

Revista

ISSN 2007-4700

Temal

MÉXICO

Número 19
julio - diciembre 2021

El debido proceso legal en materia penal: dos concepciones

Ramón Ortega García*

Instituto Nacional de Ciencias Penales

RESUMEN: En el presente artículo se describen los grandes rasgos de dos concepciones del debido proceso legal en materia penal: la formal o procedimental, por un lado, y la sustantiva, por el otro. La primera lo reduce al cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento como parte fundamental de la llamada garantía de audiencia prevista en el artículo 14 de la Constitución mexicana; la segunda, en cambio, lo eleva a la categoría de los derechos fundamentales a partir de su conexión con los valores y principios que rigen actualmente al derecho penal mexicano.

PALABRAS CLAVE: Formalidades esenciales del procedimiento, exacta aplicación de la ley, revalorización del derecho penal, caso Cassez, discrecionalidad judicial.

ABSTRACT: In this article the most important features of two different conceptions on due process of law are described. On the one hand, the formal or procedural conception; on the other, the substantive view. While the former consists in the so called "legal formalities" within the criminal process, the last one recognizes it as a true fundamental right in deep connection with the whole range of principles and values that actually rules the Mexican criminal law.

KEY WORDS: Procedural legal formalities, straight application of legal norms, revalorization of criminal law, Cassez case, judicial discretion.

SUMARIO: 1. Objetivo. 2. El debido proceso legal en materia penal bajo un enfoque meramente procesal: las formalidades esenciales del procedimiento. 3. Revalorización del derecho penal mexicano: principios, derechos y debido proceso. 4. El "caso Cassez" o la concepción material del debido proceso legal en materia penal: observaciones preliminares. 5. Bibliografía.

El debido proceso legal en materia penal: dos concepciones

1. Objetivo

En este trabajo me propongo describir a grandes rasgos dos concepciones sobre el debido proceso legal en materia penal muy diferentes entre sí: por un lado, la concepción “clásica” o “tradicional”, caracterizada porque el debido proceso, más comúnmente llamado entre nosotros “garantía de audiencia”, se reduce al cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento conforme a lo prescrito por el artículo 14 de la Constitución y a las “garantías del acusado”, enunciadas en el artículo 20 constitucional; esta concepción posee un carácter meramente procesal o formal, pues en ese conjunto de formalidades radica la esencia misma del debido proceso.

La segunda concepción, por el contrario, a la que llamo “sustantiva”, a falta de un mejor nombre, dota al debido proceso de un auténtico contenido material al ponerlo en conexión directa con los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano, y lo hace inteligible a la luz de los principios de justicia que rigen la dinámica del proceso penal como el de intermediación, concentración, igualdad ante la ley y el de igualdad entre las partes, entre otros; de suerte que esta visión sustantiva del debido proceso no lo simplifica a una cuestión de mera formalidad procesal, sino que lo eleva a la categoría de los derechos fundamentales. Esto espero que resulte claro a partir de una serie de consideraciones que encuentran apoyo en el “caso Cassez”, al que me referiré más adelante.

Debo resaltar que la concepción sustantiva es producto de la revalorización del derecho penal mexicano, entendida como la acción de incorporar a él contenidos materiales (valores, principios y derechos) o de ampliar los ya existentes, ocurrida a partir de las reformas constitucionales y legales de los últimos años.

2. El debido proceso legal en materia penal bajo un enfoque meramente procesal: las formalidades esenciales del procedimiento

De acuerdo con lo que denomino concepción clásica del debido proceso legal en materia penal, la manera de entenderlo se reduce a su configuración como “garantía de audiencia”, tal como está prevista en el artículo 14 de la Constitución mexicana, y cuyo núcleo consiste en el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento.

Este artículo, cuya redacción apenas si ha variado desde el Proyecto de Reformas a la Constitución Política de 1857 que presentara don Venustiano Carranza al Congreso Constituyente de Querétaro en diciembre de 1916,¹ reza así:

Artículo 14. ...

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

No aparece en esta transcripción el concepto de debido proceso, de ascendencia claramente anglosajona: el *due process of law*, con antecedentes en el derecho inglés y más tarde consagrado en la enmienda v de la Constitución norteamericana, que traducida al español informa:

“... [a] ninguna persona se le podrá quitar la vida, la libertad ó la propiedad, sin las debidas formas de la ley...”²

Más ha predominado en nuestro derecho la influencia hispánica del debido proceso, que sintetizado en la idea general de “ser oído y vencido en juicio”, tiene raíces en la Constitución de Cádiz de 1812, y ya entre nosotros, en la primera Constitución promulgada al calor de la independencia, la de Apatzingán de 1814, cuyo artículo 31 consignó en forma expresa:

“Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado sino después de haber sido oído legalmente”.

Un estudio histórico del contenido del artículo 14 de la Constitución actual va más allá de los propósitos de este trabajo; por eso me limitaré a referir el antecedente inmediato de dicho precepto, correspondiente al mismo numeral del texto de 1857.

Producto del liberalismo de la primera mitad del siglo XIX, la carta magna de aquel año dispuso, en la

¹ Digo que apenas si ha variado porque en 2005, con motivo de la abolición de la pena de muerte en México, el artículo fue reformado para suprimir a “la vida” de entre los bienes básicos de los que nadie puede ser privado sin un juicio previo en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. Véase la edición del *Diario Oficial de la Federación* del 9 de diciembre de 2005, disponible en: DOF - Diario Oficial de la Federación. Consultado el 17/12/2020.

² Véase Story, Joseph, *Comentario abreviado a la Constitución Federal de los Estados Unidos de América*, Imprenta del Comercio, de Dublín y Cía., Calle de los Cordobanes, núm. 8, México, 1879, p. XXVIII.

parte que interesa, que: “Artículo 14. [...] Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley”.

Es un hecho que los constituyentes de aquellos años, los más patriotas y valientes de nuestra historia, no imaginaron que la redacción del precepto transcrito daría lugar a uno de los debates constitucionales más encendidos de finales del siglo XIX. Daré breve cuenta de él para poder comprender los alcances del artículo 14 constitucional que actualmente nos rige.

La discusión fue motivada por el uso de la expresión “leyes exactamente aplicadas al caso”. Al respecto, ¿qué significa que una ley sea exactamente aplicable?, ¿puede entenderse que este mandato constituye una garantía constitucional a favor del gobernado? Si esto es así, ¿la falta de aplicación exacta de una ley puede motivar la petición del amparo? Tales eran, en breve, los términos del debate.

D. Ignacio L. Vallarta, siendo presidente de la Suprema Corte de Justicia, había dado impulso a una interpretación del artículo conforme a la cual su aplicación debía ser acotada exclusivamente a la materia penal, invocando una serie de argumentos que resumiré de manera sucinta.³

En este punto, vale la pena decirlo, el presidente de la Corte seguía la tesis de D. José María Lozano, sentada en su obra de 1876, y en la que expresaba:

“Esta preciosa garantía [la exacta aplicación de la ley] importa un principio elemental en la jurisprudencia criminal; pero tratándose de materia civil sería (sic) frecuentemente imposible”.⁴

Al igual que Lozano, Vallarta era consciente de los graves problemas que se derivaban de interpretar la expresión “leyes exactamente aplicadas al caso” en

los términos de una garantía constitucional: según él, apenas se incurría en este exceso, todo tipo de resoluciones de los tribunales del país podrían ser impugnables por vía del amparo, desde las sentencias definitivas que ponían fin al juicio, hasta los autos e interlocutorias en los asuntos civiles, violando la soberanía de los Estados en materia de impartición de justicia y propiciando también la saturación de la Corte al arrogarse la imposible tarea de resolver, en última instancia, todos los negocios judiciales.

Pero vayamos por partes. El fragmento transcrito del artículo 14 constitucional correspondía al otrora 26 del proyecto de la comisión, incluido entre los que establecían las garantías del acusado en materia penal, siendo sus términos originales los siguientes:

“Nadie podría ser privado de la vida, de la libertad ó de la propiedad, sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente, y según las formas expresamente fijadas en la ley y exactamente aplicadas al caso.”

Esta composición tenía la virtud de ser más pulcra que la definitiva, pero el Congreso terminó por rechazarla y aprobó sólo la parte que transcribí para luego combinarla con aquella del 4° del proyecto de la comisión que decía “No se podrá expedir ninguna ley retroactiva”. De ambos artículos se formó el 14 constitucional, cuyos términos definitivos fueron:

Artículo 14. No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley.

Para Vallarta, si el congreso hubiera querido dar al artículo 14 un alcance mayor para abarcar el ámbito de lo civil habría conservado el término “propiedad” que aparecía formulado en el numeral 26 del proyecto de la comisión y que claramente se refiere a las cosas, pero no fue así.

De igual modo, si el constituyente hubiera querido extender el precepto a la materia civil se habría abstenido de utilizar el pronombre “nadie” al principio de la oración, que claramente hace referencia a las personas y no a las cosas; aquellas son las únicas que pueden ser juzgadas y sentenciadas; es obvio, por tanto, que el artículo está acotado a la materia penal,

³ Los razonamientos de Vallarta sobre la interpretación correcta del artículo 14 constitucional están contenidos en al menos dos casos: el amparo “Rosales” (26 de julio de 1878), y el amparo “Larrache” (4 de junio de 1879). Véase Vallarta, Ignacio L., *Cuestiones constitucionales. Votos del Sr. Lic. D. Ignacio L. Vallarta, presidente que fue de la Suprema Corte de Justicia Nacional en los negocios más notables resueltos por este tribunal desde mayo de 1878 hasta noviembre de 1882*, t. I, “Imprenta Particular”, a cargo de A. García, Calle del Águila, número 15, México, 1894, pp. 27-41 y 143-173.

⁴ Lozano, José María, *Tratado de los derechos del hombre. Estudio del Derecho Constitucional patrio en lo relativo a los derechos del hombre, conforme a la Constitución de 1857 y a la Ley Orgánica de Amparo de Garantías de 20 de enero de 1869*, Imprenta del Comercio, de Dublán y Compañía, Calle de Cordobanes, núm. 8, México, 1876, p. 252.

El debido proceso legal en materia penal: dos concepciones

donde las personas son, precisamente, los actores protagonistas.

Con todo, hay otro argumento más importante que Vallarta emplea para defender su postura. No es posible, comenta, extender el artículo a la materia civil en virtud de una cuestión que atiende a la interpretación de la ley.

Dice el jurista que exigir la exacta aplicación de la ley en materia civil equivale a sentar un principio subversivo del orden social y destructor de la propiedad privada. ¿Por qué? La respuesta, formulada en los términos más simples, demuestra el compromiso del gran constitucionalista con los valores caros del liberalismo.

Es subversiva la disposición, señala, porque en muchos casos civiles no hay (y no puede haber, por razones lógicas) una ley exactamente aplicable, con lo cual tampoco podría haber un fallo que los resuelva; como consecuencia, los derechos de las partes quedarían desprotegidos y las personas buscarían hacerse justicia de propia mano para reclamar lo que es suyo, en clara violación a lo prescrito por la Constitución.

En el diagnóstico de Vallarta hay un hecho que parece irrefutable: la insuficiencia de la ley civil para regular todos los casos posibles. De ahí que sea, no solo necesario, sino indispensable, recurrir a la interpretación judicial para llenar los vacíos que pudiera tener.

Es debido a que el legislador humano no puede prever todos los casos susceptibles de realización, que resulta forzoso echar mano de la interpretación judicial de la ley. Por tanto, su estricta aplicación, es decir, su aplicación fundada en el rigor de la letra es imposible; pero no solo eso, también es absurda y raya en lo ridículo.

Ocurre algo diferente en materia penal. En este ramo, la ley siempre se aplica estricta y literalmente. No cabe aquí la interpretación por analogía, ni por mayoría de razón; la aplicación estricta de la ley penal está en función de la protección de la libertad y de la vida del hombre.

Así, pues, las leyes civiles siempre se interpretan, las leyes penales no. En el primer caso no puede prescindirse de la interpretación judicial de la ley; en el segundo solo puede darse su aplicación literal o estricta. Cito a Vallarta *in extenso*:

La aplicación exacta de la ley es la que se hace resolviendo un caso comprendido en sus literales preceptos,

sin ampliarlos para sujetar a su imperio otro caso que ellos no comprenden, y sin que para esto pueda alegarse ni la razón ni el espíritu de la ley, ni la equivalencia, ni la voluntad presunta del legislador, ni la analogía, ni los argumentos *ab absurdo*, *a simili*, *ad majus*, etc., etc.; aplicación exacta de la ley es la que excluye toda interpretación aun para suplir su silencio o insuficiencia... En lo criminal así se debe aplicar exactamente la ley, y cualquiera interpretación es un atentado del juez contra la libertad, la honra o la vida del hombre..."

[A su vez,] por interpretación racional de la ley se entiende su aplicación, aunque no sea exacta ni literal, a los casos que el legislador no expresó ni previó, pero que están comprendidos en su espíritu, incluidos en su razón o motivos; casos que se rigen por analogía o que se resuelven en último extremo por los principios generales del derecho. La interpretación de la ley es, en una palabra, su aplicación a más casos de los que su letra expresa, su aplicación no exacta ni estricta, sino amplia y extensiva.⁵

Pero, por cierto, ¿a qué obedece que en materia civil prevalezca, frente a la teoría de la exacta aplicación de la ley, la de su interpretación? Porque en lo criminal, responde Vallarta, la interpretación violaría los derechos del hombre, que son los congénitos a su naturaleza, los anteriores a toda legislación positiva; en lo civil, en cambio, esa violación es imposible ya que ella, en última instancia, no puede afectar sino a los derechos civiles, que son los que la ley crea, modifica o altera, según los tiempos, circunstancias y necesidades de cada pueblo.

"En una palabra -reitera Vallarta-, la sustancial diferencia que hay entre los derechos del hombre y los derechos civiles, produce lógicamente la diferencia entre el sistema de la aplicación exacta de la ley penal y el de la racional interpretación de la civil. Sólo confundiendo, como en realidad se confunden, aquellos derechos, se puede sostener que esos sistemas amalgamados y unidos caben en el precepto del artículo 14 de la Constitución. ¡Confundir los derechos del hombre con los derechos civiles!⁶

La conclusión de Vallarta es contundente:

⁵ Vallarta, Ignacio L., ob. cit., p. 154.

⁶ *Ibid.*, p. 157.

Basta a mi propósito haber dejado bien demostrada esta verdad: no caben dentro del precepto del artículo 14 el sistema de la exacta aplicación y el de la racional interpretación de la ley: si para hacer extensivo ese artículo a toda clase de juicios, se niega el arbitrio judicial en lo civil, la sociedad, a falta de justicia, se desquicia; si por el contrario se permite la interpretación en lo criminal, los derechos del hombre quedan sacrificados en las aras de la arbitrariedad judicial. Entre esos extremos igualmente absurdos no hay más que este medio: reconocer que el artículo constitucional que exige la exacta aplicación de la ley se refiere sólo a lo criminal, confesar que la filosofía, la razón de ese precepto repugna el absurdo de que él sea aplicable también a lo civil.⁷

Sabido es que la postura del presidente de la Corte fue duramente criticada por el insigne Rabasa en su célebre estudio sobre el artículo 14 constitucional.

Este comparte la preocupación de Vallarta sobre las implicaciones prácticas del precepto, pero no así la solución que propone; esto es, interpretarlo de modo que su aplicación se restrinja a la materia penal, dado que los términos de la disposición son terminantes.

La solución definitiva, según Rabasa, debería ser la reforma del artículo, pero existe otra manera de resolver del problema: rechazar que el adverbio imprudente, esa palabreja fruto de una intemperancia del lenguaje, “exactamente”, signifique “literalmente”. “Ni el diccionario de la lengua ni el buen uso autorizan siquiera la sospecha de que aquellas palabras son sinónimas o de que *exacto*, refiriéndose a la ley, deba necesariamente o pueda equivaler a *literal*”.⁸

Sintetizo la postura de Rabasa: una ley puede ser exactamente aplicada por equivalencia de razón, por medio de una interpretación racional; aplicar una ley “exactamente” es aplicarla con puntualidad, es decir, sin falta, “porque eso es lo que en buen castellano significa la palabra exactitud en su acepción general”.⁹

El error de Vallarta —dice— consiste en suponer que solo la ley civil es objeto de interpretación. Pero esta actividad, de hecho, se da en todos los ámbitos jurídicos, incluida la materia penal; pues “*exactamente*” significa, no literalidad, sino puntualidad o co-

rección, y esto es algo predicable de todas las leyes, incluyendo las penales.

Ciertamente, en esta disciplina, donde el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* es el fundamento de todo el sistema, la interpretación se constriñe al texto legal, pero eso no excluye el acto interpretativo, entendido como la adscripción de significado a las palabras. Varían las técnicas, pero la actividad se mantiene.

Conocemos el final de la historia: la postura de Rabasa se impuso y el artículo 14 de la Constitución del 57 fue reformado en Querétaro. El dictamen se discutió el 20 de diciembre de 1916 junto con el de los artículos 13, 15, 16 y 17. La Comisión de Puntos Constitucionales del Congreso Constituyente formada por los diputados Enrique Colunga, Francisco J. Mújica, Luis G. Monzón, Enrique Recio y Alberto Román, se pronunció en estos términos:

El artículo 14° del proyecto de Constitución ordena que nadie puede ser condenado en materia penal y civil, sino mediante las formalidades esenciales de un juicio ante los tribunales establecidos de antemano y conforme a las leyes expedidas con anterioridad, y prohíbe que se dé a éstas efecto retroactivo. El precepto es el mismo de la Constitución de 1857; pero está redactado con más precisión y claridad.¹⁰

En efecto, el imprudente adverbio, fruto de una exageración en el uso de las palabras, fue eliminado de la versión final y su redacción ha sido prácticamente la misma desde entonces. El proyecto se aprobó el 21 de diciembre, con 157 votos.

Redactado en tales términos, el artículo 14 consiguó la garantía de audiencia y las formalidades esenciales del procedimiento en que se fundó el debido proceso legal en materia penal, vinculado con el 20 de la Constitución, que de manera taxativa fijó las garantías del acusado.

¹⁰ Melgarejo Randolph, L. y Fernández Rojas, J., *El Congreso Constituyente de 1916 y 1917. Reseña histórica de los debates a que dieron lugar las reformas a la Constitución de 1857, presentadas por el C. Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, ante el Congreso Constituyente, reunido en la ciudad de Querétaro el día 1° de diciembre de 1916. Extracto de todos los documentos parlamentarios de la época y apuntes biográficos de los constituyentes más notables, precedidos del texto primitivo del Pacto de 57 y de un estudio crítico del mismo*, Departamento de Talleres Gráficos de la Secretaría de Fomento, Colonización e Industria, 1ª Calle de Filomeno Mata, núm. 8, México, 1917, p. 470.

⁷ Ídem.

⁸ Rabasa, Emilio, *Artículo 14. Estudio constitucional*, Tipografía de “El Progreso Latino”, Chavarría, número 4, México, 1906, p. 82.

⁹ *Ibid.*, p. 84.

El debido proceso legal en materia penal: dos concepciones

Quedó establecida, así, la concepción procesal o formal del debido proceso legal en materia penal que imperó en México a lo largo de todo el siglo xx.

3. Revalorización del derecho penal mexicano: principios, derechos y debido proceso

Entre los cambios que comportó la reforma constitucional de junio de 2008 en materia penal destaca lo que voy a denominar “revalorización” del derecho, esto es, el proceso de incorporación o positivización de toda una serie de contenidos materiales: principios, derechos y valores.

Tales contenidos se introducen a nivel constitucional, ocupando el nivel más alto de la pirámide jurídica, pero terminan permeando a toda la estructura del derecho por vía de la legislación, desde que el órgano legislativo tiene que respetar esos principios, derechos y valores al momento de crear leyes generales, y por vía judicial, cuando los jueces del país ejercen el control de constitucionalidad en el ámbito de su competencia.

La revalorización del derecho es un fenómeno que ha tenido una enorme importancia en la Europa occidental, en aquellos países en donde ha logrado enraizarse el Estado constitucional de derecho, nacido como modelo superador del antiguo Estado legislativo de corte liberal, después de finalizado el conflicto bélico de la segunda gran guerra.

En efecto, el constitucionalismo como modelo normativo, como proceso de cambios, dio a luz en las naciones europeas de la segunda mitad del siglo xx, a textos constitucionales con dos grandes características: a) un catálogo más o menos extenso de derechos humanos, principios y valores, y b) un tribunal competente para ejercer el control de constitucionalidad de las leyes; es decir, constituciones “rematerializadas” y “garantizadas”.

Respecto del primer rasgo, como dijera Prieto, lo decisivo es la “sustancialización” o “rematerialización” de los documentos constitucionales: “algo que viene a expresar... la idea de que la Constitución encarna un ‘orden de valores’, o una ‘unidad material’, que incluso a veces se califican de previos al ordenamiento jurídico positivo”.¹¹

Dicha rematerialización u orden de valores —continúa—, supone que la Constitución ya no tiene por objeto

sólo la distribución formal del poder entre los distintos órganos estatales, sino que está dotada de un contenido material, singularmente principios y derechos fundamentales, que condicionan la validez de las normas inferiores: la Constitución en términos rigurosos ‘es fuente del Derecho en el sentido pleno de la expresión, es decir, origen mediato e inmediato de derechos y obligaciones, y no sólo fuente de las fuentes’.¹²

Sobre el segundo aspecto, la Constitución es una norma suprema, y esa supremacía se hace valer por medio de un mecanismo de control de la constitucionalidad de las leyes en manos de un poder neutral distinto al legislativo y al ejecutivo: la justicia constitucional.

Las consecuencias de ambos rasgos son manifiestas: de un lado, la pérdida de autonomía del legislador, cuya capacidad para dictar leyes con cualquier contenido posible queda cercenada desde el momento en que está obligado a respetar los principios, derechos y valores de nivel constitucional, y más cuando su trabajo puede ser revisado por un tribunal con el poder de anular las leyes que no se correspondan a los contenidos materiales de la norma fundamental, y, del otro, mayores poderes discrecionales del juez, que bajo esta lógica tiene que aplicar e interpretar las cláusulas constitucionales, abstractas e imprecisas, en que se formulan los derechos humanos, a los que debe respetar y garantizar. Se produce, de este modo, la traslación de poder político de la esfera del legislador a la del juez.

En fin, no continuaré este rumbo porque tendría que dilucidar si el Estado constitucional ha dado paso a “la omnipotencia judicial” o al “decisionismo de los jueces”, lo que no deja de ser altamente discutible;¹³ lo que sí es un hecho es que ese proceso de incorporación de contenidos morales, al que yo prefiero denominar “revalorización” (para denotar la idea de que al derecho se le inyecta *valor*), supone mirar hacia la otra realidad jurídica —la otra cara del derecho, como dijera Atienza—, la de su aspecto material o justificativo, que no es el exclusivo de las reglas *all or*

¹² Ídem.

¹³ Sobre este punto remito a los siguientes trabajos: Prieto Sanchís, Luis, “Sobre el neoconstitucionalismo y sus implicaciones”, en *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2003, pp. 101-135; y Pozzolo, Susanna, *Neoconstitucionalismo y positivismo jurídico*, trad. de varios, Palestra, Lima, 2011, pp. 119-147.

¹¹ Prieto Sanchís, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, 2ª ed., Fontamara, México, 1999, p. 17.

nothing, y a las que se suele reducir el fenómeno jurídico desde una visión estrictamente normativista.¹⁴

Lo que me parece irrefutable, insisto, es que la incorporación o la ampliación del catálogo de derechos humanos, así como de valores y de principios en la Constitución, entraña como resultado que el derecho en su totalidad tenga que ser analizado a la luz de esos contenidos. Digamos que el efecto de irradiación que producen sobre todos los niveles del ordenamiento es tan amplio y extenso que ya nada puede escapar a él.

Esto hay tomarlo en cuenta porque tiene implicaciones importantes para el tema que me interesa. Considero que la reforma al artículo 20 constitucional del 18 de junio de 2008 revalorizó el derecho penal mexicano, proceso fundamental que la otra gran reforma a la Constitución, la del 10 de junio de 2011, no solo confirmó, sino que potenció y extendió hacia todo el ordenamiento jurídico por vía del artículo 1°, estableciendo un único bloque normativo de derechos humanos de fuente constitucional e internacional.

¿Qué cambios introdujo la reforma del 18 de junio de 2008? Para efectos del “debido proceso legal en materia penal”, destaca la introducción de principios fundados en valores como el de la igualdad formal o igualdad ante la ley (tanto del imputado como de la víctima u ofendido),¹⁵ y la ampliación y reforzamiento de los derechos humanos de ambas partes.¹⁶

¹⁴ En oposición al normativismo más acabado del siglo xx, el de H. L. A. Hart, véase Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. de Albert Calsamiglia, Ariel, Barcelona, 1984; Alexy, Robert, *El concepto y validez del derecho*, trad. de Jorge Malem, Gedisa, Barcelona, 1994; Nino, Carlos S., *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del derecho*, Ariel, Barcelona, 1994; y Atienza, Manuel, *El sentido del derecho*, Ariel, Barcelona, 2001.

¹⁵ *Verbi gratia*: el principio de que las audiencias se desarrollen en presencia del juez, sin que este pueda delegar en ninguna persona el desahogo de las pruebas; el de que las probanzas sean valoradas por el juez de manera libre y lógica; el de que los argumentos y elementos probatorios se presenten oral, pública y contradictoriamente; el de que las partes tengan igualdad procesal para sostener la acusación y la defensa, según sea el caso; el de que los asuntos sujetos a proceso deben ser tratados por el juez frente a las dos partes en litigio; o el de que el juez sólo podrá condenar al imputado cuando esté convencido de su culpabilidad, lo que dependerá de las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público.

¹⁶ Así, por ejemplo, el derecho del imputado a que se le presuma inocente mientras no se declare su responsabilidad mediante una sentencia dictada por el juez de la causa; el derecho que tiene a guardar silencio; el derecho a que se le informe tanto en el momento de la detención como en el de su declaración ante el Ministerio Público o del juez los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten; el derecho a que se le reciban las testimoniales y demás pruebas que ofrezca; el derecho a que se le juzgue en audiencia pública por un juez o tribunal; el derecho a tener acceso a los registros de la investigación, y el derecho a una defensa adecuada, etc.

La expedición tiempo después del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) contribuyó al desarrollo de este amplio elenco de contenidos con incidencia en el debido proceso legal. En su Libro Primero, Título II, que comprende los artículos 4 a 19, sobresale el numeral 12 que textualmente dispone:

Artículo 12. Principio de juicio previo y debido proceso. Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de resolución dictada por un órgano jurisdiccional previamente establecido, conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, *en un proceso sustanciado de manera imparcial y con apego a los derechos humanos previstos en la Constitución, Tratados y las leyes que de ellos emanen.*” [El énfasis es mío].

La idea de “proceso sustanciado de manera imparcial”, plasmada en esta disposición, conecta de manera directa con los principios de igualdad ante la ley y con el de igualdad entre las partes, reconocidos, respectivamente, en los artículos 10 y 11 del CNPP.

Dice cada uno:

Artículo 10. Principio de igualdad ante la ley.

Todas las personas que intervengan en el procedimiento penal recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación o la defensa. No se admitirá discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condición de salud, religión, opinión, preferencia sexual, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas.

[...]

Artículo 11. Principio de igualdad entre las partes.

Se garantiza a las partes, en condiciones de igualdad, el pleno e irrestricto ejercicio de los derechos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.

No debe perderse de vista que estos derechos de fuente nacional se complementan con los de origen internacional, señaladamente, con los reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos de la que México forma parte, y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que es de observancia obligatoria para los órganos del Estado mexicano.

El debido proceso legal en materia penal: dos concepciones

La tesis que quiero proponer es que todos esos principios y derechos tienen una implicación directa sobre el debido proceso legal en materia penal, dotándolo de una dimensión *sustantiva* que no se reduce a una cuestión de mero procedimiento; dicha dimensión cobra realidad porque si cualquiera de esos principios es inobservado en algún caso por parte de la autoridad, su infracción se traduce en una violación a él.

Sin embargo, dado que la formulación de tales principios y derechos es tan abstracta e imprecisa, motivada en parte por la inclusión de frases y expresiones con una fuerte carga emotiva como la de “proceso sustanciado de manera imparcial” o la de “cualquier discriminación que atente contra la dignidad humana”, la indeterminación que les es propia, se traslada al concepto de debido proceso.

Desde aquí, en efecto, se le conecta con una serie de principios de contenido moral y con los derechos humanos de fuente nacional e internacional, su significado, su connotación, se desborda.

Ello es así, insisto, porque la laxitud, abstracción e imprecisión de las cláusulas sobre los principios rectores del proceso penal y sobre los derechos humanos, incide sobre su propia configuración.

Los retos que esta realidad plantea al juez no son menores. El tribunal de amparo, por referirme al ejemplo más claro, deberá determinar si en el asunto que conoce se satisfizo o no la imparcialidad y la igualdad procesal, y si las pruebas fueron valoradas correctamente por el juez de primera instancia, entre otras cosas que pueden ser debatibles.

Por tanto, el margen de discrecionalidad judicial es muy amplio, precisamente porque son muy amplios en su connotación los principios y derechos del sistema penal en vigor; como resultado, los límites del derecho al debido proceso se estiran tanto que no es claro dónde comienzan y dónde terminan.

Esto es lo que pretendo demostrar en la última parte de mi escrito, mediante el análisis de la sentencia que la Suprema Corte de Justicia dictó en el famoso “caso Cassez”. En los razonamientos de la Primera Sala, me parece, se pone de manifiesto cómo la dimensión sustantiva del debido proceso termina por ampliar su contenido más allá de una simple cuestión de forma o de mero procedimiento.

4. El “caso Cassez” o la concepción material del debido proceso legal en materia penal: observaciones preliminares

Se trató del amparo directo en revisión 517/2011, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia el 23 de enero de 2013. Antes se había presentado un primer proyecto a cargo del ministro ponente, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, pero no logró la votación necesaria para ser aprobado en sus términos. El asunto fue turnado nuevamente, correspondiéndole esta vez a la ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas la tarea de elaborar el proyecto definitivo, el cual fue discutido en sesión celebrada aquella fecha y aprobado finalmente por tres votos.

En síntesis, la sala determinó revocar la sentencia del Tribunal Colegiado de Circuito que confirmaba la sentencia condenatoria de segunda instancia del Tribunal Unitario, la cual imponía la condena de 60 años de prisión a una mujer de nacionalidad francesa por diversos delitos de delincuencia organizada, entre ellos, la privación ilegal de la libertad en su modalidad de secuestro; y conceder a la recurrente el amparo liso y llano.

El argumento central del proyecto definitivo se basó en el hecho de que al momento de la detención de la recurrente y en las horas subsecuentes se habían violentado en su perjuicio tres derechos fundamentales previstos en la Constitución federal y en los tratados internacionales de los que México es parte: el de asistencia consular (artículo 36, párrafo 1, inciso b), de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares), el de su puesta a disposición en forma inmediata ante el Ministerio Público (artículo 16 constitucional), y el de la presunción de inocencia (artículo 20, apartado B, inciso 1, de la Constitución).

Esa violación había sido producto de un montaje fabricado por la autoridad ministerial y la difusión que se le dio en la principal cadena televisiva del país, y su resultado había sido una completa afectación al derecho de la recurrente a una defensa adecuada y al debido proceso, pues a raíz de esa dramatización se generó un “efecto corruptor” que incidió en todo el proceso penal y desvirtuó la fiabilidad de las pruebas recabadas por el Ministerio Público; de manera que la sala concluía que lo procedente era decretar la absoluta e inmediata libertad de la condenada.

Me detengo en los principales argumentos del voto concurrente del ministro Zaldívar, porque considero que en este documento están expuestos, en pureza, los razonamientos para conceder el amparo liso y llano que al final adoptó el proyecto definitivo de la ministra Sánchez Cordero.¹⁷

Primer argumento: en el caso concreto se violó en perjuicio de la recurrente el derecho fundamental a la asistencia consular, previsto en el artículo 36, párrafo 1, inciso b), de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

Declaró el autor del proyecto:

En el marco de un sistema democrático, una vez que una persona se encuentra en territorio de un Estado del cual no es nacional, dicho Estado está obligado a concederle un estándar mínimo de derechos. Uno de ellos, cuya importancia resulta trascendental es la posibilidad de que el extranjero sea asistido por algún miembro de la delegación consular de su país en el territorio en el que se encuentre...

De conformidad con el texto vigente del artículo 1° constitucional, el orden jurídico mexicano cuenta con lo que se ha denominado un nuevo bloque de constitucionalidad. Este nuevo paradigma implica que, en materia de derechos fundamentales, nuestro orden jurídico tiene dos fuentes primigenias: (i) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución; y (ii) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte...

En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano, por lo que resulta incuestionable que el derecho de los extranjeros a la notificación, contacto y asistencia consular es un derecho fundamental vigente en nuestro país.

La asistencia consular es vital para asegurar una defensa adecuada en situaciones que impliquen una privación de la libertad, en donde las violaciones a los derechos fundamentales de los extranjeros son comunes debido a la falta de conocimiento del sistema jurídico en el que se ven inmersos. Una persona extranjera que es detenida se enfrenta a una multitud de barreras lingüísti-

cas, culturales y conceptuales que dificultan su habilidad para entender, de forma cabal y completa, los derechos que le asisten, así como la situación que enfrenta.

Ahora bien, sentadas estas cuestiones es necesario que esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establezca cuáles son los derechos específicos que se derivan de lo contenido en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

En primer lugar, es necesario que las autoridades informen al extranjero que ha sido detenido, o se encuentre bajo cualquier tipo de custodia, que tiene derecho a comunicarse con la oficina o representación consular de su país. La información de este derecho debe ser inmediata y no puede ser demorada bajo ninguna circunstancia.

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

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

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

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

Para el detenido extranjero, el derecho a la asistencia consular tiene una función propia y diferenciada tanto del derecho a tener un abogado como del derecho a tener un traductor e intérprete. La asistencia consular no

¹⁷ Véase Secretaría General de Acuerdos | Sentencias y Datos de Expedientes | Suprema Corte de Justicia de la Nación (scjn.gob.mx) Consultado el 17/12/2020.

El debido proceso legal en materia penal: dos concepciones

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

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

A fin de que se considere que un extranjero ha sido informado de forma libre y consciente de estas cuestiones, es indispensable que se encuentre cubierto el elemento relativo a la idiosincrasia cultural.

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

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

En esta línea, una asistencia consular efectiva sólo será aquella que se otorgue de forma inmediata a la detención del extranjero...

El derecho fundamental contenido en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares se quedaría en una mera declaración de buenas intenciones, si la asistencia se sucede en un momento procesal en el que los elementos que acabamos de describir ya no resultan relevantes para la suerte del procesado, lo que conllevaría a que el funcionario consular se convierta en un simple convidado de piedra.

Esta argumentación es completamente contraria a la del Tribunal Colegiado de Circuito, que conoció del amparo directo en contra de la sentencia de segunda instancia del Tribunal Unitario.

Señaló el tribunal de amparo:

Resulta fundado pero inoperante el noveno concepto de violación, toda vez que se transgredió el derecho de la quejosa a ser informada sobre el derecho a ser asesorada o asistida por la representación consular de su país, pero dicha violación a sus derechos fue subsanada inmediatamente [...] la quejosa no estuvo en estado de indefensión pues fue asesorada por miembros de su embajada a partir del día siguiente a su detención.

Además, con anterioridad a que rindiese su declaración ministerial, la quejosa fue informada de su derecho a no declarar, mientras que al momento de hacerlo fue asistida por defensor y traductor, lo que evidencia que no se encontraba en estado de indefensión.

En el mismo sentido..., el Código Federal de Procedimientos Penales 'no obliga al Ministerio Público de la Federación a esperar hasta que el extranjero se encuentre asesorado por la embajada o consulado de su país, para recibir su declaración ministerial.

Se aprecia que el tribunal de amparo se limitó a interpretar literalmente la norma interna, sin considerar lo dispuesto por la norma internacional, que por definición es jerárquicamente superior, y al ser más favorable para la persona, debe prevalecer sobre aquella; además de que la interpretación que brinda al derecho humano a la asistencia consular se queda en la letra del precepto, pero ignora su espíritu, y no toma en cuenta las circunstancias concretas del caso (como el hecho de que había más de una forma de contactar de manera inmediata al consulado francés en la Ciudad de México, a través de un teléfono de emergencia, disponible en la página web de la embajada de aquel país).

Segundo argumento: en el caso concreto se violó en perjuicio de la recurrente el derecho fundamental a ser puesta a disposición inmediata del Ministerio Público.

En el voto se dice:

Nuestro análisis debe partir de la imposibilidad de establecer reglas temporales específicas en este punto. Por el contrario, resulta necesario determinar, caso por caso, si se ha producido o no una vulneración del derecho reconocido a la persona detenida."

[En un caso anterior, el amparo directo en revisión 2470/2011] esta Primera Sala estableció que se está frente a una dilación indebida cuando, no existiendo motivos razonables que imposibiliten la puesta a disposición inmediata, la persona continúe a disposición de sus aprehensores y no sea entregada a la autoridad que sea competente para definir su situación jurídica. Tales motivos razonables únicamente pueden tener como origen impedimentos fácticos y comprobables (como la distancia que existe entre el lugar de la detención y el lugar de la puesta a disposición). Además, estos motivos deben ser compatibles con las facultades estrictamente concedidas a las autoridades. Lo anterior implica que los

agentes de policía no pueden retener a una persona por más tiempo del estrictamente necesario para trasladarla ante el Ministerio Público, a fin de ponerlo a disposición, donde deben desarrollarse las diligencias de investigación pertinentes e inmediatas, que permitan definir su situación jurídica...

El Tribunal Colegiado, en su resolución, reconoce que la recurrente no fue puesta a disposición de la autoridad competente en forma inmediata, pero afirma que ello “obedeció a causas de fuerza mayor, como lo era el preservar la vida y la integridad física de las víctimas, y una vez rescatadas, recibir atención médica y psicológica de urgencia”.

Aquí parece que el Tribunal hace una ponderación de derechos en conflicto: el de las víctimas, por un lado, y el de la recurrente, por el otro; pero no menciona expresamente que se trate de una ponderación, ni razona lo suficiente por qué debería prevalecer en este caso el derecho de las víctimas.

En el voto se replica:

(...) suponiendo sin conceder que fuera cierta la afirmación de los agentes de policía, en el sentido de haberse dirigido a la propiedad... a fin de liberar y proteger a las víctimas del delito, lo cierto es que no encuentra justificación constitucional alguna el tiempo en el que [la recurrente] fue retenida en esa propiedad y expuesta a una escenificación planteada y orquestada por la Agencia Federal de Investigación, con el objetivo de exponerla ante los medios de comunicación como la responsable de la comisión de tres secuestros.

No son las horas ni los motivos los elementos que debemos tomar en cuenta a fin de tener por consumada la violación, sino la justificación o motivos por los que una autoridad retiene a un detenido. En nuestro caso no es una actuación loable de la policía —como lo sería la protección de las víctimas—, ni siquiera una situación accidental —como lo sería el intenso tráfico de la Ciudad de México—, sino la manipulación de las circunstancias y hechos objeto de la investigación.

Esta manipulación se refiere al montaje televisivo que para la sala “resulta el detonante de una serie de violaciones de derechos fundamentales que se extienden en el tiempo y afectan, de forma total y compleja, al curso de procedimiento. Tercer argumento: en el caso concreto se violó en perjuicio de la recurrente el principio constitucional de presunción de inocencia.

Sobre este punto, en el voto se menciona:

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

La naturaleza y alcances del derecho fundamental a la presunción de inocencia determinan una configuración compleja en su contenido, pues influyen con notoria eficacia tanto en el tratamiento que debe darse al imputado antes y durante el desarrollo del procedimiento, como en la actividad probatoria que se practique con el objeto de demostrar su culpabilidad, sin dejar de lado su singular trascendencia en el contexto general de todo el proceso penal. Así, de la presunción de inocencia es posible predicar que tiene, básicamente, un triple significado: como regla de tratamiento respecto al individuo, como regla probatoria y como regla de juicio o estándar probatorio en el proceso.

La presunción de inocencia como regla probatoria es un derecho que establece los requisitos que debe cumplir la actividad probatoria y las características que deben reunir los medios de prueba para poder considerar que existe prueba de cargo válida y destruir así el estatus inocente que tiene todo procesado.

Por otro lado, la presunción de inocencia como regla de juicio o estándar probatorio puede entenderse como una norma que ordena a los jueces la absolución de los inculpados cuando durante el proceso no se han aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona.

[Ahora bien] existe otra vertiente de la presunción de inocencia que ha sido menos estudiada y que en nuestro caso reviste una importancia capital: la presunción de inocencia como regla de trato en su vertiente extraprocesal.

[En este sentido,] como regla de tratamiento, el derecho fundamental a la presunción de inocencia exige que cualquier persona imputada por la comisión de una conducta tipificada como delito, sea tratada como inocente durante el trámite del procedimiento e, incluso, desde antes de que se inicie, pues puede ser el caso que ciertas actuaciones de los órganos del Estado -sin limi-

El debido proceso legal en materia penal: dos concepciones

tarlos a quienes intervienen en la función jurisdiccional propiamente dicha- incidan negativamente en dicho tratamiento.

Así las cosas, el Tribunal Colegiado de Circuito desconoce que la presunción de inocencia determina una configuración compleja en su contenido y que, en los términos desarrollados en esta sentencia, no se ve limitada al actuar de los jueces.

Asimismo, el Tribunal Colegiado pretende señalar que frente a la ‘opinión pública’ no es exigible la presunción de inocencia.

En este punto resulta fundamental señalar que no es la ‘opinión pública’ o los medios de comunicación a los que se debe imputar la escenificación ajena a la realidad y el trato anticipado de culpable respecto a la recurrente.

No fueron los medios de comunicación quienes detuvieron a [la recurrente] y no la pusieron a disposición inmediata del Ministerio Público, ni fueron ellos quienes le negaron su asistencia consular... Fue la autoridad.

[La detenida] fue expuesta repetidamente y en profundidad a un espectáculo que resulta inadmisibles en un sistema democrático de derechos y libertades. Nadie que hubiese visto la televisión ese día y durante los meses siguientes, podría negar que tal espectáculo fue, para los miles y miles de ciudadanos que lo vieron y oyeron, el auténtico juicio de Cassez. Cualquier proceso judicial realizado después, en la que víctimas y testigos fueron expuestos tan a fondo a este montaje, no podría ser más que una mera formalidad. [El énfasis es mío].

La conclusión del voto concurrente, que fue la que terminó adoptando la sala, dice así:

Como señalamos en su momento, y por las circunstancias específicas de este caso, la violación a los derechos fundamentales a la notificación, contacto y asistencia consular; a la puesta a disposición inmediata del detenido ante el Ministerio Público y a la presunción de inocencia —en los términos aquí expuestos— han producido un efecto corruptor en la totalidad del proceso seguido en contra de [la recurrente] viciando tanto el procedimiento en sí mismo como sus resultados.

Es importante establecer que ésta no es la primera ocasión en que la Primera Sala determina que la violación material a un derecho fundamental vicia tanto el procedimiento en sí mismo como sus resultados, por lo que procede a otorgar la libertad del sentenciado cuando la violación produce la afectación total del derecho de defensa.

La solución adoptada en la presente sentencia resulta, además, acorde al contenido del artículo 1° constitucional, cuyos párrafos segundo y tercero deben entenderse como una obligación genérica para el Estado mexicano orientada a buscar, siempre y en todo momento, una tutela efectiva de los derechos fundamentales de los gobernados...

En consecuencia, esta Primera Sala... revoca la sentencia recurrida y ordena la absoluta e inmediata libertad de [la recurrente].

Pues bien, me parece que este caso permite extraer algunas ideas que inciden sobre la concepción “sustantiva” del debido proceso legal en materia penal, las cuales resumo a manera de conclusión:

- a) El proyecto adoptado por la sala, y basado en el primero que elaboró el ministro Zaldívar, no se limitó a comprobar que las formalidades esenciales del procedimiento a que se refiere el artículo 14 constitucional hubieran sido satisfechas; de lo contrario, habría coincidido con la postura del Tribunal Colegiado en el sentido de que los derechos fundamentales de la recurrente fueron respetados en todo momento. Lo cierto es que la sala terminó por dotar a los derechos de la quejosa de verdadero contenido, a partir de las circunstancias especiales del caso; digamos que se tomó sus derechos en serio. Esto quiere decir, para casos futuros, que no basta realizar un *check list* de los derechos del quejoso al resolver un amparo, sino que es menester interpretarlos a la luz de las circunstancias que rodearon la detención, las primeras diligencias, la imparcialidad del proceso penal, etcétera, conceptos que inciden sobre el debido proceso.
- b) La conclusión de la sala, como se dijo, fue que a partir de las violaciones graves a los derechos humanos de la recurrente se generó un “efecto corruptor” que se extendió a todo el proceso penal y a su resultado, esto es, al fallo mismo. Lo que se vició, según la sala, fue el derecho de la recurrente a un juicio justo, su derecho a una defensa adecuada, su derecho a un proceso imparcial, etcétera; aspectos específicos del debido proceso. Ahora bien, aquí me parece importante decir algo sobre el resultado del efecto corruptor generado en este caso, a saber:

el hecho de que las violaciones graves al debido proceso acarrearán como consecuencia la nulidad de todo lo actuado en el juicio; pero piénsese en lo que ello implica sobre otros valores que están en juego, específicamente, el de la seguridad de las actuaciones procesales. Parece que estamos frente a un “caso trágico” del derecho, es decir, aquel en el que no importa la decisión que se tome, siempre terminará violándose un principio o un valor jurídico fundamental.

- c) Otra observación preliminar se refiere al derecho de las víctimas a que se les haga justicia: en ninguno de los proyectos elaborados, ni en el voto particular de otro de los ministros, José Ramón Cossío, quien se pronunció en contra del proyecto de la mayoría, se hace alusión al derecho de las víctimas. ¿Qué relación tiene el debido proceso con este tipo de derechos? ¿El respeto al debido proceso no dependería también de que los derechos de la víctima u ofendido se satisfagan del mejor modo posible? Porque en el caso que se analiza parece que solo se tomaron en cuenta los derechos de la recurrente.
- d) En el caso que se examina, como se dijo, la sala terminó por conceder el amparo liso y llano fundándose en las violaciones graves al debido proceso. Hay quien afirma que, al tratarse de un amparo directo en revisión, el máximo tribunal del país no tenía la facultad de resolver el asunto con plenitud de jurisdicción; no se trataba, dicho de otro modo, de un caso que la Corte haya conocido en virtud de la facultad de atracción que puede ejercer en ciertos supuestos.¹⁸ Si esto es así, las violaciones a los derechos fundamentales y al debido proceso justificarían dejar de lado las normas procesales (que también son una garantía) para obtener el resultado que se pretende, lo que nos coloca nuevamente en la hipótesis de un caso trágico del derecho.
- e) *Last but not least*: el asunto que he analizado brevemente pone de relieve que el debido proceso no puede seguir entendiéndose como una cuestión de mera formalidad; sino que exige hacer una lectura o interpretación distinta de su

contenido bajo la óptica de los derechos humanos, los principios que rigen el proceso penal, el mandato del artículo 1° constitucional, etcétera, pero esto conlleva también algunos riesgos. Quizá haya dado la impresión de que soy demasiado indulgente con la resolución de la Primera Sala, pero ello no es así. También soy consciente de los problemas que esta concepción “sustantiva” del debido proceso entraña: principalmente, la necesidad de fijar sus contornos precisos. Es un debate sobre su misma estructura, sus alcances y las consecuencias de su violación. Establecer esos límites exige construir una teoría jurisprudencial del debido proceso mediante los casos resueltos por la Corte mexicana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, una teoría basada en precedentes que determine cuándo no ha sido desarrollado un proceso penal imparcial, o cuándo no se ha dado el mismo trato a las partes, o cuando no se ha respetado el principio de inmediatez en el desahogo de las pruebas, etcétera; todo ello, con el fin de que haya más certeza sobre sus alcances. Diría que tomarse en serio los derechos del imputado —y los de la víctima u ofendido— exige una teoría de ese tipo.

5. Bibliografía

- ALEXYS, Robert, *El concepto y validez del derecho*, trad. de Jorge Malem, Gedisa, Barcelona, 1994.
- ATIENZA, Manuel, *El sentido del derecho*, Ariel, Barcelona, 2001.
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. de Albert Calsamiglia, Ariel, Barcelona, 1984.
- LOZANO, José María, *Tratado de los derechos del hombre. Estudio del Derecho Constitucional patrio en lo relativo a los derechos del hombre, conforme a la Constitución de 1857 y a la Ley Orgánica de Amparo de Garantías de 20 de enero de 1869*, Imprenta del Comercio, de Dublín y Compañía, Calle de Cordobanes, núm. 8, México, 1876.
- MELGAREJO RANDOLF, L. y FERNÁNDEZ ROJAS, J., *El Congreso Constituyente de 1916 y 1917. Reseña histórica de los debates a que dieron lugar las reformas a la Constitución de 1857, presentadas por el C. Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder*

¹⁸ Véase Caso Cassez, una crítica desde la perspectiva del debido proceso | El Juego de la Suprema Corte (nexos.com.mx); consultado el 17/12/2020.

El debido proceso legal en materia penal: dos concepciones

Ejecutivo de la Nación, ante el Congreso Constituyente, reunido en la ciudad de Querétaro el día 1º de diciembre de 1916. Extracto de todos los documentos parlamentarios de la época y apuntes biográficos de los constituyentes más notables, precedidos del texto primitivo del Pacto de 57 y de un estudio crítico del mismo, Departamento de Talleres Gráficos de la Secretaría de Fomento, Colonización e Industria, 1ª Calle de Filomeno Mata, núm. 8, México, 1917.

NINO, Carlos S., *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del derecho*, Ariel, Barcelona, 1994.

POZZOLO, Susanna, *Neoconstitucionalismo y positivismo jurídico*, trad. de varios, Palestra, Lima, 2011.

PRIETO SANCHÍS, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, 2ª ed., Fontamara, México, 1999.

—, “Sobre el neoconstitucionalismo y sus implicaciones”, en *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2003, pp. 101-135.

RABASA, Emilio, *Artículo 14. Estudio constitucional*, Tipografía de “El Progreso Latino”, Chavarría, número 4, México, 1906.

STORY, Joseph, *Comentario abreviado a la Constitución Federal de los Estados Unidos de América*, Imprenta del Comercio, de Dublán y Cía., Calle de los Cordobanes, núm. 8, México, 1879.

VALLARTA, Ignacio L., *Cuestiones constitucionales. Votos del Sr. Lic. D. Ignacio L. Vallarta, presidente que fue de la Suprema Corte de Justicia Nacional en los negocios más notables resueltos por este tribunal desde mayo de 1878 hasta noviembre de 1882*, t. I, “Imprenta Particular”, a cargo de A. García, Calle del Águila, número 15, México, 1894.

Fuentes electrónicas

DOF - Diario Oficial de la Federación

Secretaría General de Acuerdos | Sentencias y Datos de Expedientes | Suprema Corte de Justicia de la Nación (scjn.gob.mx)

Caso Cassez, una crítica desde la perspectiva del debido proceso | El Juego de la Suprema Corte (neos.com.mx)

ISSN 2007-4700



Universidad de Huelva
Universidad de Salamanca
Universidad Pablo de Olavide
Universidad de Castilla-La Mancha
Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal



· INACIPE ·
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES