



# **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO  
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

**“INCONSTITUCIONALIDAD E  
INCONVENCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 459 DEL  
CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS  
PENALES”**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE  
ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL**

**P R E S E N T A**

**FEDERICO MISAEL CARPINTERO MACÍAS**

**A S E S O R**

**DR. RICARDO PAREDES CALDERÓN**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, CD. MX., 2021.**





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.



A mis padres

*Virginia Alejandra Macías Morales y  
José Ambrosio Federico Carpintero Barba (†).*

*A la Universidad Nacional Autónoma de México.*

## **AGRADECIMIENTOS**

A mi madre Virginia Alejandra, por alentarme siempre para alcanzar cualquier objetivo en mi vida personal y profesional.

A mi padre José Ambrosio Federico, aunque no pudo presenciar la culminación de este trabajo, contribuyó en formar la base sólida de la persona y profesionista que soy y seré.

A mi hermano Josué Moisés, por su apoyo en todo momento.

Al magistrado Ricardo Paredes Calderón, por obsequiarme su tiempo y atención para hacer posible esta tesis, y por ser un ejemplo que inspira a las nuevas generaciones de juristas.

Al maestro Ramón Eduardo López Saldaña, por sus consejos perspicaces y el apoyo que me brindó en esta etapa académica.

Al magistrado en retiro Jorge Fermín Rivera Quintana, por guiarme con su integridad moral y demostrarme que es posible llevar a la práctica lo que se dice en las aulas, por ser mi primer mentor profesional, gracias por confiar y creer en mí.

Al licenciado Miguel Ángel Aguilar Solís y a las licenciadas María Nelly Vázquez Rivera y Araceli Diaz Alfaro, por compartirme su experiencia, sus conocimientos y brindarme su amistad.

A mis amigas y amigos que me han dado su apoyo y comprensión en esta etapa.

A todas mis profesoras y profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, por la noble labor que realizan para forjar los profesionistas que el país necesita.

Al pueblo de México y a la Universidad Nacional Autónoma de México, por lograr que los universitarios prosperemos.

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	3
-------------------	---

### **CAPÍTULO I CONCEPTOS GENERALES**

A. Concepto de Derechos Humanos, Derechos Fundamentales y Garantías.....	5
1. Derechos humanos.....	5
a. Antecedentes históricos de los Derechos Humanos.....	6
b. Antecedentes históricos de la positivización de los Derechos Humanos.....	9
c. Internacionalización de los Derechos Humanos.....	12
d. Naturaleza y definición contemporánea de los Derechos Humanos.....	15
2. Derechos Fundamentales.....	20
3. Garantías.....	26
4. Diferencias entre los conceptos.....	30
B. El nuevo paradigma jurídico en materia de Derechos Humanos.....	31
1. Bloque de constitucionalidad y bloque de convencionalidad.....	34
2. Control de convencionalidad y control de constitucionalidad.....	36
a. Control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	38
b. Control de convencionalidad en México.....	42
3. Principio pro persona e interpretación conforme.....	48
C. Generalidades del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en México.....	54

### **CAPÍTULO II LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL**

A. Concepto de víctima u ofendido.....	57
B. Los derechos de la víctima en el proceso penal.....	64
1. Antecedentes legislativos en México.....	64
a. Reforma constitucional de 1993.....	64
b. Reforma constitucional de 2000.....	65
c. Reforma constitucional de 2008.....	66
2. Legislación vigente.....	70

C. El derecho de la víctima a un recurso judicial efectivo.....	76
---	----

**CAPÍTULO III**  
**ARTÍCULO 459 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES**  
**(ANÁLISIS)**

A. Análisis de constitucionalidad y convencionalidad.....	79
B. Caso concreto.....	89
1. Primera etapa.....	89
1.1. Derecho fundamental de la víctima del delito a un recurso judicial efectivo ( <i>contenido prima facie</i> ).....	89
a. El derecho a un recurso judicial efectivo en el sistema jurídico mexicano.....	89
b. El derecho a un recurso judicial efectivo conforme a la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	98
1.2. Análisis de la incidencia del artículo 459 del Código Nacional de Procedimientos Penales en el contenido <i>prima facie</i> del derecho fundamental de acceso a un recurso judicial efectivo de la víctima u ofendido.....	104
1.3. Interpretación conforme del artículo 459 del Código Nacional de Procedimientos Penales.....	105
2. Segunda Etapa.....	118
2.1. Análisis de proporcionalidad en sentido amplio del artículo 459 del Código Nacional de Procedimientos Penales.....	118
2.1.2. Constitucionalidad de los fines perseguidos con la medida.....	118
2.1.2. Conclusión del estudio de constitucionalidad del artículo 459 del Código Nacional de Procedimientos Penales.....	128
CONCLUSIONES.....	129
BIBLIOGRAFÍA.....	135
Documentos publicados en internet.....	136
Normatividad.....	137
Criterios jurisprudenciales.....	137
Resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	138
Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	139
Videos.....	140
Documentos legislativos.....	140

## INTRODUCCIÓN

Desafortunadamente se percibe que en México existe animadversión contra el sistema de justicia penal, debido a que las personas que resienten sobre su persona o sus bienes alguna conducta delictiva, en diversas ocasiones, al denunciar se encuentran con un panorama poco alentador para acceder satisfactoriamente a la protección de sus derechos, lo que contrario a lo esperado, produce la revictimización.

El presente trabajo de investigación surge a partir de esta preocupación social, así como de la consideración de que en el derecho positivo mexicano existe un obstáculo legislativo para que las víctimas del delito puedan acceder a la tutela judicial efectiva de sus derechos dentro del proceso penal.

Se considera que esta obstrucción se encuentra en el artículo 459 del Código Nacional de Procedimientos Penales, donde de forma limitativa, legitima el derecho de la víctima u ofendido para acceder a un *recurso judicial efectivo*; por ello, la investigación se orienta en analizar esta medida, y proponer un criterio para lograr que el precepto no transgreda los *Derechos Fundamentales* reconocidos en el actual sistema jurídico nacional e internacional, ya sea a través de una *interpretación conforme* o declarar la inconstitucionalidad con apoyo del *test de proporcionalidad*.

Para alcanzar lo anterior y sustentar la conclusión, en el primer capítulo se exponen algunos conceptos con el objetivo de tener la visión correcta del actual paradigma jurídico en materia de *Derechos Humanos*, puesto que la víctima del delito es favorecida por este contexto, por ello, se considera importante precisar lo que se debe entender por *Derechos Humanos*, *Derechos Fundamentales* y *Garantías*, así como sus diferencias; asimismo, se aborda el tema de *bloque de constitucionalidad* y *bloque de convencionalidad*, con la finalidad de visualizar el panorama constitucional y convencional que rige y extiende la gama de Derechos Humanos en general y a favor de la víctima.



Además, se expone en qué consiste el Sistema de Protección de los *Derechos Humanos*, para conocer la obligación del Estado Mexicano y de las autoridades que deben desarrollar el *control de constitucionalidad y convencionalidad*, con el propósito de hacer efectivos estos derechos reconocidos en la ley fundamental mexicana, así como en los tratados internacionales en la materia; también, en esta parte se aborda en qué consiste la *interpretación conforme* y el principio *pro persona*, como instituciones jurídicas para salvaguardar los *Derechos Fundamentales*, y entender por qué es importante en el análisis de la medida que se considera restrictiva.

El segundo capítulo, se dedica a desarrollar el concepto de víctima en general y el concepto de la víctima del delito; lo anterior, se desarrolla partiendo desde la doctrina y finaliza con las definiciones legislativas vigentes, pues como se explica en esa parte, no sólo el sujeto pasivo de un delito es víctima, sino que la víctima puede originarse de distintas formas; sin embargo, en este apartado se hace la precisión de que en esta tesis se limita a considerar la importancia de la víctima u ofendido del delito como parte del proceso penal, sin demeritar la importancia de las víctimas en general.

Asimismo, en dicha sección, se expone lo concerniente a los derechos de las víctimas en el proceso penal, reconocidos en la legislación vigente de nuestro país, así como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; lo anterior, para concluir que el derecho a un recurso judicial efectivo de las víctimas u ofendidos del delito, está debidamente reconocido.

Finalmente, en el capítulo tercero, con apego al parámetro de análisis que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido para determinar sobre la inconstitucionalidad e inconvencionalidad de las normas, a través de la *interpretación conforme* y el *principio de proporcionalidad*, se lleva a cabo el análisis del artículo 459 del Código Nacional de Procedimientos Penales, para proponer el criterio y concluir sobre la inconstitucionalidad e inconvencionalidad del precepto.

## **CAPÍTULO I CONCEPTOS GENERALES**

Es necesario introducir algunos conceptos generales en materia de Derechos Humanos para comprender el actual paradigma jurídico nacional e internacional; con la finalidad de precisar el contexto legal en el que se ubica la víctima u ofendido del delito.

### **A. Concepto de Derechos Humanos, Derechos Fundamentales y Garantías**

Los términos *Derechos Humanos*, *Derechos Fundamentales* y *Garantías*, constantemente son usados de manera indistinta, sin embargo, es incorrecto aceptar tal aseveración, pues cada concepto tiene elementos únicos que los hacen distintos entre sí.

#### **1. Derechos Humanos**

Los Derechos Humanos, han recibido varios nombres a lo largo de la historia, por ejemplo, *derechos del hombre*, *garantías individuales o sociales*, *derechos naturales*, *derechos innatos*, *derechos esenciales*, *libertades públicas*, *derechos de la persona humana*, *derechos públicos subjetivos* y *derechos fundamentales*<sup>1</sup>.

La naturaleza y base de los *Derechos Humanos*, como lo refirió el destacado jurista Jorge Carpizo, es la *dignidad humana*<sup>2</sup>, la cual se desprende como consecuencia del *derecho natural*; por ende, se señalará, a manera de referencia histórica, el camino que se ha recorrido para llegar a la concepción actual de los *Derechos Humanos*.

---

<sup>1</sup> Carpizo, Jorge, "Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características", *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 25, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2011, p. 11, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5965/7906>

<sup>2</sup> *Ibidem*, pp. 3 a 10.

### a. Antecedentes históricos de los Derechos Humanos

La primera referencia remite al pueblo chino aproximadamente entre los siglos VI y V a.C, periodo en el cual se desarrolló una doctrina moral sobre el hombre, sus deberes y su condición en la vida<sup>3</sup>, sus principales representantes fueron los filósofos Kong Fu Tsen y Lao Tse, quienes generaron una idea de *Derechos Humanos* y *Derechos Fundamentales*, como los conocemos en la actualidad, pero no con esas denominaciones, ya que pugnaron “*por la igualdad entre los hombres y los derechos que tienen para oponerse a las arbitrariedades de las autoridades despóticas*”<sup>4</sup>; sin embargo, aquellos postulados filosóficos no se incluyeron en algún dispositivo jurídico del gobierno chino, puesto que éste fue un régimen despótico y autoritario, como la mayoría de ese tiempo.

En la antigüedad grecorromana, también prevalecieron regímenes despóticos y absolutistas, la comunidad estaba por encima del individuo; por tanto, la idea de la dignidad del hombre como individuo con derechos dentro de una comunidad y frente a una autoridad política no se satisfizo.

Por ejemplo, en la antigua sociedad griega, la desigualdad era notable, porque el poder soberano lo ejercían únicamente los varones libres, era una democracia restringida, todos los demás estaban excluidos, entre estos, las mujeres y los extranjeros; también, existió la esclavitud, que justificaron como necesaria para producir los bienes que requería la *polis griega* o para cualquier trabajo necesario en la cotidianidad, lo que transgredía uno de los Derechos Humanos más importantes, la libertad.

Por lo que hace a la Roma Antigua, el sistema esclavista prevaleció, así como la desigualdad de derechos entre los ciudadanos, debido a que estaban divididos en dos estratos sociales, los *patricios* y los *plebeyos*.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Montemayor Romero de Vivar, Carlos, *La unificación conceptual de los derechos humanos*, México, Edit. Porrúa, 2002, p. 2.

<sup>4</sup> Olivos Campos, José René, *Los Derechos Humanos y sus garantías*, 2ª ed., México, Edit. Porrúa, 2011, p. 7.

<sup>5</sup> *Ibidem*, pp. 7 a 8.

A partir del siglo III a. C., en occidente surgieron las escuelas éticas, dentro de las cuales destacó la Estoica, la cual fue una corriente filosófica en la que prevaleció la idea de dignificar la concepción del ser humano, es decir, por primera vez se habló de elevar la importancia de todos los hombres; también, nació la idea de una *ley natural universal*, a la que todo ser dotado de razón (que denominaron sabio) se adhería. Es así que, al anteponer al género humano como poseedor de la razón a diferencia de cualquier otro ente, se les consideró como realmente valiosos en un plano de *igualdad*, así como el de promover la fraternidad entre ellos sin importar su situación de estatus social o raza. Esta corriente tuvo gran injerencia en la época del Imperio Romano, y tuvo importantes representantes, entre los que destacan Cicerón y Séneca.

Cicerón respecto a la *ley universal*, refirió lo siguiente:

La recta razón es verdadera ley conforme con la naturaleza, inmutable, eterna, que llama al hombre al bien con sus mandatos y le separa del mal con sus amenazas ...No es posible debilitarla con otras leyes, ni derogar ningún precepto suyo, ni menos aún abrogarla por completo; ni el senado ni el pueblo pueden libertarnos de su imperio; no necesita intérprete que la explique; no habrá una en Roma, otra en Atenas, una hoy y otra pasado un siglo, sino que una misma ley, eterna e inalterable, rige a la vez todos los pueblos en todos los tiempos. <sup>6</sup>

Por su parte, Séneca mencionó que “...de acuerdo con el sentir más unánime de los estoicos, me ajusto a la naturaleza; no desviarse de ella y formarse a su ley y ejemplo es la sabiduría.”<sup>7</sup>

Los pensamientos del estoicismo de la fraternidad humana, se ampliaron y cobraron mayor sustento en el *Cristianismo*, donde la aparición de la concepción de igualdad de los hombres por ser hijos de Dios, es un precedente importante del concepto y teoría actual sobre *Derechos Humanos*; el surgimiento de estos pensamientos en el Medio Oriente y pregonados por los apóstoles de Jesús de Nazaret, se esparcieron durante el Imperio Romano, en consecuencia, al ser

---

<sup>6</sup> Cicerón, *Tratado de la República*, 7ª ed., México, Edit. Porrúa, 1991, p. 58, *apud.*, Montemayor Romero de Vivar, Carlos, *op. cit.*, n. 3, p. 7.

<sup>7</sup> Séneca, *De la vida bienaventurada*, 2ª ed., México, Edit. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Filosóficas, 1991, pp. 3 y 6, *apud.*, Montemayor Romero de Vivar, Carlos, *op. cit.*, n. 3, p. 7.

humano se le otorgó un valor superior, se rechazó la esclavitud y se establecieron valores morales a la conducta individual y colectiva de todos los seres humanos, también se definieron un conjunto de derechos inherentes al hombre, en cuanto a ser hijo de Dios y hermano de los demás hombres, provocando así, la evolución de la sociedad occidental.<sup>8</sup>

En este primer camino histórico, es necesario destacar los matices de *Derechos Humanos* en la *Edad Media*, para lo cual dicha etapa se puede dividir en las siguientes tres épocas:

- i. *Época de invasiones*: cada tribu que lograba establecerse en algún territorio, era invadida por otro grupo más poderoso, si la comunidad agredida se defendía, producía conductas arbitrarias y despóticas de los más fuertes; no existieron derechos del individuo.
- ii. *Época feudal*: se sustenta en la figura del *señor feudal*, quien era dueño de las tierras, así como de los *siervos* y *vasallos* que eran las personas que las trabajaban, quienes debían obediencia a los Feudos, por lo que no existían derechos de los individuos oponibles a tal autoridad.
- iii. *Época Municipal*: el feudalismo se debilitó, debido al desarrollo económico y político de las poblaciones medievales, lo que motivo a los pobladores para oponerse contra los señores feudales; como consecuencia se obtuvo el reconocimiento de algunos derechos plasmados en el llamado *Derecho Cartulario*, donde por primera vez se logró que una persona tuviera el respeto de ciertos derechos frente a una autoridad.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche Norma D., *Derechos Humanos*, 5ª ed., México, Edit. Porrúa, 2009, pp. 5 a 6.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 7.

## **b. Antecedentes históricos de la positivización de los Derechos Humanos**

Es oportuno señalar los primeros documentos históricos donde se han reconocido diversos derechos, con la esencia que logró la concepción actual de *Derechos Humanos*.

España, Inglaterra y Francia, son las principales naciones que presentan antecedentes documentales de *Derechos Humanos*.

En España, se destacaron las instituciones jurídicas de la *Justicia Mayor de Aragón* y el *Fuero Juzgo o Libro de los Jueces*. La primera

fue una de las instituciones jurídicas que tutelaron los derechos de las personas, en donde el juez fungió como intermediario entre el rey y los súbditos, cuya finalidad fue anular los actos del rey que fueran contrarios a los derechos de los súbditos... fue producto de los pactos celebrados entre los representantes del pueblo y el rey, los cuales tuvieron lugar en Sobrarbe del Reino de Aragón en la Edad Media.<sup>10</sup>

Y el *Fuero Juzgo*, fue otro dispositivo jurídico que concedió garantías de seguridad jurídica a las personas, por ejemplo, la garantía de legalidad, con la que el Rey se sometía a las normas emitidas por él mismo, así como la garantía de la existencia de juzgadores imparciales, que evitó a los gobernados hacerse justicia por sí mismos.<sup>11</sup>

Por cuanto hace a Inglaterra, a partir del siglo XII se reorganizaron las instituciones jurídicas con motivo de las exigencias de los burgueses para que se les reconocieran derechos civiles frente a la realeza; el 15 de junio de 1215, el rey Juan I, conocido como Juan sin Tierra, promulgó la *Carta Magna*<sup>12</sup>, donde aceptó respetar las propiedades de los hombres libres, no privarlos de su vida y libertad,

---

<sup>10</sup> Olivos Campos, José René, *op. cit.*, n. 4, p. 8.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>12</sup> Se considera que esta *Carta Magna Inglesa*, constante de 63 artículos, es la primera Constitución que formalmente reconoce un conjunto de derechos civiles.

así como no desterrarlos ni despojarlos de sus bienes arbitrariamente, sino mediante juicio legal llevado por las autoridades competentes.<sup>13</sup>

Posteriormente, los ingleses ampliaron la gama de derechos contenidos en la *Carta Magna*, expidiendo otros ordenamientos jurídicos, resaltando los siguientes:

- *El Bill of Petition* (1628): Disponía que ningún hombre libre sería preso sin expresar el motivo de su detención, que nadie sería juzgado, sino según las leyes y procedimientos del país. Obteniendo la concepción de la libertad civil y la limitación al poder monárquico.<sup>14</sup>
- *El Habeas Corpus* (1679): Tenía el propósito de garantizar la efectividad de la libertad corporal, poniendo al alcance de los individuos un mecanismo legal para obtener la protección del Estado contra las detenciones o arrestos arbitrarios.<sup>15</sup>
- *El Bill of Rights* o Ley de Declaración de los Derechos y Libertades de los Súbditos y Determinando la Sucesión de la Corona (1689): Esta ley “*declara la ilegalidad de muchas prácticas del Rey Jacobo II, tales como: a) La imposición de impuestos excesivos; b) La violación del derecho del voto activo para elegir integrantes del parlamento; c) La violación de reglas procesales[...]; y, d) La imposición de penas severas, lo que fue estimado de ilegal.*”<sup>16</sup>

En el siglo XVIII, surgió la corriente ideológica de *la ilustración*, la cual sostuvo que la pobreza y las desgracias en el mundo, eran consecuencia de la ignorancia producida por las dos grandes instituciones en el poder público de esa

---

<sup>13</sup> Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche Norma D., *op. cit.*, n. 8, pp. 7 a 9.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>15</sup> *Ídem*.

<sup>16</sup> Olivos Campos, José René, *op. cit.*, n.4, pp. 10 a 11.

época, la iglesia y la monarquía. Los principales representantes ilustrados son los pensadores franceses Voltaire, Montesquieu, Diderot, D'Alembert y Rousseau.

Las ideas de *la ilustración*, tuvieron impacto en el desarrollo de las colonias inglesas de América del Norte, cuando los colonos se inconformaron, entre otras cosas, por su exclusión del parlamento inglés y los impuestos excesivos, lo que provocó el primer movimiento revolucionario de la edad moderna, de 1775 a 1783; así en 1776, se consolidaron dos documentos significativos en el tema de los Derechos Humanos, *La Declaración de los Derechos del Buen Pueblo de Virginia* y enseguida la *Declaración de la Independencia de los Estados Unidos de América*.

*La Declaración de los Derechos del Buen Pueblo de Virginia*, fue redactada por George Mason, en la cual se establecieron las nociones de *Derechos Humanos*, con las que se limitó el poder del Rey, para salvaguardar los derechos y libertades de los súbditos;<sup>17</sup> es el primer ordenamiento jurídico que implementó un catálogo de *Derechos Fundamentales* para los gobernados.

Después, todas las colonias de América del Norte se declararon independientes de la Gran Bretaña, mediante la *Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América*, redactada por Thomas Jefferson, la cual “*sigue la tradición de los ‘derechos naturales’, desarrollando un discurso ordenado que la hace aparecer como la primera declaración moderna de derechos, fundamentando su contenido en la felicidad y seguridad.*”<sup>18</sup>

Por lo anterior, como lo señalan los maestros Norma Sabido Peniche y Carlos Quintana Roldan, “*existe consenso en afirmar que las primeras declaraciones modernas de Garantías Individuales o Derechos Humanos, aparecieron en las cartas constitucionales de las colonias norteamericanas,*

---

<sup>17</sup> Soriano Flores, José Jesús, “Elementos históricos y jurídicos para la conceptualización contemporánea de los derechos humanos”, *Anuario de Derechos Humanos del Instituto de la Judicatura Federa I 2017*, México, 2017, p. 371.

<sup>18</sup> *Ídem*.



*formuladas cuando éstas iniciaron su lucha de independencia en contra de Inglaterra.*"<sup>19</sup>

Finalmente, en este apartado de documentos históricos, es indispensable señalar la importancia de la revolución suscitada en Francia a partir de 1789, ya que provocó la formulación de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, aprobada por la Asamblea Francesa el 26 de agosto de 1789; esta declaración incorporó la mayoría de los Derechos Humanos que en la actualidad se denominan políticos y civiles.

Este escrito recogió las ideas de la *Revolución Francesa*, que formaron los valores y principios para modificar el régimen de gobierno, de uno monárquico y absolutista hacia una República Democrática.<sup>20</sup> También se destaca que este documento, pone a los *Derechos Humanos* como elemento esencial de la democracia y de la paz social; por tanto, a partir de este momento son considerados como valores esenciales del Estado de Derecho, y así se afirma que la Declaración francesa es el punto de partida de la historia de los *Derechos Humanos* en su noción contemporánea.<sup>21</sup>

### **c. Internacionalización de los Derechos Humanos**

Después de la *Revolución Francesa* y hasta antes de la *Segunda Guerra Mundial*, la protección de los *Derechos Humanos* era considerada como una responsabilidad interna e individual de cada país, pues la soberanía de cada Estado era la barrera principal, ya que prevalecía la corriente del positivismo jurídico; posteriormente, al valorarse los hechos de discriminación humana y genocidio acaecidos en la *Alemania Nazi* y lo expuesto en los *juicios de Núremberg*, la comunidad internacional aceptó que la protección de estos derechos, corresponde a todos los Estados del mundo.

---

<sup>19</sup> Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche Norma D., *op. cit.*, n. 8, p. 13.

<sup>20</sup> Olivos Campos, José René, *op. cit.*, n. 4, p. 14.

<sup>21</sup> Montemayor Romero de Vivar, Carlos, *op. cit.*, n. 3, p. 16.

Para evitar en el futuro un régimen como el de Adolf Hitler, la cooperación internacional se fortaleció, y crearon una organización internacional con el fin común de preservar la paz mundial y el respeto a los Derechos Humanos; por lo que, cincuenta países se unieron para redactar la *Carta de las Naciones Unidas*, la cual fue firmada el 26 de junio de 1945. Este documento, trajo consigo el nacimiento de las *Naciones Unidas*, que empezó a existir oficialmente el 24 de octubre de 1945, después de que la Carta fue ratificada por China, Francia, la Unión Soviética, el Reino Unido, los Estados Unidos y la mayoría de los demás signatarios.<sup>22</sup>

Los términos en los que se estableció la *Carta de las Naciones Unidas*, se encuentran en su preámbulo de la siguiente manera:

#### NOSOTROS LOS PUEBLOS DE LAS NACIONES UNIDAS RESUELTOS

- a) a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles,
- b) a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas,
- c) a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional,
- d) a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

#### Y CON TALES FINALIDADES

- a practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos,
- a unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales,
- a asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará; la fuerza armada sino en servicio del interés común, y
- a emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todos los pueblos,

#### HEMOS DECIDIDO UNIR NUESTROS ESFUERZOS PARA REALIZAR ESTOS DESIGNIOS

Por lo tanto, nuestros respectivos Gobiernos, por medio de representantes reunidos en la ciudad de San Francisco que han exhibido sus plenos poderes, encontrados en buena y debida forma, han convenido en la presente Carta de las Naciones

---

<sup>22</sup> *Historia de las Naciones Unidas*, Naciones Unidas, <https://www.un.org/es/sections/history/history-united-nations/index.html>

Unidas, y por este acto establecen una organización internacional que se denominará las Naciones Unidas.<sup>23</sup>

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, en cuyo preámbulo, se justifica su proclamación de la siguiente forma:

La Asamblea General

Proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como 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>24</sup>

A partir de esta declaración, se considera que el movimiento internacional de los Derechos Humanos se fortaleció y como lo refiere el teórico italiano Norberto Bobbio, los derechos tienden a ser protegidos no sólo dentro del Estado, sino contra éste mismo; es la afirmación positiva y universal de los derechos.<sup>25</sup> Por tanto, lo estipulado se ha reconocido como las normas fundamentales de *Derechos Humanos* que todos deben respetar y proteger. Y junto con el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y sus dos protocolos facultativos, y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, forman la llamada *Carta Internacional de Derechos Humanos*.<sup>26</sup>

También todos los tratados internacionales de Derechos Humanos y otros instrumentos formulados desde 1945, conforman la base jurídica de la internalización de los *Derechos Humanos*; asimismo, en el derecho interno, los

---

<sup>23</sup> *La Carta de las Naciones Unidas*, San Francisco, firmada el 26 de junio de 1945, preámbulo, <https://www.un.org/es/sections/un-charter/preamble/index.html>

<sup>24</sup> *Declaración Universal de Derechos Humanos*, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, preámbulo, [https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf)

<sup>25</sup> Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*, trad. Rafael de Asís Roig, Madrid, Edit. Sistema, 1991, pp. 39, 64, 65, 68 y 69.

<sup>26</sup> *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado, México, [https://www.hchr.org.mx/index.php?option=com\\_content&view=article&id=452&Itemid=250](https://www.hchr.org.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=452&Itemid=250)

Estados han adoptado constituciones y otras leyes que protegen formalmente los *Derechos Humanos*, como consecuencia de esta globalización.

Posteriormente, se establecieron sistemas regionales para la protección de los Derechos Humanos. Por estas razones, en la actualidad la responsabilidad de respetar los derechos del hombre se da en el plano nacional e internacional, lo cual se abordará más adelante.

#### **d. Naturaleza y definición contemporánea de los Derechos Humanos**

Los *Derechos Humanos*, como se vio en párrafos anteriores, encuentran sustento, naturaleza y esencia en la *dignidad humana*, por lo cual se constituye una unidad inquebrantable entre estos dos conceptos.

En este orden de ideas, distintos juristas concuerdan en que la *dignidad humana* se caracteriza en que el ser humano es superior a todos los demás seres vivos, al poseer racionalidad que le permite tomar decisiones libres y deliberadas, así como comprender todas las cosas, incluso las espirituales.<sup>27</sup>

El profesor chileno Humberto Nogueira Alcalá, da una definición concisa al respecto, la cual versa de la siguiente manera:

*La dignidad de la persona* es el rasgo distintivo de los seres humanos respecto de los seres vivos, la que constituye a la persona como fin en sí mismo, impidiendo, que sea considerada un instrumento o medio para otro fin, además de dotarlo de capacidad de autodeterminación y de realización del libre desarrollo de la personalidad.<sup>28</sup>

Por su parte, el maestro Jorge Carpizo, menciona que la *dignidad humana* es:

---

<sup>27</sup> Carpizo, Jorge, *op. cit.*, n. 1, p. 4.

<sup>28</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, *La interpretación constitucional de los derechos humanos*, Lima, Perú, Edit. Ediciones Legales, 2009, pp. 11 y 14, *apud.*, Carpizo, Jorge, *op. cit.*, n. 1, p. 4.

El reconocimiento de que la persona es algo especial y extraordinario, debido a su racionalidad y a todo lo que ello implica... y en consecuencia hay que protegerla y defenderla.

*Así, la dignidad humana singulariza y caracteriza a la persona de los otros seres vivos, debido a su razón, voluntad, libertad, igualdad e historicidad.* <sup>29</sup>

Y desde una perspectiva jurídica, el mismo autor señala que:

La dignidad humana es la base del ordenamiento político, jurídico y social de una comunidad, y se asegura su vigencia mediante la defensa y protección de los derechos humanos de la más diversa naturaleza, reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales que ese Estado ha ratificado.<sup>30</sup>

Existen muchas definiciones contemporáneas para determinar qué son los *Derechos Humanos*, por lo que enseguida sólo se expresan algunas que se comparten con la postura del presente trabajo investigación.

José Castán Tobeñas, jurista español, señala que los Derechos Humanos son *“los que corresponden a la persona por esencia, simultáneamente en su vertiente corpórea, espiritual, y social, y que deben ser reconocidos y respetados por todo poder o autoridad y toda norma jurídica positiva, pero que ceden en su ejercicio ante las exigencias del bien común.”*<sup>31</sup>

El reconocido filósofo del Derecho, Luigi Ferrajoli, señala que los *Derechos Humanos* son:

...los derechos primarios de las personas y conciernen indistintamente a todos los seres humanos, como, por ejemplo..., el derecho a la vida y a la integridad de la persona, la libertad personal, la libertad de conciencia y de manifestación del pensamiento, el derecho a la salud y a la educación y las garantías penales y procesales.<sup>32</sup>

El jurista y filósofo español, Antonio Enrique Pérez Luño, define a los *Derechos Humanos* como: *“un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la*

---

<sup>29</sup> Carpizo, Jorge, *op. cit.*, n. 1, p. 6.

<sup>30</sup> *Ibidem*, pp. 10 a 11.

<sup>31</sup> Castán Tobeñas, José, *Los derechos del hombre*, Madrid, Reus, 1976, pp. 13 a 14.

<sup>32</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 8ª ed., trad. Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Edit. Trotta, 2016, p. 40.

*igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por lo ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.”* <sup>33</sup>

Los maestros Quintana Roldan y Sabido Peniche proponen la siguiente definición:

Se entiende por Derechos Humanos al conjunto de atributos propios de todos los seres humanos que salvaguardan su existencia, su dignidad y sus potencialidades por el mero hecho de pertenecer a la especie humana, que deben ser integrados y garantizados por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para evitar que el poder público y la sociedad los vulneren o violenten por tener la calidad de derechos fundamentales.<sup>34</sup>

Antes de dar una definición propia en este trabajo, se exponen las características derivadas de los *Derechos Humanos*, las cuales son las siguientes:

*i) Universalidad y generalidad:* estas características consisten en que el único requisito para ser titulares de estos derechos es ser de la especie humana, es decir, cualquier ser humano goza de ellos sin distinción de nacionalidad, razas, religiones, sexos y regímenes políticos.

Tal como se expresa en la *Declaración Universal de Derechos Humanos*:  
“*Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición...*”<sup>35</sup>

*ii) Interdependencia e indivisibilidad:* los Derechos Humanos, están relacionados entre sí (*interdependencia*), no debe hacerse ninguna separación (*indivisibilidad*), ni pensar que unos son más importantes que

---

<sup>33</sup> Pérez Luño, Antonio Enrique, *Los Derechos Fundamentales*, 8ª ed., Madrid, Edit. Tecnos, 2004, p. 46, <https://es.scribd.com/document/216509776/los-derechos-fundamentales-Antonio-Perez-Luno>

<sup>34</sup> Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche Norma D., *op. cit.*, n. 8, p. 21.

<sup>35</sup> *Declaración Universal de Derechos Humanos*, *op. cit.*, n. 24, artículo 2.

otros, por lo que se rechaza la idea de jerarquizarlos, deben interpretarse y tomarse en su conjunto y no como elementos aislados.

*iii) Progresividad:* implica que la concepción de los *Derechos Humanos*, debe de ampliarse de forma irreversible, una vez reconocidos, no es posible desconocerlos. Permite que se incorporen nuevos derechos, que se amplíen los ya reconocidos, así como la eficacia de su control.<sup>36</sup>

*iv) Inalienabilidad:* implica una restricción de enajenación de los *Derechos Humanos*, es decir, no se pueden vender, transmitir la posesión o el uso.

*v) Imprescriptibilidad:* Los *Derechos Humanos* no se pierden por el simple paso del tiempo.

*vi) Historicidad:* esta característica se refiere a tres aspectos: a) la evolución de la civilización; b) nuevos problemas, necesidades y retos; y c) el contexto social y cultural de cada país.

En el primer aspecto, se toma en cuenta el resultado de la historia universal y de la civilización, en cuanto al reconocimiento de los Derechos Humanos y su contenido. Se valora la forma en que estos derechos han evolucionado de acuerdo a cada realidad social en la historia, por ende, se considera que no nacen simultáneamente, sino por etapas, como lo refiere el doctor Jorge Carpizo:

a) La primera se inicia con la era moderna y la presencia de la burguesía, creándose diversas declaraciones como las americanas y francesas del siglo XVIII, con las que se precisaron derechos civiles y políticos de carácter individualista y liberal; b) la segunda tiene lugar antes, durante y después de la Primera Guerra Mundial, con la consagración de los derechos sociales y económicos. Las primeras Constituciones que los reconocieron fueron la mexicana de 1917 y la alemana de 1919; c) la tercera se origina poco antes, durante y especialmente después de la Segunda Guerra Mundial, como consecuencia de los horrores cometidos durante ese conflicto, y que impulsa la universalización e internacionalización de los

---

<sup>36</sup> Carpizo, Jorge, *op. cit.*, n. 1, pp. 19 a 20.

derechos humanos, etapa en la cual nos encontramos y aún dista mucho de haberse perfeccionado, aunque los avances son enormes, y d) la cuarta se empalma con la anterior: la precisión de los derechos de solidaridad o de la tercera generación.<sup>37</sup>

El segundo aspecto consiste en la evolución de la necesidad de reconocer un derecho humano, de acuerdo a la problemática de cada época. Y, por último, el tercer aspecto hace referencia al respeto del contexto cultural de cada país, es decir, un Estado puede reconocer con un margen de discreción los *Derechos Humanos* en su Ley Fundamental, siempre y cuando no desconozca de sí mismo la evolución política, cultural, las relaciones individuo-sociedad, y su idiosincrasia como Nación, y sin violar los derechos universalmente reconocidos por instrumentos internacionales que ha ratificado.<sup>38</sup>

Por último, cabe destacar que las características de *universalidad*, *interdependencia*, *indivisibilidad* y *progresividad*, se toman también como principios de los *Derechos Humanos*, en el ámbito nacional, regional e internacional; por ejemplo, en el artículo 1º de la Constitución Federal mexicana, se expone que todas las autoridades del Estado en sus respectivas competencias, deben atender a estos principios para promover, respetar, proteger y garantizar los *Derechos Humanos*:

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>39</sup>

Por todo lo expuesto, se procede a formular un concepto de *Derechos Humanos* para efectos del presente trabajo.

---

<sup>37</sup> Carpizo, Jorge, *Derechos humanos y ombudsman*, México, Edit. Porrúa-UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, pp. 101 a 102, *apud.*, Carpizo, Jorge. *op. cit.*, n. 1, pp. 17 a 18.

<sup>38</sup> Carpizo, Jorge, *op. cit.*, n. 1, pp. 18 a 19.

<sup>39</sup> *Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos*, artículo 1º, párrafo tercero.



Se considera que los *Derechos Humanos* son aquellos que intrínsecamente pertenecen al ser humano por el simple hecho de serlo y son anteriores a cualquier ordenamiento jurídico existente, por lo que su reconocimiento y su protección son necesarios para preservar la dignidad humana ante el poder público y la sociedad; asimismo, constituyen los límites del ejercicio del poder del Estado, con la finalidad de lograr un desarrollo armónico del gobernado como persona, así como de la sociedad en general, razón por la cual, estos derechos son universales, interdependientes, indivisibles y progresivos.

## **2. Derechos Fundamentales.**

Hablar de *Derechos Fundamentales* es una forma de hablar de *constitucionalismo*, puesto que diversos constitucionalistas han trabajado para determinar qué son y por qué es necesario distinguirlos de todos los demás.

La doctrina alemana, como iniciadora de esta terminología, esencialmente ha establecido que los *Derechos Fundamentales* son *derechos públicos subjetivos*.

El jurista Robert Alexy, menciona que un *derecho subjetivo* está integrado por tres tipos de entidades: una disposición jurídica, una o varias normas jurídicas y una o varias posiciones jurídicas.<sup>40</sup> Y, un derecho fundamental comparte esta estructura, al ser una especie de derecho subjetivo con propiedades específicas, las cuales radican en su carácter fundamental. Por ello, un “*derecho fundamental es un todo, es decir, un conjunto de normas y posiciones de derecho fundamental que se adscriben interpretativamente a una disposición de derecho fundamental.*”<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Edit. Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 62 a 64 y 177 a 178.

<sup>41</sup> Bernal Pulido, Carlos. “Capítulo 44: Derechos fundamentales”, en Fabra Zamora, Jorge Luis y Rodríguez Blanco Verónica (editores), *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 713, 2015, vol. 2 p. 1571, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/24.pdf>

Por su parte, la doctrina francesa, les da carácter de derechos y libertades constitucionalmente garantizados.<sup>42</sup>

En la doctrina española, el jurista Pérez Luño refiere que los *Derechos Fundamentales* son:

...aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada... poseen un sentido más preciso y estricto, ya que tan sólo describen el conjunto de derechos y libertades jurídica e institucionalmente reconocidos y garantizados por el Derecho positivo. Se trata siempre, por tanto, de derechos delimitados espacial y temporalmente, cuya denominación responde a su carácter *básico y fundamental* del sistema jurídico político del Estado de Derecho.<sup>43</sup>

En cuanto a la doctrina italiana, destaca el planteamiento que realiza Luigi Ferrajoli, al mencionar que la pregunta ¿de qué se habla cuando se aborda el tema de los *Derechos Fundamentales*?, se puede contestar desde cuatro enfoques distintos<sup>44</sup>; y, es desde el enfoque de la *teoría del derecho* que se puede responder la interrogante principal, es decir, la que explica ¿qué se entiende con la expresión *Derechos Fundamentales*? y ¿cuáles son las connotaciones estructurales que diferencian tales derechos con otros derechos subjetivos? En consecuencia, la *teoría del derecho* es la encargada de hacer la definición de Derechos Fundamentales, y responder a la pregunta ¿qué son los Derechos Fundamentales? <sup>45</sup>

Por lo anterior, Ferrajoli desde el punto de vista de la *teoría del derecho*, expone formalmente que los *derechos fundamentales* son *universales* en un plano de *igualdad* para todos los titulares de éstos, son *dispuestos* inmediatamente por normas generales y abstractas, son *indisponibles* (no pueden ser alienados) y

---

<sup>42</sup> Aguilar Cavallo, Gonzalo, “Derechos Fundamentales-Derechos Humanos. ¿Una distinción válida en el siglo XXI?”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLIII, núm. 127, enero-abril de 2010, pp. 23, 27 y 28, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4594/5903>

<sup>43</sup> Pérez Luño, Antonio Enrique, *op. cit.*, n. 33, pp. 46 a 47.

<sup>44</sup> Cfr. Ferrajoli, Luigi, “Por una teoría de los derechos fundamentales”, en González Placencia, Luis y Morales Sánchez Julieta (coordinadores), *Derechos humanos: actualidad y desafíos*, México, Edit. Fontamara, 2012, pp. 11 a 38; Ferrajoli, Luigi, “Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales”, en Ferrajoli, Luigi y otros, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 4ª ed., Madrid, Edit. Trotta, 2009, pp. 287 a 381.

<sup>45</sup> Ferrajoli, Luigi, “Por una teoría de los derechos fundamentales”, en González Placencia, Luis y Morales Sánchez Julieta (coordinadores), *Derechos humanos: actualidad y desafíos*, México, Edit. Fontamara, 2012, p. 13.

operan como *límites y restricciones* a los poderes políticos de la mayoría, que no pueden derogarlos; asimismo, consisten en fragmentos de soberanía de los gobernados en la totalidad de sus componentes.<sup>46</sup>

El autor italiano define a los *Derechos Fundamentales* de la siguiente forma:

Propongo una definición *teórica*, puramente *formal* o *estructural*, de “derechos fundamentales”: son “derechos fundamentales” todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.<sup>47</sup>

Cabe resaltar que, Ferrajoli menciona que los elementos de su definición señalados como *la personalidad, la ciudadanía y la capacidad de obrar*, actualmente constituyen las únicas diferencias de *status* (relación del individuo con el Estado) que delimitan la igualdad de las personas humanas. En consecuencia, esta circunstancia la toma como parámetro para hacer dos grupos de distinciones dentro de los *Derechos Fundamentales*:

i) La que se da entre *derechos de la personalidad* o *derecho de las personas* (pertenecientes a todas las personas independientemente de la ciudadanía) y *derechos de ciudadanía o del ciudadano* (referidos sólo a los ciudadanos).

ii) Y la que se presenta entre *derechos primarios o sustanciales* (pertenecientes a todas las personas independientemente de su capacidad de obrar) y *derechos secundarios o formales o instrumentales o de autonomía* (corresponden, sólo a las personas con capacidad de obrar).

En este orden de ideas, el mismo jurista, propone cuatro clases de *Derechos Fundamentales*:

---

<sup>46</sup> Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, n. 45, pp. 18 a 21.

<sup>47</sup> Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, n. 32, p. 37.

i) *Los Derechos Humanos*: son los derechos primarios de las personas y conciernen indistintamente a todos los seres humanos (aunque no sean ciudadanos, ni capaces de obrar), por ejemplo, el derecho a la vida, a la integridad personal, el derecho a la salud, a las garantías penales y procesales.

ii) *Los derechos públicos*: son los derechos primarios reconocidos sólo a los ciudadanos (independientemente a su capacidad de obrar), por ejemplo, el derecho a la residencia y libre tránsito en el territorio nacional, los de reunión y asociación y el derecho al trabajo.

iii) *Los derechos civiles*: son los derechos secundarios adscritos a todas las personas humanas capaces de obrar (independientemente de la ciudadanía), por ejemplo, la libertad contractual, la libertad de elegir y cambiar de trabajo, el derecho de accionar en juicio y en general, todos los derechos potestativos en los que se manifiesta la *autonomía privada*.

iv) *Los derechos políticos*: son los derechos secundarios reservados únicamente a los ciudadanos con capacidad de obrar, por ejemplo, el derecho de voto, el derecho al acceso a los cargos públicos, y en general todos los derechos potestativos en los que se manifiesta la autonomía política y sobre los que se fundan la representación y la democracia política.<sup>48</sup>

El profesor Miguel Carbonell, en cuanto a la anterior definición y los elementos en ella, menciona que estos se expresan a partir del campo de la teoría del derecho, por ende, es necesario complementar la definición apoyándose en la *dogmática jurídica*, para saber cuáles son los *Derechos Fundamentales* dentro de un ordenamiento determinado, puesto que el carácter fundamental de un derecho proviene también de la fuente jurídica que lo establece, por ejemplo, de la constitución federal o los tratados internacionales.

---

<sup>48</sup> Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, n. 32, p. 40.

En este mismo orden de ideas, el doctor Carlos Bernal Pulido, hace hincapié en distinguir los *Derechos Fundamentales* de otros derechos subjetivos, a partir de establecer el carácter fundamental de los *Derechos Fundamentales* como el principal rasgo distintivo.

Por tal motivo, el autor colombiano, menciona que el carácter fundamental de los *Derechos Fundamentales*, está formada de *propiedades formales* y *materiales*.

Las *propiedades formales* de los *Derechos Fundamentales*, consisten en que estos derechos han sido establecidos en ciertas fuentes del derecho. El autor refiere que para que sea derecho fundamental, es una condición necesaria que el derecho subjetivo satisfaga una de las siguientes *propiedades formales*:

- Que la disposición que establece el derecho fundamental pertenezca al capítulo de los Derechos Fundamentales de la Constitución.
- Que dicha disposición forme parte del texto constitucional.
- Que la disposición forme parte del bloque de constitucionalidad.
- Que se le reconozca a una norma o a una posición el carácter fundamental por parte de la jurisprudencia constitucional.<sup>49</sup>

Sin embargo, las propiedades formales no son suficientes por sí solas para conformar el concepto de carácter fundamental de los *Derechos Fundamentales*, por lo que un derecho subjetivo debe ostentar por lo menos una *propiedad material* como condición suficiente.

Las *propiedades materiales*, se establecen a partir considerar la existencia de *derechos subjetivos morales* o *Derechos Humanos*, los cuales dice Bernal Pulido, son *derechos morales* que en razón de su contenido deben ser reconocidos como *Derechos Fundamentales* en el sistema jurídico. Así, para determinar las

---

<sup>49</sup> Bernal Pulido, Carlos, *op. cit.*, n. 41, pp. 1573 a 1584.

*propiedades materiales* se toma como base un concepto de *persona política*, es decir, con estas propiedades en los *Derechos Fundamentales* se protegen los intereses del individuo frente a la sociedad y el Estado Democrático, en otras palabras, se busca que los Derechos Fundamentales protejan “*la libertad frente a las intervenciones del Estado, la participación del individuo en los procedimientos democráticos y la igualdad jurídica*”<sup>50</sup>.

Los *Derechos Fundamentales*, identifican a la *persona política* como libre, autónoma en los ámbitos privados y públicos, igual a otras personas y como titular de ciertas necesidades básicas, por lo que la *libertad*, la *autonomía*, la *igualdad* y la *satisfacción de necesidades básicas*, son los *intereses básicos* de la *persona política*, y la protección de éstos se convierte en la finalidad del Estado; en consecuencia, estos intereses deben considerarse como *propiedades materiales*, las cuales a su vez consisten en otras propiedades indispensables para la protección de la *dignidad humana* y el desarrollo del individuo dentro de un Estado liberal democrático y social de derecho.<sup>51</sup>

Por lo anterior, las *propiedades materiales* que deben satisfacerse de forma disyuntiva como condición suficiente para darle el carácter fundamental a los *Derechos Fundamentales*, consisten en salvaguardar las siguientes situaciones de las *personas políticas*:

- Los intereses fundamentales de la persona liberal.
- Los intereses fundamentales de la persona democrática.
- Las necesidades básicas de la persona en el Estado Social.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> Stolleis, M, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Munich, 1992, tomo 2, p.114, *apud.*, Bernal Pulido, Carlos, *op. cit.*, n. 41, p. 1587

<sup>51</sup> Bernal Pulido, Carlos, *op. cit.*, n. 41., p. 1587.

<sup>52</sup>*Ibidem*, pp. 1588 a 1591.

### 3. Garantías

Como se comentó al principio, el término *Garantía* suele confundirse y en ocasiones usarse como sinónimo para referirse a los Derechos Fundamentales o a los Derechos Humanos, lo cual es incorrecto en la actualidad.

Los maestros procesalistas, José Ovalle Favela de México y Luigi Paolo Comoglio de Italia, así como el constitucionalista mexicano, Héctor Fix-Zamudio, comparten la idea de que el término *garantía* corresponde en parte al ámbito procesal del derecho.

Es así que Comoglio expresa que *garantía* es:

...todo instrumento técnico jurídico que se encuentre en aptitud de hacer convertir un derecho meramente “reconocido” o “atribuido” en abstracto por la norma, en un derecho efectivamente “protegido” en concreto, y por tanto, susceptible de plena “actuación” o “reintegración” cada vez que resulte violado.<sup>53</sup>

Por su parte los juristas mexicanos Ovalle Favela y Fix-Zamudio, congenian en el concepto de *garantías constitucionales*, al expresar que son derechos subjetivos públicos otorgados a los gobernados por normas constitucionales, y que éstos abarcan las condiciones necesarias para el ejercicio de defensa de los *Derechos Fundamentales*, así como para obtener resoluciones justas y eficaces de las controversias en que participen.<sup>54</sup>

En este tema, el jurista Luigi Ferrajoli ha hecho hincapié en el estudio político y jurídico de las garantías, por ello señala que “*garantía es una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un*

---

<sup>53</sup> Comoglio, Luigi Paolo, “Valori etic e ideologie del ‘giusto proceso’ (modelli a confronto)”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, núm. 3 septiembre de 1998, p. 893, *apud.*, Ovalle, Favela José “Derechos Humanos y Garantías Constitucionales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLIX, núm. 146, mayo-agosto de 2016, p.157.

<sup>54</sup> Ovalle, Favela José, “Derechos Humanos y Garantías Constitucionales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLIX, núm. 146, mayo-agosto de 2016, pp. 156 a 157, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4594/5903>

*derecho subjetivo*".<sup>55</sup> También, puntualiza la relación y diferencia que existe entre *Derechos Fundamentales y Garantías*.

Como ya se mencionó anteriormente, para este autor un *derecho fundamental* es un derecho subjetivo, el cual consiste en expectativas positivas u obligaciones (de prestaciones) y negativas o prohibiciones (de no lesiones). A partir de esta concepción dice que las *garantías* son los deberes correspondientes a estos derechos dictadas también por normas jurídicas, por lo que establece que existen dos tipos de garantías, las cuales son las siguientes:

i) *Garantías primarias*: consisten en las obligaciones (prestaciones) y prohibiciones (no lesión) correlativas a los *Derechos Fundamentales*, que le corresponde al Estado, terceros públicos y privados, respetarlas y asegurarlas.

ii) *Garantías secundarias*: consisten en las obligaciones de segundo grado, es decir, las obligaciones de reparar, sancionar judicialmente o de declarar la nulidad de las lesiones a los *Derechos Fundamentales*, en otras palabras, la nulidad de las de las violaciones a las garantías primarias.<sup>56</sup>

Asimismo, insinúa que en el derecho positivo es posible que aparezcan contradicciones de normas, denominadas *antinomias*, así como es probable que la obligación o prohibición correlativa a un derecho subjetivo no coexista (*garantías primarias*), y más todavía que no exista la obligación (*garantías secundarias*) de aplicar la sanción en caso de violación a estos derechos, lo que el autor en comento señala como la existencia de *lagunas primarias* (consiste en la omisión de estipular las obligaciones y prohibiciones que constituyen *las garantías primarias*) y *lagunas secundarias* (radica en el defecto de institución de

---

<sup>55</sup> Ferrajoli, Luigi, *Garantías, Jueces para la democracia*, Madrid, núm. 38, 2002, p. 39, *apud.*, Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Edit. IJ-UNAM, 2004, p. 6 a 7.

<sup>56</sup> Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, n. 32, pp. 42 a 43 y 59 a 62.



órganos obligados a sancionar o a invadir sus violaciones, o sea, a aplicar las *garantías secundarias*).<sup>57</sup>

Y, en síntesis, Luigi Ferrajoli, menciona que

la ausencia de garantías debe ser considerada como una indebida *laguna* que los poderes públicos internos e internacionales tienen obligación de colmar; del mismo modo que las violaciones de derechos cometidas por los poderes públicos contra sus ciudadanos deben ser concebidas como *antinomias* igualmente indebidas que es obligatorio sancionar como *actos ilícitos* o anular como *actos inválidos*.<sup>58</sup>

De lo anterior, se desglosa, por una parte, que los sistemas jurídicos no son perfectos, pues si bien existe el reconocimiento de derechos subjetivos fundamentales, también es cierto que, ante la vulneración de estos derechos por parte del Estado, se puede carecer de las *garantías* para el ejercicio su defensa; y, por otra parte, se desprende la obligación que tiene el Estado de reconocer derechos con el carácter de fundamental, así como otorgar los mecanismos jurídicos necesarios para salvaguardar estas prerrogativas.

En la praxis, las *garantías* se traducen como la exigencia de los gobernados hacia las autoridades del Estado para que éstas los reconozcan como titulares de derechos y que las mismas al ejercer las funciones de gobierno, respeten los *Derechos Fundamentales* y los protejan en caso de vulneración. En otras palabras, las *garantías* en derecho público obligan sólo a las autoridades del Estado, para respetar y proteger los Derechos Fundamentales, es decir, las personas no están obligadas por las *garantías*, aunque sí tienen la obligación frente a otro individuo de respetar sus *Derechos Humanos y Fundamentales*.

De acuerdo a esta idea, se pueden resaltar los siguientes elementos de las *garantías de derecho público*:

i) *Sujetos de las garantías*: este elemento se refiere a dos entes, al *sujeto titular* de las garantías y al *sujeto obligado* por las mismas.

---

<sup>57</sup> Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, n. 32, pp. 61 a 62.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 63.

El *titular* es el gobernado, entendiendo que es aquel que puede verse afectado en su persona, patrimonio y en sus Derechos Fundamentales, como consecuencia de un *acto de autoridad*. Es decir, todas aquellas *personas físicas* (con capacidad de obrar, con calidad de ciudadanos o los extranjeros, según sea el caso) o *personas colectivas* (de derecho privado, de derecho social, etc.), que estén sometidas a las potestades del Estado.

Los *obligados* son cada uno de los entes mediante los cuales se ejerce el gobierno del Estado y se emiten *actos de autoridad*, es decir, en México son *sujetos obligados de las garantías* todas las autoridades de los tres niveles de gobierno (federal, estatal y municipal), así como todas las autoridades de los poderes públicos (ejecutivo, legislativo y judicial), de igual forma, aquellas autoridades de los organismos públicos o constitucionales autónomos, inclusive los particulares cuando desarrollen una tarea propia del Estado.

*ii) Objeto de las garantías:* básicamente el *objeto* es proteger los *Derechos Fundamentales* frente a la autoridad pública, precisando que es obligación de todos (gobernados y gobernantes) respetar estos derechos, sin embargo, solamente cuando exista una garantía expresamente instituida para la tutela de cierto derecho, las autoridades pueden ser obligadas a respetar y actuar para protegerlo ante una vulneración. Lo que se traduce en que, si no existe expresamente en la ley una garantía que tutele y proteja un derecho, el Estado no está obligado jurídicamente a respetarlo.

*iii) Fuente de las garantías:* las garantías surgen de la norma jurídica, por ejemplo, de la Constitución Federal, Tratados Internacionales, etc.<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> Del Castillo del Valle, Alberto, *Derechos Humanos, su protección sustantiva y adjetiva en México y en el Sistema Interamericano*, México, Edit. Ediciones Jurídicas Alma S.A de C.V., 2018, pp. 38 a 42.

#### 4. Diferencias entre los conceptos

En este trabajo se hace la precisión de que *Derechos Humanos* y *Derechos Fundamentales* no son lo mismo, pese a que en la práctica se ha discutido que es innecesario hacer distinción entre los conceptos.

La principal y contundente diferencia radica en qué los *Derechos Fundamentales* son derechos subjetivos que están establecidos en un ordenamiento jurídico, ya sea una ley fundamental de algún Estado o bien en un instrumento internacional; mientras que los *Derechos Humanos*, son aquellos que corresponden a todos los seres humanos por la simple razón de pertenecer al género humano, y que son *a priori* ante cualquier sistema jurídico positivo.

Por lo anterior, el concepto de *derecho fundamental* es más concreto, ya que parte de la idea limitada de que son aquellos derechos establecidos en una ley y que sus propiedades materiales son las que además le dan el carácter de fundamental; por ende, al estar reconocidos por un Estado, es factible que estos derechos puedan ser exigidos por los gobernados y protegidos por las autoridades correspondientes. En cambio el concepto de *Derechos Humanos*, es más amplio, puesto que tienen contenido moral abstracto para preservar la *dignidad* del ser humano; sin embargo, la simple manifestación teórica y filosófica no es suficiente para proteger la *dignidad humana*, por eso en la actualidad se ha buscado que los *Derechos Humanos* se reconozcan por la ley fundamental de cada país y se protejan con las garantías otorgadas por el propio Estado, conformando un *bloque de constitucionalidad* y de *convencionalidad*, lo que provocó el surgimiento de un nuevo paradigma jurídico, para ampliar la protección de las personas.

Otra diferencia recae en la característica de *universalidad*, es decir, en que se dice que todos los seres humanos son poseedores de los *Derechos Humanos* y de los *Derechos Fundamentales* en un plano de igualdad; sin embargo, en la práctica los *Derechos Fundamentales* dispuestos en ley fundamental de un Estado o bien determinados con este carácter en la jurisprudencia, delimitan esta *universalidad* y por tanto la *igualdad* de los seres humanos, ya que se distingue

entre los *Derechos Fundamentales* de las personas que poseen la calidad de ciudadanos (independientemente de la capacidad de obrar) y los *Derechos Fundamentales* de las personas extranjeras; mientras que, la *universalidad* de los *Derechos Humanos* es más amplia, pues consiste en que pertenecen a todas las personas sin distinción, con el único requisito de ser del género humano; en consecuencia, se determina que los *Derechos Humanos* son más amplios que los *Derechos Fundamentales*, de ahí que en la práctica se toman como margen de referencia para salvaguardar la dignidad de los seres humanos.

Lo antes mencionado no se expone para señalar que *Derechos Humanos* y *Derechos Fundamentales* son conceptos aislados entre sí, sino todo lo contrario, se aborda con la finalidad de precisar las diferencias entre ellos, así como el importante y estrecho vínculo que mantienen. Por lo que, en este trabajo, se considera que en la práctica es correcto hablar de *derechos humanos* si se desea dar una protección más amplia al gobernado, puesto que al hablar de *Derechos Fundamentales* se limita la protección.

En este orden de ideas, por cuanto hace al concepto de las *garantías*, se señala que no son sinónimo de *derechos humanos*, ni de *Derechos Fundamentales*, puesto que son los medios o técnicas de tutela de un derecho, desde la perspectiva del derecho público; no obstante que, una garantía puede ser considerada como un derecho fundamental.

## **B. El nuevo paradigma jurídico en materia de Derechos Humanos**

Como se refirió en apartados anteriores, la obligación de los Estados de respetar y garantizar la protección de los *derechos humanos*, deriva de la internacionalización de estos derechos, específicamente al crearse instrumentos internacionales que han organizado a los países en 3 sistemas regionales, como a continuación se exponen:

i) *El Sistema Europeo*: Los antecedentes de este sistema se remontan al *Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* de 1950 y la *Carta Social Europea* de 1961; actualmente, existe una *Comisión* y un *Tribunal de Derechos Humanos*, que conforman el *sistema Europeo de Derechos Humanos*. A grandes rasgos, el *Tribunal Europeo* es el órgano jurisdiccional que se encarga de proteger los derechos humanos, supervisando su cumplimiento por los Estados parte, es una institución permanente, con sede en Estrasburgo, Francia.

ii) *El Sistema Africano*: Este sistema surge en 1981, cuando se firmó la *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos*, también conocida como la *Carta de Banjul*. Este sistema cuenta con una *Comisión* y una *Corte de Derechos Humanos*, esta última dicta resoluciones vinculantes sobre los Estados que hayan reconocido su jurisdicción.

iii) *El Sistema Americano*: Su origen se remonta a la primera conferencia Internacional Americana celebrada en Washington en 1889; y, a principios de 1890 se acordó el establecimiento de la *Unión Internacional de Repúblicas Americanas*.

Posteriormente en 1948, en el marco de la IX Conferencia Internacional Americana, llevada a cabo en Bogotá, Colombia, se reunieron 21 Estados y se emitió la *Carta de Organización de los Estados Americanos*, mediante la cual se dio paso a la creación de la *Organización de los Estados Americanos* (OEA), se adoptaron el *Tratado Americano de Soluciones Pacíficas* (Pacto de Bogotá) y la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, ésta última se considera el documento fundante del *Sistema Interamericano de Derechos Humanos*.

Posteriormente, en la *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos de 1969*, llevada a cabo en San José, Costa Rica, se suscribió la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, también

denominada *Pacto de San José de Costa Rica*, que fue aprobada en ese mismo año y entró en vigencia hasta 1978, consolidándose en la región como la norma integradora y suprema de la materia.

En su primera parte, la *Convención Americana* establece los deberes de los Estados y los derechos protegidos por dicho tratado; en la segunda parte, establece los medios de protección conformados por la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* y la *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, a los que declara órganos competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes de la Convención.

Cabe resaltar que dicha obligación de respetar los *derechos humanos*, también deriva jurídicamente del Derecho Internacional, ya que existen los principios de *pacta sunt servanda* y *bona fide*, contemplados en el numeral 26 de la *Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales*, que estipula “*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*”<sup>60</sup>, por lo que lo acordado en un tratado o convención internacional obliga a la totalidad del Estado de Derecho en todos los niveles de gobierno y en cada uno de los poderes, y no sólo a los órganos de poder participantes en la celebración y ratificación.<sup>61</sup>

Todo lo anterior, provocó varias transformaciones y nuevos conceptos jurídicos que reconocen una concordancia dinámica entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos, que se auxilian entre sí para cumplir con la protección de la dignidad humana. Los conceptos que interesan desarrollar en esta ocasión, son los de *bloque de*

---

<sup>60</sup> *Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales*, Viena, Austria, firmado 21 de marzo de 1986, publicado en el Diario Oficial el 28 de abril de 1988, Art.26, [https://www.dof.gob.mx/nota\\_to\\_imagen\\_fs.php?cod\\_diario=203966&pagina=3&seccion=0](https://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?cod_diario=203966&pagina=3&seccion=0)

<sup>61</sup> Del Rosario Rodríguez, Marcos Francisco, *Bloque de derechos humanos como parámetro de constitucionalidad y convencionalidad*, México, Edit. TEPJF, 2017, p. 49.

*constitucionalidad, bloque de convencionalidad, control de constitucionalidad y control de convencionalidad.*

## **1. Bloque de constitucionalidad y bloque de convencionalidad**

La vinculación del derecho internacional de los *derechos humanos* en el ámbito interno, se establece a través de cláusulas constitucionales de *apertura*, en las que se da pauta para que las normas externas tengan una posición jerárquica igual a la Ley Fundamental del Estado de Derecho. En otras palabras, los Estados establecen en los textos constitucionales que los tratados, pactos y convenciones relativos a los derechos humanos, suscritos y ratificados, tienen la misma jerarquía que la Constitución o jerarquía supraconstitucional y su aplicación debe ser directa por los tribunales y demás órganos del Estado, lo que constituye un *bloque de constitucionalidad*.<sup>62</sup>

El *bloque de constitucionalidad* implica interpretar las normas que, aunque no estén expresamente escritas en la Constitución, son materialmente constitucionales. Para ello, la propia Carta Magna remite a ciertas normas internas o externas, las cuales adquieren un alcance, valor y rango constitucional, al estar en concordancia con la Ley fundamental sin contravenirla.

En México el párrafo primero del artículo 1º Constitucional, reformado el 10 de junio de 2011, establece que “*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>63</sup>, lo que se traduce en que la incorporación de los derechos humanos de fuente internacional al catálogo de los Derechos Fundamentales en la Constitución Mexicana, genera un *bloque de constitucionalidad*, es decir un conjunto de normas, cuya finalidad es que se

---

<sup>62</sup> Flores Saldaña, Antonio, *El control de convencionalidad y la hermenéutica constitucional de los derechos humanos*, México, Edit. Porrúa, 2015, pp. 211 a 212.

<sup>63</sup> *Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos*, párrafo primero, artículo 1º.

apliquen con la misma eficacia que la constitución en el ámbito interno, siempre a favor del gobernado.

El maestro Antonio Flores Saldaña, define al *bloque de constitucionalidad* como “aquellas normas que establecidas o no en la Constitución, esta última les reconoce el mismo nivel normativo para la protección de los Derechos Fundamentales, bien de fuente nacional o internacional, con la finalidad de que se aplique su eficacia conjunta en el ordenamiento jurídico interno.”<sup>64</sup>

Ahora, el concepto de *bloque de convencionalidad* no es aislado del de *constitucionalidad*, pues el primero se refiere a la construcción que se da a partir de que dicho *bloque de constitucionalidad* se extiende con los *derechos humanos* previstos en los tratados internacionales, y en el caso de los Estados Americanos, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que provoca que las jurisdicciones nacionales se vinculen al *paradigma interpretativo unificado* de dicha Corte y en consecuencia se conforme además de un *bloque de convencionalidad*, un *derecho común americano*.<sup>65</sup>

Así el maestro Flores Saldaña, define el *bloque de convencionalidad* y su finalidad, de la siguiente forma:

...el *bloque de convencionalidad* constituye aquellas normas de derechos humanos de fuente nacional o internacional, que en el ordenamiento jurídico interno de un Estado, tienen el carácter de normas supremas con jerarquía constitucional; así como aquellas que sin estar expresamente en la Constitución, ésta les reconoce la máxima fuerza axiológica y normativa, al ser interpretadas de conformidad con dicho bloque, en la medida en la cual reportan mayor beneficio y menor restricción a la persona humana.

...tiene como finalidad, el garantizar el cumplimiento de los derechos humanos tanto en el ámbito interno, como en el internacional, a través del control difuso o concentrado de convencionalidad, según le corresponda conocer del caso de violación a los derechos humanos, a los jueces nacionales o a las cortes internacionales de derechos humanos.<sup>66</sup>

Por lo anterior, se deduce que existe estrecha relación entre los dos bloques, mientras el *bloque de constitucionalidad* se refiere al aspecto de

---

<sup>64</sup> Flores Saldaña, Antonio, *op. cit.*, n, 62, pp. 213 a 214.

<sup>65</sup> *Ídem*, p. 214.

<sup>66</sup> *Ibidem*, pp. 214 a 215.



*interpretación prima facie* (o *interpretación conforme*) que llevan a cabo los jueces nacionales entre las normas internacionales e internas, para determinar cuál norma es la más favorable o menos restrictiva para el ser humano, sin haber aplicado el *control de convencionalidad*; por su parte, el *bloque de convencionalidad*, se refiere al *aspecto aplicativo*, es decir, si de la *interpretación conforme* o interpretación bajo el principio *pro persona*, se considera que una norma de derecho internacional es más benéfica y menos restrictiva que el ordenamiento interno, entonces se remite a un *control de convencionalidad* en sentido estricto.

En ese sentido, en el momento de interpretar el *bloque de constitucionalidad*, se interpretan los tratados, lo cual no indica que necesariamente se tengan que aplicar éstos; aunque la interpretación y aplicación, formen parte del mismo proceso hermenéutico, *el círculo hermenéutico del bloque de convencionalidad*.<sup>67</sup>

## **2. Control de convencionalidad y control de constitucionalidad**

Como se ha expuesto, si se habla de *bloque de constitucionalidad*, es necesario ligarlo con el *control de constitucionalidad* que realizan los juzgadores domésticos, y si el *bloque de constitucionalidad* describe a una técnica de remisión normativa, el *bloque de convencionalidad* se deduce de esa diligencia, lo que se traduce como una confrontación entre normas de derecho interno, empezando por la Constitución, y la comparativa con los tratados internacionales en materia de *derechos humanos*, incluyendo las jurisprudencias nacionales e internacionales<sup>68</sup>; por tanto, se advierten dos tipos de *control de constitucionalidad-convencionalidad*:

i) *Control de constitucionalidad específico (aplicativo) y control de convencionalidad genérico (interpretativo)*: Cuando se realiza el *control de convencionalidad* en sentido amplio, se realiza siempre un *control de constitucionalidad*, pero desde un aspecto interpretativo y amplio, pues siempre se deben de interpretar los tratados internacionales de derechos

---

<sup>67</sup> Flores Saldaña, Antonio, *op. cit.*, n. 62, p. 217.

<sup>68</sup> *Ídem*.

humanos para advertir si se realizará o no, el *control de convencionalidad* en sentido estricto.

ii) *Control de constitucionalidad genérico (interpretativo) y control de convencionalidad específico (aplicativo)*. Cuando se realiza el *control de convencionalidad* en sentido estricto, es porque la Constitución no contenía una norma compatible con los tratados internacionales y por ende, se tuvo que realizar una interpretación conforme a los tratados o aplicar la norma más favorable a la persona, es decir, en esta ocasión, la Constitución se quedó en un aspecto interpretativo y amplio, y entró en acción el *control de convencionalidad*, de carácter aplicativo y específico; pues siempre que se realiza un *control de constitucionalidad*, no necesariamente se aplica dicho control, prevaleciendo la Constitución, sino que en éste caso se accionó el mecanismo de *inconvencionalidad*, para interpretar la Constitución de conformidad a los tratados, declararla inconvencional o en todo caso aplicar el mejor contenido normativo.<sup>69</sup>

De acuerdo a lo puntualizado, el maestro Antonio Flores Saldaña, refiere que “*todo control de convencionalidad está inscrito en un control de constitucionalidad, pero no todo control de constitucionalidad es control de convencionalidad*”<sup>70</sup>; en otras palabras, se precisa que *control de constitucionalidad* se refiere al género del parámetro para proteger los *derechos humanos* reconocidos en la Constitución Federal contra los actos del Estado, y por su parte, el *control de convencionalidad*, constituye la especie de este parámetro de regularidad de los actos, en el caso que se advierta la vulneración de una norma internacional de derechos humanos, que es más benéfica para la persona y la cual debe aplicarse. Se afirma que no es necesario realizar un *control de convencionalidad*, pero sí es necesario llevar a cabo una *hermenéutica convencional*, es decir, una interpretación de las normas internacionales de derechos humanos.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> Flores Saldaña, Antonio, *op. cit.*, n. 62, pp. 217 a 218.

<sup>70</sup> *Ídem.*

<sup>71</sup> *Ídem.*

Cabe hacer mención, que el jurista mexicano, Héctor Fix-Zamudio, señala que la protección más importante de los derechos humanos se debe llevar a cabo en el ámbito nacional, cuando todas las autoridades del Estado realizan el *control de constitucionalidad*, puesto que al incorporarse los *derechos humanos* consagrados en instrumentos internacionales al orden constitucional, prácticamente estos derechos ya son *Derechos Fundamentales* nacionales pero de fuente internacional, por ende considera importante proteger los *derechos humanos* desde el ámbito interno, ya que a nivel internacional se complica que se protejan debido a la alta carga de trabajo que tienen los organismos internacionales encargados de dicha protección.<sup>72</sup>

El concepto de *control de convencionalidad*, tiene dos vertientes, el *control de convencionalidad originario o concentrado* y el *control de convencionalidad derivado o difuso*; en el sistema interamericano de protección de derechos humanos, el primero le corresponde realizarlo a la Corte Interamericana, y el segundo recae en todos los jueces nacionales del Estado que haya aceptado la jurisdicción de dicha Corte, que ejerzan o no control de constitucionalidad, sean de fuero federal o local, y de cualquier materia o jerarquía, el cual deben realizarlo *ex officio*. Lo anterior no tiene sustento de forma expresa en la *Convención Americana de Derechos Humanos*, deriva de la interpretación de dicho tratado, es decir, de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

#### **a. Control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

La evolución del *control de convencionalidad*, como se mencionó, se remite a las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues el término nace del voto concurrente razonado del distinguido jurista mexicano Sergio García Ramírez, al fungir como juez Interamericano en la sentencia del *Caso Myrna Mack*

---

<sup>72</sup> Conferencia “Los Controles de Constitucionalidad y Convencionalidad en el Ámbito Interno Presentada en el Marco del XI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional”, <https://www.juridicas.unam.mx/videoteca/capsula/993-analisis-juridico-conferencia-los-controles-de-constitucionalidad-y-convencionalidad-en-el-ambito-interno>

*Chang Vs. Guatemala*, del 25 de noviembre de 2003, al plasmar por primera vez la expresión *control de convencionalidad*, en su aspecto *concentrado*, como se aprecia en la siguiente transcripción:

...No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio --sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto-- y sustraer a otros *de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional.*<sup>73</sup>

Posteriormente, la doctrina del *control de convencionalidad*, se estableció por primera vez en el *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, en la sentencia de 26 de septiembre de 2006, al referirse que el Poder Judicial de los Estados debe ejercer una especie de *control de convencionalidad*, en su aspecto *difuso*:

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, *el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.*<sup>74</sup>

Después, el 24 de noviembre del mismo año, en la sentencia emitida con motivo del *Caso de los Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs Perú*, se confirmó de manera determinante la doctrina del *control de convencionalidad*, haciendo énfasis en la procedencia oficiosa del análisis, dentro del marco de las respectivas competencias de los órganos del Poder Judicial y de

---

<sup>73</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas), voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, párrafo 27. Las cursivas son propias.

<sup>74</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 124. Las cursivas son propias.

conformidad con las regulaciones procesales correspondientes<sup>75</sup>; en este fallo, el juez Sergio García Ramírez además intervino con un voto particular, donde señaló que dicho parámetro de *control de convencionalidad* no se debería limitar sólo al Pacto de San José, sino a todo el *corpus iuris convencional de los Derechos Humanos*, de los que el Estado sea parte. Precisó que dicho control es de carácter *difuso*, pues también corresponde realizarlo a todos los tribunales nacionales, lo que permite un sistema de control extenso.<sup>76</sup>

El sentido de la anterior resolución es similar al de la sentencia dictada en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, de 26 de noviembre de 2010, en la cual se dejó en claro la obligatoriedad que tienen todos los jueces y órganos del Estado vinculados a la administración de justicia, de ejercer *ex officio* el *control de convencionalidad*, y que en esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana<sup>77</sup>. Sentido similar al de la sentencia emitida el 23 de noviembre de 2009, en el *Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos*, la cual se abordará más adelante, debido a su trascendencia para el sistema jurídico mexicano.

Es importante señalar que en la sentencia de 24 de febrero de 2011 dictada en el *Caso Gelman Vs. Uruguay*, la Corte regional llevó la doctrina del *control de convencionalidad* a una dimensión trascendental, ya que además de consolidar el mecanismo al que deben sujetarse los órganos de los Estados partes de la Convención Americana, advierte una doctrina garantista, como la que Luigi Ferrajoli expone, desde una democracia más sustancial que procedimental<sup>78</sup>, ya que la legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los

---

<sup>75</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*, sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 128.

<sup>76</sup> *Ibidem*, voto razonado del juez Sergio García Ramírez, párrafos 2 y 4.

<sup>77</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 225.

<sup>78</sup> Flores Saldaña, Antonio, *op. cit.*, n. 62, p. 226.

derechos humanos reconocidos en tratados, por lo que, la protección de los Derechos Humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas; es así, que a partir de esta sentencia, quedaron definidas las dimensiones del *control de convencionalidad*.<sup>79</sup>

También, es fundamental para entender el *control de convencionalidad*, lo precisado en la resolución de 20 de marzo de 2013, relativa al *Caso Gelman Vs. Uruguay*, con motivo de la supervisión del cumplimiento de sentencia, donde se manifiesta que las sentencias de la Corte producen el efecto de cosa juzgada y tienen carácter vinculante, lo cual deriva de la ratificación de la Convención y del reconocimiento de la jurisdicción del Tribunal y, por otro lado, se establece que el *control de convencionalidad* es una obligación de las autoridades estatales y su ejercicio compete, sólo subsidiaria o complementariamente, a la Corte Interamericana cuando un caso ha sido sometido a su jurisdicción; en consecuencia, una vez que el Estado ratifica el Pacto de San José y reconoce la competencia de sus órganos de control, éstos pasan a conformar su ordenamiento jurídico, lo que se debe hacer respetar a través de los mecanismos constitucionales. De tal manera, el *control de constitucionalidad* implica necesariamente un *control de convencionalidad*, ejercidos de forma complementaria.<sup>80</sup>

Por último, se hace referencia al *Caso Liakat Ali Alibux Vs Suriname*, resuelto con la sentencia de 30 de enero de 2014, donde se resalta la especificidad técnica del *control de convencionalidad*, y se analiza dicho método a la luz del artículo 25 de la Convención Americana, al establecer que a través del derecho sustantivo la legislación debe prever y los jueces efectivizar un recurso que tenga la finalidad de vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes, la Constitución y los tratados, en otras palabras, la Corte Interamericana lo ha

---

<sup>79</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones), párrafos 193 y 239.

<sup>80</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, resolución de 20 de marzo de 2013 (Supervisión de cumplimiento de sentencia), párrafos 67, 68, 69, 71, 72, 86, 87 y 88.

identificado con el deber de adoptar las medidas necesarias (legislativas y de otro carácter) para hacer efectivo el derecho a la protección judicial, y el deber de todas las autoridades de ejercer un *control de constitucionalidad y convencionalidad*. Así, el referido artículo, posee una dimensión integradora de las fuentes del derecho (nacional y convencional) como base para garantizar la protección judicial, por tanto al interpretar la Convención Americana debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano.<sup>81</sup>

### **b. Control de convencionalidad en México**

Por lo que respecta al sistema jurídico mexicano, han sido varios los hechos que generaron el nuevo *paradigma jurídico*, encaminado a la protección constitucional de los *Derechos Humanos* de fuente internacional, como elementos de primacía en el ordenamiento jurídico, de los cuales se mencionan los siguientes:

i) La reforma constitucional de 11 de junio de 2011 en materia de Derechos Humanos, donde se establecieron una serie de principios fundamentales, siendo el de *pro persona* el más importante, el cual se convirtió en el pilar del sistema constitucional; asimismo, como ya se hizo alusión, se estableció un *bloque de constitucionalidad* en materia de Derechos Humanos que funge como parámetro de validez para todo el sistema jurídico; y

ii) La sentencia de 23 de noviembre de 2009 dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra nuestro país, con motivo del *Caso Rosendo Radilla Pacheco*; y, el reconocimiento de su vinculatoriedad por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el *expediente varios 912/2010*, resuelto el 14 de julio de 2011, derivado de lo ordenado en el diverso *expediente varios 489/2010*.

---

<sup>81</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, sentencia de 30 de enero de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafos 71, 72, 73 74, 75, 76 y 77.

Así, en este apartado se desarrollará la relevancia que tuvo la sentencia de la Corte Interamericana en el sistema jurídico mexicano, pues a partir de ese momento se accionó en México el *control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad ex officio*, que pretende armonizar invariablemente los actos de autoridad a la normativa convencional, para lograr la tutela efectiva de los *Derechos Humanos*.

Como primer punto, en la mencionada resolución, la Corte regional americana estableció los lineamientos para la observancia del control de convencionalidad en sede interna, donde se hizo la precisión de diversos efectos jurídicos del Pacto de San José, particularmente lo que respecta a la obligatoriedad y vinculación del Poder Judicial mexicano de acatar las resoluciones de la Corte Interamericana, y no solamente lo prescrito en el mencionado Pacto; también, señaló la obligación de ejercer *ex officio* el *control de convencionalidad*, entre las normas internas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, indiscutiblemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Por tanto, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana.<sup>82</sup>

Con motivo de la sentencia del *Caso Radilla*, el más Alto Tribunal Mexicano emitió su posición en el *expediente varios 912/2010*, mediante el cual aceptó la obligación del Poder Judicial de acatar las resoluciones de la Corte Interamericana sólo cuando el Estado Mexicano es parte; y, en los fallos que no lo es, los criterios se utilizarán para orientar todas las decisiones de los jueces mexicanos, pero siempre en aquello que le sea más favorecedor a la persona.<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos*, sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 339.

<sup>83</sup> Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Expediente Varios 912/2010*, relativo a la instrucción ordenada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la resolución de fecha siete de septiembre de dos mil diez, dictada dentro del expediente varios 489/2010, resolución de 14 de julio de 2011, párrafos 19 y 20.



Asimismo, en referido expediente, el Pleno de la Suprema Corte precisó la naturaleza del *control de convencionalidad*, los parámetros de contraste y los pasos a seguir.

También, afirmó que de acuerdo a lo indicado en la última parte del numeral 133 en relación con el artículo 1º, ambos constitucionales, los jueces están obligados a preferir los *Derechos Humanos* contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior; si bien 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>84</sup>

Por lo anterior, el mecanismo para el *control de convencionalidad ex officio* debe ser acorde con el modelo general de *control de constitucionalidad*, que se desprende del análisis sistemático de los artículos 1º y 133 de la Constitución Federal; lo cual es parte de la esencia de la función judicial.

En consecuencia, el parámetro de análisis para este control que corresponde ejercer a todos los jueces del país, según el *expediente varios 912/2010*, se integra de la manera siguiente:

- Todos 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.
- Todos los *Derechos Humanos* contenidos en Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte.

---

<sup>84</sup> Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Expediente Varios 912/2010*, *op. cit.*, n. 83, párrafo 29.

- Como criterios vinculantes, los establecidos en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que el Estado mexicano haya sido parte; y, como criterios orientadores, la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.<sup>85</sup>

En la misma resolución, la Suprema Corte de Justicia de la Nación indicó que el *control de convencionalidad difuso*, es el que hacen las autoridades domesticas en sede interna, empezando por *el control de constitucionalidad* en sentido estricto, el cual en el orden jurídico mexicano se divide en dos grandes vertientes:

- El *control concentrado de constitucionalidad* que recae en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control, que consisten en las *acciones de inconstitucionalidad*, las *controversias constitucionales* y el *amparo directo e indirecto*; y,
- El *control difuso de constitucionalidad* que realizan todos los demás jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada.

Finalmente, el Alto Tribunal mexicano señaló que todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar la incompatibilidad de las mismas.<sup>86</sup>

Las dos vertientes de control señaladas, se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que

---

<sup>85</sup> Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Expediente Varios 912/2010*, *op. cit.*, n. 83, párrafos 30 y 31.

<sup>86</sup> *Ibidem*, párrafos 34 y 35.

todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema *concentrado* en una parte y *difuso* en otra, que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, los que finalmente fluyan hacia la Suprema Corte para que sea ésta la que determine cuál es la interpretación constitucional que debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Puede haber casos de inaplicación que no sean revisables en las vías directas o concentradas de control, pero esto no hace inviable la otra vertiente del modelo general. Provoca que, durante su operación, la misma Suprema Corte y el Legislador revisen respectivamente los criterios y normas que establecen las condiciones de procedencia en las vías directas de control para procesos específicos y evalúen puntualmente la necesidad de su modificación.<sup>87</sup>

Después de que el *expediente varios 912/2010* abrió el camino para la reestructuración del sistema jurídico nacional, suscitó la *contradicción de tesis 293/2011*, motivada por los criterios contradictorios sostenidos por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, donde el Pleno de la SCJN, aceptó que existía contradicción, por lo cual dichos criterios se dividieron en dos temas:

i) Posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de *Derechos Humanos* frente a la Constitución:

a) El Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito estableció que derivado de la tesis “*TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL*” establecida por el Tribunal Pleno, los tratados internacionales en materia de *Derechos Humanos*, se ubicaban jerárquicamente por debajo de la Constitución.

---

<sup>87</sup> Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Expediente Varios 912/2010*, *op. cit.*, n. 83, párrafo 36.

b) Por otra parte, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, señaló que *cuando se trate de un conflicto que verse sobre Derechos Humanos, los tratados o convenciones internacionales suscritos por el Estado Mexicano, deben ubicarse propiamente a nivel de la Constitución*, de tal posicionamiento derivó tesis de rubro: “*TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN.*”

ii) Valor de la Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de *Derechos Humanos*.

a) El Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito argumentó que es posible invocar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como criterio orientador cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de disposiciones protectoras de Derechos Humanos. Derivado de tal criterio, surgió la tesis del siguiente rubro: “*JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.*”

b) Por otra parte, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito señaló en diversas consideraciones que la jurisprudencia internacional en materia de Derechos Humanos era obligatoria.<sup>88</sup>

El Pleno de la Corte Constitucional, determinó respecto al primer tema, que al existir un reconocimiento en conjunto de *Derechos Humanos* cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte, y de acuerdo a la interpretación del contenido de las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011, se desprende que las normas de Derechos Humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en

---

<sup>88</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contradicción de Tesis 293/2011*, Engrose, 3 de septiembre de 2013, pp. 14 a 20.

términos jerárquicos; sin embargo, cuando la Constitución establezca una restricción expresa al ejercicio de los Derechos Humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional. Por tanto, los Derechos Humanos, con independencia de su fuente, constituyen el *parámetro de control de regularidad constitucional*, conforme al cual debe analizarse la validez de todas las normas y actos de autoridad que forman parte del ordenamiento jurídico mexicano.<sup>89</sup>

En cuanto al segundo tema, el Pleno determinó que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana es vinculante para todos los órganos jurisdiccionales, siempre que el precedente favorezca en mayor medida a la persona, es decir, la aplicación de dicha jurisprudencia deberá hacerse en términos de colaboración y no contradicción con la jurisprudencia nacional, atendiendo en todo momento al principio *pro persona*. Así los criterios de la Corte regional, son vinculantes con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio, ya que constituyen la extensión del contenido de los Derechos Humanos previstos en los tratados internacionales, especialmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>90</sup>

### **3. Principio pro persona e interpretación conforme**

En esta parte, es pertinente abordar la transformación jurídica que el Estado Mexicano ha estructurado a partir de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, lo que generó el *nuevo paradigma constitucional* y sustentó el *bloque de constitucionalidad*, en donde se destaca la incorporación del *principio pro persona* y el método de *interpretación conforme* a los *Derechos Humanos* reconocidos en la constitución federal y en los tratados internacionales.

Cabe señalar, que antes de la multicitada reforma constitucional, el sistema jurídico mexicano se basaba en un modelo estrictamente *positivista*, que se regía por el *principio de legalidad* sobre cualquier otro principio fundamental, lo

---

<sup>89</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contradicción de Tesis 293/2011*, Engrose 3 de septiembre de 2013, pp. 20 a 54.

<sup>90</sup> *Ibidem*, pp. 54 a 64.

que significó que los gobernados sólo podían ejercer los derechos que el Estado otorgó expresamente en la ley suprema, y por ende, la persona humana no tenía un lugar privilegiado en el Estado de Derecho; es así que, con la reforma se trasladó del modelo jurídico estrictamente positivista hacia un modelo de índole internacional, el cual coloca a la persona como base del sistema jurídico, provocando que toda actuación del Estado gire en torno a ella, buscando la protección y maximización de los *Derechos Humanos* y sus garantías mediante algunos métodos, entre los que sobresale la prevalencia del *principio pro persona* y la *interpretación conforme*.

Lo anterior, se concreta en los párrafos segundo y tercero del artículo 1º de la Constitución Mexicana, que a la letra dicen:

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.<sup>91</sup>

De acuerdo a lo previsto en el párrafo segundo del citado numeral constitucional, toda interpretación a una norma del sistema jurídico deberá hacerse de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución y tratados internacionales, con la finalidad de aplicar el *principio pro persona*.

Así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el mencionado *expediente Varios 912/2010*, estableció las pautas para la aplicación de la *interpretación conforme*, en tres pasos que deben llevar a cabo las autoridades:

*i. Interpretación conforme en sentido amplio.* Significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los Derechos Humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado

---

<sup>91</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1º, párrafos segundo y tercero.

mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

*ii. Interpretación conforme en sentido estricto.* Significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquélla que hace a la ley acorde a los Derechos Humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

*iii. Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles.* Ello 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>92</sup>

Posteriormente, la Segunda Sala del Alto Tribunal Mexicano en el amparo en revisión 388/2018, definió a la *interpretación conforme* como “*un método argumentativo empleado para verificar la existencia de violaciones de derechos humanos*”<sup>93</sup>, el cual consiste en los tres pasos antes mencionados, del modelo diseñado por el Máximo Tribunal.

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el *expediente varios 912/2010*, determinó que los mandatos contenidos en el artículo 1º constitucional, deben leerse en conjunto con lo establecido por el diverso 133 del mismo ordenamiento, para determinar el marco dentro del que debe realizarse el *control de convencionalidad*.

---

<sup>92</sup> Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Expediente Varios 912/2010*, *op. cit.*, n. 83, párrafo 33.

<sup>93</sup> Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo en Revisión 388/2018*, aprobado en sesión de 17 de octubre de 2018, p. 10.

Y de acuerdo con la función jurisdiccional indicada en la última parte del precepto 133 constitucional que consiste en que los jueces “...de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas”, si bien los juzgadores 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 el *bloque de constitucionalidad* (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>94</sup>

Por ende, el método parte de la premisa que la supremacía normativa de la Constitución no se manifiesta sólo en su aptitud de servir de parámetro de validez de todas las demás normas jurídicas, sino también en la exigencia de que tales normas, a la hora de ser aplicadas, se interpreten de acuerdo con los preceptos constitucionales (en consonancia o de conformidad con la Constitución). De forma que esta supremacía intrínseca no sólo opera en el momento de la creación de las normas constitucionales (cuyo contenido ha de ser compatible con la Constitución en el momento de su aprobación), sino que se prolonga, como parámetro interpretativo, a la fase de aplicación de las mismas.<sup>95</sup>

Además, presupone que el ordenamiento es una estructura coherente, como una unidad o contexto y se funda en los principios de conservación de ley, seguridad jurídica y legitimidad democrática del legislador<sup>96</sup>.

Esta regla interpretativa opera con carácter previo al juicio de invalidez. Es decir, que antes de considerar a una norma jurídica como constitucionalmente inválida, es necesario agotar todas las posibilidades de encontrar en ella un

---

<sup>94</sup> Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Expediente Varios 912/2010*, *op. cit.*, n. 83, párrafo 29.

<sup>95</sup> Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo en Revisión 159/2013*, aprobado en sesión de 16 de octubre 2013.

<sup>96</sup> *Amparo en Revisión 159/2013*; Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contradicción de tesis 311/2015*, aprobada en sesión de 14 de noviembre de 2016.



significado que la haga compatible con la Constitución y que le permita, por tanto, subsistir dentro del ordenamiento. De manera que sólo en el caso de que exista una clara incompatibilidad o una contradicción insalvable entre la norma ordinaria y la Constitución, procedería declararla inconstitucional.<sup>97</sup>

Establecido lo anterior, se concluye que existe una intrínseca relación entre el método de *interpretación conforme* y el *principio pro persona*<sup>98</sup>, el cual es un criterio hermenéutico por virtud del cual los operadores jurídicos, ante dos o más normas aplicables, deben atender aquella que otorgue la protección más amplia a la persona. O bien, ante una norma aplicable, elegir la interpretación más extensiva de la misma, si ésta reconoce derechos protegidos y, por el contrario, si prevé restricciones al ejercicio de derechos, su interpretación ha de ser restringida<sup>99</sup>.

Y dicha relación se evidencia en el entendido que el principio *pro persona* obliga a maximizar la *interpretación conforme* en aquellos escenarios, en los cuales, dicha interpretación permita la efectividad de los *Derechos Fundamentales* de las personas frente al vacío legislativo que puede provocar una declaración de inconstitucionalidad de la norma<sup>100</sup>.

En ese sentido, mientras que el principio de *interpretación conforme* supone, elegir de las diversas interpretaciones a las que se arriba aquella de conformidad con el texto constitucional, el principio de *interpretación más favorable a la persona*, obliga al operador jurídico a optar por aquella disposición

---

<sup>97</sup> *Amparo en revisión 159/2013; Contradicción de tesis 311/2015*; Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo directo en revisión 7326/2017*, aprobado en sesión de 16 de mayo de 2018.

<sup>98</sup> *Ídem*.

<sup>99</sup> Tesis aislada 1a. XXVI/2012 (10a.), Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultada en el Semanario Judicial de la Federación, con registro 2000263, de rubro "*PRINCIPIO PRO PERSONAE. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL.*". *Amparo directo en revisión 7326/2017*.

<sup>100</sup> *Amparo en revisión 159/2013; Contradicción de tesis 311/2015*; Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo directo en revisión 288/2014*, aprobado en sesión de 24 de septiembre de 2014; Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo Directo en Revisión 4241/2013*, aprobado en sesión de 24 de octubre 2014; *Amparo directo en revisión 7326/2017*.

que mayor beneficio a la persona y en todo caso a la sociedad<sup>101</sup>. De esta manera, a través de los mencionados métodos interpretativos, el juzgador, ante una disposición normativa que pudiera arrojar diversas interpretaciones o sentidos, deberá optar por aquella que más se apegue al texto de la Constitución General, es decir deberá en primer término dotarla de un sentido que signifique la preservación del texto legal, pero además deberá privilegiar aquella interpretación que proyecte un mayor beneficio a la persona<sup>102</sup>.

Establecida la naturaleza, alcance y relación de la *interpretación conforme* y el *principio pro persona*, es indispensable señalar sus presupuestos de aplicación, para de esa forma, verificar si en el caso concreto resultan aplicables. Tratándose del primero, debe estarse en presencia de una norma que admita dos o más entendimientos posibles y elegir, de ser posible, aquella interpretación mediante la cual sea factible preservar la constitucionalidad de la norma impugnada<sup>103</sup>. Y tratándose del *principio pro persona*, se reitera, se requiere que sean aplicables dos o más normas, o bien, ante una norma aplicable, elegir la interpretación más extensiva de la misma, si esta reconoce derechos protegidos y, por el contrario, si prevé restricciones al ejercicio de derechos, su interpretación ha de ser restringida.<sup>104</sup>

De tal suerte resulta que la cláusula de *interpretación conforme* y el *principio pro persona* tienen una relación de interdependencia, pues mientras que la razón de ser de la primera es “*la búsqueda del dispositivo normativo e interpretativo más favorable para la persona, el principio pro persona requiere necesariamente, para su eficacia y aplicación, de una operación interpretativa en la que se evidencie que la norma y criterio elegido son los más óptimos y benéficos*”.<sup>105</sup>

---

<sup>101</sup> Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo Directo en Revisión 371/2015*, aprobado en sesión de 20 de mayo de 2015; *Amparo directo en revisión 2177/2014*.

<sup>102</sup> *Contradicción de tesis 311/2015*.

<sup>103</sup> Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo directo en revisión 2177/2014*, aprobado en sesión de 19 de noviembre de 2014.

<sup>104</sup> Tesis aislada 1a. XXVI/2012 (10a.), Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultada en el Semanario Judicial de la Federación, con registro 2000263, de rubro “*PRINCIPIO PRO PERSONAE. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL.*”; *Amparo directo en revisión 7326/2017*.

<sup>105</sup> Del Rosario Rodríguez, Marcos Francisco, *op. cit.*, n. 61, pp. 37 a 38.

### **C. Generalidades del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en México**

Otro suceso que provocó el nuevo paradigma en el sistema jurídico mexicano, es la reforma constitucional en materia penal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, lo que en primer término significó trasladarse de un sistema penal inquisitivo mixto hacia uno acusatorio y oral.

Sustancialmente, implicó la reforma de los preceptos 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,<sup>106</sup> todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para fijar la base del nuevo sistema de justicia penal.

La reforma trasciende, entre otras cosas, por la entrada en vigor del apartado C, del artículo 20 Constitucional, el cual está dedicado a las víctimas u ofendidos de los delitos, que junto con las reformas constitucionales de 6<sup>107</sup> y 10<sup>108</sup> de junio de 2011, se construyó la base para el reconocimiento y tutela de los *Derechos Fundamentales y Humanos* de las víctimas.

Para reforzar lo anterior y para atender la realidad social de las personas con calidad de víctima, el 9 de enero de 2013<sup>109</sup>, se publicó en el Diario Oficial la *Ley General de Víctimas*; lo que provocó la extensión del catálogo de derechos de las víctimas desde la perspectiva de los *Derechos Humanos*.

---

<sup>106</sup> DOF: 18/06/2008, DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008)

<sup>107</sup> DOF, 06/06/2011, DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, [https://www.dof.gob.mx/nota\\_to\\_imagen\\_fs.php?codnota=5193266&fecha=06/06/2011&cod\\_diario=237741](https://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=5193266&fecha=06/06/2011&cod_diario=237741)

<sup>108</sup> DOF, 10/06/2011, DECRETO por el que se modifica la denominación del *Capítulo I del Título Primero* y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, [https://www.dof.gob.mx/nota\\_to\\_imagen\\_fs.php?codnota=5194486&fecha=10/06/2011&cod\\_diario=237901](https://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=5194486&fecha=10/06/2011&cod_diario=237901)

<sup>109</sup> DOF, 09/01/2013, DECRETO por el que se expide la *Ley General de Víctimas*, [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5284359&fecha=09/01/2013](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5284359&fecha=09/01/2013)

Posteriormente, con la reforma de la fracción XXI del artículo 73, de la Carta Magna<sup>110</sup>, se expidió el 5 de marzo de 2014 el *Código Nacional de Procedimientos Penales*.<sup>111</sup> Este último proceso legislativo, logró la consumación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en México, donde entre otras cosas, se reconoce a la víctima u ofendido, como parte en los procedimientos del proceso penal y ya no sólo como coadyuvante del Ministerio Público.

De tal suerte, con las reformas antes aludidas en materia penal y en materia de Derechos Humanos, se creó un marco referente de los derechos de las *víctimas del delito* y de las *víctimas de Derechos Humanos*, pues cómo ya se mencionó, gracias al *bloque de constitucionalidad* el catálogo de derechos se amplía con los tratados internacionales, en este caso, en materia de *Derechos Humanos* de las víctimas.

Se considera oportuno señalar las personas que, de acuerdo a las reformas, participan dentro del Sistema de Justicia Penal Acusatorio, puesto que estos serán los encargados de impulsar los procedimientos penales en el proceso.

Es así que el artículo 105, del Código Nacional de Procedimientos Penales, señala quienes son sujetos del procedimiento penal, es decir aquellos que van a intervenir en cada una de las etapas procesales:

Son sujetos del procedimiento penal los siguientes:

- I. La víctima u ofendido;
- II. El Asesor jurídico;
- III. El imputado;
- IV. El Defensor;
- V. El Ministerio Público;
- VI. La Policía;
- VII. El Órgano jurisdiccional, y
- VIII. La autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso.

---

<sup>110</sup> Este artículo se reformó para facultar al Congreso de la Unión para expedir “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” DOF: 08/10/2013, DECRETO por el que se reforma la *fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*: [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5317162&fecha=08/10/2013](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5317162&fecha=08/10/2013)

<sup>111</sup> DOF, 05/03/2014, DECRETO por el que se expide el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5334903&fecha=05/03/2014](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5334903&fecha=05/03/2014)

Los sujetos del procedimiento que tendrán la calidad de parte en los procedimientos previstos en este Código, son *el imputado y su Defensor, el Ministerio Público, la víctima u ofendido y su Asesor jurídico*.<sup>112</sup>

En la transcripción anterior, *sujetos procesales* hace referencia a lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció como “*aquellas personas que, de modo directo o indirecto, y revestidas de un carácter que puede ser público o particular intervienen en la relación jurídica procesal, es decir, juegan un papel determinado en el desarrollo de un proceso*”.<sup>113</sup>

Por ende, el precepto hace una precisión en cuanto a quienes además de ser *sujetos procesales*, también son *parte en el proceso*; pues queda claro que son parte del proceso aquellas personas físicas o morales que se encuentran involucradas en un conflicto de intereses, y que piden por propia cuenta o a través de un representante, que el Estado (mediante sus órganos jurisdiccionales) intervenga para solucionar conforme a derecho (con la emisión de una sentencia) la controversia y salvaguarde dichos intereses cuyas titularidades están en debate.<sup>114</sup>

De acuerdo a lo anterior, en el presente trabajo, lo que interesa es resaltar la importancia de las partes, la protección de sus *Derechos Fundamentales* y la *dignidad humana* en el desarrollo del proceso penal, específicamente, lo relativo a la *víctima u ofendido del delito*; ya que, estos intervinientes, junto con los imputados, son los protagonistas principales para lograr el objeto del proceso penal, el cual consiste en “*el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen*”. Por ende, en el siguiente capítulo se aborda lo pertinente respecto al tema de la víctima en el proceso penal.

---

<sup>112</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales, art. 105.

<sup>113</sup> *Manual del Justiciable: Elementos de Teoría del Proceso*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003, p. 17, [http://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/po\\_2010/53702/53702\\_1.pdf](http://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/po_2010/53702/53702_1.pdf)

<sup>114</sup> *Ibidem*, pp. 21 a 23.

## CAPÍTULO II LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL

### A. Concepto de víctima u ofendido

Para conocer quién es la víctima u ofendido, se partirá desde el punto de vista doctrinal, y posteriormente se expondrá cómo las legislaciones nacionales e internacionales contemplan actualmente a esta figura en su aspecto jurídico.

El vocablo víctima viene del latín *victīma*, el cual hace referencia a la persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio; el diccionario de la Real Academia Española, la define como “*aquella persona que se expone u ofrece a un grave riesgo en obsequio de otra, que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita, que muere por culpa ajena o por accidente fortuito o que padece las consecuencias dañosas de un delito.*”<sup>115</sup>

Los autores franceses Paul Jules Antoine Meillet y Alfred Ernout, dudan del origen latino de dicha palabra, insinúan la posibilidad de que los etruscos la adoptaron de alguna lengua indo-europea y así la trasladaron al latín<sup>116</sup>.

Por su parte, Elías Neuman refiere que el término *victīma* obedece “*a dos variedades: ‘Vincire’, animales que se sacrifican a los dioses y deidades, o bien ‘vincere’, que representa el sujeto vencido.*”<sup>117</sup> La primera vertiente remite a un animal ofrecido como tributo en ritos religiosos, el cual tenía que ser una bestia grande y robusta, de ahí que también otros le atribuyen el significado de *viger* (ser vigoroso)<sup>118</sup>, pero no se descarta que dicho termino hace referencia a aquellas personas que eran sacrificadas en las diversas ceremonias en honor a las deidades.

---

<sup>115</sup> *Diccionario de la Real Academia Española*, <https://dle.rae.es/?id=blR0t2m>

<sup>116</sup> Rodríguez Manzanera, Luis, *Victimología: estudio de la víctima*, 16ª ed., Ciudad de México, Edit. Porrúa, 2017, p. 64.

<sup>117</sup> Neuman, Elías, *Victimología: el rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*, 3ª ed., Ciudad de Buenos Aires, Argentina, Edit. Universidad, 2001, p. 29.

<sup>118</sup> Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.*, n. 116, p.64.

Los victimólogos con base en las acepciones etimológicas, a través del tiempo han precisado el concepto.

Para el israelí Mendelsohn, *víctima* es “*la personalidad del individuo o de la colectividad en la medida en que está afectada por las consecuencias sociales de su sufrimiento determinado por factores de origen muy diversos: físico, psíquico, económico, político o social, así como el ambiente natural o técnico.*”<sup>119</sup>

Por su parte Zvonimir Šeparović, dice que la víctima es “*cualquier persona, física o moral, que sufre como resultado de un despiadado designio, incidental o accidentalmente, puede considerarse víctima.*”<sup>120</sup>; y, Stanciu “*señala que la víctima es un ser que sufre de una manera injusta, los dos rasgos característicos de la víctima son por lo tanto el sufrimiento y la injusticia, aclarando que lo injusto no es necesariamente lo ilegal.*”<sup>121</sup>

De acuerdo a las definiciones anteriores, se ha puntualizado un concepto alejado de la noción jurídica, por lo que se entiende que víctima es una persona que por cuestiones externas o internas pero involuntarias, ha sido afectada física o psíquicamente.

En este trabajo, primero se conceptualiza a la *víctima* a partir de la perspectiva doctrinal y no la jurídica, ya que se comparte la idea del maestro Luis Rodríguez Manzanera, cuando expresa que no es lógico empezar a hablar de la *víctima* desde las definiciones jurídicas, pues no parece válido confundir el concepto de *víctima* con el de sujeto pasivo del delito.<sup>122</sup>

En este contexto, el victimólogo Manzanera plantea que las posibilidades de resultar víctima son diversas, como se puede leer en la siguiente cita del autor:

---

<sup>119</sup> Mendelsohn, Benjamin, “*Victimología y Tendencias...*”, *apud.*, Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.*, n. 116, p. 65.

<sup>120</sup> Šeparović, Z. Paul, *op. cit.* “Victimology”, *apud.*, Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.*, n. 116, p. 65.

<sup>121</sup> Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.*, n. 116, p. 65.

<sup>122</sup> *Ibidem*, p. 67.

En primer lugar, podemos contemplar a las personas que se encuentran en víctimas sin intervención humana. Tal es el caso de los desastres naturales, como terremotos, inundaciones, derrumbes, ...etc. En segundo lugar, tenemos los casos de autovictimización, en los que no hay una conducta antisocial, que pueden ser por imprudencia...o voluntariamente... Debe prestarse atención ya que algunos de estos casos sí implican conducta antisocial... por ejemplo... la persona que se mutila para cobrar un seguro. La tercera hipótesis es aquella en la cual existe victimización producida por una conducta humana (ajena a la víctima) que no podemos calificar de antisocial.<sup>123</sup>

Lo anterior sirve de referencia para tener una concepción extensa del tema, y a su vez, entender que no sólo existen las víctimas de los delitos sino que es un concepto más amplio; asimismo, las víctimas pueden surgir aun cuando no exista una conducta antisocial.<sup>124</sup> Es decir, se puede ser víctima de diversas formas y como se precisa enseguida, en el aspecto jurídico, *víctima* no sólo es la persona que reciente en su esfera jurídica una afectación por la comisión de un delito, sino también por la vulneración a sus *Derechos Fundamentales*.

De acuerdo a lo anterior, la *Organización de las Naciones Unidas* (ONU) discutió el término *víctima*, en el *VI Congreso de Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente* de 1980 y en las reuniones preparatorias del *VII Congreso* de 1985, por lo que se planteó que dicho concepto identifica en un Estado de Derecho y a nivel internacional, a aquellas personas que sufren daño o lesión en su integridad física, en sus propiedades o en sus *Derechos Humanos*, como resultado de una conducta que constituye un delito de derecho local o de derecho internacional que implique una violación a los principios sobre *Derechos Humanos* reconocidos internacionalmente o bien que de alguna manera involucre un abuso de poder por parte de personas que ocupen posiciones de autoridad política o económica; asimismo, la víctima puede ser un individuo o una colectividad (grupos, clases, comunidades, corporaciones económicas o comerciales y grupos u organizaciones políticas).

Subsecuentemente en el *VII Congreso* se llegó a la conclusión de tomar en cuenta a las *víctimas* en dos grupos, las *víctimas de los delitos* y las *víctimas de*

---

<sup>123</sup> Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.*, n 116, p. 70.

<sup>124</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 70 a 72.



*abuso de poder*, mismos que quedaron definidos en la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, de la siguiente manera:

- i) *Víctimas de los delitos*: Se entenderá por *víctimas*, las personas que individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los *Derechos Fundamentales*, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

En la expresión *víctima* se incluye, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.<sup>125</sup>

- ii) *Víctimas de abuso de poder*: Se entenderá por *víctimas*, las personas que individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus *Derechos Fundamentales*, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los *Derechos Humanos*.<sup>126</sup>

De acuerdo a la clasificación de los grupos anteriores, específicamente en el primero, se concluye que además de considerar víctima a la persona que sufre directamente la conducta típica, también resultan víctimas los familiares o

---

<sup>125</sup> *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante Resolución 40/34, inciso A), numerales 1 y 2.

<sup>126</sup> *Ibidem*, inciso B), numeral 18.

dependientes inmediatos de ésta, así como aquellas personas que sufrieron un daño al momento de ayudar o actuar para prevenir la victimización.

Además, en este orden de ideas, el profesor Luis Rodríguez Manzanera, da la siguiente definición de *víctima* en sentido amplio: “*víctima es el individuo o grupo que padece un daño por acción u omisión propia o ajena, o por causa fortuita.*”<sup>127</sup>; asimismo, el referido autor hace hincapié en diferenciar la *víctima en general* con la *víctima de un crimen*<sup>128</sup>, precisando que ésta última es “*aquella persona física o moral que sufre un daño producido por una conducta antisocial (y por lo tanto injusta) propia o ajena, este tipificada o no, aunque no sea el detentador del derecho vulnerado.*”<sup>129</sup>

Con las anteriores definiciones generales, se da la pauta en este escrito, para aterrizar la idea de quién es la *víctima*, ya que en sentido amplio es cualquier persona que sufre un menoscabo en su integridad física por una conducta voluntaria o involuntaria propia o ajena, o por un caso fortuito. Por otra parte, la definición de *víctima de un crimen*, facilitara entender lo que en este trabajo interesa, que es la *víctima dentro del proceso penal mexicano*, es decir, la persona (física o colectiva) que reciente una conducta, ya sea de manera *directa* o *indirecta*, tipificada como delito.

Por tanto, en este momento, se precisa que para efecto de este trabajo de investigación sólo es relevante la víctima en su aspecto jurídico, y especialmente como *parte del proceso penal*.

Ahora, como ya se anticipó desde la parte final del Capítulo I de esta tesis, en el numeral 105 del Código Nacional de Procedimientos Penales, a la víctima se le considera como *sujeto de los procedimientos penales*, y específicamente con la calidad de *parte procesal*, es decir, se le considera como

---

<sup>127</sup> Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.*, n 116, p. 74.

<sup>128</sup> Luis Rodríguez Manzanera menciona que la *víctima de un crimen* es el objeto de estudio de la Victimología Criminológica, mientras que *víctima* es el objeto de estudio de la Victimología General.

<sup>129</sup> *Ídem*.

una figura trascendental para impulsar el mecanismo jurisdiccional; también, el artículo 108 del mismo código adjetivo, dispone que se debe considerar “*víctima del delito al sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva. Asimismo, se considerará ofendido a la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito*”<sup>130</sup>.

Y que en caso de que el delito cometido tenga como consecuencia la muerte de la víctima o ésta no pudiera ejercer los derechos que el Código Nacional le otorga, los *ofendidos* serán, los siguientes:

- El o la cónyuge,
- La concubina o concubinario,
- El conviviente,
- Los parientes por consanguinidad en la línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado,
- Los parientes por afinidad y civil, o
- Cualquier otra persona que tenga relación afectiva con la víctima.<sup>131</sup>

En esta primera acepción legal, se advierte que la víctima es un sujeto esencial dentro del proceso penal, ya que posee la calidad de parte; asimismo, se señala la existencia de dos sujetos pasivos del delito, el primero aquél que sufre de forma directa en su persona la conducta típica, es decir, la *víctima*; en segundo lugar, se contempla al *ofendido*, quien será aquella persona física o moral titular del bien jurídico tutelado por la ley, lesionado o puesto en peligro, pero quien resiente la conducta típica de forma indirecta.

---

<sup>130</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 108, párrafo primero.

<sup>131</sup> *Ibidem*, párrafo segundo.

En el mismo orden de ideas, la Ley General de Víctimas refuerza las disposiciones en materia de víctimas contenidas en el Código Nacional de Procedimientos Penales y otras normativas, por lo que es en este instrumento legislativo, donde se precisa el concepto jurídico de víctima; por ende, el precepto 4 de dicha Ley General define cuatro tipos de *víctimas*, de la siguiente manera:

*i) víctimas directas*: aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional o en general cualquier puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus *Derechos Humanos* reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

*ii) víctimas indirectas*: los familiares o aquellas personas físicas a cargo de la *víctima directa* que tengan una relación inmediata con ella.

*iii) víctimas potenciales*: las personas físicas cuya integridad corporal o sus derechos peligren por prestar asistencia a la víctima ya sea por impedir o detener la violación de Derechos Humanos o la comisión de un delito.

*iv) víctimas colectivas*: los grupos, comunidades u organizaciones sociales que hubieran sido afectadas en sus derechos, intereses o bienes jurídicos colectivos como resultado de la comisión de un delito o la violación de derechos.<sup>132</sup>

Como se lee de la clasificación anterior, la ley general en materia de víctimas, amplía y precisa a quién se debe considerar *víctima* en el sistema procesal penal mexicano, y como se puede observar el legislador se basó en el concepto de *víctima del delito* estipulado en la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, del

---

<sup>132</sup> Ley General de Víctimas, artículo 4.

cual en párrafos anteriores se hizo alusión; asimismo, se remarca que todas las víctimas sufren un menoscabo como consecuencia de una conducta típica o bien por la violación a *Derechos Humanos*, lo que comúnmente en la práctica jurídica, en un mismo caso una persona puede sufrir ambos supuestos.

Por otra parte, cabe resaltar que si bien se hace una distinción entre cuatro tipos de víctimas, no existe reducción o limitación en el reconocimiento, goce, ni en el ejercicio de sus derechos, es decir, todas las tipologías de víctimas contempladas por la Ley General tienen los mismos derechos reconocidos en dicha normativa, así como en la Constitución, los tratados internacionales, el Código Nacional de Procedimientos Penales y las demás leyes aplicables en materia de víctimas del delito.

Por lo cual, en el siguiente apartado se abordará sucintamente lo concerniente a los derechos de las víctimas del delito.

## **B. Los derechos de la víctima en el proceso penal**

### **1. Antecedentes legislativos en México**

En México la importancia de la víctima frente al sistema de justicia penal, no ha sido la misma en todos los tiempos, pues reconocerle derechos y salvaguardar sus intereses en el proceso penal es una preocupación reciente, que empieza a tomar relevancia a finales del siglo XX, lo que se refleja en las reformas constitucionales que a continuación se exponen.

#### **a. Reforma constitucional de 1993**

El 3 de septiembre de 1993<sup>133</sup> se reformaron cuatro artículos de la Carta Magna mexicana, en lo que interesa, en la parte final del artículo 20, se agregó un párrafo, donde se reconocieron por primera vez, derechos especialmente para la

---

<sup>133</sup> DOF, 03/09/1993, DECRETO por el que se reforman los artículos 16, 19, 20 y 119 y se deroga la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, <https://www.dof.gob.mx/index.php?year=1993&month=09&day=03>

víctima y el ofendido dentro del proceso penal; los cuales se enunciaron vagamente de la siguiente forma:

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera y, los demás que señalen las leyes.<sup>134</sup>

De la transcripción anterior, se desprenden cuatro derechos reconocidos a nivel constitucional:

- i)* Derecho a recibir asesoría jurídica.
- ii)* Derecho a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda.
- iii)* Derecho a coadyuvar con el Ministerio Público.
- iv)* Derecho a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera.

Lo que se puede resaltar de esta reforma, es haber elevado por primera vez a nivel constitucional, la importancia de la víctima en el proceso penal, lo que significó un paso importante en la democratización del sistema penal mexicano, es decir, se enfatizó la obligación de las autoridades de velar por los derechos tanto del imputado, así como de la víctima u ofendido del delito; asimismo, se dio la pauta para que la trascendencia de la víctima en el sistema de justicia penal evolucionara.

#### **b. Reforma constitucional de 2000**

El 21 de septiembre del 2000<sup>135</sup>, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto mediante el cual se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones del artículo 20 constitucional; a partir de esta reforma, los derechos de la víctima u ofendido del delito, se agruparon en un apartado especial,

---

<sup>134</sup> DOF, 03/09/1993, DECRETO, *op. cit.*, n.133.

<sup>135</sup> DOF, 21/09/2000, DECRETO por el que se declaran reformadas, adicionadas y derogadas diversas disposiciones del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, [https://www.dof.gob.mx/nota\\_to\\_imagen\\_fs.php?codnota=2060758&fecha=21/09/2000&cod\\_diario=150327](https://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=2060758&fecha=21/09/2000&cod_diario=150327)

separándolos de los derechos del inculpado, logrando así, materializar los esfuerzos de identificar a la víctima como uno de los protagonistas esenciales en los procedimientos del proceso penal.

Esta reforma extendió y detalló los derechos de la víctima u ofendido del delito que en 1993 se constitucionalizaron, los cuales quedaron plasmados en el precepto 20 constitucional, dividido en dos apartados, el *apartado A* dedicado al inculpado, y el *apartado B* dedicado a la víctima u ofendido del delito, tal como se aprecia en la transcripción siguiente:

Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

[...]

IV.- Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del apartado B de este artículo;

[...]

B. De la víctima o del ofendido:

I.- Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II.- Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III.- Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV.- Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V.- Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

VI.- Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.<sup>136</sup>

### **c. Reforma constitucional de 2008**

En 2008, como se ha mencionado en reiteradas ocasiones, se publicó el decreto de las reformas de diversos artículos constitucionales, entre éstos, al artículo

---

<sup>136</sup> DOF, 21/09/2000, DECRETO, *op. cit.*, n. 135.

20<sup>137</sup>, lo que constituyó parte del nuevo paradigma jurídico mexicano; el contenido de este artículo se dividió en cuatro grupos, el primero se establece en el párrafo primero, donde se consolidan los *principios rectores del proceso penal*, es decir, se establece que el proceso penal será acusatorio y oral, el cual se regirá por los principios de *publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación*.

De este primer párrafo, se considera que, al establecer el *principio de contradicción*, toda actuación de una parte le corresponde una refutación de la otra, ya sea respecto a los argumentos, a los actos o a cualquier actividad procesal. Lo que también se traduce como la *igualdad entre las partes* (una igualdad funcional o de armas).

Lo anterior, constituye una pieza fundamental del Sistema de Justicia Penal, puesto que marca la constante participación de las partes dentro del proceso, mientras que la víctima u ofendido busca que se castigue por la afectación a su esfera jurídica, el imputado objeta las acusaciones y pruebas para lograr la absolución; además, sin esta actividad de contradicción entre las partes, el juez no tendría elementos para resolver, pues se reitera que en todos los procedimientos las figuras más importantes son los contendientes, por esta razón, para poder llevar a cabo una buena labor de contradicción es necesario estar especializados en el sistema penal vigente, tanto para defender los intereses del imputado, así como los de la víctima u ofendido.

Para reforzar las ideas anteriores, es pertinente señalar que, respecto al *principio de contradicción*, el juez interamericano Eduardo Ferrer Mac-Gregor, considera que este principio es

...sumamente *trascendental* porque puede tener múltiples aplicaciones en las circunstancias más variadas. En general debe traducirse en que el proceso sea una *verdadera contienda argumentativa*, en que sea refutable cualquier elemento

---

<sup>137</sup> DOF: 18/06/2008, DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008)



discursivo o probatorio, y que no se favorezca la pretensión de una de las partes sin demostrarse por qué la contraria no la supera.<sup>138</sup>

El segundo grupo dentro del artículo 20 constitucional, consiste en el apartado A, denominado *De los principios generales*, donde dichos principios se asentaron en diez fracciones, como se observa en la siguiente transcripción:

- I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune *y que los daños causados por el delito se reparen*;
- II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;
- III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;
- IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, *contradictoria* y oral;
- V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. *Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente*;
- VI. *Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción*, salvo las excepciones que establece esta Constitución;
- VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;
- VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;
- IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y
- X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.<sup>139</sup>

En este primer apartado destaca a favor de la víctima, que la reparación del daño causado por el delito es parte del objeto del sistema de justicia penal mexicano y se reitera el principio de contradicción. También se establece la *igualdad procesal* que tendrán las partes para sostener la acusación y la defensa, respectivamente.

---

<sup>138</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *El juicio de amparo y el sistema procesal penal acusatorio*, México, Edit. Setecc, 2011, p. 18, <http://setecc.egobierno.gob.mx/files/2013/03/El-juicio-de-amparo-y-el-sistema-procesal-penal-acusatorio.pdf>

<sup>139</sup> DOF: 18/06/2008, DECRETO, *op. cit.*, n.137.

En el mismo precepto constitucional se implementó el *Apartado B*, el cual, si bien se refiere a los derechos de toda persona imputada, lo cierto es que también se vislumbra un derecho importante consistente en la *privacidad de la víctima*, por lo que se maneja como una excepción al *principio de publicidad* dentro del proceso penal acusatorio y oral, lo cual se aprecia en la fracción V, del apartado en comento:

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;<sup>140</sup>

Por último, en esta reforma de 2008, al artículo 20 constitucional se agregó el *Apartado C*, en el cual se reubicaron los derechos de la víctima y del ofendido, quedando de la siguiente forma:

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, *y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley*.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, *sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente*, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. *Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.*

---

<sup>140</sup> DOF: 18/06/2008, DECRETO, *op. cit.*, n.137.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. *Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y*

VII. *Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.*<sup>141</sup>

En esta reforma por lo que respecta a la víctima u ofendido, se ampliaron los derechos que se habían establecido en el *Apartado B, del artículo 20 Constitucional* de la reforma de 2000; principalmente se le considera como parte activa del proceso penal, en una circunstancia de igualdad, por ejemplo, para intervenir en el juicio e interponer recursos, también se le faculta para solicitar directamente la reparación del daño, así como impugnar algunas decisiones de la Representación Social, con motivo de afectarse la reparación del daño.

Como se ha expresado a lo largo de este trabajo, con esta reforma constitucional de 2008 en materia penal, así como las reformas de 2011 en las materias de Derechos Humanos y Amparo, se produjo el paradigma actual del sistema jurídico mexicano y se formó un bloque de constitucionalidad a favor de los Derechos Humanos de las personas. En este sentido, el poder legislativo ha creado varias normativas que generan un bloque de constitucionalidad a favor de las personas en situación de víctima del delito, asimismo, este bloque se amplía con los instrumentos internacionales en materia de derechos de las víctimas del delito.

## **2. Legislación vigente**

La víctima del delito, además de los derechos contenidos en la Constitución Federal para el Estado Mexicano, goza de otros derechos establecidos en diversos dispositivos legales, distintos a la Carta Magna, por ello el reconocimiento y protección de los derechos de la víctima cada vez es más amplio; sin soslayar que estas normas se erigen con particular nivel de observancia, ya que en el derecho positivo mexicano, existen *leyes nacionales*,

---

<sup>141</sup> DOF: 18/06/2008, DECRETO, *op. cit.*, n.137.

*leyes generales, leyes federales y leyes locales*, lo que genera una diferencia en su ámbito de aplicación.

En ese sentido, las leyes secundarias, principalmente el Código Nacional de Procedimientos Penales y la Ley General de Víctimas, tienen un catálogo amplio de derechos a favor de las víctimas.

El artículo 109 del Código Nacional de Procedimientos Penales, contiene la siguiente lista de derechos:

En los procedimientos previstos en este Código, la víctima u ofendido tendrán los siguientes derechos:

- I. A ser informado de los derechos que en su favor le reconoce la Constitución;
- II. A que el Ministerio Público y sus auxiliares, así como el Órgano jurisdiccional les faciliten el acceso a la justicia y les presten los servicios que constitucionalmente tienen encomendados con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia y eficacia y con la debida diligencia;
- III. A contar con información sobre los derechos que en su beneficio existan, como ser atendidos por personal del mismo sexo, o del sexo que la víctima elija, cuando así lo requieran y recibir desde la comisión del delito atención médica y psicológica de urgencia, así como asistencia jurídica a través de un Asesor jurídico;
- IV. A comunicarse, inmediatamente después de haberse cometido el delito con un familiar, e incluso con su Asesor jurídico;
- V. A ser informado, cuando así lo solicite, del desarrollo del procedimiento penal por su Asesor jurídico, el Ministerio Público y/o, en su caso, por el Juez o Tribunal;
- VI. A ser tratado con respeto y dignidad;
- VII. A contar con un Asesor jurídico gratuito en cualquier etapa del procedimiento, en los términos de la legislación aplicable;
- VIII. A recibir trato sin discriminación a fin de evitar que se atente contra la dignidad humana y se anulen o menoscaben sus derechos y libertades, por lo que la protección de sus derechos se hará sin distinción alguna;
- IX. A acceder a la justicia de manera pronta, gratuita e imparcial respecto de sus denuncias o querellas;
- X. A participar en los mecanismos alternativos de solución de controversias;
- XI. A recibir gratuitamente la asistencia de un intérprete o traductor desde la denuncia hasta la conclusión del procedimiento penal, cuando la víctima u ofendido pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena o no conozca o no comprenda el idioma español;
- XII. En caso de tener alguna discapacidad, a que se realicen los ajustes al procedimiento penal que sean necesarios para salvaguardar sus derechos;
- XIII. A que se le proporcione asistencia migratoria cuando tenga otra nacionalidad;
- XIV. A que se le reciban todos los datos o elementos de prueba pertinentes con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que establece este Código;
- XV. A intervenir en todo el procedimiento por sí o a través de su Asesor jurídico, conforme lo dispuesto en este Código;
- XVI. A que se le provea protección cuando exista riesgo para su vida o integridad personal;

- XVII. A solicitar la realización de actos de investigación que en su caso correspondan, salvo que el Ministerio Público considere que no es necesario, debiendo fundar y motivar su negativa;
- XVIII. A recibir atención médica y psicológica o a ser canalizado a instituciones que le proporcionen estos servicios, así como a recibir protección especial de su integridad física y psíquica cuando así lo solicite, o cuando se trate de delitos que así lo requieran;
- XIX. A solicitar medidas de protección, providencias precautorias y medidas cautelares;
- XX. A solicitar el traslado de la autoridad al lugar en donde se encuentre, para ser interrogada o participar en el acto para el cual fue citada, cuando por su edad, enfermedad grave o por alguna otra imposibilidad física o psicológica se dificulte su comparecencia, a cuyo fin deberá requerir la dispensa, por sí o por un tercero, con anticipación;
- XXI. A impugnar por sí o por medio de su representante, las omisiones o negligencia que cometa el Ministerio Público en el desempeño de sus funciones de investigación, en los términos previstos en este Código y en las demás disposiciones legales aplicables;
- XXII. A tener acceso a los registros de la investigación durante el procedimiento, así como a obtener copia gratuita de éstos, salvo que la información esté sujeta a reserva así determinada por el Órgano jurisdiccional;
- XXIII. A ser restituido en sus derechos, cuando éstos estén acreditados;
- XXIV. A que se le garantice la reparación del daño durante el procedimiento en cualquiera de las formas previstas en este Código;
- XXV. A que se le repare el daño causado por la comisión del delito, pudiendo solicitarlo directamente al Órgano jurisdiccional, sin perjuicio de que el Ministerio Público lo solicite;
- XXVI. Al resguardo de su identidad y demás datos personales cuando sean menores de edad, se trate de delitos de violación contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, violencia familiar, secuestro, trata de personas o cuando a juicio del Órgano jurisdiccional sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa;
- XXVII. A ser notificado del desistimiento de la acción penal y de todas las resoluciones que finalicen el procedimiento, de conformidad con las reglas que establece este Código;
- XXVIII. A solicitar la reapertura del proceso cuando se haya decretado su suspensión, y
- XXIX. Los demás que establezcan este Código y otras leyes aplicables.

En el caso de que las víctimas sean personas menores de dieciocho años, el Órgano jurisdiccional o el Ministerio Público tendrán en cuenta los principios del interés superior de los niños o adolescentes, la prevalencia de sus derechos, su protección integral y los derechos consagrados en la Constitución, en los Tratados, así como los previstos en el presente Código.

Para los delitos que impliquen violencia contra las mujeres, se deberán observar todos los derechos que en su favor establece la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y demás disposiciones aplicables.<sup>142</sup>

En la Ley General de Víctimas, en todo el ordenamiento se encuentra una gama más amplia de derechos a favor de las víctimas; por ejemplo, en el artículo 7, se enlistan algunos:

---

<sup>142</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 109.

...Las víctimas tendrán, entre otros, los siguientes derechos:

- I. A una investigación pronta y eficaz que lleve, en su caso, a la identificación y enjuiciamiento de los responsables de violaciones al Derecho Internacional de los derechos humanos, y a su reparación integral;
- II. A ser reparadas por el Estado de manera integral, adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño o menoscabo que han sufrido en sus derechos como consecuencia de violaciones a derechos humanos y por los daños que esas violaciones les causaron;
- III. A conocer la verdad de lo ocurrido acerca de los hechos en que le fueron violados sus derechos humanos para lo cual la autoridad deberá informar los resultados de las investigaciones;
- IV. A que se le brinde protección y se salvaguarde su vida y su integridad corporal, en los casos previstos en el artículo 34 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada;
- V. A ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos por parte de los servidores públicos y, en general, por el personal de las instituciones públicas responsables del cumplimiento de esta Ley, así como por parte de los particulares que cuenten con convenios para brindar servicios a las víctimas;
- VI. A solicitar y a recibir ayuda, asistencia y atención en forma oportuna, rápida, equitativa, gratuita y efectiva por personal especializado en atención al daño sufrido desde la comisión del hecho victimizante, con independencia del lugar en donde ella se encuentre, así como a que esa ayuda, asistencia y atención no dé lugar, en ningún caso, a una nueva afectación;
- VII. A la verdad, a la justicia y a la reparación integral a través de recursos y procedimientos accesibles, apropiados, suficientes, rápidos y eficaces;
- VIII. A la protección del Estado, incluido el bienestar físico y psicológico y la seguridad del entorno con respeto a la dignidad y privacidad de la víctima, con independencia de que se encuentren dentro un procedimiento penal o de cualquier otra índole. Lo anterior incluye el derecho a la protección de su intimidad contra injerencias ilegítimas, así como derecho a contar con medidas de protección eficaces cuando su vida o integridad personal o libertad personal sean amenazadas o se hallen en riesgo en razón de su condición de víctima y/o del ejercicio de sus derechos;
- IX. A solicitar y a recibir información clara, precisa y accesible sobre las rutas y los medios de acceso a los procedimientos, mecanismos y medidas que se establecen en la presente Ley;
- X. A solicitar, acceder y recibir, en forma clara y precisa, toda la información oficial necesaria para lograr el pleno ejercicio de cada uno de sus derechos;
- XI. A obtener en forma oportuna, rápida y efectiva todos los documentos que requiera para el ejercicio de sus derechos, entre éstos, los documentos de identificación y las visas;
- XII. A conocer el estado de los procesos judiciales y administrativos en los que tenga un interés como interviniente;
- XIII. A ser efectivamente escuchada por la autoridad respectiva cuando se encuentre presente en la audiencia, diligencia o en cualquier otra actuación y antes de que la autoridad se pronuncie;
- XIV. A ser notificada de las resoluciones relativas a las solicitudes de ingreso al Registro y de medidas de ayuda, de asistencia y reparación integral que se dicten;
- XV. A que el consulado de su país de origen sea inmediatamente notificado conforme a las normas internacionales que protegen el derecho a la asistencia consular, cuando se trate de víctimas extranjeras;
- XVI. A la reunificación familiar cuando por razón del tipo de victimización su núcleo familiar se haya dividido;

XVII. A retornar a su lugar de origen o a reubicarse en condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad;

XVIII. A acudir y a participar en escenarios de diálogo institucional;

XIX. A ser beneficiaria de las acciones afirmativas y programas sociales públicos para proteger y garantizar sus derechos;

XX. A participar en la formulación, implementación y seguimiento de la política pública de prevención, ayuda, atención, asistencia y reparación integral;

XXI. A que las políticas públicas que son implementadas con base en la presente Ley tengan un enfoque transversal de género y diferencial, particularmente en atención a la infancia, los adultos mayores, la población indígena y las personas en situación de desplazamiento interno;

XXII. A no ser discriminadas ni limitadas en sus derechos;

XXIII. A recibir tratamiento especializado que le permita su rehabilitación física y psicológica con la finalidad de lograr su reintegración a la sociedad;

XXIV. A acceder a los mecanismos de justicia disponibles para determinar la responsabilidad en la comisión del delito o de la violación de los derechos humanos;

XXV. A tomar decisiones informadas sobre las vías de acceso a la justicia o mecanismos alternativos;

XXVI. A una investigación pronta y efectiva que lleve a la identificación, captura, procesamiento y sanción de manera adecuada de todos los responsables del daño, al esclarecimiento de los hechos y a la reparación del daño;

XXVII. A participar activamente en la búsqueda de la verdad de los hechos y en los mecanismos de acceso a la justicia que estén a su disposición, conforme a los procedimientos establecidos en la ley de la materia;

XXVIII. A expresar libremente sus opiniones e intereses ante las autoridades e instancias correspondientes y a que éstas, en su caso, sean consideradas en las decisiones que afecten sus intereses;

XXIX. Derecho a ejercer los recursos legales en contra de las decisiones que afecten sus intereses y el ejercicio de sus derechos;

XXX. A que se les otorgue, la ayuda provisional de los Recursos de Ayuda de la Comisión Ejecutiva o de las Comisiones de víctimas en los términos de la presente Ley;

XXXI. A recibir gratuitamente la asistencia de un intérprete o traductor de su lengua, en caso de que no comprendan el idioma español o tenga discapacidad auditiva, verbal o visual;

XXXII. A trabajar de forma colectiva con otras víctimas para la defensa de sus derechos, incluida su reincorporación a la sociedad;

XXXIII. A participar en espacios colectivos donde se proporcione apoyo individual o colectivo que le permita relacionarse con otras víctimas;

XXXIV. Toda comparecencia ante el órgano investigador, el juez o tribunal, organismo público de protección de los derechos humanos, o ante cualquiera otra autoridad o perito que requiera la presencia de la Víctima, se considerará justificada para los efectos laborales y escolares, teniendo ella derecho a gozar del total de los emolumentos a que se refiere la Ley Federal del Trabajo;

XXXV. La protección de las víctimas del delito de secuestro, desaparición forzada de personas, otras formas de privación de la libertad contrarias a la Ley, trata de personas, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de los intervinientes o colaboradores en un procedimiento penal, así como de las personas o familiares cercanas a todos ellos, se otorgará además de los dispuesto por esta Ley en términos de la legislación aplicable;

XXXVI. Tener acceso ágil, eficaz y transparente a los fondos de ayuda federal y estatales en términos de esta Ley, y

XXXVII. Los demás señalados por la Constitución, los Tratados Internacionales, esta Ley y cualquier otra disposición en la materia o legislación especial.<sup>143</sup>

Asimismo, se precisa que los derechos de las víctimas contenidos en estas leyes, deben ser interpretados de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, los tratados internacionales y todas las leyes aplicables en materia de atención a víctimas, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia de sus derechos, es decir, también debe aplicarse la interpretación conforme y el principio pro persona.

Por tanto, a nivel internacional existen diversos ordenamientos que contienen derechos a favor de las víctimas del delito, en esta ocasión para efecto del presente trabajo, sólo se señalaran los contenidos en el Pacto de San José, especialmente los contenidos en los artículos 8, 24 y 25.

El artículo 8 dispone el derecho a las siguientes garantías judiciales:

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

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

...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 declarar culpable, y

h) derecho de *recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*.

...5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.<sup>144</sup>

---

<sup>143</sup> Ley General de Víctimas, artículo 7.

<sup>144</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8.



El artículo 24 versa sobre el derecho de igualdad ante la ley:

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.<sup>145</sup>

Por último, el numeral 25 reconoce los siguientes derechos:

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, aún 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>146</sup>

### **C. El derecho de la víctima a un recurso judicial efectivo**

De la gama de derechos a favor de las víctimas contenidos en las leyes internas e internacionales, sobresale el derecho a ejercer un *recurso judicial efectivo*, como uno de los pilares para obtener un *debido proceso legal y el acceso a la tutela jurisdiccional* dentro del Sistema de Justicia Penal Acusatorio y Oral.

Por tanto, como ya se precisó, a partir de la reforma de 2008, este derecho se encuentra reconocido en la Constitución Mexicana, en la fracción II, apartado C, del Artículo 20, donde se le faculta a la víctima para coadyuvar con el Ministerio Público, es decir, a ser parte del proceso para que, entre otras cosas, pueda *intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley*.<sup>147</sup> Así como en el inciso h), del apartado 2, del artículo 8 y en el artículo 25 ambos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

---

<sup>145</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 24.

<sup>146</sup> *Ibidem*, artículo 25.

<sup>147</sup> DOF: 18/06/2008, DECRETO, *op. cit.*, n.137.

Desde la perspectiva del paradigma jurídico vigente, se considera que las legislaciones secundarias deben ampliar los derechos contenidos en las disposiciones constitucionales y no limitarlos, pues como ya se abordó, estamos ante un bloque de constitucionalidad y convencionalidad, a favor de los Derechos Fundamentales de todas las personas.

Por ende, en la fracción XIV del numeral 109 del Código Nacional de Procedimientos Penales dispone que la víctima u ofendido tiene el derecho a “*intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que establece este Código*”<sup>148</sup>; asimismo, en el artículo 10 de la Ley General de Víctimas establece que

Las víctimas tienen derecho a un recurso judicial adecuado y efectivo, ante las autoridades independientes, imparciales y competentes, que les garantice el ejercicio de su derecho a conocer la verdad, a que se realice con la debida diligencia una investigación inmediata y exhaustiva del delito o de las violaciones de derechos humanos sufridas por ellas; a que los autores de los delitos y de las violaciones de derechos, con el respeto al debido proceso, sean enjuiciados y sancionados; y a obtener una reparación integral por los daños sufridos.

Las víctimas tendrán acceso a los mecanismos de justicia de los cuales disponga el Estado, incluidos los procedimientos judiciales y administrativos. La legislación en la materia que regule su intervención en los diferentes procedimientos deberá facilitar su participación.<sup>149</sup>

No obstante, en esta tesis se piensa que en el Código Nacional de Procedimientos Penales existe una disposición que transgrede este derecho de la víctima; pues, aunque dicha ley adjetiva lo reconoce, también existe lo dispuesto en el artículo 459 del mismo ordenamiento, donde literalmente limita el derecho, pues sólo legitima a la víctima u ofendido para impugnar las resoluciones que se subsuman en los siguientes tres supuestos:

i) Las que versen sobre la reparación del daño causado por el delito, cuando estime que hubiere resultado perjudicado por la misma.

ii) Las que pongan fin al proceso.

---

<sup>148</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 109, fracción XIV.

<sup>149</sup> Ley General de Víctimas, artículo 10.

- iii) Las que se produzcan en la audiencia de juicio, sólo si en este último caso hubiere participado en ella.<sup>150</sup>

Es por ello que en el siguiente capítulo se hará el estudio del precepto 459 del Código Nacional de Procedimientos Penales, para explicar las razones por las que se estima que lo dispuesto en éste, no respeta el derecho fundamental a un *recurso judicial efectivo*; consecuentemente, se hará la propuesta correspondiente de acuerdo al resultado que se obtenga del control de constitucionalidad y convencionalidad que se realice.

---

<sup>150</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales, art. 459.

**CAPÍTULO III**  
**ARTÍCULO 459 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES**  
**(ANÁLISIS)**

**A. Análisis de constitucionalidad y convencionalidad**

Como se ha mencionado en el desarrollo de este trabajo, para determinar la validez constitucional de una norma jurídica es necesario previamente agotar todas las posibilidades de encontrar en ella un significado que la haga compatible con la Constitución y los tratados internacionales, de esta manera, le permita subsistir dentro del ordenamiento jurídico vigente, por lo cual como primer paso se aplica el método de *interpretación conforme*, con el objetivo de proponer que el precepto permanezca en el sistema legal con una interpretación acorde al bloque de constitucionalidad y convencionalidad; por tanto, sólo en el caso de que exista una clara incompatibilidad o una contradicción insalvable de entre la medida legislativa y la Constitución, así como con los tratados internacionales, se procede a inaplicar la norma y en su caso declararla inconstitucional. En este último caso, para deducir la constitucionalidad de la norma ordinaria, se emplea, entre otros métodos de interpretación, el *test de proporcionalidad*.

De acuerdo a lo anterior, en el presente trabajo se considera pertinente que el examen de constitucionalidad y convencionalidad del artículo 459 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se desarrolle bajo el *principio de proporcionalidad*, utilizando el parámetro que el Alto Tribunal mexicano ha establecido, apegado a la moderna teoría de los Derechos Fundamentales, la cual traza una distinción indispensable entre el *alcance o supuesto de hecho* del derecho fundamental y la *extensión o ámbito de su protección*; por una parte, el *supuesto de hecho* determina los límites del derecho y define su contenido, por la otra, el *ámbito de su protección* regula las *restricciones* a su ejercicio dentro del supuesto de hecho del derecho fundamental.<sup>151</sup>

---

<sup>151</sup> Barak, Aharon, *Proporcionalidad. Los Derechos Fundamentales y su protección*, trad. Gonzalo Villa Rosas, Lima, Perú, Edit. Palestra Editores, 2017, p. 43.

Por tanto, el análisis de la medida legislativa se llevará a cabo a través de las dos etapas siguientes<sup>152</sup>:

**i) Primera etapa:** debe determinarse si la norma pretendida inconstitucional *incide* en el *alcance* o *contenido inicial* del derecho fundamental respectivo, es decir, establecer si la medida legislativa efectivamente limita el derecho fundamental; por tanto, en esta primera fase se deben precisar cuáles son las conductas cubiertas *prima facie* o *inicialmente por el derecho*.<sup>153</sup>

Como primer paso, es necesario recurrir a la interpretación de las disposiciones normativas correspondientes, es decir, se deben interpretar las disposiciones constitucionales que resguardan el derecho fundamental en cuestión, con el objetivo de fijar el alcance o contenido *prima facie* de este derecho.<sup>154</sup>

Posteriormente, se decide si la norma contradicha incide en el ámbito de protección *prima facie* del derecho fundamental aludido; si la conclusión es negativa, el examen debe terminar en esta etapa con la declaración de que la medida legislativa impugnada es constitucional; pero, si es positiva se debe pasar a otro nivel de análisis<sup>155</sup>.

En el caso concreto, después de realizar la interpretación de las disposiciones constitucionales y convencionales que resguardan el derecho fundamental que se estima afectado, se considera necesario que la *interpretación* del artículo que contiene la medida legislativa presumiblemente limitativa se haga *conforme* a estas disposiciones constitucionales y convencionales, en el sentido de

---

<sup>152</sup> Tesis aislada 1a. CCLXIII/2016 (10a.), Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultada en el Semanario Judicial de la Federación, con registro 2013156, de rubro “*TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL*”. Amparo en revisión 237/2014.

<sup>153</sup> *Ídem*.

<sup>154</sup> Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revisión 547/2018, aprobado en sesión de 31 de octubre de 2018, párrafo 72.

<sup>155</sup> *Ibidem*, párrafo 73.

que el método hermenéutico de la *interpretación conforme* debe operar con carácter previo al juicio de invalidez de una norma.

Por tanto, antes de hacer el estudio de invalidez constitucional del precepto ordinario, es necesario superar ese filtro de control constitucional, toda vez que se deben agotar todas las posibilidades de encontrar en él un significado que la haga compatible con lo dispuesto en la Constitución y que le permita existir dentro del ordenamiento.

Se debe dejar claro que *interpretar* en su connotación jurídica hace referencia a determinar el significado y alcance de las normas jurídicas<sup>156</sup>, el producto de esa actividad se expresa en otras palabras, frases o enunciados que se conocen como *enunciados interpretativos*, por consiguiente, el sentido de esas nuevas oraciones se denomina *interpretación*.

Y por *interpretación conforme*, se debe entender aquel sentido que se le debe dar a una norma inferior para que se ajuste a una norma superior y así pueda subsistir dada su ambigüedad.

Cabe hacer mención de forma reiterativa, que en México la *interpretación conforme* actualmente está institucionalizada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el *párrafo segundo del artículo 1º*, que versa de la siguiente forma:

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

De acuerdo a lo anterior, es preciso señalar las características del modo en que está regulada la *interpretación conforme*:

---

<sup>156</sup> *Diccionario de la Real Academia Española*, <https://dle.rae.es/interpretar?m=form>

- a) El *objeto* son las normas relativas a *Derechos Humanos*; por lo que el deber de emplear este método hermenéutico, es concerniente a las normas que tengan involucrados esta clase de derechos.
- b) Existe una *dirección de ajuste* predeterminada para realizar la *interpretación*, las normas deben ser ajustadas a dos parámetros en forma conjuntiva, la Constitución Federal y los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, es decir, tanto la Constitución como los tratados internacionales son el *parámetro de conformidad* de la interpretación.
- c) La operación de hacer compatibles las normas está orientada por el principio *pro persona*, para favorecer en todo momento a las personas con la protección más amplia. Este principio tiene la tarea de orientar la *preferencia* del intérprete hacia las alternativas interpretativas más favorables de la persona.<sup>157</sup>

Por otra parte, en la práctica de interpretación de tratados internacionales de Derechos Humanos existen tres criterios a seguir:

- i) El *texto*: El uso del criterio textual supone ocupar los significados corrientes y habituales que tienen las palabras de un grupo o práctica jurídica, es decir, utilizar los significados corrientes y las reglas del lenguaje en el que está escrito el texto.

Al interpretar un texto, se reitera, se debe detectar un sentido, por ende se emplean las costumbres lingüísticas que representan las palabras y las reglas del idioma en el que está escrito el texto, es decir, se consideran las variables de tiempo y de región; por tanto, es necesario distinguir entre *interpretación en sentido amplio* –comprender- e

---

<sup>157</sup> Rodríguez, Gabriela y otros, *Interpretación Conforme*, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos-Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (Coedición), México, 2013, pp. 29 a 30.

*interpretación en sentido estricto*: un texto se comprende cuando se detecta el mensaje que expresa como resultado de utilizar las reglas del lenguaje en el que está escrito y las costumbres lingüísticas detrás de las palabras, por otra parte, si después de emplear los sentidos habituales que tienen las palabras no es posible detectar el sentido que expresa el texto (porque hay más de una interpretación o porque el texto es impreciso u oscuro) se debe decidir, cuál es el sentido que se le quiere dar al texto, lo que se conoce como la interpretación en sentido estricto.

- ii) El *contexto*: Las palabras del texto a las que les asignamos sentido aparecen junto con otras en oraciones, a su vez forman párrafos que, organizados en artículos o incisos, en su conjunto, constituyen el texto de una ley o reglamento. A este conjunto de otros vocablos, oraciones y párrafos se le denomina *contexto* dentro del cual se interpreta la palabra.

La red de relaciones entre palabras de una misma oración o entre palabras de un mismo párrafo o entre el conjunto de párrafos de un texto implica que interpretar textos es una actividad sistemática. En derecho se toman en cuenta dos peculiaridades de los textos jurídicos; por una parte, los textos jurídicos como las leyes, los decretos o los tratados están organizados bajo temáticas y, por otra parte, encontramos que la organización que se hace en los textos jurídicos puede ser estructural, por ejemplo, la fracción de un artículo está unida a varios incisos del mismo numeral, de un modo similar a la forma en que una oración subordinada está unida a su oración principal.

- iii) Objeto y fin: los textos pueden ser considerados como disposiciones que buscan incidir en la conducta de hombres y mujeres en específico, los legisladores deciden regular determinadas conductas para intervenir, preservar o constituir socialmente una situación. Es por ello que se dice



que las leyes, decretos, tratados y las normas jurídicas, de forma más amplia, son utilizados como medios para alcanzar ciertos propósitos.

En ocasiones el objetivo que persigue una norma se consigna de manera expresa, pero también se puede buscar en las declaraciones que anteceden la regulación o en los documentos de trabajo previo o de negociación por ejemplo las iniciativas de ley o las discusiones, conferencias preparatorias de las convenciones.

El uso del objeto y fin de un texto se hace para determinar qué situaciones incluye la extensión -el alcance- de las palabras empleadas.<sup>158</sup>

Una vez hecho lo anterior, en el caso de no encontrar una interpretación favorable que permita subsistir a la medida legislativa, se pasa a la siguiente fase.

**ii) Segunda etapa:** debe determinarse si la norma que interviene en el contenido *prima facie* del derecho fundamental, es constitucional.

Por tanto, en esta fase se examina si existe una justificación constitucional para que la medida legislativa reduzca la extensión de la protección que otorga inicialmente el derecho. Lo que implica analizar la *proporcionalidad en sentido amplio*, es decir, se debe corroborar si la intervención legislativa cumple con los subprincipios derivados del *test de proporcionalidad*<sup>159</sup>, lo que consiste en los siguientes puntos:

- **Que la intervención legislativa persiga un fin constitucionalmente válido**

Como primer paso es preciso identificar *los fines* que se persiguen con la norma cuya constitucionalidad se debate para, posteriormente, estar en

---

<sup>158</sup> Rodríguez, Gabriela y otros, *op. cit.*, n. 157, pp. 15 a 20.

<sup>159</sup> Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revisión 547/2018, *op. cit.*, n. 154, párrafo 74.

posibilidad de determinar si éstos resultan constitucionalmente válidos; este apartado del análisis presupone la idea de que no cualquier propósito puede justificar la limitación a un derecho fundamental.<sup>160</sup> Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación precisa que los fines que pueden apoyar la intervención legislativa al ejercicio de los Derechos Fundamentales tienen muy diversa naturaleza: valores, intereses, bienes o principios que el Estado legítimamente puede perseguir.<sup>161</sup>

Así, el maestro Bernal Pulido, refiere que *“junto a los derechos fundamentales, también los bienes colectivos y los bienes jurídicos garantizados por otros principios constitucionales constituyen fines que legítimamente pueden fundamentar la intervención del Legislador en las posiciones iusfundamentales...”*.<sup>162</sup>

Asimismo, la Corte constitucional mexicana ha dicho que para poder identificar las finalidades perseguidas por el legislador puede atenderse a los documentos que informan el proceso legislativo de las disposiciones analizadas o bien a la interpretación de las propias normas combatidas.<sup>163</sup> Postura que el jurista israelí Aharon Barak, señala como la aplicación de un test subjetivo y test objetivo, mientras que el primero hace referencia a las intenciones de los creadores de la medida en el momento de convertirse en norma, por su parte el segundo se refiere al significado del fin de la medida al momento en que es interpretada en la práctica<sup>164</sup>; sin embargo, este autor señala que para llevar a cabo el examen del fin adecuado, es necesaria la combinación de ambos test, pues refiere que un fin es adecuado sólo si la intención del legislador al momento de la

---

<sup>160</sup> Tesis aislada 1a. CCLXV/2016 (10a.), Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultada en el Semanario Judicial de la Federación, con registro 2013143, de rubro *“PRIMERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. IDENTIFICACIÓN DE UNA FINALIDAD CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA.”* Amparo en revisión 237/2014.

<sup>161</sup> Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revisión 547/2018, *op. cit.*, n. 154, párrafo 106.

<sup>162</sup> Bernal Pulido, Carlos, *El Principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 3ª ed., Madrid, Edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 697.

<sup>163</sup> Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revisión 547/2018, *op. cit.*, n. 154, párrafo 108.

<sup>164</sup> Barak, Aharon, *op. cit.*, n. 151, p. 319.

promulgación fue la de cumplir el fin adecuado y si el fin objetivo de la legislación al tiempo de su interpretación aun cumple dicho fin adecuado.<sup>165</sup>

Debemos destacar que, no obstante que la intervención en un derecho fundamental esté avalada por un *fin legítimo*, es insuficiente para justificarla. Por lo que es necesario que ella sea *idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto*.<sup>166</sup>

Por ello, en el caso de existir dicho *fin* constitucionalmente válido, se debe pasar a los siguientes puntos de análisis.

- **Que la medida resulte *idónea* para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional**

En este apartado, se analiza si la norma en estudio es un medio adecuado para alcanzar los fines perseguidos por el legislador.

El *análisis de idoneidad* presupone la existencia de una relación empírica entre la *intervención al derecho* y el *fin que persigue* dicha afectación, siendo suficiente que la medida que se analiza contribuya de alguna forma y en algún grado a lograr el propósito que busca el legislador. Por lo cual, la falta de correlación empírica entre el fin inmediato genera la carencia de idoneidad del medio.<sup>167</sup>

Por ello, la idoneidad de una medida legislativa debe demostrarse a partir de conocimientos científicos o convicciones sociales aceptadas generalmente.<sup>168</sup>

Por lo anterior, si la intervención no tuviera la capacidad para lograr dicho fin, o contribuir a ello, alegarlo es simplemente un pretexto para restringir el derecho fundamental, y por tanto injustificado; asimismo, cabe resaltar que la

---

<sup>165</sup> Barak, Aharon, *op. cit.*, n.151, p. 332.

<sup>166</sup> Klatt, Matthias y Meister, Moritz, *La proporcionalidad como principio constitucional universal*, México, Edit. IJ-UNAM, 2017, pp. XXIII y XXIV.

<sup>167</sup> Bernal Pulido, Carlos, *op. cit.*, n. 162, p. 733.

<sup>168</sup> *Ídem*.

idoneidad no hace alusión a que la restricción del derecho fundamental sea un medio directo o aislado para lograr el fin legítimo, sino que basta con que contribuya en algún grado a ello para que supere esta fase de proporcionalidad *latu sensu*.<sup>169</sup>

- **Que la medida sea *necesaria*, es decir, que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental**

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, menciona que el examen de *necesidad* implica corroborar, por un lado, si existen otros medios con un grado de idoneidad igual o superior para lograr los fines que se persiguen, y por otro lado, determinar si estas alternativas intervienen con menor intensidad el derecho fundamental afectado; el primer aspecto del test de necesidad es complejo, pues supone hacer un catálogo de medidas alternativas y determinar el nivel de eficacia, rapidez, probabilidad y afectación material de su objeto, de cada una.<sup>170</sup>

El criterio de *necesidad* exige que la intervención en el derecho fundamental se dé con un grado estrictamente imprescindible, y en este sentido puede darse en dos vertientes, la primera, cuando la medida es la única disponible para lograr el fin legítimo que la justifica, o bien, como segunda vertiente, cuando entre varias que cumplen este objetivo con la misma intensidad resulta la menos lesiva al derecho fundamental porque lo afecta en menor grado.<sup>171</sup>

- **Que la medida sea *proporcional en estricto sentido***

El análisis de proporcionalidad en *sentido estricto* consiste en realizar un balance o ponderación entre dos principios que compiten en un caso concreto.<sup>172</sup>

---

<sup>169</sup> Klatt, Matthias y Meister Moritz, *op. cit.*, n. 166, p. XXIV.

<sup>170</sup> Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revisión 547/2018, *op. cit.*, n. 154, párrafo 152.

<sup>171</sup> Klatt, Matthias y Meister Moritz, *op. cit.*, n. 166, p. XXV.

<sup>172</sup> Barak, Aharon, *op. cit.*, n. 151, pp. 375 a 415.

Por ende, el sentido de proporcionalidad en sentido estricto, también se le conoce con el nombre de *ponderación*, y en la doctrina alemana tradicional, con el nombre de *juicio de adecuación*.<sup>173</sup>

En este análisis la importancia de la intervención en el derecho fundamental debe estar justificada por la importancia de la realización del fin perseguido por la intervención legislativa, es decir, se compara el *grado de intervención* en el derecho fundamental que supone la medida legislativa examinada frente al *grado de realización del fin* perseguido por ésta.<sup>174</sup> Dicho de otra manera, en esta fase del escrutinio se requiere realizar una *ponderación* entre los beneficios que cabe esperar de una limitación desde la perspectiva de los fines que se persiguen con los costos que necesariamente se producirán desde la perspectiva de los Derechos Fundamentales afectados.

Por ello, las normas legales que deben ser sometidas al examen de proporcionalidad en sentido estricto son aquellas que tengan el carácter de intervenciones legislativas en las normas o posiciones iusfundamentales adscritas *prima facie*, y que además hayan superado los exámenes de idoneidad y de necesidad<sup>175</sup>; sin embargo la norma legal no es el objeto normativo de la ponderación, sino el derecho fundamental o el principio constitucional de primer o segundo grado que fundamenta la intervención legislativa (el objetivo mediato de la intervención).<sup>176</sup>

---

<sup>173</sup> Bernal Pulido, Carlos, *op. cit.* n. 162, p. 764

<sup>174</sup> *Ibidem*, p. 763

<sup>175</sup> *Ibidem*, p. 764

<sup>176</sup> *Ibidem*, pp. 764 a 765.

## **B. Caso concreto**

### **1. Primera etapa**

#### **1.1 Derecho fundamental de la víctima del delito a un recurso judicial efectivo (*contenido prima facie*)**

En este apartado se precisarán las disposiciones constitucionales y convencionales que protegen el derecho fundamental de la víctima del delito a un recurso judicial efectivo, así como su alcance y contenido; también, se ahondará en el marco jurídico vigente a nivel nacional e interamericano, que regula los medios de impugnación ordinarios en el sistema de justicia penal acusatorio y oral; asimismo, se tomará en cuenta el dialogo jurisprudencial entorno al derecho fundamental del recurso judicial efectivo.

##### **a. El derecho a un recurso judicial efectivo en el sistema jurídico mexicano**

- **De acuerdo a la legislación vigente**

Los recursos para la víctima u ofendido del delito están regulados primordialmente en el párrafo segundo del artículo 17 de la norma fundamental del Estado Mexicano, donde se dispone que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, reconociendo así el derecho fundamental de la *tutela jurisdiccional efectiva*.

También, en el mismo ordenamiento federal, en las fracciones II y VII del apartado C del artículo 20, se le reconoce a la víctima u ofendido del delito, el derecho al *acceso a la tutela judicial* en su vertiente de *recurso judicial efectivo*, estipulando como derechos el de intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley, así como el derecho de impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los

delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño; en ese sentido, la disposición remite a la ley adjetiva en materia penal, la cual regula las formalidades para poder ejercer el derecho fundamental.

Es así que el Código Nacional de Procedimientos Penales, en su artículo 109, regula los derechos de la víctima, entre otros, el de intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que establece esa ley, así como para impugnar por sí o por medio de su representante, las omisiones o negligencia que cometa el Ministerio Público en el desempeño de sus funciones de investigación, en los términos previstos en el ordenamiento en cita y en las demás disposiciones legales aplicables; asimismo, en dicho numeral, hay una fracción que remite a otras legislaciones aplicables en materia de víctimas, lo que se traduce como un bloque de derechos a favor de la víctima.

Por lo anterior, se hace alusión a lo dispuesto en la Ley General de Víctimas, ya que como legislación especial, reconoce el derecho a un recurso judicial efectivo de manera similar, donde se precisa que la víctima del delito tiene los derechos de acceder a la verdad, a la justicia y a la reparación integral a través de recursos y procedimientos accesibles, apropiados, suficientes, rápidos y eficaces, así como acceder a los mecanismos de justicia disponibles para determinar la responsabilidad en la comisión del delito, también, el derecho de ejercer los recursos legales en contra de las decisiones que afecten sus intereses y el ejercicio de sus derechos.<sup>177</sup>

Es decir, esta ley reconoce que las víctimas tienen derecho a un recurso judicial adecuado y efectivo para que se les garantice el derecho a conocer la verdad, a que se realice con la debida diligencia una investigación inmediata y exhaustiva del delito, así como para que los autores de los delitos, con el respeto

---

<sup>177</sup> *Ley General de Víctimas*, artículo 7.

al debido proceso, sean enjuiciados y sancionados; asimismo, obtener la reparación integral por los daños sufridos.<sup>178</sup>

Ahora, los recursos legales ordinarios disponibles en el proceso penal a los que podría acceder la víctima u ofendido, están regulados por el Código Nacional de Procedimientos Penales, los cuales tienen reglas generales y condiciones que deben acatarse, establecidos en los artículos 456, 457 y 458 del ordenamiento en cita:

#### Artículo 456. Reglas generales

Las resoluciones judiciales podrán ser recurridas sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos en este Código.

Para efectos de su impugnación, se entenderán como resoluciones judiciales, las emitidas oralmente o por escrito.

El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente otorgado y pueda resultar afectado por la resolución.

En el procedimiento penal sólo se admitirán los recursos de revocación y apelación, según corresponda.

#### Artículo 457. Condiciones de interposición

Los recursos se interpondrán en las condiciones de tiempo y forma que se determinan en este Código, con indicación específica de la parte impugnada de la resolución recurrida.

#### Artículo 458. Agravio

Las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que pudieran causarles agravio, siempre que no hayan contribuido a provocarlo.

El recurso deberá sustentarse en la afectación que causa el acto impugnado, así como en los motivos que originaron ese agravio.<sup>179</sup>

Enseguida, en el artículo 459 del ordenamiento adjetivo en cuestión, específicamente se establecen los supuestos en los que la víctima u ofendido están legitimados para ejercer su derecho a impugnar, de la siguiente forma:

La víctima u ofendido, aunque no se haya constituido como coadyuvante, podrá impugnar por sí o a través del Ministerio Público, las siguientes resoluciones:

---

<sup>178</sup> *Ley General de Víctimas*, artículo 10.

<sup>179</sup> *Código Nacional de Procedimientos Penales*, artículos 456, 457 y 458.



I. Las que versen sobre la reparación del daño causado por el delito, cuando estime que hubiere resultado perjudicado por la misma;

II. Las que pongan fin al proceso, y

III. Las que se produzcan en la audiencia de juicio, sólo si en este último caso hubiere participado en ella.

Cuando la víctima u ofendido solicite al Ministerio Público que interponga los recursos que sean pertinentes y éste no presente la impugnación, explicará por escrito al solicitante la razón de su proceder a la mayor brevedad.<sup>180</sup>

Medida legislativa que generó la problemática del presente trabajo de investigación.

Asimismo, el instrumento procesal regula en qué casos el derecho al recurso puede perderse, de acuerdo a lo estipulado en su artículo 460:

Artículo 460. Pérdida y preclusión del derecho a recurrir y desistimiento

Se tendrá por perdido el derecho a recurrir una resolución judicial cuando se ha consentido expresamente la resolución contra la cual procediere.

Precluye el derecho a recurrir una resolución judicial cuando, una vez concluido el plazo que la ley señala para interponer algún recurso, éste no se haya interpuesto.

Quienes hubieren interpuesto un recurso podrán desistir de él antes de su resolución. En todo caso, los efectos del desistimiento no se extenderán a los demás recurrentes o a los adherentes del recurso.

El Ministerio Público podrá desistirse del recurso interpuesto mediante determinación motivada y fundada en términos de las disposiciones aplicables. Para que el desistimiento del Defensor sea válido se requerirá la autorización expresa del imputado.<sup>181</sup>

Por otro lado, en los numerales 461, 462 y 463 del mismo dispositivo, se plantean los alcances genéricos de los recursos:

Artículo 461. Alcance del recurso

El Órgano jurisdiccional ante el cual se haga valer el recurso, dará trámite al mismo y corresponderá al Tribunal de alzada competente que deba resolverlo, su admisión o desechamiento, y sólo podrá pronunciarse sobre los agravios expresados por los recurrentes, quedando prohibido extender el examen de la decisión recurrida a cuestiones no planteadas en ellos o más allá de los límites del recurso, a menos que se trate de un acto violatorio de derechos fundamentales del

---

<sup>180</sup> *Código Nacional de Procedimientos Penales*, artículo 459.

<sup>181</sup> *Ibidem*, artículo 460.

imputado. En caso de que el Órgano jurisdiccional no encuentre violaciones a derechos fundamentales que, en tales términos, deba reparar de oficio, no estará obligado a dejar constancia de ello en la resolución.

Si sólo uno de varios imputados por el mismo delito interpusiera algún recurso contra una resolución, la decisión favorable que se dictare aprovechará a los demás, a menos que los fundamentos fueren exclusivamente personales del recurrente.

#### Artículo 462. Prohibición de modificación en perjuicio

Cuando el recurso ha sido interpuesto sólo por el imputado o su Defensor, no podrá modificarse la resolución recurrida en perjuicio del imputado.

#### Artículo 463. Efectos de la interposición de los recursos

La interposición de un recurso no suspenderá la ejecución de la decisión, salvo las excepciones previstas en este Código.<sup>182</sup>

Por otro lado, la ley procedimental en materia penal, sólo regula expresamente dos tipos de recursos: la revocación y la apelación.

De tal suerte, el numeral 465 del multicitado código procesal, expresa que la revocación procede en cualquier etapa que interviene la autoridad judicial, y se interpone contra las resoluciones de mero trámite que se resuelvan sin sustanciación; su objeto es que el mismo que dictó la resolución impugnada, la examine de nueva cuenta y dicte la resolución que corresponda.

Por otra parte, el recurso de apelación es el de mayor trascendencia por el tipo de resoluciones que se pueden impugnar a través de éste, es un medio de impugnación vertical, es decir, quien resuelve es un tribunal superior en jerarquía al juez de control y al tribunal de enjuiciamiento, según sea el caso; por tanto, en los artículos 467 y 468 el ordenamiento adjetivo, se expresan las listas específicas que establecen los actos que pueden ser recurridos, lo cual se aprecia de la siguiente forma:

#### Artículo 467. Resoluciones del Juez de control apelables

Serán apelables las siguientes resoluciones emitidas por el Juez de control:

I. Las que nieguen el anticipo de prueba;

---

<sup>182</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales, artículos 461, 462 y 463.

- II. Las que nieguen la posibilidad de celebrar acuerdos reparatorios o no los ratifiquen;
- III. La negativa o cancelación de orden de aprehensión;
- IV. La negativa de orden de cateo;
- V. Las que se pronuncien sobre las providencias precautorias o medidas cautelares;
- VI. Las que pongan término al procedimiento o lo suspendan;
- VII. El auto que resuelve la vinculación del imputado a proceso;
- VIII. Las que concedan, nieguen o revoquen la suspensión condicional del proceso;
- IX. La negativa de abrir el procedimiento abreviado;
- X. La sentencia definitiva dictada en el procedimiento abreviado, o
- XI. Las que excluyan algún medio de prueba.

Artículo 468. Resoluciones del Tribunal de enjuiciamiento apelables

Serán apelables las siguientes resoluciones emitidas por el Tribunal de enjuiciamiento:

- I. Las que versen sobre el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público;
- II. La sentencia definitiva en relación a aquellas consideraciones contenidas en la misma, distintas a la valoración de la prueba siempre y cuando no comprometan el principio de inmediación, o bien aquellos actos que impliquen una violación grave del debido proceso.

- **De acuerdo a la doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Nación**

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinó en la jurisprudencia 113/2001, que el derecho al *acceso a la tutela judicial efectiva* contenido en el párrafo segundo del artículo 17 de la Constitución General de la República, consiste en la posibilidad de ser parte dentro de un proceso y de promover la actividad jurisdiccional, para que una vez cumplidos los respectivos

requisitos procesales se obtenga una decisión en la que se resuelva sobre las pretensiones deducidas<sup>183</sup>.

Asimismo, la Segunda y Primera Sala del alto tribunal señalan respectivamente, que dicho derecho se encuentra integrado por los principios de *justicia pronta, completa, imparcial y gratuita*<sup>184</sup>; y, que el poder público no puede supeditar el acceso a los tribunales a condición alguna, ya que el derecho a la tutela judicial estaría transgredido por las normas que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, es decir, por condiciones innecesarias, excesivas y carentes de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador; sin embargo, no todos los requisitos para el acceso al proceso pueden considerarse inconstitucionales, como aquellos que respetan el contenido de ese derecho fundamental y a su vez están dirigidos para preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan la adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida.<sup>185</sup>

Además, la Primera Sala de la Corte precisó que el derecho fundamental de acceso a la tutela jurisdiccional comprende tres etapas y que cada una incluye un derecho; así, como primera fase se encuentra *una previa al juicio* a la que le corresponde el *derecho de acceso a la jurisdicción*; como segunda etapa, se sitúa *otra judicial*, a la que le corresponden las *garantías del debido proceso*; y, como

---

<sup>183</sup>Jurisprudencia 113/2001, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial Federación bajo el número de registro 188804, de rubro: "JUSTICIA, ACCESO A LA. LA POTESTAD QUE SE OTORGA AL LEGISLADOR EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, PARA FIJAR LOS PLAZOS Y TÉRMINOS CONFORME A LOS CUALES AQUÉLLA SE ADMINISTRARÁ NO ES ILIMITADA, POR LO QUE LOS PRESUPUESTOS O REQUISITOS LEGALES QUE SE ESTABLEZCAN PARA OBTENER ANTE UN TRIBUNAL UNA RESOLUCIÓN SOBRE EL FONDO DE LO PEDIDO DEBEN ENCONTRAR JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL."

<sup>184</sup> Jurisprudencia 192/2007, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación bajo el número de registro 171257, de rubro: "ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN LA GARANTÍA INDIVIDUAL RELATIVA, A CUYA OBSERVANCIA ESTÁN OBLIGADAS LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES."

<sup>185</sup> Jurisprudencia 42/2007, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, bajo el número de registro 172759, de rubro: "GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES."

tercera, está una *posterior al juicio*, que se identifica con la *eficacia de las resoluciones emitidas con motivo de aquél*.<sup>186</sup>

Igualmente, la Corte refiere que es compatible que se establezcan condiciones para el acceso a los tribunales y regule distintas vías y procedimientos, que deberán cumplirse para justificar el accionar del aparato jurisdiccional, dentro de los cuales pueden establecerse aquellos que regulen los siguientes supuestos:

- i)* La admisibilidad de un escrito.
- ii)* La legitimación activa y pasiva de las partes.
- iii)* La representación.
- iv)* La oportunidad en la interposición de la acción, excepción o defensa, recurso o incidente.
- v)* La competencia del órgano ante el cual se promueve.
- vi)* La exhibición de ciertos documentos de los cuales depende la existencia de la acción.
- vii)* La procedencia de la vía.<sup>187</sup>

De lo anterior, se puede concluir que el derecho de acceso a la justicia hace posible la protección del resto de los Derechos Fundamentales y, por ello, debe ser entendido como un derecho humano reconocido, y no solamente como un derecho adjetivo.

De esta manera, como se observa de párrafos anteriores la Primera Sala de la Suprema Corte ha manifestado que el legislador tiene un amplio margen de discrecionalidad para establecer requisitos formales o presupuestos necesarios para el acceso a la justicia; por ende, la existencia y aplicación de las causales de

---

<sup>186</sup> Jurisprudencia 90/2017, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación con número de registro 2015595, bajo el rubro: “*DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JURISDICCION. SU CONTENIDO ESPECIFICO COMO PARTE DEL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA Y SU COMPATIBILIDAD CON LA EXISTENCIA DE REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE UNA ACCION.*”

<sup>187</sup> *Ídem.*

admisibilidad de un medio de impugnación, resultan compatibles con el derecho fundamental de acceso a la justicia, en su vertiente de contar con un recurso, mientras que su efectividad implica que cuando se cumplan dichos requisitos, el órgano judicial justiprecie el fondo del asunto.<sup>188</sup>

En este sentido, para que los recursos judiciales sean accesibles para los gobernados, es necesario que los requerimientos de procedencia estén regulados de tal forma que brinden certeza y seguridad jurídica<sup>189</sup>; por tal motivo, es muy importante que dichos requisitos no lleguen al extremo de hacer inaccesible el recurso, por condiciones innecesarias, excesivas y carentes de razonabilidad o proporcionalidad, ya que si la regulación se considera regresiva en la protección de Derechos Humanos, lo procedente sería cuestionar la eficacia del recurso.

Es así que, el Pleno de la Suprema Corte determinó que el derecho fundamental de acceso a la justicia conlleva el deber de garantizar que los recursos o medios de defensa previstos en la Constitución y en la ley sean sencillos, rápidos y efectivos, es decir, no basta que los medios de impugnación estén previstos legalmente, sino que se requiere que se eliminen para su admisión y tramitación cualquier cúmulo de requisitos o formalismos técnicos que resulten excesivos o carentes de razonabilidad respecto del fin legítimo que persiguen.<sup>190</sup>

---

<sup>188</sup> Jurisprudencia 22/2014, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación bajo el número de registro 2005917, de rubro: *"DERECHO FUNDAMENTAL A UN RECURSO JUDICIAL EFECTIVO. EL HECHO DE QUE EN EL ORDEN JURÍDICO INTERNO SE PREVEAN REQUISITOS FORMALES O PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA QUE LAS AUTORIDADES DE AMPARO ANALICEN EL FONDO DE LOS ARGUMENTOS PROPUESTOS POR LAS PARTES, NO CONSTITUYE, EN SÍ MISMO, UNA VIOLACIÓN DE AQUÉL"*.

<sup>189</sup> *Ídem*.

<sup>190</sup> Jurisprudencia 49/2014, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicada en el Semanario Judicial de la Federación bajo el número de registro 2007548, de rubro: *"RECURSO DE REVISIÓN. ES IMPROCEDENTE CONTRA SENTENCIAS DECLARADAS EJECUTORIADAS, SALVO QUE LA DECLARACIÓN RELATIVA SE REALICE CON POSTERIORIDAD A LA INTERPOSICIÓN OPORTUNA DE AQUÉL O ANTES DE QUE FENEZCA EL PLAZO PARA ELLO."* y Jurisprudencia 80/2015 emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, bajo el número de registro 2010681, de rubro: *"VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO. NO LE ES EXIGIBLE AGOTAR EL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD PREVIO A LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA DE AMPARO, CUANDO LAS NORMAS ADJETIVAS NO LO LEGITIMAN PARA INTERPONER EL MEDIO ORDINARIO DE IMPUGNACIÓN."*

En el mismo orden de ideas, la Primera Sala determinó que la *tutela judicial efectiva*, en su vertiente de *recurso judicial efectivo*, involucra la obligación para los tribunales de resolver los conflictos que se les plantean, sin obstáculos o dilaciones innecesarias y evitando formalismos o interpretaciones no razonables que impidan o dificulten el enjuiciamiento de fondo y la auténtica tutela judicial; en otras palabras, los órganos encargados de administrar justicia, al interpretar los requisitos y las formalidades procesales legalmente previstos, deben tener presente la *ratio* de la norma para evitar que los meros formalismos impidan un enjuiciamiento de fondo del asunto; por tanto, los requisitos para admitir los juicios, incidentes en ellos permitidos, o recursos intentados, establecidos por el legislador, son de interpretación estricta para no limitar el derecho a la *tutela judicial efectiva*, haciendo posible, en lo esencial, el ejercicio de dicho derecho, por lo que debe buscarse, con apoyo en los principios *pro homine* e *indubio pro actione*, la interpretación más favorable al ejercicio de ese derecho humano, sin soslayarse los presupuestos esenciales de admisibilidad y procedencia de los juicios, incidentes en éstos permitidos o recursos intentados.<sup>191</sup>

**b. El derecho a un recurso judicial efectivo conforme a la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

En el ámbito interamericano, el derecho de la víctima u ofendido a un recurso dentro el proceso penal, se encuentra protegido en el *inciso h* del *apartado 2* del *artículo 8* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde se dispone que, durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior; el cual además de un derecho fundamental, constituye una garantía del debido proceso<sup>192</sup>.

Asimismo, el numeral 25 de dicho pacto, dispone que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los

---

<sup>191</sup> Tesis aislada CCXCI/2014, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, bajo el número de registro 2007064, de rubro: "TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. LOS ÓRGANOS ENCARGADOS DE ADMINISTRAR JUSTICIA, AL INTERPRETAR LOS REQUISITOS Y LAS FORMALIDADES ESTABLECIDOS EN LA LEY PARA LA ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DE LOS JUICIOS, DEBEN TENER PRESENTE LA RATIO DE LA NORMA PARA EVITAR FORMALISMOS QUE IMPIDAN UN ENJUICIAMIENTO DE FONDO DEL ASUNTO."

<sup>192</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 8.

jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus *Derechos Fundamentales* reconocidos por la Constitución, la ley o la misma Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. Por lo que, los Estados partes están comprometidos a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decida sobre los derechos de todas las personas que interpongan tal recurso, a desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.<sup>193</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre el tema del derecho fundamental de acceso a la justicia efectiva, interpretando lo dispuesto en los artículos anteriores.

Ha señalado que la garantía de un recurso judicial efectivo constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención, y que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25, no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, para brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido. Cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata, constituye una violación del derecho de acceso a la justicia, bajo la modalidad consagrada en el referido artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>194</sup>

Esta garantía judicial ha sido desarrollada por el tribunal interamericano, pues ha señalado que el derecho a impugnar el fallo, tiene como objetivo principal proteger el derecho de defensa, puesto que otorga la oportunidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión judicial emitida en un procedimiento viciado, y que contenga errores o malas interpretaciones que

---

<sup>193</sup> *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Artículo 25.

<sup>194</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cantos Vs Argentina*, sentencia de 28 de noviembre de 2002 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 52.



ocasionarían un perjuicio indebido a los intereses del justiciable, lo que supone que el recurso debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada; por tanto, este derecho permite corregir errores o injusticias cometidas en primera instancia, por lo que genera una doble conformidad judicial, otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado y brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado.<sup>195</sup>

Por ende, la oportunidad de acudir a una instancia superior dentro de un proceso jurisdiccional, se constituye como un requisito incondicional de cualquier proceso legal; además, como una manifestación específica del derecho de defensa de las partes que están involucradas en dicho proceso.

De ahí que las garantías contenidas en los apartados 1 y 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos deben ser interpretadas y analizadas a la luz de las exigencias plasmadas en el artículo 25 del mismo instrumento internacional; con motivo de que el tribunal interamericano, ha estimado que existe una especial relación entre tales garantías encaminadas a salvaguardar el *debido proceso* con el *derecho de acceder a recursos judiciales efectivos*.<sup>196</sup>

Es decir, la Corte Interamericana ha precisado que el derecho a recurrir un fallo es una de las garantías primordiales del debido proceso, pues tutela el derecho de que la decisión adversa sea revisada por una instancia distinta y de superior jerarquía a quien la pronuncio,<sup>197</sup> brindando la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores;<sup>198</sup> asimismo, el órgano de superior jerarquía que revise la

---

<sup>195</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica*, sentencia de 25 de abril de 2018 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 256.

<sup>196</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*, *op. cit.*, n. 75, párrafo 106.

<sup>197</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 158.

<sup>198</sup> *Ídem*; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, sentencia de 17 de noviembre de 2009 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 88.

sentencia recurrida debe reunir las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso.<sup>199</sup>

Por tal razón, no pasa inadvertido que el citado artículo 25 establece la obligación de los Estados de ofrecer a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos que vulneren sus Derechos Fundamentales<sup>200</sup>.

Lo que se traduce en la posibilidad real de acceder a un recurso judicial para que la autoridad competente, capaz de emitir una decisión vinculante, determine si hay o no una violación de algún derecho de la persona que reclama, y en caso de ser encontrada una vulneración, el recurso sea útil para restituir al interesado en el goce de su derecho y repararlo<sup>201</sup>.

Como se mencionó, la Corte Interamericana ha enfatizado que no basta con la mera existencia formal de los recursos, sino que tales deben tener efectividad, lo que implica, entre otras cuestiones, la posibilidad real de interponer dichos recursos. Aunado a que los recursos judiciales exigidos por la Convención Americana deben cumplir con una serie de requisitos, que se deben respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica.<sup>202</sup>

Por ende, la Corte ha considerado que la Convención Americana debe ser interpretada teniendo en cuenta su objeto y fin, que es la eficaz protección de los *Derechos Humanos*; por tanto, ha determinado que el recurso judicial efectivo

---

<sup>199</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo reparaciones y Costas), párrafo 161.

<sup>200</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Tibi Vs. Ecuador*, sentencia de 7 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo. 130 y Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Yatama Vs. Nicaragua*, sentencia de 23 de junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). párrafo 167.

<sup>201</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castañeda Gutman Vs. México*, sentencia de 6 de agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 100.

<sup>202</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, sentencia de 29 de mayo de 2014 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 269.

debe cumplir, entre otras características, el de la accesibilidad, es decir, que en el momento de la presentación del recurso, éste no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho<sup>203</sup>, por ello, las formalidades requeridas para su admisión deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente<sup>204</sup>.

Los recursos judiciales, deben regularse de forma tal que las personas tengan certeza y seguridad jurídica de sus condiciones de acceso<sup>205</sup>; en ese sentido, dicha certeza sobre el acceso, así como el conocimiento puntual sobre las condiciones que se exigen para la procedencia de tales, no debe apartarse de la garantía judicial consagrada en el inciso h) del apartado 2 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Además, debe garantizar el examen integral de la decisión recurrida, con independencia de su denominación<sup>206</sup>; asimismo, se reitera que la oportunidad en que puede ejercerse este derecho, debe ser garantizada antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada.<sup>207</sup>

La Corte Interamericana también ha determinado que el recurso deberá ser ordinario y eficaz, que procure que un órgano superior corrija las decisiones contrarias a derecho. Así, los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de este recurso, pero no pueden establecer restricciones o requisitos que limiten la esencia misma del derecho a recurrir el fallo.<sup>208</sup>

---

<sup>203</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, *op. cit.*, n. 197, párrafo 164.

<sup>204</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, *op. cit.*, n. 202, inciso b) del párrafo 270.

<sup>205</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castañeda Gutman Vs. México*, sentencia de 6 de agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 110.

<sup>206</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, *op. cit.*, n.197, párrafo 165.

<sup>207</sup> *Ibidem*, párrafo 158.

<sup>208</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, sentencia *op. cit.*, n. 198, párrafo 161.

Asimismo, la garantía se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquellos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley,<sup>209</sup> es decir, se trata de proteger el derecho de defensa otorgado durante el proceso, la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión perjudicial.

También, ha señalado que en todo procedimiento o proceso existente en el orden interno de los Estados deben concurrir amplias garantías judiciales, entre las cuales se encuentran también las formalidades que deben observarse para garantizar el acceso a las mismas. Por razones de seguridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y la efectiva protección de los derechos de las personas, los Estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos internos, de carácter judicial o de cualquier otra índole. De tal manera si bien esos recursos internos deben estar disponibles para el interesado y resolver efectiva y fundadamente el asunto planteado, así como eventualmente proveer la reparación adecuada, no cabría considerar que siempre y en cualquier caso los órganos y tribunales internos deban resolver el fondo del asunto que les es planteado, sin que importe la verificación de los presupuestos formales de admisibilidad y procedencia del particular recurso intentando.<sup>210</sup>

También, es parte de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que el derecho a recurrir un fallo adverso es una de las diferentes aristas en que se aprecia la idea de darle participación a la víctima en el derecho penal.<sup>211</sup>

---

<sup>209</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, sentencia de 31 de enero de 2001 (Fondo reparaciones y Costas), párrafo 89.

<sup>210</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*, *op. cit.*, n. 75, párrafo 126.

<sup>211</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*, sentencia de 30 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 183.

## **1.2. Análisis de la incidencia del artículo 459 del Código Nacional de Procedimientos Penales en el contenido *prima facie* del derecho fundamental de acceso a un recurso judicial efectivo de la víctima u ofendido**

Como se verá en los siguientes apartados, el numeral 459 de la ley adjetiva en materia penal *incide* en el *contenido prima facie* del derecho fundamental de contar con un *recurso judicial efectivo*, pues se considera un obstáculo jurídico para que las víctimas u ofendidos del delito puedan ejercer sus derechos de *acceder a la verdad, a la justicia y a la reparación integral* a través de recursos ordinarios en el sistema de justicia penal acusatorio y oral.

Se deduce que no existe una concordancia, ya que la medida legislativa limita el derecho a un *recurso judicial efectivo*, por lo que además vulnera los *derechos de defensa* en el proceso, de *igualdad entre las partes* y de *debido proceso* de las víctimas u ofendidos del delito.

Ya que si bien los preceptos constitucionales disponen la condicionante de que para tener acceso a la justicia, así como para interponer los recursos, procede *en los términos que prevea la ley* respectiva, lo cierto es que el precepto disconforme, va más allá, pues está regulando específicamente en qué casos está legitimada la víctima u ofendido para recurrir y no es una cuestión meramente procesal, lo que provoca vulneración de los *derechos de defensa* en el proceso, así como el de *igualdad entre las partes*.

Sin embargo, como ya se refirió, la Corte Interamericana ha expresado que esta disposición iusfundamental puede tener límites o restricciones, toda vez que los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de los recursos, con la condición de que las restricciones o requisitos no limiten la esencia misma del derecho a recurrir; en otras palabras, este derecho fundamental *no es absoluto*.

Por lo que enseguida se intentará obtener una *interpretación conforme* para salvar el precepto y que éste subsista en el ordenamiento, antes de analizar si la medida restrictiva es constitucional y convencional a través de *test de proporcionalidad en sentido amplio*, es decir, determinar si la intervención legislativa tiene una *finalidad constitucionalmente válida*, es *idónea y necesaria* para limitar proporcionalmente el derecho fundamental y, en su caso, pasar al análisis de la *proporcionalidad en sentido estricto*.

### **1.3. Interpretación conforme del artículo 459 del Código Nacional de Procedimientos Penales**

Una vez precisados los preceptos constitucionales y convencionales que resguardan el derecho fundamental de *acceso a la tutela judicial efectiva* en su vertiente de contar con un *recurso judicial efectivo* (ordinario) a favor de la víctima del delito y las razones por las cuales el artículo 459 del Código Nacional de Procedimientos Penales *incide* en el contenido *prima facie* de dicha disposición iusfundamental; se considera pertinente aplicar el método hermenéutico de la *interpretación conforme*, pues como se mencionó, previo al estudio de invalidez del precepto, se debe descubrir si existe una interpretación favorable para que el artículo subsista frente a las disposiciones constitucionales y convencionales.

Asimismo, al momento de interpretar conforme a las normas constitucionales y convencionales, se tomará en cuenta el contexto jurídico, establecido en los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos con relación al derecho fundamental de acceso a un *recurso judicial efectivo*.

Establecido lo anterior, en un primer momento hipotético se expresa que no es posible llevar a cabo una interpretación compatible con las disposiciones constitucionales y convencionales mencionadas, pues dicho artículo 459 de la ley adjetiva, es claramente restrictivo en su redacción, de acuerdo a lo siguiente:

- En el primer párrafo del precepto en cuestión se menciona que “*La víctima u ofendido, aunque no se haya constituido como coadyuvante, podrá impugnar por sí o a través del Ministerio Público, las siguientes resoluciones:*”, lo que conlleva a determinar que la víctima u ofendido como parte del proceso penal, aun sin haber solicitado la coadyuvancia con la Representación Social, tiene la legitimidad de intervenir como parte en el proceso para recurrir las resoluciones que aparecen en los supuestos establecidos en las fracciones posteriores a ese párrafo, es decir, este párrafo le da a la víctima u ofendido el derecho al recurso judicial efectivo para inconformarse durante el proceso penal ordinario.
  
- Sin embargo, posteriormente el legislador restringe este derecho, pues en las siguientes tres fracciones estipula los únicos supuestos en los que puede ejercer el derecho a recurrir.

Partiendo de esta hipótesis, es necesario desarrollar el contenido de las tres fracciones del artículo 459 del multicitado Código Nacional; por ello, a continuación, se plasmarán los posibles actos dentro del proceso y procedimiento penal que se subsumen a los supuestos que marca el precepto, en el entendido de que los siguientes ejemplos se fundamentan y no contradicen el numeral aludido.

El primero de los supuestos consiste en que la víctima puede recurrir las determinaciones “*que versen sobre la reparación del daño causado por el delito, cuando estime que hubiere resultado perjudicado por la misma*”; en este sentido, es necesario saber cuáles son las resoluciones que tratan específicamente sobre la reparación del daño causado por el delito, por lo que enseguida se hace una síntesis de estos actos:

- i) La negativa de conceder las *providencias precautorias* que soliciten la víctima, el ofendido o el Ministerio Público al juez de Control para garantizar la reparación del daño, la cual se impugna a través de la

apelación<sup>212</sup>; asimismo, se entiende que esta fracción otorga la legitimación a la víctima u ofendido para impugnar la resolución que atiende la solicitud del imputado de modificar, sustituir o cancelar las *providencias precautorias* previamente decretadas<sup>213</sup>.

Es preciso resaltar que, en el Código Nacional en su artículo 138 se reconocen como tipos de *providencias precautorias*, el *embargo de bienes* y la *inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero*<sup>214</sup>, y en el diverso numeral 155, entre las *medidas cautelares* reguladas se encuentra de igual manera *el embargo de bienes* y la *inmovilización de cuentas*.<sup>215</sup>

Sin embargo, se debe dejar claro que las *providencias precautorias* no son lo mismo que las *medidas cautelares*, toda vez que la finalidad de las primeras es *garantizar la reparación del daño*, mientras que las segundas buscan que el imputado no se sustraiga de la acción de la justicia, que no se obstaculice el desarrollo de la investigación y que no se ponga en riesgo a la víctima u ofendido, testigos o la comunidad.<sup>216</sup>

Por lo anterior, en este primer ejemplo, la negativa de conceder *medidas cautelares*, no se incluye como acto recurrible a favor de las víctimas del delito.

---

<sup>212</sup> De acuerdo con la fracción V del artículo 467 del Código Nacional de Procedimientos Penales:

*“Artículo 467. Resoluciones del Juez de control apelables*

*Serán apelables las siguientes resoluciones emitidas por el Juez de control:*

*[...]*

*V. Las que se pronuncien sobre las providencias precautorias o medidas cautelares;*

*[...].”*

<sup>213</sup> De la lectura del párrafo tercero del artículo 138 del código adjetivo de la materia, se intuye la posible emisión de una resolución que provocaría afectación a la víctima u ofendido del delito, en cuanto a la materia de reparación del daño causado por el delito:

*“Artículo 138. Providencias precautorias para la restitución de derechos de la víctima*

*[...]*

*Decretada la providencia precautoria, podrá revisarse, modificarse, sustituirse o cancelarse a petición del imputado o de terceros interesados, debiéndose escuchar a la víctima u ofendido y al Ministerio Público.*

*[...].”*

<sup>214</sup> *Código Nacional de Procedimientos Penales*, Artículo 138, fracciones I y II.

<sup>215</sup> *Ibidem*, Artículo 155, fracciones III y IV.

<sup>216</sup> Paredes Calderón, Ricardo, *Las medidas cautelares en el Sistema de Justicia Penal Acusatorio. Un análisis teórico-práctico*, México, Edit. Colofón, 2018, pp. 36 a 40.



ii) Los acuerdos reparatorios que se dicten como solución alterna al procedimiento<sup>217</sup> en la fase de investigación inicial ante el Ministerio Público, en donde de acuerdo con el párrafo primero del artículo 190 del Código Nacional, en este caso, la víctima u ofendido tendrán derecho a acudir ante el Juez de control, cuando estimen que el mecanismo alternativo de solución de controversias no se desarrolló conforme a las disposiciones previstas en la ley; también, pueden apelar las resoluciones del juez de Control, hasta antes del auto de apertura a juicio, que nieguen la posibilidad de celebrar acuerdos reparatorios o no los ratifiquen<sup>218</sup>.

iii) La resolución que haya concedido la suspensión condicional del proceso<sup>219</sup> cuando el imputado deje de cumplir injustificadamente las condiciones impuestas, no cumpliera con el plan de reparación o posteriormente fuera condenado por sentencia ejecutoriada por delito doloso o culposo, siempre que el proceso suspendido se refiera a delito de esta naturaleza, en este caso la víctima u ofendido puede pedir al juez de Control la revocación, de acuerdo con el artículo 198 del Código Nacional.

iv) La resolución emitida en el procedimiento abreviado, en la parte conducente a la reparación del daño.

v) Las omisiones del Ministerio Público en la investigación que obstaculicen para llegar a la reparación del daño, de acuerdo a lo

---

<sup>217</sup> “Artículo 186. Definición

Los acuerdos reparatorios son aquéllos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el Ministerio Público o el Juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la extinción de la acción penal.”

<sup>218</sup> De acuerdo al Código Nacional de Procedimientos Penales:

“Artículo 467. Resoluciones del Juez de control apelables

Serán apelables las siguientes resoluciones emitidas por el Juez de control:

[..]

II. Las que nieguen la posibilidad de celebrar acuerdos reparatorios o no los ratifiquen;

[..].”

<sup>219</sup> “Artículo 191. Definición

Por suspensión condicional del proceso deberá entenderse el planteamiento formulado por el Ministerio Público o por el imputado, el cual contendrá un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y el sometimiento del imputado a una o varias de las condiciones que refiere este Capítulo, que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que, en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción penal.”

dispuesto en la fracción XXI del Artículo 109<sup>220</sup> del ordenamiento adjetivo, en concordancia con el numeral 213<sup>221</sup> del mismo código, donde dispone que el objeto de la investigación, entre otras cosas, es llegar a la reparación del daño.

En ese mismo sentido, puede impugnar las determinaciones del Ministerio Público en la investigación inicial, consistentes en la abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal, que de acuerdo con el artículo 258<sup>222</sup> del multicitado código procesal, la víctima u ofendido podrán impugnar ante el juez de Control dichas determinaciones.

vi) Las que excluyan algún medio de prueba que haya ofrecido en la acusación en coadyuvancia para probar el monto de la reparación del daño, de conformidad con los artículos 335<sup>223</sup>, 338<sup>224</sup> y 467, fracción XI<sup>225</sup>.

---

<sup>220</sup> “Artículo 109. Derechos de la víctima u ofendido

*En los procedimientos previstos en este Código, la víctima u ofendido tendrán los siguientes derechos:*

*[...]*

*XXI. A impugnar por sí o por medio de su representante, las omisiones o negligencia que cometa el Ministerio Público en el desempeño de sus funciones de investigación, en los términos previstos en este Código y en las demás disposiciones legales aplicables.*

*[...].”*

<sup>221</sup> “Artículo 213. Objeto de la investigación

*La investigación tiene por objeto que el Ministerio Público reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, los datos de prueba para sustentar el ejercicio de la acción penal, la acusación contra el imputado y la reparación del daño.”*

<sup>222</sup> “Artículo 258. Notificaciones y control judicial

*Las determinaciones del Ministerio Público sobre la abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal deberán ser notificadas a la víctima u ofendido quienes las podrán impugnar ante el Juez de control dentro de los diez días posteriores a que sean notificadas de dicha resolución. En estos casos, el Juez de control convocará a una audiencia para decidir en definitiva, citando al efecto a la víctima u ofendido, al Ministerio Público y, en su caso, al imputado y a su Defensor. En caso de que la víctima, el ofendido o sus representantes legales no comparezcan a la audiencia a pesar de haber sido debidamente citados, el Juez de control declarará sin materia la impugnación.*

*La resolución que el Juez de control dicte en estos casos no admitirá recurso alguno.”*

<sup>223</sup> “Artículo 335. Contenido de la acusación

*Una vez concluida la fase de investigación complementaria, si el Ministerio Público estima que la investigación aporta elementos para ejercer la acción penal contra el imputado, presentará la acusación.*

*La acusación del Ministerio Público, deberá contener en forma clara y precisa:*

*[...]*

*VIII. El monto de la reparación del daño y los medios de prueba que ofrece para probarlo; [...].”*

<sup>224</sup> “Artículo 338. Coadyuvaria en la acusación

*Dentro de los tres días siguientes de la notificación de la acusación formulada por el Ministerio Público, la víctima u ofendido podrán mediante escrito:*

*I. Constituirse como coadyuvantes en el proceso;*

*II. Señalar los vicios formales de la acusación y requerir su corrección;*

*III. Ofrecer los medios de prueba que estime necesarios para complementar la acusación del Ministerio Público, de lo cual se deberá notificar al acusado;*

*IV. Solicitar el pago de la reparación del daño y cuantificar su monto.”*

<sup>225</sup> “Artículo 467. Resoluciones del Juez de control apelables

*Serán apelables las siguientes resoluciones emitidas por el Juez de control:*

*[...]*

*XI. Las que excluyan algún medio de prueba.”*

El segundo supuesto del artículo 459 del Código Nacional de Procedimientos Penales, menciona que son impugnables las resoluciones “*que pongan fin al proceso*”; esta fracción trae consigo un tema debatible del Código Nacional de Procedimientos Penales, la cual consiste en el uso de los conceptos jurídicos de *proceso penal* y *procedimiento penal*. Lo anterior se considera así, porque el artículo 211<sup>226</sup> del supracitado código establece las dos figuras jurídicas y precisa en qué momento se desarrolla cada una, quedando de la siguiente forma:

- El *procedimiento penal* empieza desde la investigación inicial hasta la emisión de la sentencia en la etapa de juicio.
- El *proceso penal* tiene su punto de partida en la audiencia inicial (a partir de la cual tiene intervención una autoridad jurisdiccional) y termina cuando la resolución queda firme.

Para mayor comprensión, a continuación, se ilustra con un esquema lo precisado en el artículo mencionado, señalando las etapas y audiencias que pertenecen al *proceso penal* y las que corresponden al *procedimiento penal*; asimismo, en el cuadro se agregan algunas de las actuaciones procesales más importantes, según lo dispone el ordenamiento procesal vigente:

---

<sup>226</sup> “Artículo 211. Etapas del procedimiento penal

*El procedimiento penal comprende las siguientes etapas:*

*I. La de investigación, que comprende las siguientes fases:*

*a) Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación, e*

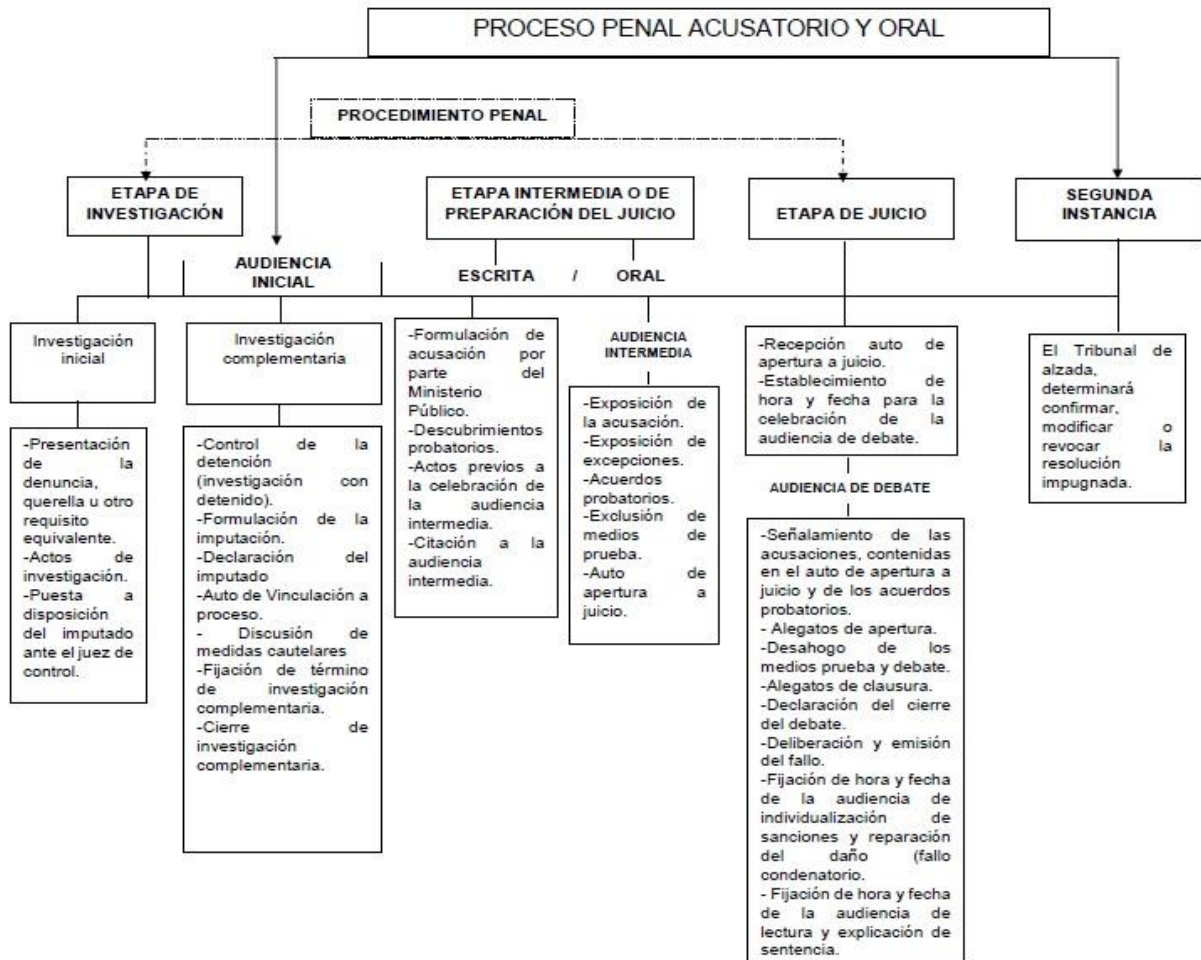
*b) Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación;*

*II. La intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y*

*III. La de juicio, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento.*

[...]

*El proceso dará inicio con la audiencia inicial, y terminará con la sentencia firme.”*



Cuadro elaborado por Federico Misael Carpintero Macías.

De la información anterior, se entiende que el *procedimiento penal* termina con la emisión de la sentencia del tribunal de enjuiciamiento, entonces la resolución dictada en segunda instancia ya no es parte del *procedimiento*, sino que es parte del *proceso*, al considerar que el precepto 211 de la ley adjetiva, en su último párrafo refiere que el “*proceso terminará con la sentencia firme*”, lo que conlleva a reflexionar para tal efecto el resultado de ambas instancias, ya que una sentencia queda firme cuando ésta se confirma una vez que se han agotado los recursos que puedan controvertirla, o bien, que ésta no se haya recurrido

oportunamente<sup>227</sup>; por tanto, se afirma que el *procedimiento penal* no comprende todos los actos del proceso penal.<sup>228</sup>

Es así, que se considera una mala técnica legislativa al utilizar dichos términos, pues el empleo de éstos en legislación procesal es confuso y difiere con la diferenciación doctrinal, ya que los términos *proceso penal* y *procedimiento penal*, se sabe, teóricamente no es lo mismo, puesto que como lo refiere el magistrado Héctor Lara González, los procesalistas del sistema anterior, se esforzaban en resaltar la diferencia entre estos dos conceptos, “*al primero atribuían los actos emprendidos para lograr la composición de un litigio entablado, en tanto que al segundo, el orden que debe seguirse para lograr un fin procesal*”<sup>229</sup>, es decir, el *proceso* es un todo y los *procedimientos* son una parte de ese todo.

Así, en el caso concreto, bajo el panorama anterior se debe determinar a qué se refiere la expresión “*las resoluciones que ponen fin al proceso*”, puesto que al relacionar dicho supuesto con el último párrafo del artículo 211 del Código Nacional que dice “*El proceso...terminará con la sentencia firme*”, provoca una incomprensión del sentido de la primera expresión en el contexto jurídico.

En un primer análisis dichas expresiones tienen el mismo significado, pues según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el vocablo *terminar*, se refiere a poner *término* a algo, es decir, fijar el último punto hasta dónde llega o se extiende; y la palabra *fin*, hace alusión al *término* o *consumación* de algo; por tanto, se descifra que la expresión “*las resoluciones que ponen fin al proceso*” debe entenderse que son las *sentencias firmes*, pues es donde *termina el proceso*, las cuales dice el código son aquellas resoluciones que no son oportunamente recurridas.

---

<sup>227</sup> Como lo establece el artículo 412 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que a la letra dice: “*En cuanto no sean oportunamente recurridas, las resoluciones judiciales quedarán firmes y serán ejecutables sin necesidad de declaración alguna.*”

<sup>228</sup> Lara González, Héctor, *Manual de Derecho Procesal Penal*, México, Edit. Colofón, 2017, pp. 20 a 21.

<sup>229</sup> *Ibidem*, p.19.

Situación que resulta incongruente, toda vez que, si se acepta la interpretación anterior, dicho supuesto no tendría razón de ser, pues al ser las sentencias firmes las resoluciones que ponen fin al proceso, no existe recurso ordinario alguno que pueda interponer la víctima u ofendido.

En un segundo análisis, atendiendo a un sentido doctrinal que diferencia entre *proceso* y *procedimiento*, la *finalidad del proceso* es de tipo jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el *procedimiento* puede manifestarse fuera del campo de lo procesal, es una coordinación de actos relacionados entre sí por el efecto jurídico final, que puede ser un proceso o el de una fase o fragmento suyo, lo que caracteriza al proceso como un conjunto de procedimientos.<sup>230</sup>

En otras palabras, en el proceso existe una litis con pretensiones jurídicas, la cual se debate con varios actos ante un órgano jurisdiccional, en donde finalmente se le da la razón a las pretensiones de alguna de las partes con la emisión de una sentencia que soluciona el litigio en una primera instancia, es decir, finaliza el proceso jurisdiccional ante ese primer juzgador. Por tanto, si entendemos la expresión “*las resoluciones que ponen fin al proceso*” como aquellas en que el juez de Control o Tribunal de enjuiciamiento resuelve la litis en primera instancia, se le da a la víctima u ofendido la legitimidad para impugnar y que otro juzgador de jerarquía superior pueda revisar la sentencia que le causa agravio al recurrente.

Adoptando esta interpretación, tenemos que las resoluciones que se pueden recurrir de acuerdo a este supuesto, son las siguientes:

- i) La sentencia definitiva dictada por el juez de Control en el procedimiento abreviado.

---

<sup>230</sup> Cfr. Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 8ª ed., México, Edit. Harla, 1991, pp. 290 y 291.

- ii) Las que versen sobre el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público, emitida por el juez de Control o Tribunal de enjuiciamiento.<sup>231</sup>
- iii) La resolución emitida por el juez de Control que decrete el sobreseimiento solicitado por el Ministerio Público, el defensor o el imputado<sup>232</sup>; en este supuesto, existe la oportunidad de que la víctima u ofendido, se oponga a la solicitud que hagan los intervinientes mencionados<sup>233</sup>, sin embargo, no se requiere de la oposición para recurrir la decisión que resuelve la petición de sobreseimiento.<sup>234</sup>

Cabe mencionar que, si bien en el apartado respectivo se marca el sobreseimiento a petición de parte, nada impide que el juez de Control determine de oficio la extinción de la acción penal o la inexistencia del delito.<sup>235</sup>

- iv) La sentencia definitiva dictada por el tribunal de enjuiciamiento.

Por último, tenemos que el tercer supuesto que dispone el artículo 459, corresponde a *“Las resoluciones que se produzcan en la audiencia de juicio, sólo si en este último caso hubiere participado en ella.”*

---

<sup>231</sup> “Artículo 144. Desistimiento de la acción penal

*El Ministerio Público podrá solicitar el desistimiento de la acción penal en cualquier etapa del procedimiento, hasta antes de dictada la resolución de segunda instancia.*

*La solicitud de desistimiento debe contar con la autorización del Titular de la Procuraduría o del funcionario que en él delegue esa facultad.*

*El Ministerio Público expondrá brevemente en audiencia ante el Juez de control, Tribunal de enjuiciamiento o Tribunal de alzada, los motivos del desistimiento de la acción penal. La autoridad judicial resolverá de manera inmediata y decretará el sobreseimiento.*

*En caso de desistimiento de la acción penal, la víctima u ofendido podrán impugnar la resolución emitida por el Juez de control, Tribunal de enjuiciamiento o Tribunal de alzada.”*

<sup>232</sup> “Artículo 328. Efectos del sobreseimiento

*El sobreseimiento firme tiene efectos de sentencia absolutoria, pone fin al procedimiento en relación con el imputado en cuyo favor se dicta, inhibe una nueva persecución penal por el mismo hecho y hace cesar todas las medidas cautelares que se hubieran dictado.”*

<sup>233</sup> *Código Nacional de Procedimientos Penales*, artículo 330, párrafos segundo, tercero y cuarto.

<sup>234</sup> Paredes Calderón, Ricardo, *La investigación complementaria en el proceso penal acusatorio*, España, Edit. Bosch, 2014, p.125.

<sup>235</sup> *Ibidem*, p.123.

Esta fracción no necesita mayor interpretación, pues se está legitimando a la víctima u ofendido para impugnar todas las decisiones que emita el tribunal de enjuiciamiento en la audiencia de juicio oral, siendo estas las siguientes:

- i) Las decisiones que tome el juez que presida la audiencia con motivo de la dirección que éste lleve de la misma<sup>236</sup>, a través del recurso de revocación.<sup>237</sup>; excepto la resolución que decida sobre la objeción a las preguntas formuladas a los testigos durante el interrogatorio, el concontrinterrogatorio y el recontrainterrogatorio, puesto que esta resolución no admite recurso alguno<sup>238</sup>.
- ii) La resolución que suspenda la audiencia de juicio oral.<sup>239</sup>

---

<sup>236</sup> “Artículo 354. Dirección del debate de juicio

*El juzgador que preside la audiencia de juicio ordenará y autorizará las lecturas pertinentes, hará las advertencias que correspondan, tomará las protestas legales y moderará la discusión; impedirá intervenciones impertinentes o que no resulten admisibles, sin coartar por ello el ejercicio de la persecución penal o la libertad de defensa. Asimismo, resolverá las objeciones que se formulen durante el desahogo de la prueba.*

*Si alguna de las partes en el debate se inconformara por la vía de revocación de una decisión del Presidente, lo resolverá el Tribunal.”*

<sup>237</sup> “Artículo 465. Procedencia del recurso de revocación

*El recurso de revocación procederá en cualquiera de las etapas del procedimiento penal en las que interviene la autoridad judicial en contra de las resoluciones de mero trámite que se resuelvan sin sustanciación.*

*El objeto de este recurso será que el mismo Órgano jurisdiccional que dictó la resolución impugnada, la examine de nueva cuenta y dicte la resolución que corresponda.”*

<sup>238</sup> “Artículo 374. Objeciones

*La objeción de preguntas deberá realizarse antes de que el testigo emita respuesta. El Juez analizará la pregunta y su objeción y en caso de considerar obvia la procedencia de la pregunta resolverá de plano. Contra esta determinación no se admite recurso alguno.”*

<sup>239</sup> “Artículo 351. Suspensión

*La audiencia de juicio podrá suspenderse en forma excepcional por un plazo máximo de diez días naturales cuando:*

*I. Se deba resolver una cuestión incidental que no pueda, por su naturaleza, resolverse en forma inmediata;*

*II. Tenga que practicarse algún acto fuera de la sala de audiencias, incluso porque se tenga la noticia de un hecho inesperado que torne indispensable una investigación complementaria y no sea posible cumplir los actos en el intervalo de dos sesiones;*

*III. No comparezcan testigos, peritos o intérpretes, deba practicarse una nueva citación y sea imposible o inconveniente continuar el debate hasta que ellos comparezcan, incluso coactivamente por medio de la fuerza pública;*

*IV. El o los integrantes del Tribunal de enjuiciamiento, el acusado o cualquiera de las partes se enfermen a tal extremo que no puedan continuar interviniendo en el debate;*

*V. El Defensor, el Ministerio Público o el acusador particular no pueda ser reemplazado inmediatamente en el supuesto de la fracción anterior, o en caso de muerte o incapacidad permanente, o*

*VI. Alguna catástrofe o algún hecho extraordinario torne imposible su continuación.*

*El Tribunal de enjuiciamiento verificará la autenticidad de la causal de suspensión invocada, pudiendo para el efecto allegarse de los medios de prueba correspondientes para decidir sobre la suspensión, para lo cual deberá anunciar el día y la hora en que continuará la audiencia, lo que tendrá el efecto de citación para audiencia para todas las partes. Previo a reanudar la audiencia, quien la presida resumirá brevemente los actos cumplidos con anterioridad.*

*El Tribunal de enjuiciamiento ordenará los aplazamientos que se requieran, indicando la hora en que continuará el debate. No será considerado aplazamiento ni suspensión el descanso de fin de semana y los días inhábiles de acuerdo con la legislación aplicable.”*



Cabe hacer mención que los actos sugeridos, se introdujeron a manera de ejemplo, en el sentido de que el artículo 459 del Código Nacional de Procedimientos no les aplica en perjuicio, si no que les sirve como fundamento,

Precisado lo anterior, queda claro que el referido numeral, es conciso y no se puede interpretar de otra manera, debido a que de forma tajante marca los supuestos en los que la víctima u ofendido está legitimado para interponer los medios de impugnación ordinarios.

De esta manera, como se anticipó, se considera que no se puede realizar una interpretación conforme del artículo 459 del Código adjetivo, con el contenido de los artículos 14, párrafo segundo, 17, párrafo segundo y 20, inciso C, fracción II, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como con el numeral 8, apartado 2, inciso h y artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Ya que si bien los preceptos constitucionales disponen la condicionante de que para tener acceso a la justicia, así como para interponer los recursos, procede de acuerdo *en los términos que prevea la ley* respectiva, lo cierto es que lo anterior se refiere a los lineamientos procesales estipulados en la ley para que se materialicen estos derechos, es decir, los requisitos formales para poder ejercerlos, por ejemplo, ante qué tribunal hay que presentar el recurso o el plazo específico para interponerlo; por ende, se considera que el precepto disconforme, va más allá, pues está regulando limitativamente en qué casos está legitimada la víctima u ofendido para recurrir, provocando que queden fuera actos como la negativa de orden de aprehensión, el auto de no vinculación a proceso, la negativa de imponer medidas cautelares o la exclusión de pruebas que no tengan que ver con la reparación del daño, lo que además produciría vulneración de los *derechos de defensa* en el proceso, así como el de *igualdad entre las partes*.

Asimismo, tampoco es compatible con los artículos de la Convención Americana en cita, pues como se refirió, el artículo 459 del Código Nacional de

Procedimientos Penales atenta contra la *igualdad* de acceder al derecho de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior, toda vez que de la lectura integral del Código Nacional, se aprecia que en ninguna parte hay un artículo similar que precise qué actos específicamente y de manera limitativa puede recurrir el imputado o su defensor, lo que provoca concluir que la víctima u ofendido como parte del proceso, está en desigualdad procesal frente al imputado; asimismo, se vislumbra que el legislador al incorporar este artículo está restringiendo las posibilidades del derecho a un recurso judicial para la víctima u ofendido.

En el mismo orden de ideas, al disponer directamente los supuestos en el que están legitimados la víctima u ofendido del delito para acceder a un recurso judicial efectivo, en consecuencia, en los casos en que no lo está se le vulnera su *derecho fundamental de debido proceso* al no poder ejercer dicha garantía como formalidad del proceso.

Es así que, en este apartado, se concluye que no es posible llevar a cabo una *interpretación conforme* con el bloque de constitucionalidad y convencionalidad que reconoce el derecho de acceso a la justicia en su vertiente de acceso a un recurso judicial efectivo.

No obstante, si se tratara de un caso, por ejemplo, en donde la problemática fuera que a la víctima u ofendido no se le acepta el recurso de apelación contra el auto de no vinculación a proceso, por no estar legitimada para interponerlo, lo procedente sería, como resultado de la *interpretación conforme*, inaplicar el artículo 459 del Código Nacional de Procedimientos Penales para salvaguardar el derecho fundamental.

Sin embargo, con este trabajo de investigación no se pretende llegar hasta este punto, de inaplicar el precepto al no ser posible lograr una interpretación conforme. En este sentido, la meta es agotar el análisis de constitucionalidad de esta medida legislativa; por tanto, para concluir si es factible que subsista la

disposición normativa o bien declarar su inconstitucionalidad e inconveniencia, lo siguiente es aplicar el test de proporcionalidad respectivo.

## **2. Segunda Etapa**

### **2.1 Análisis de proporcionalidad en sentido amplio del artículo 459 del Código Nacional de Procedimientos Penales**

Como se anticipó, en la segunda etapa de este análisis debe determinarse la validez constitucional de la norma que interviene en la esfera inicialmente protegida por el derecho fundamental. Por ende, en este apartado, se examinará a través del *test de proporcionalidad* si en el caso concreto existe una justificación, para que la medida legislativa limite el derecho fundamental.

#### **2.1.2. Constitucionalidad de los fines perseguidos con la medida**

Como primer paso, es preciso identificar los fines que se persiguen con la medida impugnada, para posteriormente estar en posibilidad de determinar si éstos resultan constitucionalmente válidos.

Así, para poder señalar las finalidades perseguidas por el legislador, en primer lugar, es necesario buscar en las iniciativas de ley que propiciaron la expedición del Código Nacional de Procedimientos Penales, así como en las discusiones técnicas supervisadas por la Comisión de Justicia del Senado de la República Mexicana.

Por tanto, de manera somera se hace referencia al camino legislativo mediante el cual se logró llegar al *Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda* por el que se expidió el Código Nacional de Procedimientos Penales.

De nueva cuenta, el punto de partida es la reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho, en la cual se estableció un plazo de ocho años para que todas las instituciones involucradas realizaran las adecuaciones

necesarias dentro del ámbito de sus respectivas competencias para implementar el sistema de justicia penal acusatorio y oral; por lo que con el objetivo de cumplir con ese mandato constitucional, se presentaron para el ámbito Federal, tres iniciativas de ley, la de veintidós de septiembre de dos mil once, la de dos de octubre de dos mil doce y la de cinco de febrero de dos mil trece, las cuales contenían un proyecto de Decreto que proponían la expedición de un Código Federal de Procedimientos Penales.

El siete de febrero de dos mil trece la Comisión de Justicia celebró el *Acuerdo por el que se aprobó la convocatoria y metodología para la celebración de cuatro audiencias públicas respecto de las Iniciativas presentadas en torno a la expedición del Nuevo Código de Procedimientos Penales*; en consecuencia, se creó un Consejo Técnico con el propósito de proporcionar a la Comisión de Justicia la asistencia técnica necesaria durante la celebración de las audiencias y durante el proceso de dictaminación. Las audiencias se llevaron a cabo el seis, trece y veinte de marzo, así como el tres y diez de abril de dos mil trece, en las cuales los participantes acentuaron la necesidad de contar con una legislación única en materia procedimental penal a nivel nacional, para contrarrestar los distintos modelos procedimentales aprobados en las entidades y acelerar el proceso de implementación del nuevo sistema de justicia penal acusatorio y oral en todo el país.

Por tales motivos, en febrero y abril de dos mil trece se presentaron tres iniciativas para otorgar al Congreso de la Unión las facultades para emitir un código único en materia procedimental penal y también leyes nacionales en materia de ejecución de sanciones y mecanismos alternativos de solución de controversias; por lo que, el treinta de abril siguiente, fue aprobada por el Pleno del Senado de la República la reforma al artículo 73 constitucional; asimismo, el diecisiete de julio del mismo año fue aprobado por el Pleno de la Cámara de Diputados, el Proyecto de Decreto que reformó la fracción XXI del artículo 73 de la carta magna, y facultó al Congreso de la Unión para expedir el Código Nacional de

Procedimientos Penales; finalmente, el cinco de septiembre siguiente, la misma cámara legislativa realizó la declaratoria de constitucionalidad de esa reforma.

Por los motivos anteriores, se presentaron ante el Senado de la República tres iniciativas de ley, con el objetivo de expedir el código único en materia procedimental penal, las cuales fueron las siguientes:

*i)* La iniciativa de cuatro de abril de dos mil trece presentada por la senadora Cristina Díaz Salazar y otras, integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional de la LXII Legislatura.

*ii)* La iniciativa de veintinueve de abril de dos mil trece presentada por el senador Pablo Escudero Morales, del Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista de México de la LXII Legislatura.

*iii)* La iniciativa de treinta de abril de dos mil trece presentada por la senadora Arely Gómez González, entre otras y otros senadores pertenecientes a diversos Grupos Parlamentarios, integrantes de la LXII Legislatura.

Enseguida, en el Senado de la República, la Comisión de Justicia celebró las reuniones plenarias del Consejo Técnico durante los meses de mayo, junio, julio y agosto de dos mil trece; se organizaron en dos tipos de reuniones, las reuniones previas y las reuniones plenarias. En total se llevaron a cabo doce reuniones previas, y seis reuniones plenarias, en las cuales se discutieron los temas referentes a la estructuración del nuevo ordenamiento adjetivo; de lo que resultaron diversas recomendaciones para las Comisiones Dictaminadoras por parte del Consejo Técnico.

Específicamente, las senadoras, senadores y los consejeros técnicos acordaron la metodología de trabajo y los temas que serían materia de la

discusión, por lo que se conformaron cinco mesas de trabajo para llevar a cabo las *reuniones previas* de trabajo, para discutir y llegar a conclusiones que serían presentadas como recomendaciones ante los legisladores del Senado en las reuniones plenarias; por lo anterior, respecto al tema consistente en *los recursos y la legitimidad para interponerlos*, se agendó para discutirse en la mesa número cinco, coordinada por el ahora Director del Instituto de la Judicatura Federal, el doctor Rafael Estrada Michel.

En consecuencia, en la sexta reunión plenaria de seis de agosto de dos mil trece, se presentaron ante el Senado las conclusiones de la mesa cinco y, entre otros temas, se trató el de los *recursos*, así como la *legitimidad* para interponerlos; por tanto, como conclusión se asentó lo siguiente: “*Tercera Conclusión: Sobre la legitimación para impugnar, se acordó de manera unánime, incluir como regla general que todas las partes pueden impugnar salvo disposición expresa en contrario.*”<sup>240</sup>

Posteriormente, el diecisiete de octubre de dos mil trece se presentó durante la reunión extraordinaria de la Comisión de Justicia el *Anteproyecto de Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales*; asimismo, en la misma reunión se celebraron los acuerdos por el que se aprobó *la convocatoria y metodología para la celebración de audiencias públicas respecto del Anteproyecto de Dictamen del Código Nacional de Procedimientos Penales, a fin de enriquecer el trabajo legislativo con opiniones técnicas y la participación de expertos, autoridades, profesionistas y representantes de la sociedad civil* y el de la *Comisión de Justicia por el que se aprobó la realización de un Simulador en materia Procedimental Penal y se establece la metodología para su ejecución.*

Es así que, efectuadas las audiencias públicas y los simuladores para enriquecer el anteproyecto mencionado, el veintiuno de noviembre de dos mil

---

<sup>240</sup> Síntesis de la Sexta Reunión Plenaria del Consejo Técnico para la expedición del Nuevo Código Procesal Penal, 6 de agosto de 2013, p. 3.

trece se llevó a cabo la Décima Primera Reunión Ordinaria de la Comisión de Justicia, en la cual se presentó la nueva versión del *Anteproyecto de Dictamen del Código Nacional de Procedimientos Penales*.

Finalmente, el tres de diciembre del mismo año se presentó el *Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda* por el que se expidió el Código Nacional de Procedimientos Penales, en los términos en que se publicó y está vigente hasta este momento.

Así, en este último dictamen en el apartado relativo a la *valoración jurídica de las propuestas y consideraciones que motivaron el sentido del dictamen*, en el cual las comisiones dictaminadoras plasmaron el análisis sobre la viabilidad jurídica de las propuestas, su apego al marco constitucional y convencional, y su consistencia con el modelo de sistema de justicia acusatorio de acuerdo a la reforma constitucional de dos mil ocho, se plasmaron las conclusiones del debate sobre los *recursos y su legitimidad para interponerlos* en el sistema de justicia penal acusatorio; por tanto, respecto al tema en cuestión, las comisiones concluyeron lo siguiente:

El proyecto establece sólo los recursos de revocación y apelación. Las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que pudieran causarles agravio, siempre que no hayan contribuido a provocarlo. El recurso deberá sustentarse en la afectación que causa el acto impugnado, así como en los motivos que originaron ese agravio.

El recurso de revocación procederá en cualquiera de las etapas del procedimiento penal en las que interviene la autoridad judicial en contra de las resoluciones de mero trámite dictadas en audiencia, las que se resuelvan sin sustanciación, o aquellas que no admitan otro medio de impugnación. El objeto de este recurso será que el mismo Órgano Jurisdiccional que dictó la resolución impugnada, la examine de nueva cuenta y dicte la resolución que corresponda.

En cuanto a la apelación, el Proyecto distingue y lista las resoluciones apelables emitidas por el Juez de control y por el Tribunal de enjuiciamiento.<sup>241</sup>

---

<sup>241</sup> *Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales*, 3 de diciembre de 2013, p. 150.

Sin embargo, tanto en las conclusiones del último dictamen, así como de la sexta reunión plenaria, no se expresó alguna que establezca la finalidad para que la víctima u ofendido del delito, sólo pueda impugnar en algunos supuestos.

Por lo anterior, para robustecer las intenciones de los legisladores al crear esta norma, resulta necesario tomar en cuenta lo que las tres iniciativas señalaban con respecto al tema de la *legitimidad de la víctima para recurrir*.

En la iniciativa presentada por la senadora Díaz Salazar y otras, antes de expresar lo referente al tema de legitimación de las partes para recurrir del fallo, se puntualizó como aspecto característico de su propuesta de Código de Procedimientos Penales Único, darle mayor fortalecimiento al papel procesal de la víctima u ofendido del delito, es decir, dotarlo de más derechos que en el sistema anterior y legislaciones antecesoras, resaltando lo siguiente:

...atendiendo al nuevo texto del apartado C del artículo 20 constitucional, así como la reforma de 2011 al artículo 1° de la Constitución y a la Ley General de Víctimas de reciente creación, se procura darle una intervención más amplia a la víctima, al ofendido y a su asesor legal, tanto en la etapa de investigación como durante el proceso, para que aporten directamente las pruebas, ya sea para el ejercicio de la acción penal o para la acreditación de los presupuestos necesarios para la imposición de una pena o medida de seguridad, así como para el aseguramiento o la restitución de sus derechos y el embargo precautorio para garantizar la reparación de los daños y perjuicios causados por el delito, previéndose incluso un procedimiento especial para la reparación de daños y perjuicios.<sup>242</sup>

Asimismo, en la misma propuesta legislativa, en el proyecto de Código Único se planteó incluir la siguiente regulación:

ARTÍCULO 494 (Sujetos legitimados para impugnar). - Tienen derecho a impugnar, salvo disposición expresa de la ley, el imputado y su defensor, el ofendido y la víctima o su legítimo representante, y el Ministerio Público.

La víctima o el ofendido sólo podrán impugnar cuando se hayan constituido en acusadores particulares o cuando sean coadyuvantes del Ministerio Público y únicamente por lo que respecta a puntos relevantes para el ejercicio de sus derechos relacionados con las decisiones sobre reparación de daños y perjuicios, o

---

<sup>242</sup> *Iniciativa con Proyecto de Decreto por la que se Expide el Código de Procedimientos Penales De los Estados Unidos Mexicanos*, presentado por las senadoras Cristina Díaz Salazar, Diva Hadamira Gastélum Bajo e Hilda Esthela Flores Escalera, en nombre propio y como integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, p. 18.



las medidas tendientes a garantizarlos; pero, sólo podrán recurrir las decisiones que se produzcan en la audiencia oral de juicio si participaron en ella.

El Ministerio Público sólo puede interponer recurso contra aquellas decisiones que sean contrarias a los objetivos de su función como titular de la acción penal pública; pero, cuando proceda en interés de la justicia, también puede recurrir a favor del inculpado. El acusador particular puede recurrir, además, aquellas decisiones que le causen perjuicio, independientemente de que lo haga el Ministerio Público. Cuando la víctima y el ofendido no se hayan constituido como parte acusadora, podrán solicitar al Ministerio Público que interponga el recurso pertinente, dentro de los plazos legales; si el Ministerio Público no interpone la impugnación, informará por escrito en un plazo no mayor de veinticuatro horas la razón de su proceder al solicitante.

La segunda instancia se abrirá sólo a solicitud de parte legítima.

Quien está legitimado para impugnar lo está también para desistirse del recurso interpuesto.

En ningún caso el defensor podrá interponer un medio de impugnación o el desistimiento respectivo contra la voluntad del inculpado; por lo que, en caso de discrepancia entre el inculpado y su defensor, prevalecerá la decisión del primero.<sup>243</sup>

Por su parte, la iniciativa presentada por el senador Escudero señalaba como propuesta el artículo 556, donde se regulaba la legitimación de las partes para recurrir, de la siguiente manera:

#### Artículo 556. Legitimación

El derecho a interponer un recurso corresponde al Ministerio Público, al acusado y a su defensor, a la víctima u ofendido o su asesor jurídico, en los términos y condiciones que establezca este Código. La víctima u ofendido puede impugnar las resoluciones que versen sobre la reparación del daño causado por el delito, cuando estime que hubiere resultado perjudicado por la misma, así como aquellas decisiones que pongan fin al proceso y las que se produzcan en la audiencia de juicio oral, solo si en este último caso hubiere participado en ella.<sup>244</sup>

Por último, en la iniciativa presentada por la entonces senadora Arely Gómez González, entre otras senadoras y senadores, en las características del Código Procesal Penal Único, se planteó la importancia del tema de las víctimas u ofendidos del delito.

---

<sup>243</sup> *Iniciativa con Proyecto de Decreto por la que se Expide el Código de Procedimientos Penales De los Estados Unidos Mexicanos, op. cit, n. 223, pp. 149 a 150.*

<sup>244</sup> *Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se Expide el Código Único De Procedimientos Penales, presentada por Pablo Escudero Morales, Senador de la LXII Legislatura del Congreso de la Unión, pp. 161 a 162.*

En esta iniciativa se señaló que la víctima u ofendido del delito a partir de la reforma constitucional de dos mil ocho, adquiere un papel relevante en el proceso penal, ya que en la Constitución Federal se le reconocen una serie de derechos que tienden a fortalecer su posición y participación en el proceso, por ejemplo, el derecho de coadyuvar con el Ministerio Público desde la investigación y, para ello, no necesita sino acreditar su condición de víctima; por tal motivo en el Código que proponía la iniciativa, incorporaba en el proceso figuras como el principio de justicia restaurativa cuya finalidad consiste en atender la esencia del conflicto derivado del hecho delictivo, con la consecuente participación y satisfacción de las víctimas u ofendido. Así, como esa figura, se encontraban otras que revaloran el papel de las víctimas y cuya finalidad es que no sean simples espectadores del proceso penal, sino que realmente sientan que las soluciones penales que ofrece el Estado también atienden a la recuperación de sus bienes afectados, por lo que se señaló en este apartado, que el Código además habría de armonizarse con lo que establecen otras normas como la Ley General de Víctimas.<sup>245</sup>

Por otra parte, en cuanto al tema de los *recursos* se expuso que hasta la modernidad el *recurso* adquirió el carácter de derecho de las partes a una revisión de la sentencia definitiva; por ese motivo, en el código que se propuso en esta iniciativa, establecía una regulación de los recursos para permitir que fuera una revisión de los aspectos legales inobservados o aplicados erróneamente, para que se puedan anular los actos procesales viciosos y, en su caso, repetir el juicio; pero, con el objeto de que el modelo no se convierta en un sistema de revisiones sucesivas, los recursos deben ser limitados en cuanto a sus alcances. Con lo expuesto, se afirmó que se garantizaba el cumplimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que de la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contenida en el fallo conocido como *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, en efecto, se exige que con independencia del

---

<sup>245</sup> *Iniciativa con Proyecto de Decreto por la que se Expide el Código Procesal Penal para la República Mexicana*, presentada por Arely Gómez González, Roberto Gil Zuarth, Manuel Camacho Solís, Pablo Escudero, Angélica De La Peña Gómez, Omar Fayad Meneses, Luis Armando Melgar Bravo, Dolores Padierna y Layda Sansores San Román, senadoras y senadores de la República integrantes de la LXII Legislatura, pp. 44 a 46.

nombre que se dé al recurso, debe existir un medio de impugnación para la sentencia definitiva que permita el examen íntegro de la cuestión planteada; en el entendido que el alcance de la revisión estará determinado por la expresión del agravio.<sup>246</sup>

Los artículos propuestos en esta iniciativa, en cuanto al tema de la legitimación para interponer los recursos, fueron los siguientes:

Artículo 455. Reglas generales.

Las resoluciones judiciales podrán ser recurridas sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos en la ley.

El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente otorgado y pueda resultar afectado por la resolución...

Artículo 457. Agravio.

Las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que pudieran causarles agravio, siempre que no hayan contribuido a provocarlo, salvo el caso del imputado, en que se lesionen derechos fundamentales previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en tratados internacionales ratificados por México. El recurso deberá sustentarse en la afectación que causa el acto impugnado, así como los motivos que originaron ese agravio.

Artículo 458. Recurso de la víctima u ofendido.

La víctima u ofendido puede impugnar las resoluciones que versen sobre la reparación del daño causado por el delito, cuando estime que hubiere resultado perjudicado por la misma, así como aquellas decisiones que pongan fin al proceso y las que se produzcan en la audiencia de juicio, solo si en este último caso hubiere participado en ella.

Aun cuando la víctima o el ofendido no se constituya como coadyuvante, podrá presentar solicitud motivada al Ministerio Público para que interponga los recursos que sean pertinentes, dentro de los plazos legales.

Cuando el Ministerio Público no presente la impugnación, explicará por escrito al solicitante la razón de su proceder a la mayor brevedad.<sup>247</sup>

Una vez desarrollado lo anterior, se intuye que la finalidad de los legisladores al incluir el artículo 459 en el Código Nacional de Procedimientos Penales, estuvo encaminada en *darle mayor intervención e importancia al papel de la víctima y ofendido durante todas las etapas del proceso penal acusatorio*, y además como cuestión novedosa en comparación con las legislaciones anteriores

---

<sup>246</sup> *Iniciativa con Proyecto de Decreto por la que se Expide el Código Procesal Penal para la República Mexicana*, op. cit. n. 245, p. 115.

<sup>247</sup> *Ibidem*, pp. 345 a 346.

en materia penal, se incluyó como eje importante que la víctima bajo el principio de la justicia restaurativa, pueda acceder a la reparación integral del daño causado por el delito, por eso en todas las iniciativas tomó relevancia la reparación del daño.

Así, se puede decir que en primer momento la finalidad que persigue esta medida legislativa resulta constitucional, ya que los legisladores consideraron como característica del código procedimental que la intervención de la víctima del delito en todo el proceso es fundamental, por lo que se deduce que el artículo 459 de dicha ley adjetiva fue integrado bajo esta perspectiva; lo cual tiene validez constitucional, pues este tema es parte esencial de la reforma constitucional de dos mil ocho, en el que entre otras cosas, fue de interés para el Estado que las víctimas u ofendidos del delito tengan mayor participación en el proceso, por lo que se consolidó su rol fundamental como parte primordial dentro del proceso penal acusatorio y oral, en el cual se le dio la relevancia de intervenir directamente.

Lo anterior, constituye lo que el jurista Aharon Barak denomina como el *test subjetivo* con el que se identifica la finalidad perseguida con la medida, es decir, las intenciones de los creadores de la norma; sin embargo, para determinar su validez constitucional, también es necesario combinar el análisis con el *test objetivo*, consistente en darle el significado del fin de la medida al momento en que es interpretada en la práctica, pues el fin será adecuado o constitucional si la intención del legislador al momento de la promulgación fue la de cumplir un fin constitucional y además si este fin al momento de su interpretación en la práctica aun cumple con la finalidad.

En este orden de ideas, en el caso concreto, si bien en el *test subjetivo* el legislador persigue una finalidad constitucionalmente válida, en el *test objetivo* ya no se cumple con esta finalidad, pues esta medida legislativa al interpretarse sistemáticamente con todo el ordenamiento adjetivo al que pertenece así como al bloque de derechos de las víctimas u ofendidos del delito, resulta un obstáculo

evidente para que la víctima pueda intervenir y ejercer sus derechos en el procedimiento ordinario, en otras palabras, si la finalidad perseguida por el legislador es dar participación amplia a la víctima en el proceso penal, una vez que se aplica esta norma resulta una medida que restringe la finalidad constitucional, pues como ya se ha expresado en apartados anteriores, este artículo legitima de manera específica sólo determinados supuestos en que puede recurrir la víctima u ofendido del delito, excluyendo otros actos existentes en el proceso penal acusatorio y oral.

Por lo tanto, en este apartado se concluye que al combinar la intención de los legisladores al formular la norma con la interpretación práctica que se le da a esta medida legislativa, el resultado es que la aplicación ya no persigue la finalidad constitucionalmente válida, pues no se justifica la limitación prescrita.

## **2.2. Conclusión del estudio de constitucionalidad del artículo 459 del Código Nacional de Procedimientos Penales**

En atención a lo anterior, es innecesario continuar con los demás subprincipios del test de proporcionalidad, pues al determinarse que la finalidad perseguida con la medida no es constitucionalmente válida, lo procedente es declarar que el artículo 459 del Código Nacional de Procedimientos Penales es inconstitucional e inconvencional por vulnerar el derecho fundamental de las víctimas u ofendidos del delito a la *tutela judicial efectiva* en su vertiente de *acceso a un recurso judicial efectivo*, así como los diversos derechos de *debido proceso*, *defensa adecuada e igualdad entre las partes*, además el derecho de *acceder a la verdad* a través del proceso penal.

En consecuencia, al resultar inconstitucional e inconvencional esta norma ordinaria, lo procedente sería que al igual que el imputado, la víctima tenga acceso a los recursos instituidos en el proceso penal acusatorio y oral, en igualdad de circunstancias, para así ejercer sus derechos de acceder a la verdad, a la justicia y a la reparación integral causado por un delito.

## CONCLUSIONES

PRIMERA. A lo largo de la historia del ser humano, la base y naturaleza del concepto de *Derechos Humanos* se ha concretado sobre la *dignidad humana*.

SEGUNDA. Los *Derechos Humanos* son aquellos que intrínsecamente pertenecen al ser humano por el simple hecho de serlo y son anteriores a cualquier ordenamiento jurídico existente, por lo que su reconocimiento y su protección son necesarios para preservar la *dignidad humana* ante el poder público y la sociedad; asimismo, constituyen los límites del ejercicio del poder del Estado, con la finalidad de lograr un desarrollo armónico del gobernado como persona, así como de la sociedad en general, razón por la cual, estos derechos son universales, interdependientes, indivisibles y progresivos

TERCERA. El concepto de *Derechos Humanos* debe distinguirse del concepto de *Derechos Fundamentales*, ya que éste es más concreto, pues se refiere a aquellos derechos subjetivos que tienen propiedades materiales que le dan el carácter de fundamental y que están establecidos en una Constitución o un instrumento internacional, por lo que es más factible que puedan ser exigidos por los gobernados y protegidos por las autoridades; también, es importante distinguirlo de las *Garantías*, ya que desde la perspectiva del derecho público, hacen referencia a los medios o técnicas de tutela de un derecho.

CUARTA. Después de la Segunda Guerra Mundial, la protección de los *Derechos Humanos* se convirtió en un deber internacional, cuyo sustento está en las *Naciones Unidas* y en la *Declaración Universal de Derechos Humanos*; también en la creación de tres sistemas regionales para la protección de los Derechos Humanos: el europeo, el africano y el americano.

QUINTA. La *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, es la norma integradora y suprema del sistema regional americano, donde se establecen los medios de protección conformados por la *Comisión Interamericana de Derechos*

*Humanos* y la *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, órganos competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes de la Convención.

SEXTA. En México, de acuerdo al actual paradigma jurídico en materia de *Derechos Humanos*, existe un *bloque de constitucionalidad y convencionalidad*, consistente en que la Constitución Federal remite a otros instrumentos nacionales e internacionales que contienen *Derechos Humanos*, para reconocerles rango constitucional y proteger este tipo de derechos, con fundamento en el artículo 1º de la Constitución Federal.

SÉPTIMA. De los bloques de constitucionalidad y convencionalidad, se derivan el *control de constitucionalidad* y el *control de convencionalidad*, el primero se refiere al *género* del parámetro para proteger los *Derechos Humanos* reconocidos en la Constitución Federal; el segundo, constituye la *especie* de este parámetro, en el caso que se advierta la vulneración de una norma internacional de Derechos Humanos, que es más benéfica para la persona y la cual debe aplicarse.

OCTAVA. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció que el *control de convencionalidad concentrado* se refiere a que la Corte Interamericana debe aplicar directamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mientras que el *control de convencionalidad difuso*, consistente en que el Poder Judicial de los Estados parte, debe interpretar de oficio las normas jurídicas nacionales y las disposiciones de la Convención, así como la jurisprudencia de la Corte para evitar contradicción y vulneración a los *Derechos Humanos*.

NOVENA. En el sistema jurídico mexicano, el *control de convencionalidad* se accionó a partir de la sentencia de la Corte Interamericana dictada contra nuestro país en el *Caso Rosendo Radilla Pacheco*; asimismo, con el *expediente varios 912/2010* emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde se reconoció la vinculatoriedad de las resoluciones de la Corte regional;

posteriormente, se perfeccionó el nivel de vinculatoriedad, con la *contradicción de tesis 293/2011*, pronunciada por el Pleno del Alto Tribunal mexicano.

DÉCIMA. El Estado Mexicano, tiene la obligación de ejercer el *control difuso* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el mecanismo debe ser acorde con el modelo general del *control de constitucionalidad*; el parámetro de análisis se integra con todos los Derechos Humanos contenidos en la Constitución Federal, con la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación y los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias, aun sin que el Estado mexicano haya sido parte.

DÉCIMA PRIMERA. Los jueces que 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 internacionales, como sí sucede en las vías de control directas como las *acciones de inconstitucionalidad*, las *controversias constitucionales* y el *amparo directo e indirecto* (control de constitucionalidad concentrado), están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia (control de constitucionalidad difuso).

DÉCIMA SEGUNDA. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que para verificar la existencia de restricciones o limitaciones a algún derecho humano reconocido en el bloque de constitucionalidad, el juzgador puede emplear diversos métodos de argumentación; entre los métodos más comunes están el *test de proporcionalidad*, el *escrutinio judicial* y la *interpretación conforme*, este último, está institucionalizado en la Constitución Federal mexicana, orientada por el principio *pro persona*, para favorecer en todo momento a las personas con la protección más amplia.

DÉCIMA TERCERA. De acuerdo con el Alto Tribunal Mexicano, antes de hacer el estudio de invalidez constitucional de un precepto ordinario, es necesario



superar el filtro de control constitucional de la *interpretación conforme* orientado con el principio *pro persona*, toda vez que se deben agotar todas las posibilidades de encontrar una interpretación que lo haga compatible con el bloque de constitucionalidad y que le permita existir dentro del ordenamiento jurídico. Sólo en el caso de que exista una clara incompatibilidad o una contradicción insalvable entre la norma ordinaria y el bloque de constitucionalidad, procedería declararla inconstitucional.

DECÍMA CUARTA. La *interpretación conforme* consiste en elegir de diversas interpretaciones, aquella que esté de conformidad con el texto constitucional, mientras que, el principio *pro persona*, obliga al operador jurídico a optar por aquella disposición que beneficie en mayor medida a la persona; ante una disposición normativa que tiene diversas interpretaciones, se debe optar por aquella que más se apegue al bloque de constitucionalidad y convencionalidad, es decir, se debe elegir la interpretación más extensiva de la misma, si esta reconoce derechos protegidos y, por el contrario, si prevé restricciones al ejercicio de derechos, su interpretación ha de ser restringida, pero además deberá privilegiar aquella interpretación que proyecte un mayor beneficio a la persona.

DÉCIMA QUINTA. El actual paradigma en materia de *Derechos Humanos* y la reforma constitucional en materia penal de dos mil ocho, otorgaron mayores derechos a las partes en el proceso penal, especialmente a la víctima del delito.

DÉCIMA SEXTA. En la doctrina, el concepto de víctima es muy amplio, pues no sólo el sujeto pasivo del delito lo es; para efectos jurídicos, el Código Nacional de Procedimientos Penales y la Ley General de Víctimas precisan a quien se debe considerar *víctima* en el sistema procesal penal mexicano, cuya característica principal es que hayan sufrido un menoscabo como consecuencia de una conducta típica; además, gozan de todos los derechos reconocidos en la Constitución, los tratados internacionales en materia de *Derechos Humanos* y las demás leyes aplicables en materia de víctimas del delito, por lo que también debe aplicarse la *interpretación conforme* y el *principio pro persona*.

DÉCIMA SÉPTIMA. Entre los *Derechos Fundamentales* de la víctima u ofendido como parte del proceso penal, tiene el de *acceso a la tutela judicial efectiva* en su vertiente de contar con un *recurso judicial efectivo*, reconocido en la fracción II, apartado C, del Artículo 20 de la Constitución federal de México; así como en el inciso h), del apartado 2, del artículo 8 y en el artículo 25 ambos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

DÉCIMA OCTAVA. Aunque las legislaciones secundarias reconocen este derecho de acuerdo con el bloque de constitucionalidad, el artículo 459 del Código Nacional de Procedimientos Penales, *incide* en el derecho fundamental de contar con un *recurso judicial efectivo*, pues aunque los preceptos constitucionales disponen que las condiciones para interponer los recursos son *en los términos que prevea la ley*, lo cierto es que este precepto, va más allá de una cuestión meramente procesal, pues está regulando específicamente en qué casos está legitimada la víctima u ofendido para impugnar.

DÉCIMA NOVENA. En el presente trabajo se evidenció que no es posible hacer una *interpretación* del artículo 459 del Código Nacional de Procedimientos Penales *conforme* al bloque de *constitucionalidad-convencionalidad* que reconoce el derecho fundamental de contar con un *recurso judicial efectivo* para las víctimas del delito; ya que el precepto es conciso y de manera tajante marca los supuestos en los que la víctima u ofendido está legitimado para interponer los medios de impugnación ordinarios, provocando que queden fuera otros actos, en consecuencia, además, vulnera el *derecho fundamental de debido proceso* al no poder ejercer dicha garantía como formalidad del proceso, lo que al mismo tiempo transgrede los *derechos de defensa*, así como el de *igualdad entre las partes*.

VIGÉSIMA. Al no lograrse el *control de constitucionalidad y convencionalidad* mediante la *interpretación conforme*, se procedió al análisis de constitucionalidad de esta medida legislativa a través del *test de proporcionalidad*, para dilucidar alguna justificación para limitar el derecho.

VIGÉSIMA PRIMERA. El análisis del artículo 459 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se desarrolló bajo el *test de proporcionalidad*, de acuerdo al parámetro que el Alto Tribunal mexicano ha establecido como metodología para analizar si existe justificación para que una medida legislativa limite un derecho fundamental; para lo cual se tenía que superar que la intervención *i) persiga un fin constitucionalmente valido. ii) sea idónea* para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional, *iii) sea necesaria* y *iv) sea proporcional en estricto sentido*.

VIGÉSIMA SEGUNDA. En el desarrollo del *test de proporcionalidad* se concluyó que la medida legislativa resulta un obstáculo evidente que restringe y no persigue una finalidad constitucionalmente valida; en consecuencia, el artículo 459 del Código Nacional de Procedimientos Penales es inconstitucional e inconvencional.

VIGÉSIMA TERCERA. Al declarar inconstitucional e inconvencional el artículo 459 del Código Nacional de Procedimientos Penales, la víctima u ofendido tiene acceso a los recursos instituidos en el proceso penal acusatorio y oral, en igualdad de circunstancias que el imputado, y puede ejercer los derechos de acceder a la verdad, a la justicia y a la reparación integral causado por el delito.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Edit. Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- BARAK, Aharon. *Proporcionalidad. Los Derechos Fundamentales y su protección*. trad. Gonzalo Villa Rosas, Lima Perú, Edit. Palestra Editores, 2017.
- BERNAL Pulido, Carlos, *El Principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 3ª ed., Madrid, Edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, trad. Rafael de Asís Roig, Madrid, Edit. Sistema, 1991.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Edit. IJ-UNAM, 2004.
- CASTÁN Tobeñas, José, *Los derechos del hombre*, Madrid, Edit. Reus, 1976.
- DEL CASTILLO del Valle, Alberto, *Derechos Humanos, su protección sustantiva y adjetiva en México y en el Sistema Interamericano*, México, Edit. Ediciones Jurídicas Alma S.A de C.V., 2018.
- DEL ROSARIO Rodríguez, Marcos Francisco. *Bloque de derechos humanos como parámetro de constitucionalidad y convencionalidad*, México, Edit. TEPJF, 2017.
- FERRAJOLI, Luigi y otros, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 4ª ed., Madrid, Edit. Trotta, 2009.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 8ª ed., trad. Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Edit. Trotta, 2016.
- FLORES Saldaña, Antonio, *El control de convencionalidad y la hermenéutica constitucional de los derechos humanos*, México, Edit. Porrúa, 2015.
- GÓMEZ Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 8ª ed., México, Edit. Harla 1991.
- GONZÁLEZ Placencia, Luis y Morales Sánchez Julieta (coordinadores), *Derechos humanos: actualidad y desafíos*, México, Edit. Fontamara, 2012.
- KLATT, Matthias y Meister, Moritz. *La proporcionalidad como principio constitucional universal*, México, Edit. IJ-UNAM, 2017, pp. XXIII y XXIV.
- LARA González, Héctor, *Manual de Derecho Procesal Penal*, México, Edit. Colofón, 2017.
- Manual del Justiciable: Elementos de Teoría del Proceso*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2003.
- MONTEMAYOR Romero de Vivar, Carlos, *La unificación conceptual de los derechos humanos*, México, Edit. Porrúa, 2002.
- NEUMAN, Elías, *Victimología: el rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*, 3ª ed., Ciudad de Buenos Aires, Argentina, Edit. Universidad, 2001.
- OLIVOS Campos, José René, *Los Derechos Humanos y sus garantías*, 2ª ed., México, Edit. Porrúa, 2011.
- PAREDES Calderón, Ricardo, *La investigación complementaria en el proceso penal acusatorio*, España, Edit. Bosch, 2014.
- PAREDES Calderón, Ricardo, *Las medidas cautelares en el Sistema de Justicia Penal Acusatorio. Un análisis teórico-práctico*, México, Edit. Colofón, 2018.
- PÉREZ Luño, Antonio Enrique, *Los Derechos Fundamentales*, 8ª ed., Madrid, Edit. Tecnos, 2004.

QUINTANA Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche Norma D., *Derechos Humanos*, 5ª ed., México, Edit. Porrúa, 2009.

RODRÍGUEZ, Gabriela y otros, *Interpretación Conforme*, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos-Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (Coedición), México, 2013.

RODRÍGUEZ Manzanera, Luis, *Victimología: estudio de la víctima*, 16ª ed., Ciudad de México, Edit. Porrúa, 2017.

SORIANO Flores, José Jesús, “Elementos históricos y jurídicos para la conceptualización contemporánea de los derechos humanos”, *Anuario de Derechos Humanos del Instituto de la Judicatura Federa I 2017*, México, 2017.

## Documentos publicados en Internet.

AGUILAR Cavallo, Gonzalo. “Derechos Fundamentales-Derechos Humanos. ¿Una distinción válida en el siglo XXI?”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLIII, núm. 127, enero-abril de 2010, pp. 23, 27 y 28, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4594/5903>

BERNAL Pulido, Carlos. “Capítulo 44: Derechos fundamentales”, en Fabra Zamora, Jorge Luis y Rodríguez Blanco Verónica (editores), *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, Edit. IJ-UNAM, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 713, 2015, vol. 2 p. 1571, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/24.pdf>

CARPISO, Jorge. “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 25, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2011, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestionesconstitucionales/article/view/5965/7906>

*Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado, México, [https://www.hchr.org.mx/index.php?option=com\\_content&view=article&id=452&Itemid=25](https://www.hchr.org.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=452&Itemid=25)

DOF, 03/09/1993, DECRETO por el que se reforman los artículos 16, 19, 20 y 119 y se deroga la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, <https://www.dof.gob.mx/index.php?year=1993&month=09&day=03>

DOF, 21/09/2000, DECRETO por el que se declaran reformadas, adicionadas y derogadas diversas disposiciones del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, [https://www.dof.gob.mx/nota\\_to\\_imagen\\_fs.php?codnota=2060758&fecha=21/09/2000&cod\\_diario=150327](https://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=2060758&fecha=21/09/2000&cod_diario=150327)

DOF: 18/06/2008, DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008)

DOF, 06/06/2011, DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, [https://www.dof.gob.mx/nota\\_to\\_imagen\\_fs.php?codnota=5193266&fecha=06/06/2011&cod\\_diario=237741](https://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=5193266&fecha=06/06/2011&cod_diario=237741)

DOF, 10/06/2011, DECRETO por el que se modifica la denominación del *Capítulo I del Título Primero* y reforma diversos artículos de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, [https://www.dof.gob.mx/nota\\_to\\_imagen\\_fs.php?codnota=5194486&fecha=10/06/2011&cod\\_diario=237901](https://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=5194486&fecha=10/06/2011&cod_diario=237901)

DOF, 09/01/2013, DECRETO por el que se expide la *Ley General de Víctimas*, [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5284359&fecha=09/01/2013](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5284359&fecha=09/01/2013)

DOF: 08/10/2013, DECRETO por el que se reforma la *fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*: [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5317162&fecha=08/10/2013](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5317162&fecha=08/10/2013)

DOF, 05/03/2014, DECRETO por el que se expide el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5334903&fecha=05/03/2014](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5334903&fecha=05/03/2014)

FERRER Mac-Gregor, Eduardo, *El juicio de amparo y el sistema procesal penal acusatorio*, México, Edit. Setec, 2011, p. 18, <http://setecc.egobierno.gob.mx/files/2013/03/El-juicio-de-amparo-y-el-sistema-procesal-penal-acusatorio.pdf>

*Historia de la Naciones Unidas*, Naciones Unidas, <https://www.un.org/es/sections/history/history-united-nations/index.html>

OVALLE, Favela José "Derechos Humanos y Garantías Constitucionales", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLIX, núm. 146, mayo-agosto de 2016, pp. 156 a 157, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4594/5903>.

## **Normatividad.**

*Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos.*

*Ley General de Víctimas.*

*Código Nacional de Procedimientos Penales.*

*Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

*Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales*, Viena, Austria, firmado 21 de marzo de 1986, publicado en el Diario Oficial el 28 de abril de 1988. [https://www.dof.gob.mx/nota\\_to\\_imagen\\_fs.php?cod\\_diario=203966&pagina=3&seccion=0](https://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?cod_diario=203966&pagina=3&seccion=0)

*Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante Resolución 40/34.

*La Carta de las Naciones Unidas*, San Francisco, firmada el 26 de junio de 1945, <https://www.un.org/es/sections/un-charter/preamble/index.html>

*Declaración Universal de Derechos Humanos*, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, [https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf)

## **Criterios Jurisprudenciales**

Jurisprudencia 113/2001, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial Federación bajo el número de registro 188804, de rubro: "*JUSTICIA, ACCESO A LA. LA POTESTAD QUE SE OTORGA AL LEGISLADOR EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, PARA FIJAR LOS PLAZOS Y TÉRMINOS CONFORME A LOS CUALES AQUÉLLA SE ADMINISTRARÁ NO ES ILIMITADA, POR LO QUE LOS PRESUPUESTOS O REQUISITOS LEGALES QUE SE ESTABLEZCAN PARA OBTENER ANTE UN TRIBUNAL UNA RESOLUCIÓN SOBRE EL FONDO DE LO PEDIDO DEBEN ENCONTRAR JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL.*"

Jurisprudencia 42/2007, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, bajo el número de registro 172759, de rubro: "*GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES.*"

Jurisprudencia 192/2007, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación bajo el número de registro 171257, de rubro: "*ACCESO*

*A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN LA GARANTÍA INDIVIDUAL RELATIVA, A CUYA OBSERVANCIA ESTÁN OBLIGADAS LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES”.*

Tesis aislada 1a. XXVI/2012 (10a.), Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultada en el Semanario Judicial de la Federación, con registro 2000263, de rubro “*PRINCIPIO PRO PERSONAE. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL.*”. Amparo directo en revisión 7326/2017.

Tesis aislada CCXCI/2014, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, bajo el número de registro 2007064, de rubro: “*TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. LOS ÓRGANOS ENCARGADOS DE ADMINISTRAR JUSTICIA, AL INTERPRETAR LOS REQUISITOS Y LAS FORMALIDADES ESTABLECIDOS EN LA LEY PARA LA ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DE LOS JUICIOS, DEBEN TENER PRESENTE LA RATIO DE LA NORMA PARA EVITAR FORMALISMOS QUE IMPIDAN UN ENJUICIAMIENTO DE FONDO DEL ASUNTO.*”

Jurisprudencia 22/2014, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación bajo el número de registro 2005917, de rubro: “*DERECHO FUNDAMENTAL A UN RECURSO JUDICIAL EFECTIVO. EL HECHO DE QUE EN EL ORDEN JURÍDICO INTERNO SE PREVEAN REQUISITOS FORMALES O PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA QUE LAS AUTORIDADES DE AMPARO ANALICEN EL FONDO DE LOS ARGUMENTOS PROPUESTOS POR LAS PARTES, NO CONSTITUYE, EN SÍ MISMO, UNA VIOLACIÓN DE AQUÉL.*”

Jurisprudencia 49/2014, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicada en el Semanario Judicial de la Federación bajo el número de registro 2007548, de rubro: “*RECURSO DE REVISIÓN. ES IMPROCEDENTE CONTRA SENTENCIAS DECLARADAS EJECUTORIADAS, SALVO QUE LA DECLARACIÓN RELATIVA SE REALICE CON POSTERIORIDAD A LA INTERPOSICIÓN OPORTUNA DE AQUÉL O ANTES DE QUE FENEZCA EL PLAZO PARA ELLO.*”

Jurisprudencia 80/2015 emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, bajo el número de registro 2010681, de rubro: “*VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO. NO LE ES EXIGIBLE AGOTAR EL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD PREVIO A LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA DE AMPARO, CUANDO LAS NORMAS ADJETIVAS NO LO LEGITIMAN PARA INTERPONER EL MEDIO ORDINARIO DE IMPUGNACIÓN.*”

Tesis aislada 1a. CCLXIII/2016 (10a.), Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultada en el Semanario Judicial de la Federación, con registro 2013156, de rubro “*TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL.*”

Tesis aislada 1a. CCLXV/2016 (10a.), Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultada en el Semanario Judicial de la Federación, con registro 2013143, de rubro “*PRIMERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. IDENTIFICACIÓN DE UNA FINALIDAD CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA.*”

Jurisprudencia 90/2017, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación con número de registro 2015595, bajo el rubro: “*DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN. SU CONTENIDO ESPECÍFICO COMO PARTE DEL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA Y SU COMPATIBILIDAD CON LA EXISTENCIA DE REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE UNA ACCIÓN.*”

## **Resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación**

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Expediente Varios 912/2010*, relativo a la instrucción ordenada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la resolución de fecha siete de septiembre de dos mil diez, dictada dentro del expediente varios 489/2010, resolución de 14 de julio de 2011.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contradicción de Tesis 293/2011*, Engrose, 3 de septiembre de 2013.

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo en Revisión 159/2013*, aprobado en sesión de 16 de octubre 2013.

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo directo en revisión 288/2014*, aprobado en sesión de 24 de septiembre de 2014.

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo directo en revisión 2177/2014*, aprobado en sesión de 19 de noviembre de 2014.

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo Directo en Revisión 4241/2013*, aprobado en sesión de 24 de octubre 2014.

Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo Directo en Revisión 371/2015*, aprobado en sesión de 20 de mayo de 2015.

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contradicción de tesis 311/2015*, aprobada en sesión de 14 de noviembre de 2016.

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo directo en revisión 7326/2017*, aprobado en sesión de 16 de mayo de 2018.

Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo en Revisión 388/2018*, aprobado en sesión de 17 de octubre de 2018.

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo en Revisión 547/2018*, aprobado en sesión de 31 de octubre de 2018.

## **Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo reparaciones y Costas).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, sentencia de 31 de enero de 2001 (Fondo reparaciones y Costas).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Cantos Vs. Argentina*, sentencia de 28 de noviembre de 2002 (Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas), voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Tibi Vs. Ecuador*, sentencia de 7 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Yatama Vs. Nicaragua*, sentencia de 23 de junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*, sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).



Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castañeda Gutman Vs. México*, sentencia de 6 de agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Barreto Leiva Vs Venezuela*, sentencia de 17 de noviembre de 2009 (Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos*, sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*, sentencia de 30 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, resolución de 20 de marzo de 2013 (Supervisión de cumplimiento de sentencia.)

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, sentencia de 30 de enero de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, sentencia de 29 de mayo de 2014 (Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica*, sentencia de 25 de abril de 2018 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

## Videos

Conferencia “Los Controles de Constitucionalidad y Convencionalidad en el Ámbito Interno Presentada en el Marco del XI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional”, <https://www.juridicas.unam.mx/videoteca/capsula/993-analisis-juridico-conferencia-los-controles-de-constitucionalidad-y-convencionalidad-en-el-ambito-interno>

## Documentos legislativos

*Síntesis de la Sexta Reunión Plenaria del Consejo Técnico para la expedición del Nuevo Código Procesal Penal*, 6 de agosto de 2013.

*Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales*, 3 de diciembre de 2013.

*Iniciativa con Proyecto de Decreto por la que se Expide el Código de Procedimientos Penales De los Estados Unidos Mexicanos*, presentado por las senadoras Cristina Díaz Salazar, Diva Hadamira Gastélum Bajo e Hilda Esthela Flores Escalera, en nombre propio y como integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional.

*Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se Expide el Código Único De Procedimientos Penales*, presentada por Pablo Escudero Morales, Senador de la LXII Legislatura del Congreso de la Unión.

*Iniciativa con Proyecto de Decreto por la que se Expide el Código Procesal Penal para la República Mexicana*, presentada por Arely Gómez González, Roberto Gil Zuarth, Manuel Camacho Solís, Pablo Escudero, Angélica De La Peña Gómez, Omar Fayad Meneses, Luis Armando Melgar Bravo, Dolores Padierna y Layda Sansores San Román, senadoras y senadores de la República integrantes de la LXII Legislatura.