

**AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN
2886/2012
QUEJOSO: *******

**MINISTRO PONENTE: ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA
SECRETARIO: JAIME SANTANA TURRAL**

**Visto Bueno
Sr. Ministro:**

México, Distrito Federal. Acuerdo del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día **diez de junio de dos mil trece.**

**VISTOS; y
RESULTANDO:**

Cotejó:

PRIMERO. Por escrito presentado el tres de abril de dos mil doce, ante la Segunda Sala Penal de Tlalnepantla del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, *********, por conducto de su abogado defensor, demandó el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de las autoridades y de los actos que a continuación se indican:

AUTORIDADES RESPONSABLES:

Ordenadora:

Segunda Sala Colegiada Penal de Tlalnepantla del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México.

Ejecutora:

Juez Primero Penal de Primera Instancia del Distrito Judicial de Cuautitlán, Estado de México.

ACTO RECLAMADO:

La sentencia de nueve de marzo de dos mil doce, dictada dentro del **toca de apelación ******* por la Segunda Sala Colegiada Penal de Tlalnepantla del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, así como su ejecución.

Derechos fundamentales violados. En la demanda de amparo el quejoso estimó violados en su perjuicio los derechos fundamentales establecidos en los artículos 14, 16, 19 y 20, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y expresó los conceptos de violación respectivos.

SEGUNDO. Por auto de treinta de mayo de dos mil doce, la Magistrada Presidenta del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, órgano al que correspondió conocer del asunto, admitió a trámite la demanda que registró con el número de **amparo directo *******.

Posteriormente, el referido órgano colegiado dictó sentencia el veinticuatro de agosto de dos mil doce, en la que concedió el amparo únicamente para el efecto de que la autoridad responsable dejara sin efectos la sentencia reclamada y dictara otra en la que fundara y motivara correctamente el grado de culpabilidad del sentenciado y, en base a ello, determinara nuevamente el quantum de las penas.

TERCERO. Inconforme con la sentencia anterior, la parte quejosa interpuso recurso de revisión, y en auto de diecinueve de septiembre de dos mil doce, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, ordenó remitir los autos y el escrito de expresión de agravios a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

CUARTO. Recibidos los autos en esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, su Presidente, en proveído de veinticinco de septiembre de dos mil doce, admitió dicho recurso, que registró con el número **2886/2012**; dio vista al Procurador General de la República para los efectos legales correspondientes y ordenó enviar el expediente a la Primera Sala de este Alto Tribunal a fin de que su Presidente dictara el trámite correspondiente.

Por acuerdo de cuatro de octubre de dos mil doce, el Presidente de la Primera Sala de este Alto Tribunal tuvo por recibidos los autos que integran el presente recurso, acordó que esta Primera Sala se avocara al conocimiento del asunto y que se turnaran los autos a la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo

de Larrea, a fin de elaborar el proyecto de resolución correspondiente.

Previa elaboración del dictamen suscrito por el Ministro Ponente, por auto de veintidós de noviembre de dos mil doce, el Presidente de la Primera Sala determinó enviar el presente asunto al Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

C O N S I D E R A N D O:

PRIMERO. Competencia. Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es competente para conocer del presente recurso de revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 107, fracción VIII, inciso a), de la Constitución Federal; 84, fracción I, inciso a), de la Ley de Amparo; 10, fracción II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; en relación con lo previsto en el punto Tercero, del Acuerdo General Plenario 5/2001, del veintiuno de junio de dos mil uno, publicado el veintinueve de junio siguiente en el Diario Oficial de la Federación; toda vez que el recurso fue interpuesto en contra de una sentencia pronunciada en un amparo directo en materia penal, por un Tribunal Colegiado de Circuito, subsistiendo en el presente recurso el problema de interpretación del artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Federal, antes de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha dieciocho junio de dos mil ocho y la determinación que sobre el particular se adopte, entraña la fijación de un criterio de importancia y trascendencia para el orden jurídico nacional.

Cabe precisar que la aplicación de la Ley de Amparo en la presente ejecutoria, se justifica en relación con la vigente hasta el dos de abril de dos mil trece, en términos del transitorio Tercero del Decreto de la nueva Ley de Amparo publicada ese día en el Diario Oficial de la Federación, con entrada en vigor al siguiente; por lo que la tramitación del presente recurso de revisión, al derivar de un juicio de amparo directo iniciado, antes de la fijada fecha, debe ser a la luz de la que regía entonces.

SEGUNDO. Legitimación y oportunidad. El presente recurso de revisión fue interpuesto por *****, quien es quejoso en el juicio de **amparo directo** *****, en el cual, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito pronunció la sentencia impugnada.

Asimismo, el recurso de revisión se interpuso oportunamente, al advertirse de las constancias de autos que la sentencia impugnada se notificó por lista al quejoso el lunes tres de septiembre de dos mil doce (foja 292 del cuaderno de amparo), surtiendo efectos dicha notificación el día hábil siguiente, esto es, el martes cuatro del propio mes y año, conforme al artículo 34, fracción II, de la Ley de Amparo.

En consecuencia, el plazo de diez días previsto en el artículo 86 del citado ordenamiento para interponer este medio de impugnación transcurrió del miércoles cinco al miércoles diecinueve de septiembre de dos mil doce, descontándose por inhábiles los días ocho, nueve, quince y dieciséis, por ser

sábados y domingos, de conformidad con el artículo 23 la Ley de Amparo, así como el día catorce, con fundamento en la circular 22/2011 dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal.

En esas condiciones, si el recurso de revisión se presentó el martes dieciocho de septiembre de dos mil doce, es evidente que se interpuso con oportunidad.

TERCERO. Procedencia. Como cuestión previa, se impone destacar que el amparo directo del cual ha devenido el presente recurso de revisión, fue promovido el tres de abril de dos mil doce; por ello, la tramitación del presente asunto se regula bajo los artículos 107, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 83, fracción V, 86 y 93 de la Ley de Amparo; 10, fracción III, y 21, fracción III, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; así como el Acuerdo 5/1999, punto Primero, fracción I, inciso a), y fracción II, inciso b), del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; en concreto, conforme a la regulación de la ley reglamentaria vigente hasta la nueva publicada en el Diario Oficial de la Federación el dos de abril de dos mil trece, con entrada en vigor al día siguiente, siendo aquella la que se mantiene aplicable en términos del artículo tercero transitorio del Decreto de la última. Conforme a lo cual, se debe analizar si en el caso se reúnen los requisitos de procedencia del recurso, y en su caso, delimitar la materia de estudio constitucional de la revisión.

En ese orden, el artículo 107, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sigue delimitando la procedencia del recurso de revisión para el juicio de amparo directo, únicamente cuando se resuelva sobre constitucionalidad de normas generales, o bien, se establezca la interpretación directa de un precepto constitucional o se omita decidir sobre tales planteamientos, además, si lo estima trascendente la Suprema Corte de Justicia de la Nación.¹

Así, del análisis del artículo 107, fracción IX, Constitucional, se advierte, que las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno. Mas también se advierte, como única excepción, que procederá la revisión de dichas sentencias si se decide sobre la inconstitucionalidad de una ley o se establece la interpretación directa de un precepto constitucional.

Asimismo, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación debe dedicarse fundamentalmente a la interpretación definitiva de la Constitución, con base en las razones siguientes:

1) Impedir que con afectación de los derechos de los individuos, las autoridades federales o locales rebasen el marco constitucional de sus respectivas atribuciones, todo ello mediante la interpretación definitiva de la propia Constitución.

¹ Conforme al Decreto de reforma de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el seis de junio de dos mil once, con entrada en vigor el cuatro de octubre siguiente : “*No hay cambios de fondo. Ajuste de redacción por técnica legislativa: IV, V, VI, VII, VIII, IX y XI (Dictamen Senado, p. 15).*”

2) La Suprema Corte de Justicia de la Nación, como órgano superior del Poder Judicial de la Federación, debe ocupar su atención en la salvaguarda de la Ley Fundamental, por ser su función constitucional más destacada, en respeto al principio de división de poderes.

3) Es la trascendencia política que deriva de la atribución de fijar en definitiva el alcance de los textos constitucionales, lo que debe orientar el criterio para determinar la esfera de competencia de la Corte, pues la observancia y respeto a la Constitución atañen al interés superior de la Nación.

4) La custodia de la supremacía de la Norma Fundamental y de su estricto cumplimiento es función que sirve para limitar la actuación de los poderes activos y mantener la estabilidad del régimen político del país, por lo que fundamentalmente debe corresponder a la Suprema Corte de Justicia.

Bajo esa consideración fundamental, la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe constreñirse a la interpretación definitiva de la Constitución, pues su observancia y respeto atañen al interés superior de la Nación, se propuso que este Alto Tribunal pueda conocer de la revisión de las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito, si deciden sobre la inconstitucionalidad de una ley o establecen la interpretación directa de un precepto constitucional. En principio, porque si bien a dichos tribunales les corresponde resolver temas de legalidad de manera terminal, amén que estas

cuestiones son inatacables; también lo es que pueden pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas, o bien, sobre el alcance de un artículo de la Ley Fundamental.

En concordancia con lo anterior, se establece en el artículo 83, fracción V, de la Ley de Amparo, que la *“materia del recurso de revisión se limitará, exclusivamente, a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin comprender otras”*.

Luego, procede la revisión de las sentencias dictadas por los Tribunales Colegiados de Circuito, si la resolución, a juicio de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, conforme a acuerdos generales, entraña la fijación de un criterio de importancia y trascendencia respecto de la constitucionalidad de una ley o la interpretación directa de un precepto constitucional.

Sobre el particular, este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido el Acuerdo 5/1999 de veintiuno de junio de mil novecientos noventa y nueve, relativo a las bases generales para la procedencia y tramitación de los recursos de revisión en amparo directo, en su punto primero:

“PRIMERO. Procedencia.

I. El recurso de revisión es procedente contra las sentencias que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito, si se reúnen los supuestos siguientes:

a) *Si en ella se decide sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, tratado internacional o reglamento -federal o local-, o se establece la interpretación directa de un precepto constitucional; o bien, si en dichas sentencias se omite el estudio de las cuestiones acabadas de mencionar, cuando se hubieren planteado en la demanda de amparo.*

b) *Si el problema de constitucionalidad referido en el subinciso anterior, entraña la fijación de un criterio jurídico de importancia y trascendencia a juicio de la Sala respectiva. Se entenderá que un asunto es importante cuando de los conceptos de violación (o del planteamiento jurídico, si opera la suplencia de la queja deficiente), se vea que los argumentos (o derivaciones) son excepcionales o extraordinarios, esto es, de especial interés; y, será trascendente cuando se aprecie la probabilidad de que la resolución que se pronuncie establezca un criterio que tenga efectos sobresalientes en la materia de constitucionalidad.*

II. Por regla general, se entenderá que no se surten los requisitos de importancia y trascendencia cuando:

a) *Exista jurisprudencia sobre el tema de constitucionalidad planteado;*

b) *Cuando no se hayan expresado agravios o cuando, habiéndose expresado, sean ineficaces, inoperantes, inatendibles o insuficientes, siempre que no se advierta queja deficiente que suplir;*

c) En los demás casos análogos a juicio de la Sala correspondiente.”.

Conforme a lo relacionado, se concluye que, para la procedencia del recurso de revisión en amparo directo, se requiere que se reúnan los siguientes supuestos:

a) Que en la sentencia recurrida se decida sobre la constitucionalidad de una norma general o se establezca la interpretación directa de un precepto constitucional, o bien, que habiéndose planteado alguna de esas cuestiones en la demanda de amparo, se haya omitido su estudio.

b) Que el problema de constitucionalidad entrañe la fijación de un criterio jurídico de importancia y trascendencia, a juicio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y conforme a los acuerdos generales.

Conforme a lo anterior, en el presente asunto se cumplen los requisitos de procedencia del recurso de revisión en amparo directo, pues el quejoso introdujo un relevante planteamiento de constitucionalidad en la demanda de amparo, en lo referente a su derecho fundamental de defensa adecuada desde la etapa averiguación previa, bajo su vertiente de asistencia técnica por un defensor (licenciado en derecho), lo que fue también materia de pronunciamiento por el tribunal de amparo y es combatido en la presente instancia; lo que revela claramente su ubicación en el tema constitucional conforme al artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

en su texto vigente hasta la implementación del sistema penal acusatorio bajo los lineamientos de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de junio de dos mil ocho.

CUARTO. Cuestiones necesarias para resolver el recurso.

I. Antecedentes.

1. El veinticuatro de noviembre de dos mil diez, aproximadamente a las quince horas, en el interior del domicilio ubicado en la avenida del *****, *****, *****, Municipio de *****, *****, ***** se apoderó sin derecho y sin consentimiento de un monedero que contenía numerario propiedad de la ofendida *****, que se encontraba en el interior de un cajón en la cocina, para lo cual privó de la vida a *****.

2. El Juez Primero Penal de Primera Instancia del Distrito Judicial de Cuautitlán, Estado de México, dictó sentencia condenatoria en la **causa penal** ***** en la que determinó que ***** era penalmente responsable por el delito de robo con modificativa (agravante de haber ocasionado la muerte).

3. Inconforme con la anterior resolución, ***** interpuso recurso de apelación, el cual, por razón de turno correspondió conocer la Segunda Sala Colegiada Penal de Tlalnepantla,

Estado de México, que registró dicho recurso con el número de **toca ******* y mediante sentencia de nueve de marzo de dos mil doce, confirmó la sentencia reclamada.

4. En contra de la anterior determinación, ***** por su propio derecho, promovió demanda de amparo directo, que conoció el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, mismo que resolvió conceder el amparo para el efecto de que fundara y motivara adecuadamente el grado de culpabilidad en el que se ubicaba el sentenciado.

II. Conceptos de violación. El quejoso, en lo que aquí es de interés, hizo valer los siguientes conceptos de violación:

En el caso, se vulneró el derecho fundamental de defensa adecuada, porque no obra certificación o constancia alguna de que a éste se le haya mostrado una lista de defensores de oficio, que por consiguiente no la aceptó y precisamente por ello designó a una persona de su confianza.

En este sentido, el quejoso literalmente añadió: *“...el texto constitucional no es muy afortunado al permitir que el inculpado pueda ser defendido por persona de confianza y no por un abogado. Sin embargo, los jueces constitucionales podrían resolver los problemas que se derivan de ello a través de la interpretación sustantiva del concepto de defensa adecuada a que se refiere la fracción IX del artículo 20 constitucional”*.

III. Consideraciones del Tribunal Colegiado. El Tribunal Colegiado del conocimiento, en lo que ahora es de interés, sostuvo lo siguiente:

Por lo que hace al diverso artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de junio de dos mil ocho), el Tribunal Colegiado no advirtió que se hubiera transgredido, porque consideró que las diversas prerrogativas de carácter procesal que dicho numeral contempla se cumplieron cabalmente, toda vez que el proceso que se instauró en contra de ********* se llevó acatando cada una de las formalidades establecidas para el trámite legal del procedimiento, en específico, se le recibieron los testigos y demás pruebas que oportunamente ofreció para su defensa y se le auxilió para obtener su desahogo.

En este sentido, el defensor del sentenciado señaló en sus conceptos de violación, que a su defendido se le viola una de las garantías constitucionales más importantes: la de defensa adecuada, porque no obra certificación o constancia alguna de que a éste se le haya mostrado una lista de defensores de oficio, que no la aceptó y que por ello designó a una persona de su confianza.

Lo que a juicio del Tribunal Colegiado, no le asiste la razón al defensor del hoy quejoso, en razón de que, del original de la causa penal *********, tomo I, se advierte la constancia levantada

el veinticinco de noviembre de dos mil diez, por el agente del Ministerio Público en Cuautitlán, Estado de México, de cuya lectura se obtiene que fue el propio quejoso quien ante la Representación Social, manifestó su deseo de nombrar como persona de su confianza a *****. Diligencia respecto de la que no se soslaya que reúne los requisitos legales que exigen los artículos 12 y 13 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, abrogado, revistiéndola de legalidad, ya que se hizo constar por escrito, se expresó en ella el lugar, la hora, día, mes y año en que se realizó, se asentaron también los nombres y apellidos de los servidores públicos que intervinieron, además que el agente del Ministerio Público estuvo asistido de dos testigos de asistencia.

En esas condiciones, al constituir la defensa adecuada, por persona de confianza un derecho constitucional consagrado a favor del hoy quejoso, y que ejercitó ante la designación de defensor que directamente realizó en la persona de ***** , es innecesario que se le enseñara la lista de los defensores de oficio, resultando en consecuencia **infundado** su argumento.

IV. Agravios. La parte quejosa expresó como agravios lo que enseguida se sintetiza:

a) La interpretación que hace el Tribunal Colegiado es inexacta, toda vez que desde la averiguación previa se vulneraron los derechos del quejoso al no contar con una defensa adecuada como lo establece el artículo 20 constitucional.

La confesión realizada por el quejoso ante el Ministerio Público no tiene valor jurídico al no llevarse a cabo con las formalidades establecidas en ley, pues la persona que supuestamente lo asistió (*****), nunca acreditó tener al menos conocimientos de derecho, además de que no se identificó.

Es por lo anterior, que la autoridad responsable incorrectamente le otorgó valor probatorio a las pruebas que el Ministerio Público recabó en la etapa de averiguación previa.

b) No se comprobaron fehacientemente los elementos del tipo penal de robo. Argumento que se sustenta en lo siguiente:

En la sentencia se expuso que el quejoso recibió el monedero de manos del menor, circunstancia que en todo caso sería constitutivo del ilícito de abuso de confianza y no así del diverso delito de robo.

Además, la propia denunciante del delito de robo aceptó que una vez que leyó la declaración del ahora recurrente, se enteró que el activo sólo tuvo intención robarse el monedero, no así la cantidad de ochocientos pesos como se expuso en la sentencia condenatoria.

La autoridad responsable soslayó el hecho de que una vez que el quejoso tuvo en sus manos el monedero inmediatamente lo dejó sobre la repisa.

Asimismo, tampoco se tomó en consideración que el quejoso fue detenido en el interior de una casa habitación sin que se le hubiese encontrado algún objeto relacionado con el ilícito que se le imputó.

c) La autoridad responsable también violó, en perjuicio del quejoso, las garantías constitucionales de legalidad, seguridad y libertad toda vez que no actuó en forma autónoma e independiente y no hizo una verdadera y adecuada valoración de los medios de prueba aportados por la autoridad ministerial, además de que no realizó un estudio acucioso de los medios de convicción que obran en autos, pues únicamente se limitó a hacer suyos los razonamientos realizados por la Sala Colegiada.

d) No es exacta la interpretación que realiza en Tribunal Colegiado del conocimiento al artículo 16 constitucional, porque los elementos del tipo penal consistentes en el apoderamiento y el bien o cosa objeto del delito, nunca quedaron plenamente comprobados, pues no obra actuación alguna en la que la autoridad ministerial haya dado fe de la existencia de la cosa materia y objeto del delito, esto es, de la cantidad de ochocientos pesos, ni del monedero.

QUINTO. Estudio del fondo. Son fundados los agravios del quejoso recurrente, amén que procede la suplencia de la queja a su favor, en torno a la vulneración de su derecho fundamental de defensa adecuada en la averiguación previa, en su vertiente de asistencia técnica por un defensor (licenciado en

derecho) en su declaración ministerial, conforme al artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto vigente antes de la implementación del sistema penal acusatorio bajo los lineamientos de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de junio de dos mil ocho.

Es importante destacar que los hechos acontecieron el veinticuatro de noviembre de dos mil diez y que el quejoso rindió su declaración ministerial el día siguiente, esto es el veinticinco de noviembre de ese propio año, por tanto, resulta indudable que el proceso penal se inició al tenor del citado marco constitucional.

Por ello, el estudio de constitucionalidad en este caso, implica revisar la interpretación hecha por el Tribunal Colegiado de Circuito del artículo 20 constitucional, vigente en la fecha en que ocurrieron los hechos, pero a la luz de las disposiciones constitucionales y convencionales pertinentes, de conformidad con los párrafos primero y segundo del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al respecto, este Tribunal Pleno observa que en el momento de los hechos, se encontraba vigente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, pues sendos instrumentos internacionales fueron ratificados por el Estado Mexicano el dos de marzo de mil novecientos ochenta y uno, y el veintitrés de ese mismo mes y año, respectivamente.

El primero de estos instrumentos, prevé en el artículo 8.2, incisos d) y e), lo siguiente:

“Artículo 8. Garantías Judiciales

[...]

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:

[...]

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;...”.

Por su parte, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos precisa en su artículo 14.3, inciso d), lo siguiente:

“Artículo 14.

[...]

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

[...]

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

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha tenido ya oportunidad de pronunciarse en relación con los alcances y el contenido de una defensa efectiva en el marco del artículo 8.2.d) y e) de la Convención Americana. Así, en el caso *Barreto Leyva Vs. Venezuela*, ante el hecho de que el Estado no permitió al señor Barreto Leyva la posibilidad de contar con un abogado defensor, señaló:

“61. La acusación puede ser enfrentada y refutada por el inculpado a través de sus propios actos, entre ellos la declaración que rinda sobre los hechos que se le atribuyen, y por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien asesora al investigado sobre sus

deberes y derechos y ejecuta, inter alia, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas.

62. Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona [...], el investigado debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento, sobre todo en la diligencia en la que se recibe su declaración. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo...”.

De lo anterior se desprende que de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la defensa efectiva prevista en el artículo 8.2.e) implica el hecho de que la misma debe ser técnica, esto es, *inter alia*, proporcionada por un “profesional del derecho”.

De igual modo, en el caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, el citado Tribunal Interamericano interpretó que la defensa adecuada que debe garantizar el Estado, en términos del artículo 8.2. de la Convención, debe ser una defensa efectiva, lo que no se traduce en una mera formalidad procesal —lo cual equivaldría a no contar con una defensa técnica— sino que el defensor debe actuar de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados:

“155. En especial, la Corte resalta que la defensa suministrada por el Estado debe ser efectiva, para lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas [...]. Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona, el investigado debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento, sobre todo en la diligencia en la que se recibe su declaración. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo [...]. Sin embargo, el nombrar un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal, equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados.”

Criterio este último que conforme al criterio del Pleno de este Alto Tribunal en el expediente Varios ***** , resulta obligatorio para todos los jueces mexicanos.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos, organismo internacional encargado de velar por el cumplimiento del Pacto

Internacional, en su Comentario General Número 13, sobre la Administración de Justicia (Artículo 14), en relación con el derecho de defensa expuso:

“9. El apartado b) del párrafo 3 dispone que el acusado debe disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y poder comunicarse con un defensor de su elección. Lo que constituye un "tiempo adecuado" depende de las circunstancias de cada caso, pero los medios deben incluir el acceso a los documentos y demás testimonios que el acusado necesite para preparar su defensa, así como la oportunidad de contratar a un abogado y de comunicarse con éste. Cuando el acusado no desee defenderse personalmente ni solicite una persona o una asociación de su elección, debe poder recurrir a un abogado. Además, este apartado exige que el defensor se comunique con el acusado en condiciones que garanticen plenamente el carácter confidencial de sus comunicaciones. Los abogados deben poder asesorar y representar a sus clientes de conformidad con su criterio y normas profesionales establecidas, sin ninguna restricción, influencia, presión o injerencia indebida de ninguna parte.

[...]

11. No en todos los informes se han abordado todos los aspectos del derecho de defensa según se define en el apartado d) del párrafo 3. El Comité no siempre ha recibido información suficiente sobre la protección del derecho del acusado a estar presente durante la sustanciación de cualquier acusación formulada contra él, ni cómo el sistema jurídico garantiza su derecho, ya sea de defenderse personalmente o de recibir la asistencia de un abogado de su elección, o qué arreglos se establecen si una persona carece de medios suficientes para pagar esta asistencia. El acusado o su abogado deben tener el derecho de actuar diligentemente y sin temor, valiéndose de todos los medios de defensa disponibles, así como el derecho a impugnar el desarrollo de las actuaciones si consideran que son injustas. Cuando excepcionalmente y por razones justificadas se celebren juicios in absentia, es tanto más necesaria la estricta observancia de los derechos de la defensa.”²

² En el mismo sentido, en su Comentario General No. 32, sobre el Artículo 14, en cuanto a las garantías previstas por el artículo 14.3, el Comité de Derechos Humanos señaló:

“37. [...], el derecho de todos los acusados de un delito penal a defenderse personalmente o mediante un abogado de su propia elección y a ser informados de este derecho, conforme a lo dispuesto en el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, se refiere a dos tipos de defensa que no se excluyen mutuamente. Las personas asistidas por un abogado tienen derecho a dar instrucciones al abogado sobre cómo llevar adelante el caso, dentro de los límites de la responsabilidad profesional, y a prestar testimonio en su propio nombre [...].

38. [...]. Los abogados nombrados por las autoridades competentes sobre la base de esta disposición deberán representar efectivamente a los acusados. A diferencia de lo que ocurre con los abogados contratados a título privado [...], los casos flagrantes de mala conducta o incompetencia, como el retiro de una apelación sin consulta en un caso de pena de muerte [...], o la ausencia durante el

Tomando en consideración lo anterior, este Tribunal observa que ni la Convención Americana ni el Pacto Internacional, prevén la posibilidad de que la defensa del inculpado en un proceso penal pueda ser efectuada por un tercero que no sea perito en derecho.

Por el contrario, como se infiere de los criterios interpretativos de la Corte Interamericana y del Comité de Derechos Humanos, la defensa que el Estado debe garantizar conforme al artículo 1.1. de la Convención Americana y 2.1. del Pacto Internacional, debe ser lo más adecuada y efectiva posible, lo cual, implica un elemento formal, que es que el defensor acredite ser perito en derecho, y uno material, consistente en que, además, el defensor debe actuar de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evitar así que sus derechos se vean lesionados.

Ahora bien, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 20, materia de la interpretación del Tribunal Colegiado, prevé en su apartado A, fracción IX, lo siguiente:

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

interrogatorio de un testigo en esos casos [...], pueden entrañar la responsabilidad del Estado por violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, siempre que haya sido evidente para el juez que el comportamiento del letrado era incompatible con los intereses de la justicia [...]. También se viola esta disposición si el tribunal u otra autoridad competente impiden que los abogados nombrados cumplan debidamente sus funciones [...].”

A. Del inculpado:

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; [...]

Al respecto, la Primera Sala de este Alto Tribunal, al resolver los juicios de amparo directo *****, *****, *****, y *****, analizó el derecho fundamental de defensa adecuada en relación con la asistencia que debe otorgarse al inculpado, y concluyó que dicho derecho consiste en dar oportunidad a todo inculpado de que tenga defensor y éste, a su vez, tenga la oportunidad de aportar pruebas, promover medios de impugnación, exponer argumentos de derecho y utilizar los beneficios procesales que la legislación correspondiente establezca para la defensa.

En atención a estas características, la referida Primera Sala arribó al criterio de que la asistencia legal que debe proporcionar el defensor, a la cual se refiere la Constitución y que se encuentra estrechamente relacionada con el derecho fundamental de defensa adecuada, no sólo debe estar relacionada con la

presencia física del defensor, sino que debe interpretarse en el sentido de que exista una efectiva ayuda del asesor legal.

De esta manera, el derecho fundamental de defensa adecuada implica que el defensor debe contar con tiempo y con los medios suficientes y necesarios para la preparación de la defensa; también debe contar con la posibilidad de alegar en la audiencia y ofrecer pruebas, por lo que la participación efectiva del defensor, es un elemento imprescindible para considerar satisfecho el derecho en cuestión.

Ahora bien, a partir de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, se estableció en el párrafo segundo del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que:

“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 este modo, aun cuando los tratados internacionales son Ley Suprema de la Unión, de acuerdo con el artículo 133 constitucional, incluyendo por tanto, el principio *pro personae* previsto, *inter alia*, por el artículo 29 de la Convención Americana, esta disposición —el artículo 1° constitucional— obliga a partir de su publicación, de forma expresa, a todas las autoridades y, en

especial, a los jueces mexicanos, a preferir aquellas interpretaciones que sean más favorables a los derechos fundamentales de las personas, así como aquellas que optimicen el respeto y garantía de estos derechos.

De ello, se desprende entonces un mandato constitucional de armonización entre las diferentes normas de rango constitucional sobre derechos humanos con base en el principio *pro personae*.

Una vertiente de este principio, es el de “preferencia interpretativa”. Esto implica que, frente a la posibilidad de interpretar una disposición, inclusive constitucional, se deriven dos o más interpretaciones posibles, el juzgador deberá optar por aquella que resulte más protectora de los derechos fundamentales en cuestión. En segundo lugar, el principio *pro personae* implica una “preferencia de normas”, esto es, que frente a una aparente antinomia entre dos diferentes disposiciones de rango constitucional, el intérprete debe preferir aquella disposición que resulte más favorable a la persona, como lo señala la tesis 1a./J. 107/2012, de la Primera Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2, página 799, de rubro: **“PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE”**.

De este modo, este Alto Tribunal estima que de la interpretación armónica del Artículo 20, apartado A, fracción IX,

de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos —en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de junio de dos mil ocho— con base en el principio de interpretación *pro personae* previsto en el artículo 1° constitucional, a la luz del artículo 8.2. d) y e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 14.3. d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es posible concluir que la defensa adecuada dentro de un proceso penal, es una defensa efectiva, la cual se garantiza cuando es proporcionada por una tercera persona que posea los conocimientos técnicos en derecho, suficientes para actuar de manera diligente con el fin de proteger los derechos procesales del acusado y evitar así que se vean lesionados. Ello, en consecuencia, significa que, inclusive, la defensa proporcionada por persona de confianza debe cumplir con estas especificaciones, a fin de garantizar que el procesado tenga la posibilidad de defenderse adecuadamente.

Ahora bien, debe aclararse que la facultad del juzgador para analizar los casos en los que se invoque la vulneración a la garantía de defensa adecuada, se limita a asegurar que las condiciones que posibilitan la defensa adecuada sean satisfechas durante el proceso.

Esto es así, pues tal como lo sostuvo la Primera Sala en los asuntos referidos anteriormente, si bien el juzgador se encuentra constreñido a velar por el respeto a las condiciones que permitan la defensa adecuada, no cuenta con facultades para calificar el

grado de diligencia con que se conduce un defensor al momento de realizar su labor, pues revisar la forma en que los defensores efectivamente logran su cometido, excede de las facultades conferidas para vigilar que en el proceso se garantice una defensa adecuada.

En efecto, si bien se reconoce la posibilidad de que a lo largo de cualquier proceso penal, de hecho, puedan existir deficiencias en la estrategia del defensor, ya sea particular o de oficio, tal posibilidad no conlleva a afirmar que el juzgador está obligado a subsanar tales deficiencias. Exigir lo contrario sería tanto como obligarlo a velar por los intereses del inculcado, lo cual resultaría contrario a uno de los principios básicos que deben caracterizar la actuación de todo juez; a saber, el de la imparcialidad.

Por lo anterior, debe señalarse que tampoco puede imponerse al juzgador la evaluación de los métodos que los defensores emplean para lograr su cometido de representación, toda vez que escapa a la función jurisdiccional el examen sobre si el defensor efectivamente llevará a cabo la estrategia más afín a los intereses de los inculcados.

Como corolario de lo anterior, podemos señalar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos garantiza a todo gobernado el derecho de acceder a una defensa adecuada. Este derecho, al estar consagrado como derecho humano, entraña, en primer lugar, una prohibición al Estado, que

consiste en no entorpecer el ejercicio del derecho de defensa del gobernado y, por otro, un deber de actuar, en el sentido de informarle el nombre de su acusador, los datos que obren en la causa, brindarle la oportunidad de nombrar a un defensor, no impedirle que se entreviste de manera previa y en privado con él y, en general, no impedir o boicotear el ejercicio de las cargas procesales que corresponden dentro del proceso penal para desvirtuar la acusación del Ministerio Público.

Esta serie de lineamientos y acotamientos a la actividad del Estado revisten una naturaleza meramente formal, que no tienen relación con el contenido de la defensa misma (la llamada “defensa técnica”), ni con la eficiencia o resultado exitoso de la actividad del defensor, ya sea este de oficio o un particular. El derecho de defensa adecuada no llega hasta ese punto. El Estado, frente al referido derecho subjetivo público, tiene la obligación de brindar al gobernado la oportunidad de defenderse, pero no puede velar por una correcta actitud procesal del defensor, esto es, al debido y responsable ejercicio de las cargas procesales que sólo corresponde ejercer al inculpado a través de él. El órgano jurisdiccional no puede constituirse en juez y parte para revisar la actividad (o inactividad) del defensor e impulsar el procedimiento, y más aún, para declarar la nulidad de lo actuado sin el debido impulso del defensor.

Las consideraciones anteriores dieron lugar a la jurisprudencia 12/2012 (9a),³. que en su rubro y texto señala:

“DEFENSA ADECUADA. FORMA EN QUE EL JUEZ DE LA CAUSA GARANTIZA SU VIGENCIA. *La garantía individual de defensa adecuada contenida en el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008) entraña una prohibición para el Estado consistente en no entorpecer el ejercicio del derecho de defensa del gobernado y un deber de actuar, en el sentido de informarle el nombre de su acusador, los datos que obren en la causa, brindarle la oportunidad de nombrar un defensor, no impedirle que se entreviste de manera previa y en privado con él y, en general, no impedir u obstaculizar el ejercicio de las cargas procesales que le corresponden dentro del proceso penal para desvirtuar la acusación del Ministerio Público. Así, para proteger la citada garantía es necesario que la labor de quien funja como defensor sea eficaz, pues aquélla no puede concebirse como un mero requisito formal, sino que debe permitir una instrumentación real para tener oportunidades de descargo que, básicamente, permitan al imputado una efectiva participación en el*

³ Jurisprudencia 1a./J. 12/2012 (9a), Décima Época, Primera Sala, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro X, Julio de 2012, Tomo 1, página 433.

proceso. Ahora bien, el juez de la causa garantiza la posibilidad de defensa al permitir que se den todas las condiciones necesarias para que el inculpado sea debidamente asistido, tanto formal como materialmente, de manera que si en los hechos no puede calificar su adecuada defensa -en razón de la forma en que se conduce el defensor respectivo-, ello no significa que el juez de la causa viole la garantía en cuestión, pues el control de la correcta o incorrecta actitud procesal del defensor, del debido ejercicio de las cargas procesales, así como de su pericia jurídica, sólo podrían ser materia de responsabilidad profesional, en términos de las leyes administrativas o penales, y según se trate de un defensor de oficio o particular. Esto es, el juez respeta la garantía de defensa adecuada: (i) al no obstruir en su materialización (como ocurre cuando niega el derecho a una entrevista previa y en privado o interfiere y obstaculiza la participación efectiva del asesor) y (ii) al tener que asegurarse, con todos los medios legales a su alcance, que se satisfacen las condiciones que posibilitan la defensa adecuada, sin que ello signifique que esté en condiciones de revisar la forma en que los defensores efectivamente logran su cometido, pues ello excedería las facultades que tiene a su cargo para vigilar que en el proceso se garantice una defensa adecuada.”

Precisado lo anterior, contrariamente a lo sostenido por el Tribunal Colegiado, este Tribunal Pleno estima que toda persona debe contar durante el desarrollo del proceso al que está sujeto, con la asesoría de un profesional del derecho. Esto es, por una persona con capacidad en la materia que pueda defender con conocimiento jurídico y suficiente sus intereses, a fin de que su garantía de seguridad jurídica en el procedimiento penal se vea respetada. Lo anterior es así, porque tanto el Ministerio Público Investigador, como el juzgador deben procurar que el defensor designado por el indiciado o procesado, acredite ser licenciado en derecho con el título profesional correspondiente, a fin de garantizar la protección del derecho a la defensa adecuada, pues, de no hacerlo así, éste se violaría irremediablemente, con la consecuente obligación de los órganos de control constitucional de ordenar a la autoridad responsable reparar dicha violación.

La conclusión adoptada, denota no sólo la especial preocupación de este Alto Tribunal por el resguardo de un derecho fundamental –pues al hacerlo, las exigencias de actuación del defensor penal deberán partir de estándares elevados de intervención– sino que también destaca la actuación del abogado como un requisito que permite una mejor consecución y orden de todo el proceso penal, incluyendo la etapa averiguación previa. En este último caso, más que un “derecho” del imputado, la intervención de un abogado debe verse también como una necesidad de la administración de justicia.

Estas justificaciones –esgrimidas para fundar la necesidad de la obligada intervención de un asistente técnico– responden al hecho sustancial de que para confrontar al poder de la institución acusatoria, se precisa de una persona formada en derecho y en la práctica penal.

En el proceso mexicano, la defensa constituye un requisito formal. Es decir, debe existir una contradicción dialéctica entre el Ministerio Público que monopoliza la acción penal y la defensa para que exista un equilibrio procesal; sin embargo, corresponde al inculpado el impulso del proceso mediante su defensor, tal y como si se tratara de una carga procesal.

En atención al principio de libertad de defensa, el inculpado tiene derecho a defenderse por sí mismo o por persona de su confianza. Sin embargo, resulta que cuando esa persona de confianza no es letrada en derecho, no se está ejerciendo verdaderamente el derecho de defensa. Luego entonces, la defensa adecuada no significa conformarse con la autodefensa o la defensa de confianza, sino que una correcta interpretación del concepto “defensa adecuada”, requiere la necesaria intervención de un abogado que puede ser privado o público.

A la defensa adecuada también se tiene derecho desde la averiguación previa a través de la presencia del defensor en las declaraciones ministeriales en calidad de testigo o de inculpado y

no necesariamente en el desahogo de todas las pruebas indagatorias de la averiguación.⁴

Resulta preponderante reiterar que el concepto de defensa adecuada no debe confundirse con defensa exitosa sino que basta con que se realicen todas las gestiones jurídicas en estricto apego a derecho y bajo los principios que establece la ley reglamentaria.

En el sistema penal mexicano, el derecho de defensa no se refiere a cualquier tipo de defensa; se trata de una defensa “adecuada”, prevista como un derecho de seguridad jurídica a la que está obligado el Estado y que se encuentra prevista en la fracción IX, del Apartado A, del artículo 20 de la Constitución

⁴ “DEFENSA ADECUADA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. SU OBSERVANCIA NO ESTÁ SUBORDINADA A QUE EL MINISTERIO PÚBLICO TENGA QUE DESAHOGAR TODAS LAS DILIGENCIAS QUE PRACTIQUE CON LA PRESENCIA DEL INculpADO O SU DEFENSOR (INTERPRETACIÓN DE LAS FRACCIONES IX Y X DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL). Del análisis sistemático y teleológico del contenido de la exposición de motivos que dio origen a las reformas del artículo 20 de la Constitución Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, así como de los dictámenes de las comisiones del Congreso de la Unión y de sus debates, se advierte que con la finalidad de regir las necesidades sociales y económicas imperantes en nuestro país y erradicar viejas prácticas vejatorias e infamantes a que se encontraba sujeta una persona en la investigación de los delitos, el Poder Constituyente sentó las bases para que en la fase jurisdiccional el presunto responsable de un delito contara con una defensa adecuada consistente en dar oportunidad a todo inculcado de aportar pruebas, promover los medios de impugnación frente a los actos de autoridad que afecten los intereses legítimos de la defensa, exponer la argumentación sistemática del derecho aplicable al caso concreto y utilizar todos los beneficios que la legislación procesal establece para la defensa, pero además hizo extensiva las garantías del procesado en esa fase a la etapa de la averiguación previa, con la salvedad de que debe ser 'en lo que se adapta a la naturaleza administrativa de la misma', lo que significa que según lo permita la naturaleza de las actuaciones o diligencias que deban desahogarse en la averiguación previa, podrán observarse cabalmente las garantías que el inculcado tiene en la fase jurisdiccional. Ahora bien, si se toma en consideración, de acuerdo a lo anterior, que dentro de la averiguación previa la garantía de defensa adecuada deberá observarse en todas aquellas diligencias o actuaciones en las que directa y físicamente participe o deba participar la persona involucrada en la investigación, siempre y cuando así lo permita la naturaleza de las citadas diligencias, es inconcuso que el debido cumplimiento de tal garantía no está subordinado a que el Ministerio Público forzosamente y de manera ineludible tenga que desahogar todas las diligencias que practique en la mencionada etapa investigatoria con la presencia del inculcado o su defensor y menos aún que si no lo hace así sus actuaciones carecerán de valor probatorio. Lo anterior, porque de estimar lo contrario se llegaría al extremo de transgredir el artículo 16 de la Constitución Federal, en el que se considera al Ministerio Público en la averiguación previa como una autoridad con imperio a quien exclusivamente le corresponde resolver si ejercita o no la acción penal en la investigación que practique, así como consignar los hechos ante el juzgado competente de su adscripción, en el perentorio término de 48 horas, si encuentra que se reúnen los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado.” (Jurisprudencia 1ª./J. 31/2004. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XIX, Mayo de 2004, página: 325.)

Política de los Estados Unidos Mexicanos. Se trata de una defensa formal que, no obstante, pretende que se realice razonablemente, agotando los recursos jurídicos y éticos.

El defensor cuando interviene desde la etapa de la averiguación previa, tiene una función primordial: la de estar presente en todo interrogatorio que se le haga al indiciado, a fin de cerciorarse de que se respete su derecho a guardar silencio, o bien, que sus declaraciones son libremente emitidas. Así, el respeto al derecho de defensa sirve de protección al diverso derecho de no autoincriminación. En caso contrario, si no se protege la libertad del indiciado desde el momento de rendir declaración durante la averiguación previa, el proceso judicial puede iniciarse sobre la base de una confesión coaccionada, lo cual no es aceptable en un estado democrático de derecho.

El derecho a la asistencia jurídica letrada o defensa adecuada, constituye una obligación de prestación, cuando no hay un abogado designado por el imputado y éste no se defiende personalmente, o no ha sido autorizado a ejercitar la autodefensa. *“Y en tanto derechos subjetivos, todos los derechos a prestaciones son relaciones trivalentes entre un titular de derecho fundamental, el Estado, y una acción positiva del Estado”.*⁵

Así, para proteger el citado derecho es necesario que la labor de quien funja como defensor sea eficaz, pues aquel no

⁵ Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002; p. 431.

puede concebirse como un mero requisito formal, sino que debe entenderse en el sentido de permitir una implementación real para tener oportunidades de descargo, que básicamente permitan al imputado una efectiva participación en el proceso.

Las razones antes expuestas evidencian lo fundado del agravio propuesto por el quejoso en cuanto a la violación a su derecho a la defensa adecuada, en su vertiente de asistencia técnica por un defensor (licenciado en derecho), en tanto que este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estima que para garantizar la defensa adecuada de un inculpado, a que se refiere la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos —en su texto anterior a la reforma del dieciocho de junio de dos mil ocho— resulta necesario que esa defensa esté representada por un licenciado en derecho, ya que es la persona que cuenta con la capacidad técnica para asesorar y apreciar lo que jurídicamente le es conveniente al inculpado, aptitudes con las que no cuenta la persona de confianza, por lo que el inculpado durante la etapa de averiguación previa y en el proceso ante el Juez, debe indefectiblemente estar asistido de un licenciado en derecho, (abogado particular o defensor de oficio), con independencia de que haya designado persona de su confianza, pues en este caso el Estado se encuentra obligado a tener defensores profesionistas, con lo que se otorga al inculpado una real y efectiva asistencia legal.

SEXTO. Consecuencias jurídicas.

Habiendo quedado establecida la interpretación del derecho fundamental a una defensa adecuada, corresponde a este Tribunal Pleno determinar las consecuencias y efectos de la vulneración a tal derecho fundamental, al haberse actualizado en la fase de averiguación previa.

En principio, debe reiterarse que este Alto Tribunal considera que el derecho a la defensa adecuada, tutelado por el artículo 20, apartado A), fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, anterior a la reforma publicada el dieciocho de junio de dos mil ocho, debe interpretarse bajo una perspectiva de tutela más amplia y protectora de los derechos humanos, atento al principio *pro personae*, lo que lleva a establecer que al justiciable se le garantiza el citado derecho fundamental sólo con la designación de un defensor que sea un profesional del derecho, quien deberá ocuparse de la defensa tanto en la fase de averiguación previa, como en el proceso mismo.

Esta interpretación resulta acorde con lo dispuesto por el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el siete de mayo de mil novecientos ochenta y uno, que prevé como un aspecto de la adecuada defensa el hecho de que el inculpado esté asesorado formal y materialmente por un defensor, es decir, por un conecedor del derecho con autorización legal para poder

intervenir en los procedimientos judiciales abogando por otra persona.

Ahora bien, de la revisión de los autos se advierte que a las seis horas con treinta y ocho minutos, del veinticinco de noviembre de dos mil diez, ***** aceptó y protestó el cargo de “persona de confianza”, que le fue conferido por el ahora recurrente, sin que obre constancia que la acreditara como licenciado en derecho y no obstante ello, a las siete horas de la citada fecha, el ahora recurrente ***** rindió su declaración ministerial asistido de dicha “persona de confianza”, en la que aceptó los hechos atribuidos, lo que constituye una vulneración al derecho fundamental a una defensa adecuada, que implica que la referida declaración sea nula.

En consecuencia, a efecto de reparar la transgresión al derecho fundamental antes referido, lo procedente es que la declaración del indiciado, ahora recurrente, rendida ante la autoridad ministerial sin la asistencia de un abogado defensor, sino únicamente asistido de persona de confianza, no debe tener eficacia y, por lo tanto, no puede ser considerada al momento de dictarse la sentencia definitiva, tal como lo ha sostenido en casos similares la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las jurisprudencias 1a./J. 139/2011 y 1a./J. 140/2011,⁶ del tenor siguiente:

⁶ Décima Época, Registro: 160509, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 3, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 139/2011, Página: 2057.

Décima Época, Registro: 160500, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 3, Materia(s): Constitucional, Penal, Tesis: 1a./J. 140/2011 (9a.), Página: 2058.

“PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES. Exigir la nulidad de la prueba ilícita es una garantía que le asiste al inculpado durante todo el proceso y cuya protección puede hacer valer frente a los tribunales alegando como fundamento: (i) el artículo 14 constitucional, al establecer como condición de validez de una sentencia penal, el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, (ii) el derecho de que los jueces se conduzcan con imparcialidad, en términos del artículo 17 constitucional y (iii) el derecho a una defensa adecuada que asiste a todo inculpado de acuerdo con el artículo 20, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En este sentido, si se pretende el respeto al derecho de ser juzgado por tribunales imparciales y el derecho a una defensa adecuada, es claro que una prueba cuya obtención ha sido irregular (ya sea por contravenir el orden constitucional o el legal), no puede sino ser considerada inválida. De otra forma, es claro que el inculpado estaría en condición de desventaja para hacer valer su defensa. Por ello, la regla de exclusión de la prueba ilícita se encuentra implícitamente prevista en nuestro orden constitucional. Asimismo, el

artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales establece, a contrario sensu, que ninguna prueba que vaya contra el derecho debe ser admitida. Esto deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables.” (énfasis añadido).

“PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. SUPUESTOS EN QUE DEBE NULIFICARSE SU EFICACIA. La eficacia de las pruebas en el procedimiento penal debe nulificarse en los casos en que la norma transgredida establezca: (i) garantías procesales, (ii) la forma en que se practica la diligencia, o bien, (iii) derechos sustantivos en favor de la persona. Por su parte, las pruebas derivadas (aunque lícitas en sí mismas) deben anularse cuando aquellas de las que son fruto resultan inconstitucionales. Así, los medios de prueba que deriven de la vulneración de derechos fundamentales no deben tener eficacia probatoria, pues de lo contrario se trastocaría la garantía de presunción de inocencia, la cual implica que nadie puede ser condenado si no se comprueba plenamente el delito que se le imputa y la responsabilidad penal en su comisión, circunstancia que necesariamente implica que las pruebas con las cuales se acreditan tales extremos, deben haber sido obtenidas lícitamente.” (énfasis añadido).

En consecuencia, se revoca la resolución recurrida y a fin de restituir al quejoso en el goce de sus derechos constitucionales —en términos del artículo 80 de la Ley de Amparo— procede que este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación conceda al quejoso ***** el amparo solicitado, para el efecto de que la autoridad responsable deje insubsistente la sentencia reclamada y emita una nueva en la que se abstenga de tomar en consideración la declaración que emitió el quejoso ante el Ministerio Público investigador, sin la asistencia de un licenciado en derecho.

En el entendido, de que el amparo concedido no implica que se deje en libertad al quejoso, pues su otorgamiento se constriñe únicamente a que la autoridad responsable al emitir nueva sentencia se abstenga de tomar en consideración la declaración ministerial del quejoso, empero **con plenitud de jurisdicción** deberá pronunciarse sobre el acreditamiento del delito atribuido al quejoso y en su caso, de su plena responsabilidad penal, así como de las penas correspondientes.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO. Se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO. La Justicia de la Unión ampara y protege a *****, en contra de los actos y por las autoridades que se precisan en el resultando primero de esta ejecutoria, para los

efectos precisados en la parte final del último considerando de la misma.

Notifíquese; con testimonio de la presente resolución, devuélvanse los autos a su lugar de origen y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

Así lo resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por mayoría de seis votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Valls Hernández, en contra de las consideraciones; Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Silva Meza. Los señores Ministros Luna Ramos, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales y Pérez Dayán votaron en contra.

El señor Ministro Presidente Juan N. Silva Meza declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados.

MINISTRO PRESIDENTE

JUAN SILVA MEZA

MINISTRO PONENTE

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

LIC. RAFAEL COELLO CETINA

Esta hoja forma parte del amparo directo en revisión **2886/2012**, promovido por *****. Fallado el diez de junio de dos mil trece, en el sentido siguiente: “**PRIMERO.** Se revoca la sentencia recurrida. **SEGUNDO.** La Justicia de la Unión ampara y protege a ***** , en contra de los actos y por las autoridades que se precisan en el resultando primero de esta ejecutoria, para los efectos precisados en la parte final del último considerando de la misma.”. **Conste.**

****JST/aoh****

En términos de lo dispuesto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su sesión del veinticuatro de abril de dos mil siete, y conforme a lo previsto en los artículos 3, fracción II, 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el segundo párrafo del artículo 9º del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.

**VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA LA SEÑORA
MINISTRA OLGA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA
VILLEGAS EN EL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN
2886/2012.**

El objeto de este voto concurrente es explicar con mayor claridad el sentido de mi decisión en esta sentencia, en relación con otros casos resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los que se ha tenido oportunidad de abordar el tema de la vigencia del artículo 20 constitucional, reformado el dieciocho de junio de dos mil ocho, así como el derecho a una defensa adecuada, en particular, el derecho a un defensor perito en derecho.

En la presente sentencia, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió un amparo directo en revisión, en el que señaló que en el caso no se respetó el derecho a la defensa adecuada, en su vertiente de asistencia técnica por un defensor perito en derecho, toda vez que el quejoso fue asistido durante su declaración ministerial por persona de confianza, sin que ésta acreditara ser licenciado en derecho. De acuerdo con la sentencia, esta situación transgrede el derecho humano a que se refiere la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos **en su texto anterior a la reforma del dieciocho de junio de dos mil ocho.**

Si bien comparto el sentido del fallo, considero que el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación pudo abordar la cuestión constitucional planteada a la luz del artículo 20, apartado

B, fracción VIII de la Constitución vigente a partir del diecinueve de junio de dos mil ocho¹. Consideración que encuentra justificación en las razones que he venido sosteniendo en casos anteriores y sobre las que me permitiré insistir en esta ocasión.

Como lo sostuve en el amparo directo en revisión 3402/2012, resuelto por la Primera Sala, la reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho que instauró el sistema penal acusatorio en el ordenamiento jurídico, constituyó un cambio adjetivo y sustantivo al sistema penal mexicano. El contenido de la reforma supone modificaciones institucionales y el reconocimiento expreso de determinados derechos fundamentales.

Si bien existen ciertos cambios de índole legislativa, presupuestaria e institucional que requerirán de tiempo (sujeto siempre a la *vacatio legis* que prevé el artículo Segundo Transitorio del decreto de reforma), también es cierto que la reforma constitucional en cuestión además reconoció diversos derechos de carácter fundamental para todo proceso penal, ya sea de corte acusatorio o no. Esta circunstancia, desde mi perspectiva, implica que la interpretación y aplicación por los jueces mexicanos de dicha reforma deba distinguir, por una parte, entre los aspectos estrictamente procesales (cuya vigencia se encuentra condicionada a la configuración legal correspondiente y

¹ El artículo Primero Transitorio del Decreto de Reforma constitucional publicado en el Diario Oficial el 18 de junio de 2008 establece:

El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, con excepción de lo dispuesto en los artículos transitorios siguientes.

los requisitos establecidos en el segundo transitorio del Decreto de reforma), y por otra, los derechos fundamentales de reconocimiento y protección inmediata y directa, conforme al artículo Primero Transitorio del decreto de reforma.

En efecto, a mi juicio, una interpretación del texto constitucional a la luz de los principios constitucionales vigentes, incluyendo el artículo 1° constitucional, permite concluir que existen derechos fundamentales contenidos en el artículo 20 constitucional de aplicación directa desde el día siguiente de su publicación, cuando estos no dependen de una configuración legal específica o del entramado legal y procesal que supone el nuevo sistema penal acusatorio y oral.

Entre estos derechos fundamentales, por supuesto, destaca el derecho a una defensa adecuada y técnica, proporcionada siempre por un profesionalista en derecho, en los términos del artículo 20, apartado B, fracción VIII, cuya observancia de ninguna manera se puede considerar como un aspecto exclusivo del sistema penal acusatorio, sino que el mismo es en verdad un derecho y una garantía fundamental atinente a todo proceso penal.

El hecho de que la defensa adecuada y técnica proporcionada por abogado es un derecho fundamental de observancia obligatoria en cualquier tipo de proceso penal, fue corroborado en esta sentencia por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En efecto, en este fallo una mayoría del Pleno sostuvo que de una interpretación armónica del artículo 20

constitucional (anterior a la reforma de dieciocho de junio de dos mil ocho) a la luz de los artículos 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debe concluirse que la defensa adecuada en todo proceso penal, para producir todos sus efectos legales y constitucionales, debe ser proporcionada por un defensor en sentido formal y material, es decir, por una persona con capacidad en la materia que pueda defender con conocimiento jurídico y suficiente sus intereses, a fin de que su garantía de seguridad jurídica se vea respetada.

Este criterio fue sostenido también en el amparo directo en revisión 207/2012, resuelto por el Pleno de la Suprema Corte el diez de junio de dos mil trece, bajo mi ponencia. Sin embargo, a diferencia de ese caso (amparo directo en revisión 207/2012) cuyos hechos ocurrieron en el año dos mil siete (y en donde sostuve que resulta aplicable la interpretación del artículo 20 anterior a la reforma), los hechos de este caso tuvieron lugar en el mes de noviembre del año dos mil diez; esto es, una vez publicado el nuevo texto del artículo 20 constitucional. Dicho texto, para mayor claridad, establece literalmente lo siguiente:

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

[...]

B. De los derechos de toda persona imputada:

[...]

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera [...].”

En este sentido, dado que los hechos ocurrieron con posterioridad a la publicación del decreto de reforma de dieciocho de junio de dos mil ocho, y toda vez que se trata de un derecho fundamental de observancia, respeto y garantía autónomos de las eventuales reformas de carácter meramente procesal, considero que en este caso el estudio de constitucionalidad debe partir de la disposición constitucional aplicable, a saber: el artículo 20, apartado B, fracción VIII vigente a partir de la publicación del decreto de reforma de dieciocho de junio de dos mil ocho.

Por estas razones, yo concuerdo con el resultado del fallo y con la interpretación realizada al artículo 20 constitucional anterior a la reforma. Únicamente me permito puntualizar que, como lo he sostenido en otras ocasiones, el nuevo texto constitucional del artículo 20, apartado B, fracción VIII, a mi juicio, resulta plenamente aplicable en aquellos casos ocurridos con posterioridad a su publicación, por tratarse de un verdadero derecho fundamental que no se encuentra sujeto a las eventuales modificaciones legales ni a los requisitos formales que prevé el

artículo Segundo Transitorio del decreto de reforma de dieciocho de junio de dos mil ocho.

R E S P E T U O S A M E N T E:

MTRA. OLGA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

LIC. RAFAEL COELLO CETINA.

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO
LUIS MARÍA AGUILAR MORALES EN EL AMPARO DIRECTO
EN REVISIÓN 2886/2012, FALLADO EL DIEZ DE JUNIO DE
DOS MIL TRECE POR EL TRIBUNAL PLENO**

No comparto el criterio adoptado en la sentencia relativo a que una correcta interpretación del artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución General en su texto vigente antes de la implementación del sistema penal acusatorio derivado de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de dieciocho de junio de dos mil ocho, permite sostener que el derecho a una defensa adecuada tanto en la averiguación previa como en el proceso necesariamente implica que el inculpado sea defendido por un licenciado en derecho. Afirmó que no comparto lo anterior porque, como lo demostraré más adelante, el texto del citado precepto constitucional de ninguna manera puede dar lugar a esa interpretación dado que contiene un enunciado tan claro y expreso que lo único posible es acatar su mandato.

El citado precepto constitucional en lo que interesa dispone:

“Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías: A. Del inculpado: (...) IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,”

De la disposición constitucional citada se advierte claramente que en todo proceso del orden penal el inculpado

tendrá derecho a una defensa que podrá llevarse a cabo por el propio inculpado, por un abogado o por una persona de su confianza. El texto de dicho precepto, que fue plasmado por el Constituyente Originario, se explica por razones históricas dado que antes de mil novecientos diecisiete, las personas que se sometían a procedimientos penales eran verdaderamente ignoradas como partes del proceso, al grado en que muchas veces no se les llamaba a comparecer a su procedimiento sin que nadie pudiese defenderlos o apoyarlos. Esta situación generó dos aspectos que se reflejaron en las discusiones del Constituyente Originario, a saber: a) que el detenido estuviese presente y se pudiese defender de las imputaciones que se le hacían; y, b) la posibilidad de que el detenido pudiese estar acompañado desde el inicio por una persona de su confianza.

Es verdad que en las discusiones se habló de la necesidad de que el inculpado contara con el apoyo de un abogado, sin embargo, el texto constitucional terminó unificando todas las cuestiones al disponer que la defensa adecuada del inculpado podría llevarse a cabo por un abogado o por una persona de su confianza. Es importante tener presente que el derecho constitucional de que el inculpado pudiese designar para su defensa a una persona de su confianza se justifica porque en esa época no siempre resultaba sencillo encontrar abogados y había que disminuir de alguna manera la desventaja que representaba la defensa en soledad del detenido.

No dejo de advertir que lo deseable, lo más óptimo, para lograr una verdadera defensa adecuada y técnica, es que los defensores sean abogados especialistas en derecho penal, sin embargo, no puedo dejar de desconocer que la citada disposición constitucional establece un mandamiento tan claro y categórico en el sentido de que tal defensa puede llevarse a cabo por una persona de confianza, que no queda más que acatarlo.

Sentado lo anterior, no puedo convenir con la sentencia aprobada por la mayoría de los integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por cuanto determina que una correcta interpretación del artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución vigente antes de las reformas de dieciocho de junio de dos mil ocho, conduce a adoptar la conclusión relativa a que el derecho a la defensa adecuada únicamente se satisface cuando el inculpado es defendido por un abogado. Afirmo que no puedo convenir con esa interpretación porque además de resultar contraria al texto literal y expreso del citado artículo, implica un ejercicio en el que se justifica -desde mi punto de vista de manera jurídicamente inadmisiblemente- la inobservancia de una disposición constitucional expresa mediante la invocación de diversos instrumentos internacionales.

En efecto, la sentencia establece que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dentro de las denominadas “Garantías Judiciales”, dispone que toda persona tiene derecho a ser asistido por un defensor. Por otra parte, el artículo 14.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos estatuye

que durante el proceso toda persona tendrá derecho a ser asistida por un defensor. Aunado a lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en el sentido de que una defensa adecuada implica la asistencia de un abogado. Así, en los casos *Barreto Leyva Vs Venezuela* y *Cabrera García y Montiel Flores Vs México* sostuvo que impedir que un detenido cuente con la asistencia de un abogado implica una limitación severa del derecho a la defensa. Cabe precisar que la sentencia de la mayoría dispone que el criterio sostenido en el segundo de los mencionados asuntos es obligatorio para el Estado Mexicano al haber sido parte condenada.

Una vez expuesto lo anterior, en la sentencia se afirma que conforme a los tratados internacionales el derecho a la defensa implica que el inculpado sea asistido por un abogado. Asimismo, se sostiene que el principio *pro homine* establecido en el artículo 1º constitucional determina que *“frente a la posibilidad de que al interpretar una disposición, inclusive constitucional, se deriven dos o más interpretaciones posibles, el juzgador deberá optar por aquella que resulte más protectora de los derechos fundamentales.”* Además, dicho principio también *“implica una preferencia de normas, esto es, que frente a una aparente antinomia entre dos diferentes disposiciones de rango constitucional, el intérprete debe preferir aquella disposición que resulta más favorable a la persona”*.

En congruencia con las afirmaciones antes resumidas, la sentencia determina que en el caso las normas más benéficas

son las contenidas en los instrumentos internacionales y, además, la interpretación más favorable para los inculpados es que el derecho humano a una defensa adecuada implique necesariamente que éstos sean asistidos por un abogado.

No comparto las citadas consideraciones en las que se sustenta el proyecto porque, además de partir de una concepción constitucional que me parece jurídicamente inexacta, se hacen afirmaciones que resultan contrarias al texto expreso de la Constitución. En efecto, como se vio, la sentencia textualmente dispone que cuando el texto -incluso el constitucional- permite adoptar dos o más interpretaciones, deberá seleccionarse aquella que resulte más benéfica para las personas. Al respecto, debo expresar que el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución (que fue el texto analizado) no permite una interpretación distinta que no sea la consistente en que los inculpados, para tener una defensa adecuada, pueden defenderse **“por sí, por abogado, o por persona de su confianza.”** Afirmo que no cabe otra interpretación porque como ya lo apunté, el mencionado precepto es claro, categórico y no deja lugar a dudas. Por su importancia me permito citarlo nuevamente:

“Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías: A. Del inculpado: (...) IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que

su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,”

Como se puede observar, el citado precepto constitucional de manera expresa dispone que la defensa adecuada se satisface cuando el inculpado se defiende por sí, por abogado o “por persona de su confianza”. Dada la claridad de esta disposición no cabe hacer una interpretación diversa, lo único que cabe es cumplir con lo que ella dispone que fue precisamente lo que sucedió en el caso, pues el quejoso estuvo asistido desde las diligencias ministeriales por una persona de su confianza.

Por otra parte, como se vio, en la sentencia se sostiene que el principio *pro homine* “*implica una preferencia de normas, esto es, que frente a una aparente antinomia entre dos diferentes disposiciones de rango constitucional, el intérprete debe preferir aquella disposición que resulta más favorable a la persona*”. A partir de este razonamiento, los Ministros de la mayoría determinaron que lo procedente es seleccionar las normas de los tratados internacionales relacionadas con el derecho a una defensa adecuada, desplazando así el artículo 20 constitucional y, en consecuencia, anulando la supremacía constitucional.

Sobre el particular, debo apuntar -tal y como lo he sostenido consistentemente en diversas discusiones ante el Tribunal Pleno- que los tratados internacionales no son normas constitucionales ni constituyen el ordenamiento supremo del orden jurídico nacional, pues este carácter está reservado única y exclusivamente para la Constitución General de la República. Tan es así, que el artículo

133 constitucional -que no ha sido reformado- dispone que los tratados internacionales deben ser conformes con la propia Constitución y, además, el diverso artículo 1° constitucional establece que el único ordenamiento que puede restringir o suspender el goce de los derechos humanos (incluyendo los previstos en instrumentos internacionales) es la Ley Fundamental.

La afirmación consistente en que la Constitución General está por encima de los tratados internacionales se robustece si se tiene en cuenta que es ella la que les confiere reconocimiento, legitimidad y validez y, además, establece los requisitos y procedimientos que deben adoptarse para poder considerarlos como parte integrante del sistema jurídico mexicano. Además, conforme al artículo 105, fracción II, inciso b), de la propia Constitución los tratados internacionales están sujetos al control de constitucionalidad vía acción de inconstitucionalidad, lo que demuestra la supremacía de la Constitución, pues si no son acordes con ésta podrán ser expulsados del ordenamiento jurídico.

Tomando en cuenta lo anterior, es inconcuso que la afirmación relativa a que *“tratándose de una aparente antinomia entre dos diferentes disposiciones de rango constitucional, el intérprete debe preferir aquella disposición que resulta más favorable a la persona”* es inexacta. En efecto, si se parte de la base de que la Constitución está por encima de los tratados internacionales, entonces es claro que entre las disposiciones de aquella y las contenidas en dichos tratados no puede

jurídicamente actualizarse una antinomia. Esto es así, porque las antinomias se generan cuando dos preceptos que están contenidos en ordenamientos de igual jerarquía y que tienen los mismos ámbitos espacial, temporal, material y personal de validez, disponen cuestiones contradictorias. En el caso no se está ante un supuesto así dado que la Constitución, al ser la norma fundamental del ordenamiento jurídico nacional, está por encima de los tratados, de manera que sus disposiciones prevalecen sobre éstos. Tan es así, que es la propia Constitución la que puede restringir y suspender los derechos humanos establecidos en los instrumentos internacionales.

En congruencia con lo anterior, si no es jurídicamente dable que entre una norma constitucional y otra convencional se actualice una antinomia, es inconcuso que la afirmación que se hace en la sentencia de la mayoría es inexacta al desconocer el carácter supremo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es por las razones brevemente expuestas que no puedo estar de acuerdo con un ejercicio en el que la interpretación de un instrumento internacional puede desplazar o dejar sin efectos una disposición constitucional. Nada ni nadie por sobre la Constitución.

Con independencia de lo anterior, lo cierto es que la sentencia de la mayoría es inexacta al afirmar que tratándose del derecho a una defensa adecuada las normas más benéficas son

las contenidas en los instrumentos internacionales, pues como se podrá apreciar, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de manera expresa permite que el inculpado se defienda por sí mismo, de manera que no necesariamente debe contar con un defensor. En efecto, el artículo 8, apartado 2, incisos c), d) y e), dispone:

“Artículo 8. Garantías Judiciales. (...)

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

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

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección o de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;”

Como se puede ver, el citado instrumento internacional de manera expresa establece que todo inculpado tiene derecho a que se le otorgue el tiempo necesario para preparar su defensa, la cual podrá hacerla personalmente o mediante un defensor. Es importante mencionar que la posibilidad de que el inculpado se defienda por sí mismo se hace aún más patente si se considera que el citado inciso e) de manera expresa reconoce que si el inculpado no se defiende por sí mismo ni nombra un defensor, entonces el Estado deberá proporcionarle uno.

De lo expuesto en el párrafo anterior se advierte que la Convención Americana sobre Derechos Humanos confiere de manera expresa a todo inculpado la posibilidad de defenderse por

sí mismo. En congruencia con ello, no puede válidamente afirmarse -como se hace en la sentencia de la mayoría- que el análisis de los instrumentos internacionales en general y la citada convención en particular, revela que el derecho a la defensa adecuada únicamente se satisface cuando ésta se lleva a cabo por un abogado, toda vez que ello no es acorde con dicha convención. Aún más, si ésta determina que la garantía de defensa adecuada se satisface cuando el inculpado se defiende por sí mismo, por igualdad de razón debe estimarse que tal garantía se cumple cuando la defensa se lleva a cabo por una persona de confianza, pues en ninguno de los casos se exige que deba ser abogado quien lleve la defensa.

De acuerdo con lo anterior, si en el caso el inculpado fue asistido por una persona de confianza, es incuestionable que el proceder de las autoridades se ajustó al mandato constitucional, de manera que lo procedente era negar el amparo solicitado.

MINISTRO

LUIS MARÍA AGUILAR MORALES

FMG/lpa.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS EN EL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2886/2012.

En el amparo directo en revisión 2886/2012, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión del diez de junio de dos mil trece, por mayoría de seis votos, con voto en contra de los señores Ministros Luna Ramos, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales y Pérez Dayán, así como del mío, resolvió revocar la resolución recurrida y conceder el amparo solicitado.

Entre otros aspectos el Pleno llegó a dicha conclusión, bajo la consideración de que eran fundados los agravios del quejoso recurrente, en torno a la vulneración a su derecho fundamental de defensa adecuada en la averiguación previa, en su vertiente de asistencia técnica por un defensor (licenciado en derecho) en su declaración ministerial, conforme al artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto vigente antes de la implementación del sistema penal acusatorio bajo los lineamientos de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de junio de dos mil ocho.

Se estableció que los hechos del caso concreto acontecieron el veinticuatro de noviembre de dos mil diez y que el quejoso rindió su declaración ministerial el día siguiente, esto es el veinticinco de noviembre de ese propio año, por tanto, es indudable que el proceso penal se inició al tenor del citado marco constitucional.

Por ello, se advirtió que el estudio de constitucionalidad en este caso, implicaba revisar la interpretación hecha por el Tribunal Colegiado de Circuito del artículo 20 constitucional, vigente en la fecha en que ocurrieron los hechos, pero a la luz de las disposiciones constitucionales y convencionales pertinentes, de conformidad con los párrafos primero y segundo del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se señaló que en el momento de los hechos, se encontraba vigente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, pues esos instrumentos internacionales fueron ratificados por el Estado Mexicano

el dos de marzo de mil novecientos ochenta y uno y el veintitrés de ese mismo mes y año, respectivamente.

Se estableció que ni la Convención Americana ni el Pacto Internacional, prevén la posibilidad de que la defensa del inculpado en un proceso penal pueda ser efectuada por un tercero que no sea perito en derecho.

Se concluyó que toda persona debe contar durante el desarrollo del proceso al que está sujeto, con la asesoría de un profesional del derecho. Esto es, por una persona con capacidad en la materia que pueda defender con conocimiento jurídico y suficiente sus intereses, a fin de que su garantía de seguridad jurídica en el procedimiento penal se vea respetada. Lo anterior es así, porque tanto el Ministerio Público Investigador, como el juzgador deben procurar que el defensor designado por el indiciado o procesado, acredite ser licenciado en derecho con el título profesional correspondiente, a fin de garantizar la protección del derecho a la defensa adecuada, pues, de no hacerlo así, éste se violaría irremediablemente, con la consecuente obligación de los órganos de control constitucional de ordenar a la autoridad responsable reparar dicha violación.

En este sentido, respetuosamente me manifiesto en contra de la decisión que tomó la mayoría, por las razones siguientes.

El tema de fondo del asunto estribaba en determinar si en el caso concreto hubo violación a la debida o adecuada defensa del indiciado, porque no se le proporcionó un defensor que fuese abogado, como dice la Constitución, como dicen las Convenciones.

Debe destacarse que en el caso concreto el ahora quejoso, estuvo asistido en la diligencia en la que rindió su declaración ministerial por una persona de su confianza.

Al respecto considero que no se acredita violación constitucional alguna, puesto que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 20, materia de la interpretación del Tribunal Colegiado, preveía en su apartado A, fracción IX, lo siguiente:

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

A. Del inculpado:

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; [...]

Del anterior precepto constitucional deriva que el ahora recurrente tenía derecho a defenderse por sí mismo.

Cabe considerar, además, el contenido del artículo 8°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la conferencia respectiva por México, el cual señala en su segundo párrafo que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, mientras que sus incisos d) y e), establecen respectivamente:

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

El inciso d), establece la premisa de que el inculpado pueda defenderse a sí mismo, mientras que el inciso e) establece el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado¹, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.

¹ La condición de contar además con una “defensa técnica” se introdujo, recientemente, por decisión jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Estimo que los anteriores aspectos se debieron tomar en cuenta al momento de tomar la decisión mayoritaria, pues a pesar de que estoy convencido de que la mejor manera de tener una defensa adecuada es que el indiciado pueda contar con asesoría técnica; pero ello no significa que, en el caso concreto el indiciado no tuviera, constitucionalmente, en el momento de los hechos, y lo tiene aún ahora conforme con la Convención Americana, el derecho a defenderse a sí mismo. Si esto es así, con mucho mayor razón tenía derecho a defenderse a sí mismo, apoyándose en persona de su confianza.

Es por lo anterior que no comparto el criterio absoluto de la mayoría, en el sentido de que toda persona debía contar durante el desarrollo del proceso al que estaba sujeto, con la asesoría de un profesional del derecho, y que el Ministerio Público Investigador y los juzgadores debieron procurarle defensor –experto en derecho– designado por el indiciado o procesado o asignado por el Estado, y acreditado en dicha calidad mediante el título profesional correspondiente, a fin de garantizar la protección del derecho a la defensa adecuada; y que, de no hacerlo así, se viola irremediablemente, el derecho a la defensa adecuada y al debido proceso, con la consecuente obligación de los órganos de control constitucional de ordenar a la autoridad responsable reparar dicha violación.

En ese orden de ideas, difiero de la posición absoluta de que porque no hubo un abogado y no se le asesoró por uno al indiciado, hay una violación fundamental al procedimiento, pues no encuentro sustento constitucional o convencional para que, al momento de sucederse los hechos involucrados en el presente asunto, se le obligara al inculpado a que un abogado determinado llevara su asunto, pues como lo he señalado, él tenía derecho a defenderse por sí mismo o por persona de su confianza. Como lo sostuve en la sesión pública en que se discutió este aspecto, en mi opinión, el texto constitucional vigente en México al momento de sucederse los hechos delictivos en el presente asunto y que regían al proceso penal, en nada violaban la Constitución o la Convención Americana de Derechos Humanos; por lo contrario, estimo que ese régimen establecía un beneficio adicional

al permitir que la defensa de una persona capaz y con una educación media, se hiciera acompañada de la persona de su confianza, fuese abogado o no².

No desconozco que durante la discusión del presente asunto para sustentar la resolución mayoritaria del Pleno, se aludieron a decisiones de la Corte Interamericana; sin embargo, advierto como lo señalé entonces, que todas se refieren a casos diferentes³.

Las situaciones y condiciones que comprenden los casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos aludidos, son diferentes, y si bien es cierto que delinear una corriente importante, que comparto como regla general, de que la adecuada defensa de los imputados penalmente debe ser técnica, eso no quiere decir que este criterio deba ser absoluto, ya que en términos de la disposición constitucional mexicana aplicable al caso concreto, así como el vigente de la Convención Americana, el inculpado podía y puede hoy –a la vista de la disposición convencional- defenderse por

² Me parece que tanto la Corte Interamericana como este Tribunal Constitucional, cuando enfrentan asuntos de esta naturaleza, están obligados a considerar las condiciones y características personales del indiciado y si se trata de una persona razonablemente instruido, capaz y consiente para tomar sus decisiones, no deben y no pueden imponerle, contra su voluntad, que sean asistidos necesariamente por un abogado, máxime tomando en cuenta que la Convención Americana de Derechos Humanos, en su texto expreso permite la defensa por sí mismo, y la Constitución Mexicana lo hacía también durante el tiempo en que se llevó a cabo el proceso penal que rigió para el presente asunto.

Esto cobra mayor relevancia en el caso concreto, en el cual se acreditó plenamente y sin lugar a dudas la culpabilidad del sujeto imputado –quien era un apersona jurídicamente capaz, medianamente instruida y perfectamente consciente de su actos-, mediante pruebas contundentes que confirmaban las actuaciones iniciales en las que no se contó con una “defensa técnica”.

³ Los casos son los siguientes:

En el caso *Cabrera Montiel y Montiel Flores Vs. México*. Se señaló que el derecho a la defensa debe poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible, y termina cuando finaliza el proceso, incluyendo en su caso la etapa de ejecución. En éste caso lo que se alegaba era que se le había impedido contar con la asistencia de su abogado defensor, lo que limitaba severamente su derecho a la defensa y lo que ocasionaba un desequilibrio procesal. En este caso se absolvió de ese punto al Estado mexicano.

En el caso *Barreto Leyva Vs. Venezuela*. El tema fue el derecho a la defensa técnica no puede satisfacerse por quien a la postre realizará la acusación, esto es por el Ministerio Público.

En el caso *Tibi Vs. Ecuador*. El tema era la autoridad competente les informará del derecho de contar con un defensor, de manera pronta después de su arresto y les facilitará medios adecuados para ejercerlo.

En el caso *López Álvarez Vs. Honduras*. El tema fue la Comisión Interamericana sostuvo que los Estados- parte de la Convención, están obligados a cumplir las reglas del debido proceso legal y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos a toda persona bajo su jurisdicción.

Finalmente en el caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*. La Corte Interamericana sostuvo en relación con el derecho del inculpado a ser asistido por un defensor de su elección o por un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado rindió declaración y que éste lo hizo en presencia de un amigo de la familia que se encontraba de visita y era abogado, pero que por instrucción expresa de la policía, no pudo aconsejarle durante el interrogatorio.

sí mismo y, por tanto, también apoyarse para esa defensa en persona de su confianza.

Por las anteriores razones disiento de la decisión mayoritaria.

A T E N T A M E N T E.

MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS.

En términos de lo dispuesto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su sesión del veinticuatro de abril de dos mil siete, y conforme a lo previsto en los artículos 3, fracción II, 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el segundo párrafo del artículo 9°, del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.

EMA

VOTO PARTICULAR

QUE FORMULA EL MINISTRO JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO, EN EL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2886/2012.

I). ANTECEDENTES:

De las constancias integradoras del presente juicio de amparo directo en revisión, se desprenden como antecedentes, los siguientes:

a). Por escrito presentado el tres de abril de dos mil doce, ante la Segunda Sala Colegiada Penal de Tlalnepantla del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, *****, por conducto de su abogado defensor, demandó el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de la sentencia de nueve de marzo de dos mil doce, dictada dentro del Toca de Apelación ***** por la autoridad señalada como responsable, así como la ejecución de la misma.

b). Por acuerdo de treinta de mayo de dos mil doce, la Magistrada Presidenta del *Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito*, órgano al que correspondió conocer del asunto, admitió a trámite la demanda que registró con el número de Amparo Directo *****.

Posteriormente, el referido órgano de control constitucional dictó sentencia el veinticuatro de agosto de dos mil doce, en la que **CONCEDIÓ** el amparo únicamente para el efecto de que la autoridad responsable dejara sin efectos la sentencia reclamada y dictara otra en la que fundara y motivara correctamente el grado de culpabilidad del sentenciado y, en base a ello, determinara nuevamente el *quantum* de las penas.

c). Inconforme con la resolución anterior, la parte quejosa interpuso recurso de revisión, por lo que mediante auto de diecinueve de septiembre de dos mil doce, el *Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito*, ordenó remitir los autos y el escrito de expresión de agravios a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

d). Recibidos los autos en este Alto Tribunal, su Presidente mediante proveído de veinticinco de septiembre de dos mil doce, admitió dicho recurso a trámite, el cual, quedó registrado bajo el número **2886/2012**; asimismo, se dio vista al Procurador General de la República para los efectos legales correspondientes y ordenó el envío del expediente a la Primera Sala de este Alto Tribunal a fin de que su Presidente dictara el trámite correspondiente.

e). Por acuerdo de cuatro de octubre de dos mil doce, el Presidente de la Primera Sala de este Alto Tribunal tuvo por recibidos los autos integrantes del recurso, además, acordó el respectivo avocamiento del asunto y turnó los autos a la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, a fin de elaborar el proyecto de resolución correspondiente.

f). Previa elaboración del dictamen suscrito por el Ministro Ponente, por auto de veintidós de noviembre de dos mil doce, el Presidente de la Primera Sala determinó enviar el asunto al Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

II). RESEÑA DE CONCEPTOS DE AGRAVIO.

La parte quejosa y recurrente esencialmente esgrimió los siguientes conceptos de agravio:

a). La interpretación que hizo el Tribunal Colegiado fue inexacta, toda vez que desde la averiguación previa se vulneró el derecho

fundamental del quejoso, al no contar con una defensa adecuada como lo establece el artículo 20 constitucional.

La confesión realizada por el quejoso ante el Ministerio Público careció de valor jurídico, al no haberse llevado a cabo con las formalidades establecidas en ley, pues la persona que supuestamente lo asistió (*********), nunca acreditó tener al menos conocimientos de derecho, además de que no se identificó.

Por lo anterior, la autoridad responsable incorrectamente le otorgó valor probatorio a las pruebas que el Ministerio Público recabó en la etapa de averiguación previa.

b). No se comprobaron fehacientemente los elementos del tipo penal de **ROBO**. Argumento que se sustentó en lo siguiente:

En la sentencia se expuso que el quejoso recibió el monedero de manos de un menor de edad, circunstancia que en todo caso sería constitutivo del ilícito de abuso de confianza y no así del diverso delito de robo.

Además, la propia denunciante del delito de **ROBO**, aceptó que una vez que leyó la declaración del ahora recurrente, se enteró que el activo sólo tuvo intención robarse el monedero, no así la cantidad de ochocientos pesos como se expuso en la sentencia condenatoria.

La autoridad responsable soslayó el hecho de que una vez que el quejoso tuvo en sus manos el monedero inmediatamente lo dejó sobre la repisa. Asimismo, tampoco se tomó en consideración que el quejoso fue detenido en el interior de una casa habitación sin que se le hubiese encontrado algún objeto relacionado con el ilícito que se le imputó.

c). La autoridad responsable también violó, en perjuicio del quejoso, las garantías constitucionales de legalidad, seguridad y libertad toda vez que no actuó en forma autónoma e independiente y no hizo una verdadera y adecuada valoración de los medios de prueba aportados por la autoridad ministerial, además de que no realizó un estudio acucioso de los medios de convicción que obran en autos, pues únicamente se limitó a hacer suyos los razonamientos realizados por la Sala Colegiada.

d). Finalmente, se afirmó que no fue exacta la interpretación que realizó el Tribunal Colegiado del conocimiento respecto del artículo 16 constitucional, porque los elementos del tipo penal, consistentes en el apoderamiento del bien o cosa objeto del delito, nunca quedaron plenamente comprobados, pues no obró actuación alguna en la que la autoridad ministerial hubiera dado fe de la existencia de la cosa objeto del delito, esto es, de la cantidad de ochocientos pesos, ni del monedero.

III). PRINCIPALES CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA DE MAYORÍA.

Las señoras y señores Ministros integrantes de la mayoría, consideraron que la reforma penal constitucional de corte acusatorio, publicada en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de junio de dos mil ocho (**específicamente su artículo 20**), entraría en vigor cuando lo estableciera la legislación secundaria respectiva, sin exceder del plazo de ocho años a partir de la publicación del citado Decreto. Sin embargo, para que se estuviera en condiciones de aplicación, tanto la Federación, como los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, tendrían que expedir y poner en vigor las modificaciones a sus ordenamientos legales para incorporarles el sistema procesal penal de tipo acusatorio y, una vez realizado lo anterior, emitir la declaratoria correspondiente.

Luego, acorde con los datos asentados en la sentencia de amparo recurrida, se advirtió que el entonces imputado ********* fue detenido el veinticinco de noviembre de dos mil diez y puesto a disposición del Ministerio Público, con el carácter de probable responsable de la comisión del delito de **ROBO (CON LA AGRAVANTE DE HABER OCASIONADO LA MUERTE)**, cometido en el Estado de México. Con motivo de esos hechos, el imputado rindió declaración ante el Ministerio Público, en la que estuvo asistido por persona de confianza.

En una impresión inicial y de acuerdo a la época en que el recurrente rindió declaración ante el Ministerio Público local se reitera, asistido por persona de confianza, que lo fue el veinticinco de noviembre de dos mil diez (***fecha en la que en el municipio de Tlalnepantla, aún no había entrado en vigor el sistema procesal penal acusatorio, en términos de la Declaratoria de Incorporación del Sistema Procesal Acusatorio, Adversarial y Oral en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, publicada en la gaceta estatal el treinta de septiembre de dos mil nueve***), en la sentencia mayoritaria se sostuvo que podría afirmarse que la exigencia constitucional en el sentido de que la “*Defensa Adecuada*” implica la asistencia del imputado por un abogado, no podía haberse acatado por la autoridad ministerial que recibió la declaración del recurrente en la etapa de averiguación previa. Esto, porque la reforma constitucional no había entrado en vigor en la totalidad de los municipios integrantes de la entidad federativa en la que se tramitó el proceso penal (***específicamente, en el municipio de Tlalnepantla, Estado de México***). Por tanto, la asistencia que tuvo el recurrente en la época en la que se rindió declaración ministerial a través de “*persona de confianza*”, fue acorde al texto del artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Federal, vigente en esa época.

Sin embargo, de igual manera, la mayoría del Tribunal Pleno consideró que el problema en este caso, no debía determinar si el alcance de protección del derecho de defensa adecuada debe regirse en términos de la entrada en vigor de la norma constitucional que explicita que ésta debe ser técnica, por medio de un profesional en derecho. En el caso, se afirmó que el paradigma de revisión de la constitucionalidad de los actos de autoridad a través de los juicios de amparo, se ha transformado con motivo de la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

Luego, bajo el contexto de los Derechos Humanos y el Principio *Pro Persona*, la mayoría interpretó el contenido del derecho humano de defensa adecuada en materia penal previsto a favor del imputado, para establecer que el ejercicio eficaz y la forma de garantizar el derecho implicaba que el gobernado estuviera asistido por un profesional de derecho, lo que implicaba contar con una defensa técnica.

Por tanto, en el proyecto de la mayoría, se concluyó que el indiciado durante la averiguación previa, así como en el proceso penal seguido ante autoridad judicial, debía estar asistido por un licenciado en Derecho (***abogado particular o defensor de oficio***), a fin de otorgar una real y efectiva asistencia legal.

Por tal motivo, en la sentencia constitucional con la cual respetuosamente se discrepa, se determinó que la autoridad responsable dejara insubsistente la sentencia reclamada y emitiera una nueva en la que se abstuviera de tomar en consideración la declaración que emitió el quejoso ante el Ministerio Público investigador, sin la asistencia de un licenciado en derecho. Razón por la cual, se ordenó **REVOCAR** la sentencia recurrida y devolver los autos relativos al Tribunal Colegiado para que **con plenitud de**

jurisdicción se pronunciara sobre el acreditamiento del delito atribuido al quejoso y en su caso, de su plena responsabilidad penal, así como de las penas correspondientes.

IV). MOTIVOS DE DISENSO.

Respetuosamente, el suscrito **NO** comparte la decisión adoptada por la mayoría de los Ministros integrantes del Tribunal Pleno, al estimar que en la especie, la actuación de la autoridad ministerial resultó contraria al marco constitucional y legal, al haber ordenado el desahogo de la declaración ministerial del otrora inculpado, hoy recurrente *********, asistido de persona de confianza; lo anterior, ya que el propio marco constitucional vigente en la época de los hechos – **noviembre de dos mil diez**- lo permitía.

En efecto, debe recordarse que el artículo 20 constitucional, apartado “A”, fracción IX, fue modificado con motivo de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de junio de dos mil ocho, misma que tal y como ha quedado precisado con antelación, instauró el sistema procesal penal de corte acusatorio; sin embargo, en la fecha en la que rindió su declaración ministerial el quejoso, continuaba vigente el artículo anterior, como así se puso de manifiesto en la propia sentencia mayoritaria.

Conviene referir que tanto la porción constitucional interpretada por los Ministros integrantes de la mayoría, así como la porción normativa reformada, hacen referencia al derecho a la “*Defensa Adecuada*”, tal y como se puede apreciar con el siguiente cuadro comparativo.

Artículo 20, apartado A, fracciones IX y X, cuarto párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos	Artículo 20, apartado B, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
--	--

VOTO PARTICULAR EN EL
AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2886/2012

Mexicanos. (antes de la reforma de 2008)	(posterior a la reforma de 2008)
<p>“Art. 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías: A.- Del inculpado: (...)</p> <p>IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y, X. (...)</p> <p>Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que la leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.”</p>	<p>“Art. 20.- El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.</p> <p>B.- De los derechos de toda persona imputada: (...)</p> <p>VIII.- Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y (...)</p>

La diferencia entre tales preceptos, es que el numeral constitucional previo a la reforma, establece que el derecho a la defensa adecuada puede llevarse a cabo por medio de un abogado o persona de su confianza y que a falta de éstos, se le nombrará un defensor de oficio; mientras que el artículo reformado instaura la figura de la “Defensa Técnica o Profesional” en el sistema procesal penal acusatorio, al referir que la defensa adecuada se deberá llevar a cabo sólo por medio de un abogado y a falta de dicha designación, por medio de un defensor de oficio.

Así las cosas, si en la fecha de desahogo de la citada declaración ministerial, en el municipio de Tlalnepantla, Estado de México, aún no había cobrado vigencia el sistema procesal de corte acusatorio, esto, se reitera, acorde con la *Declaratoria de Incorporación del Sistema Procesal Acusatorio, Adversarial y Oral en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México*

(publicada en la gaceta estatal el treinta de septiembre de dos mil nueve), en cuyo punto **4)**, se estableció que dicho sistema de enjuiciamiento cobraría vigencia a partir del uno de abril de dos mil once en el distrito judicial de Tlalnepantla. Luego entonces, lógico y jurídico resulta que todavía no tenía aplicación en dicho territorio la citada reforma constitucional, especialmente, la parte que corresponde al tema de la defensa técnica a cargo de un profesional en derecho; y, por tanto, contrario a lo argumentado por la mayoría, no podía aplicarse a su favor; lo cual, desde mi particular perspectiva, conducía a declarar infundado el agravio respectivo.

Consecuentemente, contra lo afirmado por la Señora y Señores Ministros integrantes de la mayoría, la declaración ministerial rendida por el recurrente sin la asistencia de un profesional en la materia, en la especie, no atentó contra la referida prerrogativa fundamental y, por consiguiente, debió estimarse que dicha probanza sí contaba con el debido valor probatorio.

Lo anterior es así, ya que la actuación del referido órgano ministerial local, coincidió con los principios rectores consagrados en el artículo 20, apartado A, fracción IX, se insiste, en su texto vigente antes de las reformas operadas a ese numeral el dieciocho de junio de dos mil ocho, mismo que resultaba aplicable porque la disposición reformada existente sobre el tema, ahora contenida en el apartado B, fracción VIII, constitucional ***(relativa a que si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público)***, era aplicable hasta que hubiera entrado en vigor el proceso penal acusatorio en el municipio de que se trata, lo cual, no ocurrió en el caso concreto.

En otras palabras, al momento en que el amparista disidente *********, rindió su declaración ministerial asistido por la persona que protestó el cargo como de “confianza”, el ministerio público local no se encontraba obligado constitucionalmente a nombrarle un defensor titulado, ya que el derecho a una defensa adecuada podía ser colmado indistintamente con la designación de un abogado profesional del ramo o por persona de confianza, por así preverlo la disposición constitucional en comento y vigente en la época de los hechos. Luego, es inconcuso, por tanto, que el estado de indefensión que se reclama no existió.

A fin de sustentar el sentido del presente voto de disidencia, tiene aplicación la jurisprudencia 1a./J. 9/2006, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXIII, relativo a marzo de dos mil seis, página 83, del tenor siguiente:

“DECLARACIÓN ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN. NO CONSTITUYE REQUISITO LEGAL QUE LA PERSONA QUE ASISTA A LOS INculpADOS EN SU DESAHOGO SEA UN LICENCIADO EN DERECHO. De la interpretación del artículo 20, apartado A, fracción X, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que no necesariamente debe ser un profesional del derecho la persona que asista a los inculcados cuando rindan sus declaraciones ministeriales en una averiguación previa federal, porque la garantía de defensa consagrada en dicho precepto fundamental, que textualmente refiere: ‘Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan’, está sujeta a las limitaciones y reglamentaciones que al respecto establezca el legislador ordinario en la legislación procesal respectiva. En ese sentido, si el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales -el cual resulta aplicable al regir específicamente a esa garantía en esta fase previa procedimental- no señala la mencionada exigencia, es inconcuso que los inculcados pueden ejercer dicha garantía constitucional por sí, por un abogado, o por persona de su confianza. De ahí que para el debido desahogo de esas diligencias ministeriales no se requiera que la designación aludida recaiga forzosamente en un licenciado en derecho.”

En ese mismo tenor, resulta ilustrativa la diversa tesis 1a./J. 12/2012, igualmente sustentada por la Primera Sala, visible en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro X, julio de dos mil doce, tomo uno, página cuatrocientos treinta y tres de rubro y texto siguiente:

“DEFENSA ADECUADA. FORMA EN QUE EL JUEZ DE LA CAUSA GARANTIZA SU VIGENCIA. *La garantía individual de defensa adecuada contenida en el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008) entraña una prohibición para el Estado consistente en no entorpecer el ejercicio del derecho de defensa del gobernado y un deber de actuar, en el sentido de informarle el nombre de su acusador, los datos que obren en la causa, brindarle la oportunidad de nombrar un defensor, no impedirle que se entreviste de manera previa y en privado con él y, en general, no impedir u obstaculizar el ejercicio de las cargas procesales que le corresponden dentro del proceso penal para desvirtuar la acusación del Ministerio Público. Así, para proteger la citada garantía es necesario que la labor de quien funja como defensor sea eficaz, pues aquélla no puede concebirse como un mero requisito formal, sino que debe permitir una instrumentación real para tener oportunidades de descargo que, básicamente, permitan al imputado una efectiva participación en el proceso. Ahora bien, el juez de la causa garantiza la posibilidad de defensa al permitir que se den todas las condiciones necesarias para que el inculpado sea debidamente asistido, tanto formal como materialmente, de manera que si en los hechos no puede calificar su adecuada defensa -en razón de la forma en que se conduce el defensor respectivo-, ello no significa que el juez de la causa viole la garantía en cuestión, pues el control de la correcta o incorrecta actitud procesal del defensor, del debido ejercicio de las cargas procesales, así como de su pericia jurídica, sólo podrían ser materia de responsabilidad profesional, en términos de las leyes administrativas o penales, y según se trate de un defensor de oficio o particular. Esto es, el juez respeta la garantía de defensa adecuada: (i) al no obstruir en su materialización (como ocurre cuando niega el derecho a una entrevista previa y en privado o interfiere y obstaculiza la participación efectiva del asesor) y (ii) al tener que asegurarse, con todos los medios legales a su alcance, que se satisfacen las condiciones que posibilitan la defensa adecuada, sin que ello signifique que esté en condiciones de revisar la forma en que los defensores efectivamente logran su cometido, pues ello excedería las facultades que tiene a su cargo para vigilar que en el proceso se garantice una defensa adecuada.”*

Por las razones expuestas, respetuosamente disiento del criterio adoptado por la mayoría.

MINISTRO

JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

LIC. RAFAEL COELLO CETINA

En términos de lo dispuesto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su sesión del veinticuatro de abril de dos mil siete, y conforme a lo previsto en los artículos 3, fracción II, 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el segundo párrafo del artículo 9°, del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.