitucionales se le reconoce *el ejercicio de la acción penal*; aunque en el último ya da cabida a los particulares respecto de ello conforme lo determinen las leyes secundarias.
- De igual forma, el artículo 102, apartado A) en cuanto a funciones del Ministerio Público Federal, establece que le corresponderá *“la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, solicitará las medidas cautelares contra los imputados; buscará y*

---

<sup>294</sup> Barragán Salvatierra, Carlos, *op. cit.*, p.200.

*presentará las pruebas que acrediten la participación de éstos en hechos que las leyes señalen como delito; procurará que los juicios federales en materia penal se sigan con toda regularidad para que la impartición de justicia sea pronta y expedita; pedirá la aplicación de las penas, e intervendrá en todos los asuntos que la ley determine.”<sup>295</sup>*

Conforme lo anterior, ha quedado establecido en la generalidad, las funciones del Ministerio Público por cuanto hace a su potestad de investigar y perseguir los delitos, sin embargo, para el efecto se sitúa a esta institución como una institución que tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal y en la cual sus funciones entran en juego cuando se trata de la retención del sujeto activo del delito. Bajo estas consideraciones, el constituyente consagró los derechos que le asisten a toda persona detenida básicamente en el artículo 20, mismos que han sido ya de observancia obligatoria durante la tramitación de la averiguación previa, pero es en la legislación secundaria en donde se encuentran las atribuciones de ésta institución de forma más detallada.

Para el efecto, el artículo segundo del Código Federal de Procedimientos Penales, regula la competencia del Ministerio Público para llevar a cabo la investigación ministerial y en su caso ejercer la acción penal, de esta manera le corresponde realizar entre otras cosas:

“II. Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la **acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado**, así como a la reparación del daño;

III.- Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan;

IV. **Acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda. Realizada la detención se procederá a su registro inmediato.** En el caso del acuerdo de retención se procederá a actualizar su registro;[...].”<sup>296</sup> (Énfasis añadido)

---

<sup>295</sup> Artículo 102, apartado A. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op. cit.

<sup>296</sup> Artículo 123. Código Federal de Procedimientos Penales, op. cit.

En el supuesto de la fracción IV anteriormente transcrita, la detención o retención de una persona a cargo del Ministerio Público se dará conforme a las bases establecidas en el artículo 123, párrafo tercero de dicho ordenamiento en el que se enuncia: *“El Ministerio Público sólo podrá ordenar la detención de una persona, cuando se trate de delito flagrante o de caso urgente, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución y en los términos de los artículos 193 y 194 respectivamente.”*<sup>297</sup>

De igual forma, en dicha etapa procedimental, ésta institución debe cumplir con ciertos requisitos que complementan los derechos mínimos del inculpado, a saber el artículo 124 Bis del Código Adjetivo Federal obliga a la autoridad ministerial a proporcionar un traductor o intérprete a toda persona que no hable o entienda el castellano, incluyendo a las persona provenientes de pueblos indígenas; tal como se transcribe a continuación:

“Artículo 124 Bis.- En la averiguación previa en contra de personas que no hablen o no entiendan suficientemente el castellano, **se les nombrará un traductor desde el primer día de su detención, quien deberá asistirlos en todos los actos procedimentales sucesivos y en la correcta comunicación que haya de tener con su defensor**

**El juez, en su caso, de oficio, o a petición de parte, verificará que perdure ese canal de comunicación; y si lo estimare prudente, podrá nombrar el defensor o el traductor que mejoren dicha comunicación.**

Tratándose de personas pertenecientes a los **pueblos o comunidades indígenas**, tanto **el defensor como el intérprete correspondiente deberán tener pleno conocimiento de su lengua y cultura.**”<sup>298</sup> (Énfasis añadido)

Al respecto, el sentido de las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tratándose de procedimientos penales en donde se encuentre involucrado como presunto sujeto activo un indígena, a éste se le deberá proporcionar un intérprete que no sólo lo ayude a traducir lo que pasa en las

---

<sup>297</sup> Idem.

<sup>298</sup> Artículo 124. Ibidem.

diligencias o audiencias, sino que además entienda su lengua y cultura; de esta forma, la defensa técnica únicamente contará con los conocimientos necesarios para defender los intereses de su representado y en este caso, el intérprete complementará la misma contribuyendo al entendimiento de la lengua y cultura del inculcado sobre las circunstancias en las que versará su defensa.

De la misma forma, en el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, regula ciertas actuaciones del Ministerio Público, dentro de las cuales se encuentra en la fracción IV, las acciones relacionadas con la detención de un extranjero, mismas que son: el proporcionar un intérprete y notificar a su representación consular; trayendo como efecto primordial la consolidación o la vulneración de derechos fundamentales.

Por otra parte, el Código Nacional de Procedimientos Penales, ha sido más garantista en cuanto a la protección de las derechos individuales, queriendo erradicar viejas prácticas y costumbres por parte de los órganos facultados para detener y enjuiciar a un individuo, pues las mismas comúnmente eran arbitrarias e ilegítimas; así pues el artículo 18 de este ordenamiento, en primer lugar establece la obligatoriedad de que: *“todas las autoridades que intervengan en los actos iniciales del procedimiento y conforme el ámbito de sus competencias”* deberán garantizar el pleno conocimiento de los derechos a las partes:

**“Artículo 18. Garantía de ser informado de sus derechos**

**Todas las autoridades que intervengan en los actos iniciales del procedimiento deberán velar porque tanto el imputado** como la víctima u ofendido **conozcan los derechos que le reconocen** en ese momento procedimental la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen, en los términos establecidos en el presente Código.”<sup>299</sup> (Énfasis añadido)

Ahora bien, por lo que respecta a sus obligaciones propiamente dichas, el artículo 131 del Código Adjetivo Único, establece:

---

<sup>299</sup> Artículo 18. Código Nacional de Procedimientos Penales, *op. cit.*

### **“Artículo 131. Obligaciones del Ministerio Público**

Para los efectos del presente Código, el Ministerio Público tendrá las siguientes obligaciones:

- I. Vigilar que en toda investigación de los delitos se cumpla estrictamente con los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados;**
- VII. Ordenar a la Policía y a sus auxiliares, en el ámbito de su competencia, la práctica de actos de investigación** conducentes para el esclarecimiento del hecho delictivo, **así como analizar las que dichas autoridades hubieren practicado;**
- XI. Ordenar la detención y la retención de los imputados** cuando resulte procedente en los términos que establece este Código;
- XVII. Poner a disposición del Órgano jurisdiccional a las personas detenidas** dentro de los plazos establecidos en el presente Código;
- XXIII. Actuar en estricto apego a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución, y [...].”<sup>300</sup> (Énfasis añadido)**

En concordancia con las aseveraciones anteriores, las acciones que debe realizar el Ministerio Público para preservar los derechos de los imputados, particularmente sobre el derecho de asistencia consular de un detenido extranjero, esta institución atendiendo a los criterios básicos resaltados en diversas resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relacionadas con el contenido, alcance y efectos del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, podrá actuar de la siguiente manera:

- Si la detención fue realizada por un elemento de la policía, el Ministerio Público está en la plena obligación de verificar que le haya sido informado sobre el derecho que tiene de notificar, comunicarse y recibir asistencia consular.
- Entonces, una vez que se ha dado dicha verificación, hará el registro correspondiente y asentará por escrito; i) que se notificó debidamente el derecho que le asiste y ii) el consentimiento o negativa, que en su caso, manifieste el detenido.

---

<sup>300</sup> Artículo 131. Ibidem.

- Tratándose de extranjeros que no entiendan o hablen lo suficientemente el idioma español, resulta lógico que el elemento de la policía no podrá informarle de forma verbal los derechos que consagran tanto la Constitución como los tratados internacionales, particularmente respecto del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares: por tanto, se considera que el Ministerio Público está obligado a que inmediatamente que quede a su disposición, proporcionarle un traductor a fin de que sea informado de dichos derechos y a su vez, en el mismo momento, recabar por escrito su consentimiento o negativa de notificar a su consulado.

#### 4.3.3. El órgano jurisdiccional

La autoridad judicial, es aquella donde se deposita la jurisdicción penal, es decir, forma parte de los sujetos procesales que intervienen en el proceso penal, no obstante éste se encuentra investido de potestad para procurar y administrar la justicia penal. Su fundamento legal está consagrado en el artículo 21 constitucional que, anterior a la reforma, establecía que *la imposición de penas es propia y exclusiva del poder judicial*; sin embargo, a partir del 2008, quedó establecida su facultad con: *“la imposición de penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.”*<sup>301</sup>

En cuanto a su participación en la preservación de los derechos humanos, el juez o autoridad judicial debe, dentro del proceso penal y en el ámbito de sus competencias, garantizar el pleno ejercicio de las libertades individuales; lo que se puede verificar al entrar al estudio de la detención del inculcado cuando queda a su disposición, como lo dice el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, en los párrafos cuarto y quinto:

---

<sup>301</sup> Artículo 21. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op. cit.

**“Si el ejercicio de la acción penal es con detenido,** el tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto, y se entenderá **que el inculpado queda a disposición del juzgador,** para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo interne en el reclusorio o centro de salud correspondiente. El Ministerio Público dejará constancia de que el detenido quedó a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de aquélla al encargado del reclusorio o del centro de salud, quien asentará el día y la hora de la recepción.

**El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no;** en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley.”<sup>302</sup> (Énfasis añadido)

Una vez que ha calificado constitucionalmente la detención de una persona, ahora deberá atender a las reglas generales para llevar a cabo la audiencia de recepción de la declaración preparatoria, mismas que se establecen en el artículo 154 del mismo ordenamiento federal:

**“Artículo 154.- La declaración preparatoria comenzará por las generales del inculpado,** en las que se incluirán también los apodosos que tuviere, **el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales.** Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio.

**Si el inculpado pertenece a un pueblo o comunidad indígenas, se le hará saber el derecho que tiene de ser asistido por un intérprete y por un defensor que tengan conocimiento de su lengua y cultura,** en términos del artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. [...]

A continuación se le hará saber en qué consiste la denuncia o querrela así como los nombres de sus acusadores y de los testigos que declaren en su contra, se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculpado decidiera no declarar, el juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente.

---

<sup>302</sup> Artículo 134. Código Federal de Procedimientos Penales, *op. cit.*



**Igualmente se le harán saber todas las siguientes garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; [...].<sup>303</sup>**  
(Énfasis añadido)

El Juez está obligado a vigilar que se hayan cumplido todas las prerrogativas del inculcado durante la etapa de averiguación previa ante el Ministerio Público, no obstante el artículo anteriormente mencionado da la pauta para que sea el Juez el que subsane alguna arbitrariedad realizada por la autoridad ministerial o la policía al volverle a enunciar los derechos que le asisten, aunque de igual forma verificará la legal detención y en su caso optará por resolver la misma legalmente.

De la misma manera, resulta también poner en claro que el Código Nacional de Procedimientos Penales, incorporó como medida imprescindible de la autoridad judicial el deber de respetar y garantizar los derechos humanos, tal como lo establece la fracción II del artículo 134 de éste ordenamiento.

#### **Artículo 134. Deberes comunes de los jueces**

En el ámbito de sus respectivas competencias y atribuciones, son deberes comunes de los jueces y magistrados, los siguientes: [...]

II. **Respetar, garantizar y velar** por la salvaguarda de **los derechos de quienes intervienen en el procedimiento;** (Énfasis añadido)

Tomando en cuenta todas las facultades y prerrogativas de las que se ha hecho referencia de la policía, del Ministerio Público y de los jueces durante la tramitación del procedimiento penal, es indispensable entrelazar dichos deberes a fin de conocer la forma y fondo de la obligación que tiene la autoridad mexicana en permitir el pleno ejercicio de los derechos humanos del inculcado.

---

<sup>303</sup> Artículo 154. Ibidem.

El legislador del Código Nacional de Procedimientos Penales, incorporó de manera irrestricta los derechos humanos adoptados por la comunidad internacional como deber de las autoridades de vigilar, respetar y garantizar el pleno ejercicio de los mismos, lo que conlleva a direccionar el campo de acción de cualquiera de las autoridades que intervengan durante el procedimiento penal.

Esto es así ya que es el inculcado a quien se le debe garantizar un acceso real y efectivo a la justicia, conociendo plenamente los derechos que le asisten cuando ha infringido una norma que forzosamente trae aparejado una sanción del Estado, por tal motivo es que las instituciones que se relacionan con él deben de fijar su actuación al respeto pleno de los derechos fundamentales, bajo el principio de igualdad procesal, eje fundamental del proceso penal mexicano, en atención a que necesariamente se debe dotar de medidas que permitan al inculcado hacer frente a la acusación del Estado y por su parte, limitar las funciones de las autoridades para el ejercicio pleno de los derechos del primero.

A razón de ello, resulta entonces agregar la condicionante que ha merecido a esta investigación y es el pleno ejercicio del derecho a la asistencia consular cuando el detenido es extranjero, bajo esta vertiente, se consideró oportuno dotar de contenido a las normas que regulan los derechos fundamentales, por lo cual, también habría que agregar que el objetivo del ámbito de aplicación por parte de las autoridades mexicanas, no puede quedar solamente en el reconocimiento de los derechos, sino por el contrario es de suma importancia hacer hincapié en las cuestiones sobre su actuar ante tal circunstancia.

Por esta razón, considero que el Código Nacional de Procedimientos Penales ha sido muy reiterativo en limitar el ejercicio del poder público frente a los derechos fundamentales del individuo, en tal caso, en cada una de las funciones de las autoridades, estas son: policía, ministerio público y juez es de suma importancia extender su campo de aplicación en materia de derechos humanos a fin de que no exista vulneración de su parte.

No obstante, el artículo 309 del ordenamiento adjetivo nacional ha especificado la importancia que reviste la plena identidad de la persona imputada al agregar, en sus párrafos cuarto y quinto, lo siguiente:

“Artículo 309. Oportunidad para formular la imputación a personas detenidas  
[...]

El imputado no podrá negarse a proporcionar su completa identidad, debiendo responder las preguntas que se le dirijan con respecto a ésta y se le exhortará para que se conduzca con verdad. Se le preguntará al imputado si es su deseo proporcionar sus datos en voz alta o si prefiere que éstos sean anotados por separado y preservados en reserva. [...].”<sup>304</sup>

Es decir, no debe pasarse por alto que la plena identificación del indiciado dentro del proceso, permite entre otras cosas, tener la plena certeza de que el objeto del nuevo sistema procesal se lleve a cabo, en el entendido que tiene como fin primordial el esclarecimiento de los hechos y que el culpable no quede impune, con lo cual la plena identificación de éste hace constar que no se está cometiendo una arbitrariedad al respecto y que por lo tanto, si se trata de una persona extranjera ésta pueda acceder a su derecho de contactar y recibir asistencia por parte de su representación consular.

Así pues, agregando los criterios que ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de los lineamientos con los que debe conducirse la autoridad para la preservación y observancia del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, las mismas deberán actuar con base en las premisas que se detallan a continuación:

- Es por demás considerado que cuando se realiza la detención de un extranjero por haber participado o presumido su participación en la comisión de un delito (atendiendo a las formas constitucionales de

---

<sup>304</sup> Artículo 309. Código Nacional de Procedimientos Penales, *op. cit.*

detención, en caso urgente o flagrancia) es el policía aprehensor que se encuentra obligado a explicar claramente el estándar mínimo de derechos del inculpado que prevé tanto la Constitución como la legislación secundaria.

No obstante, puede encontrarse con la incapacidad de hacerlo cuando el detenido no entienda el idioma español, ante tal circunstancia deberá poner sin demora a la persona ante el Ministerio Público y asentar en el informe respectivo la incapacidad de hacerle saber los derechos humanos que le asisten.

- El Ministerio Público, deberá cerciorarse de que al extranjero se le haya explicado los derechos que le asisten por parte de los policías aprehensores y reiterar los mismos, en todo caso dentro de la referida cartilla habrá que recabar su consentimiento para que se notifique a su representación consular sobre su detención.

En el supuesto de que el detenido extranjero no entienda el idioma español, el Ministerio Público una vez que se encuentre a su disposición deberá inmediatamente brindarle un traductor a fin de que sea informado de los derechos que le asisten en la Constitución y en los tratados internacionales y en dicho momento, recabar su consentimiento de informar a su representación consular sobre su detención.

- En el caso de que el extranjero sea puesto a disposición del Juez (entendiendo la generalidad de éste como juez que tramitará la causa penal o el Juez de control en el nuevo sistema) el Juez deberá cerciorarse que se le hayan informado los derechos que le asisten durante el trámite de la investigación y que además exista constancia de que se recabó su libre voluntad de notificar a su representación consular para recibir asistencia.

- Sólo en el caso de que el Ministerio Público no haya cumplido con dicha prerrogativa, el juez estará obligado a que inmediatamente verifique las condiciones en las que se encuentra el extranjero, hacerle saber el derecho que le asiste a recibir asistencia consular y recabar su consentimiento para informar sin demora a la autoridad consular de su país de origen a fin de brindarle asistencia consular lo más pronto posible.
- Además de lo anterior, en el caso de que el inculcado ya haya rendido su primer declaración, el Juez está facultado para anular dichas actuaciones y en su lugar reponer la audiencia a efecto de que se recabe una declaración en la que el extranjero está conciente de la imputación que obra en su contra, previo consentimiento y entrevista con su representación consular.

Es de reconocer, que en la práctica las delegaciones consulares no atienden inmediatamente a su connacional que se encuentra detenido, ya sea por su horario de labores o porque no cuentan con el personal adecuado para cumplir su cometido, por tal caso, la obligación del Estado mexicano ha terminado una vez que se ha garantizado y se le han brindado todas las facilidades para contactar y recibir asistencia por parte de su Consulado, en tal caso, corresponde a ésta última autoridad brindar la asistencia debida a fin de que el connacional entienda fehacientemente el proceso al que se verá sometido, pues como se ha reiterado, la representación consular sirve de puente cultural para el inculcado.

Por tal motivo, se considera que es errónea la práctica de las autoridades mexicanas en dilatar el proceso penal por falta de asistencia de un funcionario consular en las diligencias a practicar, pues si bien se debe tomar en cuenta que si el extranjero se encuentra asesorado por su representación consular, entenderá el desahogo de la misma, también lo es que es imposible regular la práctica de cada país conforme sus relaciones consulares, pues cada uno emite las directrices por las cuales el servicio exterior habrá que conducirse.

Por otra parte, la asistencia consular también tiene un gran impacto en las resoluciones judiciales pues es en ella, en donde se valorarán todos aquellos elementos en los cuales se tuvo al inculpado extranjero ejerciendo plenamente el derecho a la asistencia consular, en este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha enfatizado que el inculpado tiene el derecho en cualquier etapa del procedimiento hacer valer violaciones a esta prerrogativa, la cual dependiendo del caso concreto puede tener como efecto, reponer el procedimiento penal o en su caso y atendiendo a diversas violaciones procesales a obtener la libertad.

En conclusión, no queda más que observar, garantizar y brindar todas aquellas facilidades para que el extranjero sea informado, entienda y reciba la asistencia consular debida, pues la responsabilidad de la autoridad mexicana corresponderá cuando no ha cumplido cabalmente con las obligaciones que el ordenamiento internacional le ha encomendado para el ejercicio del derecho a la asistencia consular.

#### **4.3.4. La autoridad penitenciaria**

El modelo de justicia penal, denominado de seguridad y justicia, implementado gracias a la reforma de 2008, experimentó una transformación en todas las instituciones de administración y procuración de justicia, en la que se introdujeron nuevos institutos jurídicos como el de la justicia restaurativa; en los cuales el fin primordial de ésta le han sido añadidos tres elementos de apoyo en lo relativo a la reinserción social: “el respeto a los derechos humanos, la salud y el deporte”<sup>305</sup>, tal como lo preceptúa el artículo 18 constitucional:

“El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y

---

<sup>305</sup> Zaragoza Huerta, José, *El nuevo sistema penitenciario mexicano. De la justicia retributiva a la justicia restaurativa*, México, Tirant Lo blanch, 2012, p. 21,

procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.”<sup>306</sup>

De igual forma, este precepto ha establecido los fines relacionados con la retención y custodia en los que ha señalado que *sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados*. Situación que no ocurre en el país, pues en las prisiones de todo el país conviven los internos tanto procesados como sentenciados, y que además también ha sido enunciado por la ley secundaria, que en el artículo 6º de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, prevé que *el sitio en que se desarrolle la prisión preventiva será distinto del que se destine para la extinción de las penas y estarán completamente separados*”.

Por su parte, la garantía ejecutiva y el principio de legalidad otorgan al interno al contemplar la procuración de proporcionar una vida digna al recluso al tiempo de contar con personal comprometido, todo en ello en aras de la consecución de la readaptación social de quienes se encuentran privados de la libertad, pero “lamentablemente no se cumple en su totalidad, en consecuencia, tal vez antes de reformar, modificar y adicionar las leyes, es preciso pugnar para su cumplimiento.”<sup>307</sup>

Si bien, el sistema penitenciario mexicano deja entrever las grandes deficiencias en las que se encuentra inmerso la reinserción social del recluso, también lo es que las autoridades no han demostrado ser eficientes en la implementación de las condiciones de vida más digna de cada uno de ellos y en el reclamo de buscar una eficiencia en la ejecución de penas.

No obstante, atendiendo a cada uno de las situaciones que vive un interno en prisión, ya sea mediante una prisión preventiva o en la ejecución de una pena,

---

<sup>306</sup> Artículo 18. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op. cit.

<sup>307</sup> García Andrade. I., *El sistema penitenciario mexicano. Retos y perspectivas*, México, 1989, p. 184.

la situación se vuelve vulnerable cuando se trata de un detenido extranjero que aún y cuando ha hecho valer su derecho de asistencia consular frente a los órganos de impartición de justicia, la misma no termina cuando se ha complementado el derecho de defensa, sino que implica la posibilidad de brindarle una asistencia consular humanitaria en la que se verifiquen las condiciones en las que se encuentran en prisión, el respeto a los derechos humanos y el pleno acceso a alguno de los beneficios penitenciarios que pudieran obtener de acuerdo a los requisitos legales.

Ante esta situación, la autoridad penitenciaria conforme las implicaciones del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, está obligada a permitir, previa notificación sobre su visita, el ingreso a los funcionarios consulares, a fin de que éstos puedan entrevistarse y conversar con sus connacionales, que si se encuentran en prisión preventiva, permitan organizar su defensa o en su caso verificar las condiciones en las que están ejecutando la pena de prisión impuesta.

En este sentido, no sólo se basa en el deber de las autoridades de no obstruir el derecho a la asistencia consular, sino que además, atender todas aquellas cuestiones que no han sido revisadas por la institución y que constituyen una vulneración a sus derechos individuales, por tanto, el Consulado podrá dirigirse de la forma más respetuosa a la autoridad penitenciaria a fin de que se implemente, se adicione o corrijan conductas relacionadas con su estado de salud, las condiciones de vida digna y todas aquellas que les permitan compurgar la pena en las condiciones establecidas en el mandato constitucional.

#### **4.4. Comentarios parciales**

I. En el contexto actual, los derechos fundamentales en México se han visto involucrados en las últimas reformas constitucionales, tanto en materia penal, como precisamente en materia de protección de derechos humanos, pues se



cumple con una idea de legitimación del Estado, para constituirse en un verdadero Estado de derecho, atraído por la concepción que en la materia ha retomado la comunidad internacional.

**II.** La concepción de los derechos humanos ha sido reconocida en un ámbito *ius naturalista* que concierne en la identidad del hombre con base en las prerrogativas que únicamente son reconocidas por el Estado, pues como se ha establecido en capítulos anteriores, los derechos humanos son considerados como inminentes con el ser humano, por el simple hecho de serlo. De aquí que sirve reflexionar que dichos derechos humanos al ser reconocidos por el Estado, se configuran necesariamente en derechos fundamentales, como la adopción que hace la legislación de éstas prerrogativas.

**III.** Dentro de la vertiente procesal penal, siendo ésta considerada bajo el principio de mínima intervención o última *ratio*, en atención al aparato jurídico que se implementa para, aparte de proteger derechos individuales y colectivos por conductas humanas con base en la creación de tipos penales y sus punibilidades, es ahí donde se vulneran de una u otra forma los derechos fundamentales del gobernado, pues si bien, se acciona el sistema de justicia penal por la comisión de un hecho delictuoso, también lo es que el inculcado se encuentra en desigualdad frente al *ius puniendi* del Estado, por tanto resulta necesario e indispensable el reconocimiento de derechos mínimos de éste a fin de defenderse de la imputación.

**IV.** Dentro del contenido de los derechos fundamentales, se encuentran los derechos fundamentales procesales, que como se explica en el punto anterior sirven para hacer frente a la autoridad judicial y a su vez para que ésta se limite en su restricción del ejercicio de estos derechos. Ello entonces, refiere a garantizar el respecto irrestricto de los derechos humanos, a partir de un proceso penal sólido que tenga por objeto: “establecer límites del poder penal y garantía de protección de los derechos humanos de los actores del juicio penal, así como brindar a la

sociedad un sistema penal que garantice de manera más efectiva la protección de sus bienes jurídicos frente al delito, que se combata eficazmente la delincuencia y la inseguridad pública provocada por ésta, y que se combata la impunidad y la corrupción, entre otros males que aquejan al sistema.”<sup>308</sup>

**V.** De esta manera se puede precisar que dentro de los derechos fundamentales de carácter procesal, se encuentra el complemento al derecho de defensa, es decir, el derecho a la asistencia consular tiene que ser necesariamente un complemento al derecho de defensa, en atención a que, como extranjero que desconoce el proceso penal del país, en tanto este derecho procesal existe como regla especial a fin de que el extranjero cuente con el conocimiento y entendimiento claro del proceso penal al que se enfrenta, pues la representación consular sirve de puente cultural entre el inculcado y el sistema de justicia nacional.

**VI.** De esta forma, se propone dar cabida a una reforma legislativa que cumpla con el objeto del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, el cual brinda al extranjero una plena certeza del conocimiento y acción legal frente a la autoridad mexicana, bajo principios tales como igualdad procesal, seguridad jurídica, acceso a la justicia y debido proceso, es así que la propuesta a desarrollar no sólo dé alcance a lo establecido en el artículo primero del texto constitucional en materia de derechos humanos, sino que en el contexto legislativo actual dé cabida a un derecho procesal a fin de legitimar un verdadero Estado de Derecho.

**VII.** Se toma entonces que, de acuerdo al contenido de la fracción IV del artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, cuya estructura y contenido sobre la asistencia consular es más que obsoleta y contradictoria con el texto

---

<sup>308</sup> Punto tres del apartado denominado “La iniciativa busca”, *Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y Estudios Legislativos, Segunda por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales*, p. 14 [http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/C\\_digo\\_nacional\\_de\\_procedimientos\\_penales\\_.pdf](http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/C_digo_nacional_de_procedimientos_penales_.pdf) 25 de julio del 2014, 25 de octubre del 2014 11:00.

internacional estudiado, pues la prerrogativa ahí planteado da poder al Estado para actuar en nombre de la voluntad del extranjero quien no es considerado para consentir o no la notificación a su representación consular.

**VIII.** Por su parte, los artículos 113, fracción XVIII y 151 del Código Nacional de Procedimientos Penales, cuya vigencia será sin que exceda del 2016, otorga mayor garantía al inculcado extranjero en atención a que ya se garantiza como derecho reconocido en la legislación la asistencia consular, no obstante, pese a que se está de acuerdo en el gran avance en materia de interpretación y materialización de los derechos humanos, aún quedan diversos cuestionamientos al respecto, a fin de lograr una asistencia consular debida.

**IX.** Por tanto, debe tomarse en cuenta que, además de la propuesta a plantear en materia de asistencia consular, también debe darse una interpretación en materia de derechos procesales que permitan conocer los alcances y limitantes sobre el proceso penal que se tramita en contra del extranjero, esto es así ya que muchas de las veces las representaciones consulares son escasas en su actuar para la protección de los intereses de sus connacionales conforme el artículo quinto del ordenamiento internacional.

**X.** Las autoridades mexicanas que se encuentran vinculadas en la aplicación y también de cierta forma en la interpretación del derecho a la asistencia consular, tienen un deber primordial dentro de las funciones que se desempeñan: que todas sus atribuciones deben estar encaminadas a la protección y defensa de los derechos fundamentales de las partes que intervienen en el proceso penal, a fin de otorgar una igualdad procesal que permita defenderse del poder coercitivo del Estado para castigar y sancionar conductas consideradas como ilícitas.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** De la evolución histórica de la práctica consular –cuyo origen se encuentra desde tiempos muy antiguos y su consolidación a partir de la edad media- su objeto se rigió bajo las directrices del comercio, la industria, navegación y los movimientos migratorios, en la protección de los bienes y derechos de los no nacionales en un territorio determinado, buscando un trato igualitario entre los nacionales del Estado receptor. Así pues, como parte de la necesidad de protección, en un primer momento dicha potestad fue otorgada por los propios extranjeros y posteriormente por el Estado enviante, con el fin de aplicar las leyes de su patria (principio de personalidad de la ley). Como institución jurídica, el derecho consular se consolida con base en los movimientos sociales que ocurrieron durante la edad media, como las Cruzadas –ésta como precursora del establecimiento del primer consulado- y el régimen de las cruzadas, que brindaron contexto tanto de forma como de fondo de ciertos requisitos formales que recogió la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

**SEGUNDA.** La institución consular en todo el contexto histórico y social se entrelaza de dos supuestos fundamentales: primero con el establecimiento de las relaciones comerciales como eje económico de los países en todas las épocas y segundo, con base en una protección, ya indirecta o directa de los individuos dentro del territorio de otro país, haciendo notar desde un principio el grado de vulnerabilidad que tenían frente a las leyes y jurisdicciones del Estado receptor, pues incluso, las mismas relaciones comerciales que se mantenían con los ciudadanos carecían de un efecto igualitario frente a las disposiciones y procedimientos cotidianos del país o poblado donde se situaban.

**TERCERA.** El derecho consular debe ser concebido como el conjunto de disposiciones nacionales e internacionales que regulan las relaciones entre los Estados, bajo los principios de amistad y reciprocidad, en un contexto específico

de las relaciones entre los extranjeros y el Estado receptor, a fin de obtener la representatividad del país enviante relacionado con los órganos de la Administración Pública que brindan servicios necesarios a los ciudadanos para el mantenimiento de los lazos establecidos entre el Estado y sus nacionales fuera de su territorio. De esta forma, las funciones consulares, tienen como punto de partida la protección intrínseca de la persona (ya sea morales o físicas) a raíz de los deberes estatales con sus nacionales y a su vez como un derecho individual otorgado por el derecho internacional de los derechos humanos, con el requisito indispensable de que la misma se produzca en otro territorio.

**CUARTA.** La protección consular, no sólo debe ser concebida como un requisito de la administración pública del Estado enviante, si no su concepción va más allá de un principio deontológico de protección de derechos humanos del Estado, atendiendo a los deberes positivos de éste (como los ha llamado la Corte Europea de Derechos Humanos) por virtud del cual el país, bajo las relaciones que otorga la nacionalidad del ciudadano, está en la plena obligación de proteger los derechos humanos, no obstante no se deja de lado, la limitante en cuanto a permitir el pleno ejercicio de éstos. Por tanto, su actuar en el primer punto está intrínsecamente relacionado con garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales.

**QUINTA.** El derecho de defensa, como principio derecho universalmente reconocido, involucra diversos principios rigen al proceso penal, como lo son la presunción de inocencia, el debido proceso, el acceso a la justicia entre otros, cuyo fin es hacer frente al aparato jurídico del Estado que se acciona al infringir una norma penal. Su relevancia, radica particularmente en la protección que los Consulados brindan a los extranjeros en la tramitación de un proceso de índole penal, pues la asistencia consular se convierte en un complemento a la garantía de defensa a fin de cumplir con la tutela del debido proceso y la igualdad procesal.

**SEXTA.** La asistencia consular, regulada en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, en su vertiente más amplia se relacionan cuatro derechos individuales: i) el derecho a recibir información; ii) el derecho a la notificación, iii) el derecho a la libre comunicación y, iv) el derecho a la asistencia consular en estricto sentido, cuya condicionante para su aplicación es que el extranjero se encuentre detenido sujeto a un procedimiento penal, pues como se sabe esta materia constituye en sí misma una vulneración de derechos fundamentales. Así pues, trae aparejada una sanción para el Estado receptor en caso de incumplimiento que lo convierte en responsable internacionalmente cuya sanción recaerá necesariamente en la nulidad de las actuaciones en el proceso y en su lugar la reposición de éste.

**SÉPTIMA.** El marco jurídico internacional que involucra la regulación de la prerrogativa establecida en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, está constituido por los artículos 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyo fin es brindar los mecanismos necesarios al gobernado para hacer frente al poder coercitivo del Estado en su esfera más restrictiva de derechos individuales, por tanto el derecho a la asistencia consular *latu sensu*, se convierte en el complemento idóneo en los casos en los que el individuo se encuentra en situación de desventaja como lo hace la condición de extranjero que desconoce jurídica y culturalmente el sistema jurídico al que se enfrentará. De ahí que, la legitimación del Estado en su esfera más restrictiva de derecho individuales, consiste en reconocer por un lado los derechos que le son inherentes al individuo y por el otro el deber de garantizar su pleno ejercicio, máxime cuando el gobernado se encuentra en un situación de desventaja, por tanto el verdadero Estado de Derecho trae inmerso tanto un actuar positivo como negativo del Estado. Lo anterior tiene relevancia en cuanto a la concepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Humanitario en general, en tanto que la comunidad internacional ha reconocido al

individuo como sujeto del derecho internacional cuyos derechos y obligaciones son reconocidos en la legislación supranacional.

**OCTAVA.** La situación actual mexicana, tanto en la vida política, económica, social y jurídica propició que el país tuviera una decadencia en sus instituciones y provocó la desconfianza del gobernado para con sus funciones y dirigentes; de esta manera, no sólo la crisis por la que atravesaba México se reflejó en movimientos sociales mínimos, sino en la deficiencia legislativa que estaba rebasada por la sociedad, además de acciones que notoriamente las autoridades cometidas violando principios y derechos individuales. Ello se tomó en consideración para conocer la forma en la que el país hacía frente a la protección de los derechos de los extranjeros detenidos, aunado a ello la expansión de los movimientos migratorios propiciados por los avances tecnológicos y económicos repercutieron en el alza de detenciones de extranjeros. No obstante, las autoridades penales no fueron concientes en las constantes violaciones que se producían por el desconocimiento de la ley; siendo factores propicios que exigían un cambio estructural en el sistema.

**NOVENA.** En el ámbito de aplicación nacional, el marco normativo que regula el derecho de asistencia consular ha sido deficiente en cuanto a la interpretación y aplicación del artículo 36 consagrado en el ordenamiento internacional, tendiendo presente las deficiencias en las cuales se expresó este derecho en el artículo 128, fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales. No obstante, en los últimos años, se han incorporado al sistema de justicia penal reformas y leyes que dan cabida a la protección y defensa de los derechos humanos, de ahí se toma en cuenta la reforma constitucional al sistema de seguridad y justicia del 2008, así como la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 2011, asimismo, la creación y expedición del Código Nacional de Procedimientos Penales en 2014, lo que constituye un gran avance en la consolidación de los derechos individuales, dando cabida a un marco

normativo nacional aplicable en materia de asistencia consular dentro del proceso penal.

**DÉCIMA.** Los textos legislativos nacionales que hasta entonces han regido el derecho a la asistencia consular, son por demás contradictorios y deficientes, pese a que los decretos y acuerdos emitidos con posterioridad intentaron subsanar dichas disposiciones, como se establece en el artículo 128, fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales, que aún constituye derecho vigente, sin embargo dada la inoperatividad que tiene proponer una modificación a ésta legislación y la incapacidad del Congreso de la Unión en reformarlo, su contexto sirve para revisar estrictamente las disposiciones que sustituirán su contenido, sobre todo en los aspectos que involucren posible vulneración y formas de protección de los derechos humanos, como el caso de la asistencia consular.

**DÉCIMA PRIMERA.** En tanto, para hablar de una propuesta de reforma se revisó el contenido del Código Nacional de Procedimientos Penales, como el código procedimental único que regirá en toda la república, cuyos matices de introspección sirvieron de avances significativos en el procedimiento penal mexicano a la luz de reformas de gran envergadura que intentan subsanar y hacer eficiente el sistema de justicia. Al respecto, no puede pasarse por alto que el artículo 151 del código único adjetivo regula expresamente el derecho a la asistencia consular, tratando de ser lo más acertado posible en la interpretación que se ha dado del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; sin embargo, aún hay consideraciones que tuvieron que ser revisadas con lupa y que fundamentan la reforma que se propone, en tanto no pueden dejarse consideraciones confusas en cuanto a su aplicación, pues el contexto de las palabras como: deberá, el juez de control y la restricción del Ministerio Público a informar al Consulado por sí mismo, sino a petición de información no consagran en sí mismo el derecho a la asistencia consular *latu sensu*. Toda vez, si bien la disposición internacional deja este derecho con arreglo a las leyes del Estado receptor, también lo es que el ordenamiento internacional tiene principios



irrefutables por las normas nacionales, como los conceptos sin dilación particularmente.

**DÉCIMA SEGUNDA.** En este tenor, las implicaciones que repercuten en la propuesta de reforma a desarrollar, necesariamente deben considerar a la asistencia consular como una prerrogativa inherente al ser humano que consiste en otorgar al Estado deberes de protección y defensa de los derechos de su connacional cuando éstos se encuentran vulnerados por otro Estado y que además no corresponde a su soberanía sino a la del Estado receptor, partiendo de diversos principios que otorga el derecho internacional para transmitir hacer valer los derechos de sus gobernados cuando el Estado receptor los ha vulnerado, la cual consiste en brindar ayuda humanitaria y protección, así como asesoría jurídica, y en su caso, acudir a las autoridades locales para su restitución.

Por tanto, las conclusiones que aquí se enumeran de forma enunciativa más no limitativa, ofrecen al lector formular sus propios criterios en cuanto a las consideraciones descritas.

## PROPUESTA

*“Locura es hacer la misma cosa una y otra vez esperando obtener diferentes resultados.”*

*Albert Einstein*

La propuesta que ha dado origen a la presente investigación busca ser actual, novedosa, creativa, posible y propositiva cuyo sentido es contribuir al derecho vigente en México. En este sentido, el derecho a la asistencia consular en el marco del debido proceso penal ha sido un tema poco estudiado en el contexto penal mexicano, que pese a los esfuerzos que ha hecho la Suprema Corte de Justicia en observancia, interpretación y aplicación del contenido del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, siendo éste un tema complejo que no sólo involucra cuestiones meramente jurídicas, sino sociales y culturales.

La legislación nacional, aún y cuando ha tenido grandes avances en la incorporación de los derechos individuales y sobre todo en la adopción de un sistema de justicia penal de corte adversarial y oral, no ha sido suficiente para acabar con las lagunas y prácticas que se observan día a día en el tratamiento de un extranjero sujeto a un proceso penal. A fin de combatir estas deficiencias en el sistema es de mi interés y en palabras pretenciosas, de interés de la sociedad, contribuir a la protección y defensa de los derechos individuales, particularmente del derecho a la asistencia consular con lo cual se garantiza y se legitima el actuar de las autoridades conforme los principios del debido proceso y acceso a la

justicia, estableciendo límites que combatan a la impunidad, que tanto aqueja a la sociedad mexicana.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en conjunto con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, son derecho vigente en México y las normas procesales deben adecuarse a estos instrumentos jurídicos internacionales vigentes. Si bien algunos aspectos de la asistencia consular han sido incorporados, existen otros temas relacionados que no fueron abordados adecuadamente o han sido dejados de lado, por lo cual debe prestarse especial atención en su contenido. Aunado a ello, el control de convencionalidad tomó fuerza en la legislación nacional el cual debe ser respetado en función de los compromisos adquiridos internacionalmente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo a las resoluciones que ha emitido al respecto, formuló de alguna u otra forma, un protocolo de actuación para las autoridades nacionales destinado a la interpretación y aplicación del artículo 36 de la Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares, cuyo significado debe estar inserto en el Código Nacional de Procedimientos Penales el cual debería refrescar su contenido, para lograr coherencia y consistencia en el derecho.

El proyecto de reforma que se pretende, sirve de sustento para fundamentar el derecho a la asistencia consular en el marco de debido proceso penal a los extranjeros que se sujetan a la jurisdicción mexicana y que se ven involucrados como inculpados por la posible comisión de un ilícito dentro de territorio mexicano; de esta forma, habrá que partir de diversos planteamientos que se encargan de la interpretación y la aplicación del contenido del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

Así pues, la propuesta se centra en lo establecido en el artículo 151 con relación a los artículos 113, fracción XVIII y 152 del Código Nacional de Procedimientos Penales que ya es derecho vigente en México.

En tanto, conforme las facultades establecidas en el artículo 73, fracción XXI, inciso c) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Congreso de la Unión tendrá facultad para expedir (y en su caso reformar) la ley procedimental única penal, por ello es dable considerar del proyecto reformador lo siguiente: i) las líneas centrales que debe abordar el Código procedimental único; ii) el análisis de los artículos que contemplan la asistencia consular y finalmente, iii) la propuesta que enfatice o subsane las deficiencias.

#### **i) Líneas centrales que debe abordar el Código Nacional de Procedimientos Penales en relación con la asistencia consular**

Ante todo se pretende que dentro de la legislación secundaria se regule el contenido esencial del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, pues si bien ha sido incorporado dentro del catálogo de derechos humanos conforme el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también lo es que en el contexto actual nacional y con base en los criterios adoptados sobre el sistema de justicia penal en transición, surge la necesidad de dotar de contenido a la interpretación y aplicación que se requieren bajo la óptica procesal penal mexicana.

Asimismo, la adopción de mecanismos tendentes a asegurar al extranjero el pleno ejercicio de los derechos mínimos consagrados en la Constitución y de toda la gama de principios que se consideren en un sistema de justicia penal, como son: por excelencia la garantía de defensa como complemento de ésta al brindar el acercamiento cultural; de acceso a la justicia, debido proceso y seguridad jurídica; se deben tomar en cuenta que para efecto de una reforma estructural que

contemple las prerrogativas enunciadas, además que son cuatro los derechos que consagra el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, a saber:

- a) Derecho a la información sobre asistencia consular
- b) Derecho a la notificación consular
- c) Derecho a la comunicación consular
- d) Derecho a la asistencia consular

Es así que, el texto que se propone implica de alguna manera ofrecer la facilidad de comprender y optimizar el máximo funcionamiento de las autoridades encargadas de su aplicación, haciendo constar las que son de competencia del Estado receptor, pues es en la legislación donde se encuentra su actuar y su deber de permisión sobre la facultad del Estado enviante.

Por tanto, resulta entonces desarrollar, no sólo el contenido de este derecho, sino además hacer legítimas las funciones de los órganos del Estado a fin de que quede debidamente reconocido y legitimado su actuar, ya sea de dejar de hacer o de hacer; es así que se pueden apreciar los puntos a desarrollar en la legislación correspondiente para cada una de las autoridades que intervienen en el proceso penal, las cuales se enuncian a continuación:

**a)** Es obligación de los elementos de la policía encargados de la detención, cuando ésta se lleve a cabo por flagrancia o caso urgente, notificar al extranjero de los derechos que le asisten en la Constitución y además, del derecho a notificar a su representación consular sobre su detención a fin de que se le facilite la libre comunicación con el fin de recibir asistencia consular.

**b)** Dicho conocimiento previo, deberá ser notificado mediante el parte informativo del elemento de la policía aprehensora, sin embargo, el Ministerio Público está obligado a que, *inmediatamente* de la detención, verifique si ha sido

notificado de los derechos que le asisten y en su caso, solicitar la intervención de un traductor para que sea más fácil la comprensión; todo deberá quedar asentado en el expediente.

**c)** En caso de que el extranjero manifieste su consentimiento para notificar a su Consulado sobre su detención, el Ministerio Público está en la obligación de notificar a la representación consular correspondiente, a quien le brindará las facilidades necesarias para comunicarse libremente con el extranjero detenido.

**d)** Una vez puesto a disposición del Juez, éste verificará que los anteriores derechos estén debidamente realizados, verificando la documentación que sustenta tanto la notificación verbal como escrita así como su consentimiento; y además, que haya constancia del acuse de recibo de la oficina consular y de ser el caso, certificar la entrada o la llamada telefónica de un funcionario consular para brindar la asistencia consular.

No obstante, esto no es necesariamente obligatorio, pues se parte de la idea que dicha prerrogativa corresponde a la autoridad de Estado enviante, aunque se considera que sirve de sustento para que el extranjero no se quede en estado de indefensión, pues de lo contrario, la autoridad judicial podrá volver a notificar al Consulado de su detención.

**e)** También se tienen situaciones de extranjeros que son detenidos en cumplimiento de un orden de aprehensión, bajo este caso, el policía aprehensor notificará el derecho que le asiste a recibir asistencia consular y será el Juez el encargado de notificar por escrito y verificar si efectivamente no fueron vulneradas ningunas garantías constitucionales, con el fin de informar a la autoridad consular de ser el caso que éste manifiesta su consentimiento ante el Juez, que su nacional se encuentra no tiene ninguna huella tanto física como psicológica de tortura u alguna otra agresión.

En caso de la existencia de una averiguación previa sin detenido y del que se supone no fue vulnerada su derecho de audiencia, el Ministerio Público al recabar su declaración le tuvo que haber informado que en caso de detención, tiene derecho a comunicarse con su representación consular, para que se le brinde asistencia consular.

f) Tanto las autoridades judiciales como las administrativas, no deben vulnerar el ejercicio de éste derecho, entendiendo que dicho derecho corresponde a prerrogativas generales, es así el Director del Reclusorio está obligado también a brindar libremente la comunicación que tenga con un funcionario consular.

## **ii) Análisis de los artículos que contemplan el derecho a la asistencia consular**

El artículo 151 del Código Nacional de Procedimientos Penales, inserto en el título VI denominado “Medidas de protección durante la investigación en el cual se establecen los deberes de garantizar los derechos fundamentales del inculgado, establece:

### **“Artículo 151. Asistencia consular**

En el caso de que el detenido sea extranjero, se le hará saber sin demora y se le garantizará su derecho a recibir asistencia consular, por lo que se le permitirá comunicarse a las embajadas o consulados de los países respecto de los que sea nacional; el Juez de control deberá notificar a las propias embajadas o consulados la detención de dicha persona, registrando constancia de ello.

El Ministerio Público y la Policía deberán informar a quien lo solicite, previa identificación, si un extranjero está detenido y, en su caso, la autoridad a cuya disposición se encuentre y el motivo.”

El artículo 151 del Código Nacional de Procedimientos Penales es muy relevante en la medida en la que ha buscado armonizar este derecho con lo establecido en el ordenamiento internacional, de esta manera la asistencia

consular constituye uno de los ejes centrales para gozar de un juicio justo. En este sentido, resulta correcto que el primer paso de la autoridad mexicana es hacerle saber “**sin demora**” al detenido extranjero su derecho a recibir asistencia consular.

Sin embargo, es menester extraer de éste artículo la última parte del primer párrafo que señala: “*el Juez de control deberá notificar a las propias embajadas o consulados la detención de dicha persona, registrando constancia de ello*”, dado que el Juez de Control en caso de una detención no es la primer autoridad que tiene contacto con el inculpado, ni mucho menos es deber de la autoridad de informar al Consulado, ya que ésta queda a solicitud del interesado, sino únicamente el Juez de control deberá verificar que ha sido garantizado éste derecho y en caso de no ser así, procederá a subsanar la deficiencia, atendiendo a lo que establece el artículo 307 del mismo ordenamiento adjetivo:

**“Artículo 307. Audiencia inicial**

**En la audiencia inicial se informarán al imputado sus derechos constitucionales y legales, si no se le hubiese informado de los mismos con anterioridad,** se

realizará el control de legalidad de la detención si correspondiere, se formulará la imputación, se dará la oportunidad de declarar al imputado, se resolverá sobre las solicitudes de vinculación a proceso y medidas cautelares y se definirá el plazo para el cierre de la investigación.

[...].”

El artículo 113, fracción XVIII reafirma la primera parte del artículo 151, y correctamente lo incluye como un derecho de toda persona inculpada, al señalar:

**“Artículo 113. Derechos del imputado**

El imputado tendrá los siguientes derechos:

[...]

**XVIII.** A que se informe a la embajada o consulado que corresponda cuando sea detenido, y se le proporcione asistencia migratoria cuando tenga nacionalidad extranjera, y [...].”



En este caso, la asistencia consular es central para garantizar el derecho de defensa del inculpado extranjero. No obstante el tema se vuelve más complejo debido a que debe mediar el consentimiento expreso del imputado, pues de ello depende si desea contar con el conocimiento “cultural” que en su caso su defensor debe contar y que sólo se lo puede dar su representación consular para entender el proceso penal que enfrenta, por tanto la asistencia consular se vuelve un complemento del derecho de defensa.

Otra cuestión a desarrollar, es lo establecido en el artículo 152, fracción I del mismo ordenamiento que señala:

**“Artículo 152. Derechos que asisten al detenido**

Las autoridades que ejecuten una detención por flagrancia o caso urgente deberán asegurarse de que la persona tenga pleno y claro conocimiento del ejercicio de los derechos citados a continuación, en cualquier etapa del período de custodia:

I. El derecho a informar a alguien de su detención;

[...].”

Respecto de éste artículo, es necesario particularizar la detención de un extranjero, pues si bien todo detenido tiene derecho de informar a alguien sobre su detención, también lo es que este numeral consagra las acciones precisas que deben tomarse en cuenta una vez llevada a cabo la detención, por tanto, en su caso no sólo basta que tenga derecho de informar a alguien su detención sino que tenga el pleno conocimiento de poder contactar con su representación consular.

**iii) Propuesta que enfatice o subsane las deficiencias**

Con base en el análisis anterior, se propone hacer las modificaciones a los artículos 151, 113, fracción IV y 152 del Código Nacional de Procedimientos Penales, conforme el cuadro siguiente:

### **Artículo vigente**

Artículo 151. Asistencia consular

En el caso de que el detenido sea extranjero, se le hará saber sin demora y se le garantizará su derecho a recibir asistencia consular, por lo que se le permitirá comunicarse a las embajadas o consulados de los países respecto de los que sea nacional; el Juez de control deberá notificar a las propias embajadas o consulados la detención de dicha persona, registrando constancia de ello.

El Ministerio Público y la Policía deberán informar a quien lo solicite, previa identificación, si un extranjero está detenido y, en su caso, la autoridad a cuya disposición se encuentre y el motivo.

### **Artículo propuesto**

Artículo 151. Asistencia consular

En el caso de que el detenido sea extranjero, se le hará saber sin demora y se le garantizará su derecho a recibir asistencia consular, por lo que se le permitirá comunicarse a las embajadas o consulados de los países respecto de los que sea nacional; **en caso de que haya manifestado su consentimiento, será la primera autoridad que tiene contacto con él la encargada de** notificar a las propias embajadas o consulados la detención de dicha persona, registrando constancia de ello.

**El juez de control deberá constatar que se haya informado y garantizado el derecho de recibir asistencia consular, previo el consentimiento que manifieste el detenido, registrando constancia de ello.**

[...]

Con relación al artículo 113, fracción IV del Código Nacional de Procedimientos Penales, se propone el texto siguiente:

### **Artículo vigente**

Artículo 113. Derechos del imputado

El imputado tendrá los siguientes

### **Artículo propuesto**

Artículo 113. Derechos del imputado

El imputado tendrá los siguientes

derechos:

[...]

XVIII. A que se informe a la embajada o consulado que corresponda cuando sea detenido, y se le proporcione asistencia migratoria cuando tenga nacionalidad extranjera, y

derechos:

[...]

XVIII. Si es extranjero, a que se le informe, **desde el momento de su detención, el derecho de contactar y recibir asistencia consular y en caso de solicitarlo, se le permitirá comunicarse libremente con ella a fin de recibir y facilitar el ejercicio de la asistencia consular** y se le proporcione asistencia migratoria, y

Respecto del artículo 152, fracción I, se propone la adición siguiente:

#### **Artículo vigente**

Artículo 152. Derechos que asisten al detenido

Las autoridades que ejecuten una detención por flagrancia o caso urgente deberán asegurarse de que la persona tenga pleno y claro conocimiento del ejercicio de los derechos citados a continuación, en cualquier etapa del período de custodia:

I. El derecho a informar a alguien de su detención; [...]

#### **Artículo propuesto**

Artículo 152. Derechos que asisten al detenido

Las autoridades que ejecuten una detención por flagrancia o caso urgente deberán asegurarse de que la persona tenga pleno y claro conocimiento del ejercicio de los derechos citados a continuación, en cualquier etapa del período de custodia:

I. El derecho a informar a alguien de su detención; **además, en caso de que sea extranjero, el derecho de informar a su representación consular, si así lo desea;** [...]

## BIBLIOGRAFÍA

1. Abrisqueta Martínez, Jaime, *El Derecho Consular Internacional (Las relaciones Consulares entre los Estados y la Institución Consular en los momentos actuales)*, Editorial Reus, España, 1974.
2. Adato Green, Victoria, *Derechos de los Detenidos y sujetos a Proceso*, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000.
3. Aguado Correa, Teresa, *El principio de proporcionalidad en derecho penal*, EDERSA, Madrid, España, 1999.
4. Aguilera Portales, Rafael Enrique (coord.), *Nuevas perspectivas y desafíos en la protección de derechos humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2011.
5. Akehurst, Michael, *Introducción al Derecho Internacional*, 2ª ed., Alianza Universidad Mixtos, Madrid, España, 1968.
6. Alonso Ureba, Alberto et. al., *Código la ley. Código Derecho Internacional*, Wolters Kluwer España, S.A., Madrid, 2007,
7. Amuchategui Requena, Griselda, *Derecho Penal*, 3ª ed., Oxford University Press, México, 2005.
8. Bacigalupo, Enrique, *El Debido Proceso Penal*, Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2005.
9. Barragán y Salvatierra, Carlos, *Derecho procesal penal*, 3ª ed., McGrawHill/Interamericana Editores, México, 2009.
10. Barrera, Guadalupe, *El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2012.
11. Barrios González, Boris, *La Defensa Penal (Teoría y Práctica)*, Jurídica Bolivariana, Panamá, 1997.
12. Bou Franch, Valentín, Castillo Daudí, Mireya, *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 2da. ed., Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2010.

13. Cafferata Nores, José I., *Proceso Penal y Derechos Humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre los Derechos Humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*, Centro de Estudios Legales y Social y editores del Puerto Srl., Argentina, 2000.
14. Cámara de Diputados, *Exposición de motivos de la iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide el Código de Procedimientos Penales de los Estados Unidos Mexicanos presentada el 4 de abril del 2013*, "Nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales (Código Único)", Gallardo ediciones, México, 2014.
15. Camargo, Pedro Pablo. *El debido proceso*, 5ª ed., Leyer, Bogotá, Colombia, 2010.
16. Camera Selvas, Claudia, Espinosa, Alejandro Carlos, *et.al.* (coords.), *Temas selectos de Procuración de Justicia*, Porrúa, PGR, Facultad de Dercho UNAM, Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, México, 2006.
17. Carbonell, Miguel. *Los Derechos Fundamentales en México*. 3ª ed., Porrúa, México, 2009.
18. \_\_\_\_\_ (coord.), *La Reforma Constitucional de los Derechos Humanos: un nuevo paradigma*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas: Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2012.
19. \_\_\_\_\_ (coord.). *Derechos Fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2002.
20. Cárdenas Rioseco, Raúl, *El derecho de defensa en Materia Penal (su reconocimiento constitucional, internacional y procesal)*, Porrúa, México, 2004.
21. Carroca Pérez, Alex, *La defensa penal pública, Apéndices actualizados con las bases generales de las licitaciones y normas complementarios*, Legis Nexis, Chile, 2002.

22. Corriente Córdoba, José Antonio. *Derecho Internacional Público: Textos Fundamentales*. Editorial Marcial Pons, España, 1989.
23. Cienfuegos Salgado, David, Nataren Nandayapa, Carlos F. (coords.), *Temas de Derecho procesal Penal*. Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.
24. \_\_\_\_\_, Morales Sánchez, Julieta y Santos Bautista, Humberto (coords.), *La migración en perspectiva. Fronteras, educación y derecho*. Secretaría de Asuntos Indígenas del Estado de Guerrero, Fundación Académica Guerrerense, El Colegio de Guerrero, Universidad Pedagógica Nacional, Chilpancingo Guerrero, México, 2008.
25. Colombo Cambpell, Juan, *El debido proceso constitucional*, Porrúa, México, 2007.
26. Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Los sistemas de protección de los Derechos Humanos*, CNDH, México, 1996.
27. \_\_\_\_\_, 2009, *Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estudio Introductorio Raúl Plascencia Villanueva*, CNDH (20 aniversario) Comisión Mexicana de Defensa y promoción de los derechos humanos A.C., México, 2010.
28. Contreras López, Rebeca E., Gamboa Trejo, Ana, et.al., *Memoria: Seminario de transformación del sistema de justicia penal en Veracruz*, Procuraduría General del Estado de Veracruz, México, 2013.
29. Díaz Muller, Luis T., *El derecho al desarrollo y el nuevo orden mundial*, UNAM, México, 2004.
30. Díaz Romero, Juan, *Comentarios a las Reformas Constitucionales de 2011 sobre Derechos Humanos y Juicio de Amparo*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2012.
31. Estrada, Adán Guillermo y Fernández de Casadevante Román, Carlos (coords.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Manual*, Porrúa y facultad de Derecho, UNAM, México, 2014.
32. Fix Zamudio, Héctor, y Valadés, Diego (coords.), *Formación y perspectiva del Estado mexicano*, El Colegio Nacional-UNAM, México, 2010.

33. Fuentes Navarro, Daniel Eugenio, *Derecho Internacional: Nacionalidad y protección de personas en el extranjero*, Porrúa y Cámara de Diputados LX Legislatura, México, 2008.
34. García Andrade, I., *El sistema penitenciario mexicano. Retos y perspectivas*, México, 1989
35. García Ramírez, Sergio, *La reforma Constitucional (2007-2008) ¿Democracia o autoritarismo?* 4ª ed., Porrúa, México, 2010.
36. \_\_\_\_\_, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Dimensiones y Transformaciones*, Porrúa México y UNAM, México, 2011.
37. \_\_\_\_\_ e Islas de González Mariscal, Olga (coords.) *La reforma constitucional en materia penal, Jornadas de Justicia Penal*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas INACIPE, México, 2009.
38. González Navarro, Antonio Luis, *La defensa penal técnica y material en el proceso penal acusatorio*, Leyer Editores, Bogotá D.C., Colombia, 2010.
39. \_\_\_\_\_, *La policía judicial en el Sistema Acusatorio*, Leyer, Bogotá DC, Colombia, 2009.
40. González Plascencia, Luis y Morales Sánchez, Julieta, (coord.), *Derechos Humanos: actualidad y desafíos I*, Fontamara, México, 2012.
41. González Pérez, Jesús, *El derecho a la tutela judicial efectiva*, 2ª ed., Civitas, España, 1985.
42. Gómez Navarro, José Luis *et al.*, *Historia Universal*, Pearson Educación, México, 2004.
43. *Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho penal Internacional, Sistema Interamericano de Derechos Humanos y Derechos Penal Internacional*, Colombia, Instituto de Ciencias Criminales, Departamento de D. P. Extranjero e Internacional, Konrad Adcnaver Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 2013.
44. Hernández Aparicio, Francisco, *La tortura y los derechos del detenido*, Porrúa e Instituto Internacional de Derecho y del Estado, México, 2006.

45. Hernández Pliego, Julio Antonio, *Programa de Derecho Procesal Penal*, 18ª ed., Porrúa, México, 2010.
46. Huertas Díaz, Omar, et. al., *Convención Americana Doctrina y jurisprudencia 1980-2005*, Grupo Editorial Ibáñez y Universidad Autónoma de Colombia, Colombia, 2005.
47. López Bassols, Hermilio, *Tratado de Derecho Diplomático y Consular. Historia, doctrina, codificación y práctica*, Porrúa, México, 2006.
48. Luna Castro, José Nieves, *La aplicación de las penas en México. Enfoque crítico desde la perspectiva de los principios constitucionales*, Porrúa, México, 2010.
49. Mancilla Mejía, María Elena (coord.), *Derecho Internacional. Visiones Contemporáneas*, Porrúa, México, 2008.
50. Mancilla Ovando, Jorge Alberto, *Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal*, 8ª ed., Porrúa, México, 1998.
51. Maresca, Adolfo, Morales Fernández Herminio (trad.), *Las Relaciones Consulares*, Aguilar, España, 1974.
52. Martínez Rocha, Alejandro, *La sentencia de amparo y su cumplimiento*, Flores Editor y Distribuidor S.A. de C.V., México, 2007.
53. Maturana Miquel, Cristian y Montero López, Raúl, *Derecho Procesal Penal*, t. I, Abeledo Perrot, Chile, 2010.
54. Medellín Urquiaga, Ximena, *Principio pro persona*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2013.
55. Molina, Cecilia, *Práctica Consular Mexicana*, 2ª ed., Porrúa, México, 1978.
56. Navarro Crespo, Elena, *Nuevas Formas de protección del individuo en el Derecho Internacional. La erosión del vínculo de la nacionalidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2005.
57. Núñez Hernández, Jesús, *La función Consular en el Derecho Español*, Ministerio de Asuntos Exteriores, España, 1980.
58. Olivos Campos, José Rene, *Los Derechos Humanos y sus Garantías*, 2ª ed., Porrúa, México, 2011.



59. Orozco Sánchez, César Alejandro, *El derecho internacional de los derechos humanos y su recepción en México*, UBIJUS Editorial, México, 2012.
60. Pérez Daza, Abraham, *Manual de derecho penal internacional. Una visión sistémica de los delitos internacionales y su impacto en México*, INDEPAC, México, 2012.
61. Pesantes García, Armando, *Las Relaciones Internacionales: Derecho Diplomático y Práctica Diplomática*, 2ª ed., Sista, México, 1991.
62. *Ponencias Generales del XXI Congreso Mundial de Derechos Procesal, Asociación Internacional de Derecho Procesal-Instituto Mexicano de Derecho Procesal*, México, 2003.
63. Quintana Valtierra, Jesús y Cabrera Morales, Antonio, *Manual de Procedimientos Penales*, Trillas, México, 1995.
64. Quispe Remón, Florabel, *El debido proceso en el Derecho Internacional y en el Sistema Interamericano*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2010.
65. Reyes Loaexa, Jahaziel, *El sistema acusatorio adversarial a la luz de la Reforma Constitucional*, Porrúa, México, 2011.
66. Romero Pérez, Xiomara Lorena, *Vinculación de las Resoluciones Judiciales de la Corte Interamericana*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2011.
67. Ríos Estavillo, Juan José, *Hechos violatorios de derechos humanos en México*, Porrúa, México, 2010.
68. Rubio Fernández, Samuel, *El ejercicio de la garantía de defensa en los plazos oscuros del procedimiento penal*, Porrúa, México, 2004.
69. Salas Chávez, Gustavo R., *El sistema penal mexicano. Estado, justicia y política criminal*, Porrúa, México, 2002.
70. Salido Valle, C., *La detención policial*, José María BOSCH Editor, Barcelona, España, 1977.
71. Salmón, Elizabeth y Blanco, Cristina, *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2ª ed., Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia, 2012.

72. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde un análisis de los Derechos Humanos (recopilación de ensayos)*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación, Naciones Unidas y Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México, 2011,
73. Serrano Hoyo, Gregorio, *La prohibición de indefensión y su incidencia en el proceso*, Camares, Granada, España, 1997.
74. Silva García, Fernando, *Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos. Criterios esenciales*, Consejo de la Judicatura Federal, México, 2012.
75. Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, Harla S.A. de C.V., México, 1990.
76. Sorensen, Max (editor), *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica, México, 1973.
77. Soberanes Fernández, José Luís (coord.) y otros, *Nuevo diccionario jurídico mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Porrúa México, 2003
78. \_\_\_\_\_, *Derechos Humanos y su protección constitucional*, Porrúa, México, 2012.
79. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las garantías de seguridad jurídica*, Colección garantías individuales, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2003.
80. Trejo García, Elma del Carmen (Investigadora parlamentaria). *Los tratados internacionales como fuente del derecho nacional*, Cámara de Diputados LIX Legislatura, México, 2006.
81. Torres Estrada, Pedro Rubén. *Reforma constitucional penal en México y su instrumentación*, Porrúa (Tecnológico de Monterrey y Cátedra Estado de Derecho), México, 2012.
82. Torroja Mateu, Helena, *El Derecho del Estado a Ejercer la Protección Diplomática*, Bosch Editor, España, 2007.

83. Urquiaga, Ximena, *Principio pro persona*, SCJN, México, 2013.
84. Vázquez Rossi, Jorge Eduardo, *La Defensa Penal*, 3ª ed., actualizada, Rubinzal Culzoni Editores, Argentina, 1996.
85. Vega Zenizo, Tomás Salvador *et.al.*, *Derecho Constitucional 1*, Instituto de Investigación de Tecnología educativa de la Universidad Tecnológica de México, S.C., México, 2004.
86. Vigna Anne y Devalpo Alain, *Fábrica de Culpables. Florence Cassez y otros casos de la injusticia mexicana*, Grijalbo, México, 2010.
87. Vilariño Pintos, , Eduardo, *Curso de Derecho Diplomático y Consular. Parte General y Textos Codificados*, 3ª ed., Tecnos, España, 2007.
88. Vives Anton, T. S. y Gimeo Sendra, J.V., *La detención: detenciones ilegales/ la detención gubernativa y la detención judicial*, Barcelona, BOSCH Casa Editorial, S.A., España, 1977.
89. Xavier Báez, Narciso Leandro (coord.), *Problemática de los Derechos Humanos Fundamentales en América Latina y Europa; Desafíos materiales y de eficiencia*, Marcial Pons, España, 2012.
90. Xilot Ramírez, Ramón, *Derecho Consular Mexicano*, Porrúa, 1982.
91. \_\_\_\_\_, *Ensayos Jurídicos-Consulares*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1987.
92. Zamora-Pierce, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, 11a ed., Porrúa, México, 2001.
93. Zaffaroni, Eugenio Raúl, *El Proceso Penal. Sistema Penal y derechos humanos*, Porrúa, México, 2000.
94. Zaragoza Huerta, José, *El nuevo sistema penitenciario mexicano. De la justicia retributiva a la justicia restaurativa*, Tirant Lo blanch, México, 2012.

## LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Disponible: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf>, México, 2015.

2. Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lamp/LAmp\\_abro.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lamp/LAmp_abro.pdf), México, 2015.
3. Ley del Servicio Exterior Mexicano, Disponible: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/96.pdf>, México, 2015.
4. Código Penal Federal, México, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9\\_140714.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_140714.pdf), México, 2015.
5. Código Federal de Procedimientos Penales, México, Disponible: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/7\\_130614.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/7_130614.pdf), México, 2015.
6. Código Nacional de Procedimientos Penales, Disponible: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf>, México, 2015.
7. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Disponible: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOPGR.pdf>, México, 2015.
8. Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, Disponible: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-77e46d8db572ab40ad420e651fba2f26.pdf>, México, 2015.
9. Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Disponible: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg\\_LOPGR.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LOPGR.pdf), México, 2015.
10. Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, Disponible: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg\\_LSEM.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LSEM.pdf), México, 2015.
11. Acuerdo A/079/12 de la Procuraduría General de la República, por el que se establecen las directrices que deberán observar los servidores públicos de la institución para la detención y puesta a disposición de personas, Disponible: [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5244767&fecha=23/04/2012](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5244767&fecha=23/04/2012) México, 2015.
12. Acuerdo A/001/2007; Disponible: <http://cgsservicios.df.gob.mx/prontuario/vigente/1563.pdf>, México, 2015.

13. Circular número C/02/2004 del Procurador General de la República, Disponible: [http://www.pgr.gob.mx/normatec/Documentos/C-002-04%20\\_1234\\_.pdf](http://www.pgr.gob.mx/normatec/Documentos/C-002-04%20_1234_.pdf) México, 2015.
14. Circular C/001/2005, Disponible: <http://cgservicios.df.gob.mx/prontuario/vigente/982.pdf> México, 2015.
15. Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, firmada el 24 de abril de 1963, Disponible: <http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/convienaconsulares.htm>, Viena, 1963.
16. Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, Disponible: <http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/convencionvienna.htm>, Viena, 1964.
17. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Disponible: <http://www.wipo.int/export/sites/www/wipolex/es/glossary/vienna-convention-es.pdf> , Viena, 1969.
18. Convención sobre Agentes Consulares, Disponible: <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/AGENTES%20CONSULARES.pdf> , Cuba, 1928.
19. Carta de las Naciones Unidas, Disponible: <http://www.un.org/es/documents/charter/chapter8.shtml>, 1945.
20. \_\_\_\_\_, Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Disponible: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>, ONU, 1966.
21. \_\_\_\_\_, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Disponible: <https://www.un.org/es/documents/udhr/>, ONU, 1945.
22. Convención Americana de Derechos Humanos, Disponible.: [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm), CIDH, 1969.
23. Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión; Disponible <http://www2.ohchr.org/spanish/law/detencion.htm> ONU; 1988.

24. Conjunto de Principios para todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión. Resolución 43/173 Disponible: <http://www.2.ohchr.org/spanish/law/detencion.htm>; ONU, 1985.
25. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Disponible: <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/icjstatute.php>, ONU; 1945.
26. Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos”, Res. 663C (XXIV) del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%2021.pdf> ONU, 1977.
27. Secretaría General del Senado de la República de Colombia, *Decreto 3355 de 2009, Por medio del cual se modifica la estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores y se dictan otras disposiciones*, Disponible: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto\\_3355\\_2009.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_3355_2009.html), Colombia, 2009.
28. Secretaria General del Senado de la República de Colombia, *Ley 991 de 2005 “Por la cual modifica parcialmente la Ley 76 de 1993 y se dictan otras disposiciones”*, Disponible: [https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/ley\\_0991\\_2005.htm](https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/ley_0991_2005.htm), Colombia 2005.

## Hemerografía

1. Arámbula Reyes, Alma, 2008, *Protección consular a mexicanos en el Exterior*, Cámara de Diputados LX Legislatura, Parlamentaria septiembre.
2. CASTILLO VILLALOBOS, José Humberto, , “La Notificación Consular y el Derecho Internacional”, *Revista Jurídica: Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 31, México 2001.
3. Cossío Díaz, José Ramón, “Alcances de la Garantía de Defensa Adecuada”, *Revista Lex Difusión y Análisis*, tercera época, año XII, núm. 156, junio, México 2008.

4. \_\_\_\_\_, "Algunas consideraciones sobre la defensa adecuada en la averiguación previa", *Lex. Difusión y Análisis*, tercera Época, año IX, núm. 124, octubre, México, 2005.
5. García Ramírez, Sergio, "Cuestiones ante la Jurisdicción Internacional", *Revista Cuadernos Procesales*, año V, núm. 13, septiembre, 2001.
6. Gudiño Pelayo, José de Jesús y Cossío Díaz, José Ramón (coautor), "Defensa Adecuada ¿Basta que el Ministerio Público le haga saber de esa garantía al inculpado?" *Lex Difusión y Análisis*, tercera época, año XI, núm. 130, abril, 2006.
7. Hernández Pliego, Julio Antonio, "La defensa adecuada", *Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública*, año 4, núm. 7, junio., México, 2009.
8. Ibarrola Nicolín, Eduardo, "La Función Consular: actualidad y perspectivas", *Revista mexicana de política exterior*, núm. 44, otoño, 1994.
9. Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Colombia, "Consideraciones jurídicas en relación con el trámite que deben surtir las solicitudes de asistencia formuladas por connacionales colombianos detenidos en el exterior, mediante las cuales requieren intervención consular ante las autoridades del Estado receptor con mira a obtener el cumplimiento de acuerdos de reducción de pena", *Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales*, Bogotá D.C. agosto, Colombia, 2011.
10. Morillo Herrada, Zósimo Roberto, "El surgimiento de un nuevo derecho consular internacional", *Revista Peruana de Derecho Internacional*, t. LVI, núm. 132, julio-septiembre, Perú, 2006.
11. \_\_\_\_\_, "Integración e identidad de los migrantes en las sociedades de acogida: algunas reflexiones a partir del modelo europeo", *Revisa Peruana de Derecho Internacional*, t. LVIII, núm. 137, enero-abril, Perú, 2008.
12. Juan de Olloqui, José, "Consideraciones sobre antecedentes del derecho diplomático", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año 33, núm. 99, septiembre-diciembre, México, 2000.

13. Padilla Bendezu, Abraham, "Notas sobre derecho consular", *Revista Peruana de Derecho Internacional*, t. XLIX, núm. 114, julio-diciembre; Perú, 1999.
14. Quintanilla Arenas, Rodolfo, "La actividad consular mexicana en Estados Unidos a finales del siglo XX", *Revista Ius Semper Loquitur*, núm. 31, enero-marzo, México, 2001.
15. Ramos Torres, Juan Carlos, "Una defensa Adecuada Integral", *Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública*, año 2, núm. 3, junio, México, 2007.
16. Saenz de Santa María, Andrés, "La protección diplomática y consular de los ciudadanos de la Unión Europea", *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 11, 2006.
17. Salvador Concepción, Rosa, "Problemas que presenta la expulsión de un extranjero como medida sustitutiva a su condena penal", *Revista de Derecho y Proceso Penal*, núm. 28, mayo-agosto, 2012.
18. Vallarta Marrón, José Luís, "Obligación de informar a todo detenido extranjero de su derecho a la protección consular según el derecho internacional", *Revista de la Facultad de Derecho*, t. 54, núm. 242, 2004.

### Referencias electrónicas

1. Carbonell, Miguel, *La Reforma al artículo 1ª de la Constitución: apuntes para la aplicación práctica en el poder judicial mexicano* [en línea], México, Disponible:[http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/la\\_reforma\\_al\\_articulo\\_1.pdf](http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/la_reforma_al_articulo_1.pdf).
2. Colombo Campbell, Juan, "Garantías constitucionales del debido proceso penal. Presunción de inocencia", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2007, p. 350, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2007.1/pr/pr18.pdf>.
3. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los*



*estándares fijados por el Sistema interamericano de Derechos Humanos,*  
[en línea], Disponible:  
<http://www.cidh.org/countryrep/AccesoDESC07sp/Accessodescv.sp.html>

4. Comisiones Unidad de Puntos Constitucionales, de Justicia y de Estudios Legislativos del Senado de la República, LXII Legislatura, Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 23 de junio del 2013, [en línea], Disponible:  
[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/cpeum/CPEUM\\_211\\_D\\_OF\\_08oct13.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/cpeum/CPEUM_211_D_OF_08oct13.pdf)
5. Comisiones Unidas de Justicia y Derechos Humanos, de Gobernación y Puntos Constitucionales, de Participación Ciudadana y de Seguridad Pública del Congreso del Estado de Chihuahua, “Decreto número 611/06 Iniciativa del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chihuahua, Decreto número 611/06”, [en línea], 2006, Disponible:  
<http://portaladm.chihuahua.gob.mx/atach2/justiciapenal/uploads/611-06Dict1aParte.PDF>
6. Comisión de Derechos Humanos, *Qué son los derechos humanos.*, [en línea], CNDH, Disponible:  
[http://www.cndh.org.mx/Que\\_Son\\_Derechos\\_Humanos](http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos)
7. Conferencia Sudamericana sobre Migraciones, *Estudio sobre el Alcance y Contenidos del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963*, [en línea], Organización Internacional para las Migraciones, La Paz, Bolivia, 25 y 26 de noviembre del 2004, Disponible:  
<http://csm-osumi.org/Archivos/ConfCSM/LP%20-%20V%20CSM%20-%20Estudio%20sobre%20el%20alcance%20y%20contenidos%20del%20Art%C3%ADculo%2036%20de%20la%20Convenci%C3%B3n%20de%20Viena%20sobre%20Relaciones.pdf>
8. Comité de Derechos Humanos, Naciones Unidas, *Observación General número 32, Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, CCPR/C/GC/32 de 23 de agosto

- del 2007, [en línea] Disponible:  
<http://www.palermo.edu/derecho/revistaderechoambiental/guia-formato-estilo.pdf>
9. “Decreto por el que se modifican diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal”, [en línea], *Diario Oficial de la Federación*, 8 de enero de 1991, Disponible:  
[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cfpp/CFPP\\_ref18\\_08ene91\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cfpp/CFPP_ref18_08ene91_ima.pdf)
  10. *Derecho internacional público*, [en línea], Disponible:  
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1911/12.pdf>
  11. Diccionario de la Lengua Española, *Real Academia Española*, [en línea], Disponible: <http://lema.rae.es/drae/?val=c%C3%B3nsul>
  12. Diccionario de la Lengua Española, *Real Academia Española*, [en línea], Disponible: <http://lema.rae.es/drae/?val=nacionalidad>
  13. Diccionario de la Lengua Española, *Real Academia Española*, [en línea], Disponible: <http://lema.rae.es/drae/?val=defensa>
  14. *Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y Estudios Legislativos, Segunda por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales*, [en línea], Disponible:  
[http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/C\\_\\_digo\\_nacional\\_de\\_procedimientos\\_penales\\_\\_.pdf](http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/C__digo_nacional_de_procedimientos_penales__.pdf)
  15. Diez, Lilia Noemí, *El Derecho a un juicio justo*, [en línea] Argentina, 2003, Revista de la Facultad de Ciencias Económicas de la U.N.N.E., (núm. 1) Disponible: <http://eco.unne.edu.ar/revista/01/05.pdf>
  16. Dolzer, Rudolf y Jan Weltzer, *El derecho del acusado a un juicio justo según la Convención Europea de Derechos Humanos*, [en línea], Revista Jurídica, Disponible:  
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2006.2/pr/pr24.pdf>

17. Gómez Robledo V. Juan Manuel, 2005, *Caso avena y otros nacionales mexicanos (México C. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia*, [en línea], Anuario Mexicano de Derecho Internacional (vol. V), Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/estrev/pdf/derint/cont/5/art/art6.pdf>
18. \_\_\_\_\_, 2009, *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares*, [en línea], United Nations Audiovisual Library of International Law, Disponible: [http://legal.un.org/avl/pdf/ha/vccr/vccr\\_s.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/vccr/vccr_s.pdf)
19. “Los extranjeros en cárceles de Jalisco”, [en línea], *Periódico el Universal UNO TV Jalisco*, 23 de octubre del 2013, Disponible: <http://www.unionjalisco.mx/articulo/2013/10/23/seguridad/guadalajara/los-extranjeros-en-carceles-de-jalisco>
20. Márquez Romero Raúl y Hernández Montes de Oca, Ricardo, *Lineamientos y criterios del proceso editorial*, 2ª ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, Disponible: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/critedit/critedit.pdf>
21. Nácar, Jonathan, “Colombianos, los que más delinquen en el DF”, [en línea], *Periódico 24 horas*, 28 de julio del 2014, Disponible: <http://www.24-horas.mx/colombianos-los-extranjeros-que-mas-delinquen-en-el-df/>
22. Nikken, Pedro, “El artículo 2 de la Convención de Americana sobre Derechos Humanos como fundamento de la obligación de ejecutar en el orden interno las decisiones de los órganos del sistema interamericano de derechos humanos”, [en línea], Primer Panel *Working Session on the Implementation of International Human Rights Obligations and Standards in the Inter-American System*, Washington, D.C., 1º de marzo de 2003, Disponible: <http://www.internationaljusticeproject.org/pdfs/nikken-speech.pdf>
23. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2003, “Ponencia del señor Michael Frühling, Director de la oficina de Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en el Foro Panel Internacional sobre Acuerdo

- Humanitario y los niños de la Guerra”, [en línea], Disponible: <http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/imprimir.php3?texto=po0319.txt>
24. Oficina de las Naciones Unidas para la Droga y el Delito, *Acceso a la justicia. Asistencia y defensa letrada. Manual de instrucciones para la evaluación de la justicia penal*. Naciones Unidas, [en línea], Nueva York, 2010, Disponible: [http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/Legal\\_Defence\\_and\\_Legal\\_Aid\\_Spanish.pdf](http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/Legal_Defence_and_Legal_Aid_Spanish.pdf)
  25. Organización de Naciones Unidas, 2005, *Resumen de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1997-2002*, [en línea], Disponible: [http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum\\_1997-2002.pdf](http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum_1997-2002.pdf)
  26. Orozco Henríquez, Jesús, *Los derechos humanos y la polémica entre el iusnaturalismo y iuspositivismo*, [en línea], Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/399/3.pdf>
  27. Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, [en línea], Disponible: <http://pnd.gob.mx/>
  28. Sala de Comisiones del Senado de la República, *Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, respecto la Minuta Proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en materia de derechos humanos, [en línea], Disponible: <http://132.247.1.49/pronaledh/images/stories/dictamensenado.pdf>
  29. Sánchez Cordero de García Villegas, Olga, *La interpretación de los Derechos Fundamentales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, [en línea], Disponible: <https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/01junio-conferencia-derechos-fundamentales.pdf>
  30. Saavedra Álvarez, Yuria, 2007, “Las garantías del debido proceso en el derecho penal internacional y el derecho internacional de los derechos

humanos”, [en línea], *Revista de la Facultad de Derecho de México* ( núm. 247, t. LVIII), enero-junio, Disponible: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/247/art/art16.pdf>

31. Secretaria de Gobernación, *Proyecto de decreto por el que se reforman diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, [en línea], Disponible: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Consitución/reformas/IEF18608.pdf>
32. Secretaria de Relaciones Exteriores, *Si me detienen o me arrestan autoridades de otro país*, [en línea], Disponible en Internet: <http://www.sre.gob.mx/proteccionconsular/index.php/asistencia-y-servicios-a-la-ciudadania?id=103>
33. Villarreal Palos, Arturo, “La reforma procesal penal federal de 1991”, [en línea], Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM, Disponible en Internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/178/leg/leg20.pdf>
34. Warren, Mark y James, Anne, *Protección sin distinción: La ayuda consular y los procesos de justicia penal en los Estados Unidos de América. Una guía preliminar para los Consulados* [en línea], Disponible: <http://www.internationaljusticeproject.org/pdfs/20030120-VCCRproject-Spanishversion.pdf>
35. Zepeda Leucona, Guillermo, *Principio de publicidad y derecho a la información en la averiguación previa*, [en línea], IFAI, agosto 2006, Disponible en Internet: <http://inicio.ifai.org.mx/Estudios/estudio42.pdf>