

**AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN
1183/2018 RELACIONADO CON EL
AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN
1182/2018
QUEJOSO: *****
RECURRENTE: *****,
AUTORIZADO DEL QUEJOSO**

**PONENTE: MINISTRO JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA
CARRANCÁ
SECRETARIA: ANA MARCELA ZATARAIN BARRETT**

En atención a lo dispuesto por el artículo 73, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, así como la jurisprudencia de rubro: **“PROYECTOS DE RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. SÓLO DEBEN PUBLICARSE AQUELLOS EN LOS QUE SE ANALICE LA CONSTITUCIONALIDAD O LA CONVENCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL, O BIEN, SE REALICE LA INTERPRETACIÓN DIRECTA DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL O DE UN TRATADO INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.”**¹, a continuación se hace público el fragmento del proyecto de sentencia del Amparo en Revisión 1183/2018, en el cual se realiza el estudio de constitucionalidad respectivo:

Primer tema. Proporcionalidad de la pena

33. Respecto al tema que nos ocupa en este apartado, esta Primera Sala detecta que de acuerdo a los conceptos de violación expuestos en la demanda de amparo por el quejoso y a su escrito de agravios, los argumentos de éste si bien aluden a diversos motivos por los cuales le irroga perjuicio la pena en cuestión para él es inusitada, desmesurada, excesiva, desproporcional, en realidad, **éstos por la forma en la cual se plantearon se encuentran dirigidos a combatir un punto total o**

¹ Jurisprudencia P./J. 53/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Pleno, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, Página: 61.

central, a saber, que la pena contenida en el delito por el cual se le sentenció es contraria al artículo 22 constitucional porque al ser tan elevada termina por no ser proporcional.

34. Con motivo de ello, la primera pregunta de fondo que debe responderse en este recurso, es la siguiente:

¿La pena de prisión prevista en el artículo 10, fracción II, inciso a), de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro viola el principio de proporcionalidad de la pena contenido en el artículo 22 de la Constitución Federal?

35. La respuesta a dicha interrogante debe hacerse en sentido **negativo**. Por lo que, resultan **infundados los agravios del quejoso en ese sentido**. Para explicar las razones que permiten sostener lo anterior, en la especie se realizará lo anterior:

- Contenido y alcance del principio de proporcionalidad de las penas en materia penal, establecido en el artículo 22 constitucional.
- Método a seguir para evaluar la proporcionalidad de las penas.
- Proporcionalidad de la pena de prisión contenida en el artículo 10, fracción II, inciso a), de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro.

Contenido y alcance del principio de proporcionalidad de las penas en materia penal, establecido en el artículo 22 constitucional

36. El artículo 22, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece:

Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera

otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al **delito que sancione** y al **bien jurídico afectado**. [...].

37. A partir del contenido normativo precedente, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya realizó un análisis interpretativo del artículo 22 de la Constitución Federal, en lo relativo al principio de proporcionalidad de las penas en las normas penales².
38. En tal sentido, como punto de partida se destacó la naturaleza jurídica de la pena, como materialización del *ius puniendi*. A saber, se trata de: **a)** es un acto coercitivo, esto es, un acto de fuerza efectiva o latente; **b)** es un acto privativo (de la libertad personal, de la propiedad, por ejemplo); **c)** debe estar prevista en una ley y ser impuesta por autoridad competente; **d)** es una reacción del Estado ante una determinada conducta humana considerada como dañina de bienes que la sociedad, a través de la Constitución o de la ley, considera valiosos; **e)** presupone y debe ser impuesta con relación a la culpabilidad del sujeto; y, **f)** debe perseguir, simultáneamente, fines retributivos (se establece en función de la gravedad del delito), de prevención especial (se organiza a partir de la necesidad de resocializar al sujeto) y de prevención general (busca generar un clima de confianza jurídica en la comunidad).
39. Asimismo, se ha precisado que el legislador tiene un amplio margen de libertad configuradora para crear o suprimir figuras delictivas,

² Amparo Directo en Revisión 1405/2009, resuelto en sesión de 7 de octubre de 2009. - - - Amparo Directo en Revisión 1207/2010, resuelto el 25 de agosto de 2010. - - - Amparo Directo en Revisión 181/2011, visto el 6 de abril de 2011. - - - Amparo Directo en Revisión 368/2011, visto el 27 de abril de 2011. - - - Amparo Directo en Revisión 1093/2011, resuelto en sesión de 24 de agosto de 2011.

introducir clasificaciones, entre ellas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas aplicables, fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de agravación o atenuación de los comportamientos penalizados; todo ello de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe acerca de los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos puedan estar causando o lleguen a causar en el conglomerado social.

40. En tal sentido, el legislador penal está facultado para emitir leyes que inciden en los derechos fundamentales de los gobernados (libertad personal, derecho a la propiedad, por ejemplo), estableciendo penas para salvaguardar diversos bienes –también constitucionales– que la sociedad considera valiosos (vida, salud, integridad física, etcétera).
41. Sin embargo, esas facultades inferidas al legislador no son ilimitadas, pues la legislación penal no está exenta de control constitucional³, ya que de conformidad con el principio de legalidad constitucional, el legislador penal debe actuar de forma medida y no excesiva al momento de regular las relaciones en ese ámbito, porque su posición como poder constituido dentro del Estado constitucional le impide actuar de forma arbitraria y en exceso de poder.
42. Ante ello, esta Primera Sala ha precisado que el legislador en materia penal tiene un amplio margen de libertad para diseñar el rumbo de la política criminal; es decir, para elegir los bienes jurídicamente tutelados, las conductas típicas antijurídicas y las sanciones penales, de acuerdo a las necesidades sociales del momento histórico

³ El criterio se encuentra contenido en la jurisprudencia P./J. 130/2007, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Tomo XXVI, Diciembre de 2007, página 8, de rubro: **“GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA”**.

respectivo; sin embargo, al configurar las leyes penales, debe respetar el contenido de diversos principios constitucionales, dentro de los cuales se encuentra el de proporcionalidad y razonabilidad jurídica, a fin de que la aplicación de las penas no sea infamante, cruel, excesiva, inusitada, trascendental o contraria a la dignidad del ser humano.

43. Por esa razón, el juez constitucional, al examinar la validez de las leyes penales, debe analizar que exista proporción y razonabilidad suficiente entre la cuantía de la pena y la gravedad del delito cometido, así como proporción entre la cuantía de la pena y la lesión al bien jurídico protegido, la posibilidad para que sea individualizada entre un mínimo y un máximo, el grado de reprochabilidad atribuible al sujeto activo, la idoneidad del tipo y de la cuantía de la pena para alcanzar la prevención del delito, así como la viabilidad de lograr, mediante su aplicación, la resocialización del sentenciado.
44. Así, el legislador penal está sujeto a la Constitución, por lo que, al formular la cuantía de las penas, debe atender a diversos principios constitucionales, dentro de los cuales se encuentra el de proporcionalidad, previsto en el artículo 22, párrafo primero, de la Constitución Federal, del cual en su parte *in fine* consagra el principio de proporcionalidad de penas, cuya aplicación cobra especial interés en la materia criminal, pero que ha sido aplicado extensivamente a otros campos del orden jurídico que por su naturaleza, conllevan también el ejercicio del *ius puniendi*.
45. Acorde a lo anterior, el artículo 22, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que toda pena

deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado, lo cual constituye el derecho fundamental que en la doctrina penal se denomina la concepción estricta del principio de proporcionalidad en materia penal. El contenido de este derecho consiste en la exigencia de una adecuación entre la gravedad de la pena y la gravedad del delito.

46. Ahora bien, esta Suprema Corte ha concluido que la gravedad de la pena debe ser proporcional a la del hecho antijurídico y del grado de afectación al bien jurídico protegido, de manera que las penas más graves deben dirigirse a los tipos penales que protegen los bienes jurídicos más importantes⁴.
47. La gravedad de la conducta incriminada como la cuantía de la pena no sólo está determinada por el bien jurídico tutelado, la afectación a éste o el grado de responsabilidad subjetiva del agente, sino también por la incidencia del delito o la afectación a la sociedad que éste genera, siempre y cuando haya elementos para pensar que el legislador ha tomado en cuenta esta situación al establecer la pena. Al respecto, este Alto Tribunal ha puesto de manifiesto la conveniencia de que el legislador exprese las razones que lo llevan a determinar una pena para un delito como un elemento especialmente relevante para evaluar la constitucionalidad de una intervención penal⁵. Con todo, esto no debe llevarnos al extremo de sostener que la ausencia de una

⁴ Lo cual se refleja en la jurisprudencia 1ª./J. 3/2012 (9ª), emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1, página 503, de rubro: **“PENAS. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”**.

⁵ En este sentido, también véase la jurisprudencia 1a./J. 114/2010, emitida por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, Enero de 2011, página 340, de rubro: **“PENAS Y SISTEMA PARA SU APLICACIÓN. CORRESPONDE AL PODER LEGISLATIVO JUSTIFICAR EN TODOS LOS CASOS Y EN FORMA EXPRESA, LAS RAZONES DE SU ESTABLECIMIENTO EN LA LEY”**.

justificación legislativa expresa comporte la inconstitucionalidad de la pena.

48. En tal contexto, ha establecido esta Primera Sala que el derecho fundamental a una pena proporcional constituye un mandato dirigido tanto al legislador como al juzgador.
49. El primero cumple con ese mandato, al establecer en la ley penal la clase y la cuantía de la sanción atendiendo a los factores previamente enunciados, debe proporcionar un marco penal abstracto que permita al juzgador individualizar la pena, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada caso, tales como: la lesión o puesta en peligro del bien, la intervención del agente para causar la lesión o crear el riesgo, así como otros factores sociales o individuales que sirvan para establecer la menor exigibilidad de la conducta.
50. El juez penal es el encargado de determinar la proporcionalidad en concreto de la pena. Por su parte, el juez constitucional al examinar la validez de las leyes penales, debe analizar que exista proporción y razonabilidad suficiente entre la cuantía de la pena y la gravedad del delito cometido, para lo cual debe considerar el daño al bien jurídico protegido, la posibilidad para que sea individualizada entre un mínimo y un máximo, el grado de reprochabilidad atribuible al sujeto activo, la idoneidad del tipo y de la cuantía de la pena para alcanzar la prevención del delito, así como la viabilidad de lograr, mediante su aplicación, la resocialización del sentenciado, en tanto que las leyes penales deben hacer posible al juzgador, en cierto grado, la

justificación de la cuantía de las penas que en los casos concretos deben aplicarse.

51. Es por lo que, atendiendo a lo previsto en el artículo 22, párrafo primero, de la Constitución Federal, el legislador debe establecer un sistema de sanciones que permita a la autoridad judicial individualizar suficientemente la pena que decreta y determinar justificadamente la sanción respectiva, atendiendo al grado de responsabilidad del sujeto implicado y de conformidad con las circunstancias del caso concreto.
52. En efecto, si se considera la multiplicidad de factores que deben estar presentes en la mente del juez al momento de determinar el *quantum* de la pena a imponer al sujeto activo, es claro que mediante un sistema de imposición de sanciones en un tiempo o plazo fijos, no sería posible tal individualización, toda vez que cualquiera que fuera la conducta omitida o realizada y las circunstancias de hecho acaecidas, el lapso de la sanción sería siempre, para todos los casos, invariable, con lo cual se cerraría la posibilidad de justificar adecuadamente la determinación de la pena, en relación con la culpabilidad del sujeto y las circunstancias en que se produjo la conducta típica, contraviniendo con ello el principio de proporcionalidad de la pena.

Método a seguir para evaluar la proporcionalidad de las penas

53. Dicho lo anterior, conviene precisar que esta Sala se ha enfrentado en diversas ocasiones a verificar la proporcionalidad de las sanciones penales impuestas por el legislador al prever las penas aplicables para determinados delitos. Así, se ha tenido que desarrollar un método en el que se reduzca, en tanto sea posible, la discrecionalidad del

juzgador en el análisis que se hace sobre los actos legislativos que imponen sanciones penales.

54. Al respecto, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha descartado la posibilidad de llevar a cabo un test de proporcionalidad para verificar si las penas cumplen con el mandato exigido por el artículo 22 constitucional.
55. Al resolver el **amparo directo en revisión 85/2014**, se precisó que ante un caso de proporcionalidad de penas, es importante no equivocar la metodología de análisis dejándose guiar por la ambigüedad del término “proporcionalidad”, ya que cuando ésta se predica de las penas –como ordena el artículo 22 constitucional– no se está refiriendo necesariamente al test de proporcionalidad utilizado para verificar la validez de las restricciones impuestas a diversos derechos fundamentales, porque el análisis sobre la proporcionalidad de penas no tiene como fin resolver algún conflicto entre dos principios, sino más bien, evaluar si la regla que establece la sanción penal es acorde al principio de proporcionalidad.
56. En este contexto, esta Sala enfatizó que en el caso de la **proporcionalidad de penas**, regularmente se analiza una regla (el tipo penal de que se trate) frente a un principio constitucional (el principio de proporcionalidad establecido en el artículo 22 Constitucional), con la finalidad de determinar si aquella –la regla– satisface o no la exigencia del principio constitucional; concretamente, **si la pena es acorde o no con relación al bien jurídico afectado y al delito sancionado**. Ésta es la razón, por la que el test de

proporcionalidad no es el método idóneo para analizar la proporcionalidad de las penas, en términos del artículo 22 Constitucional.

57. Lo antes expuesto, encuentra sustento en la tesis aislada 1a. CCCIX/2014 (10a.) de rubro: **“PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS. SUS DIFERENCIAS CON EL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN DERECHOS FUNDAMENTALES”**⁶; y la diversa 1a. CCCXI/2014 (10a.) **“PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS Y PROPORCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES. LA PRIMERA ESTÁ RELACIONADA CON LA PENALIDAD EN ABSTRACTO, MIENTRAS QUE LA SEGUNDA PUEDE VINCULARSE CON LA INDIVIDUALIZACIÓN EN EL CASO CONCRETO”**⁷.
58. Pues bien, descartada esta posibilidad metodológica, cabe precisar que para emprender con éxito un análisis como el que ordena el artículo 22 de la Constitución –dijo esta Primera Sala– debe tenerse presente que ni de ese precepto ni de los trabajos legislativos correspondientes se desprende cómo debe un Tribunal Constitucional construir los parámetros para desarrollar el estudio de proporcionalidad de las penas, en función del bien jurídico tutelado y del delito cometido. No obstante tales dificultades, esta Primera Sala, al resolver el juicio de amparo directo en revisión 85/2014 referido, destacó las bondades de llevar a cabo un método comparativo en términos ordinales con el fin de verificar la proporcionalidad de las

⁶ Emitida por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 10, septiembre de 2014, Tomo I, página 590.

⁷ Emitida por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 10, septiembre de 2014, Tomo I, página 591.

penas, tal metodología ya se había utilizado por esta Corte en diversos precedentes, como al resolver el juicio de amparo directo en revisión 181/2011.

59. Este tipo de examen consiste en realizar un contraste del delito y pena cuya proporcionalidad se analiza con las penas previstas por el propio legislador para otras conductas sancionadas, y encaminadas a proteger los mismos bienes jurídicos que aquel ilícito cuya penalidad se analiza.
60. En los precedentes citados se precisó que este esquema de comparación resulta idóneo, en la medida que es necesario rechazar un contraste entre delitos que protegen bienes jurídicos distintos.
61. La legitimidad de una comparación en términos ordinales, es decir, entre la familia de delitos que protegen el mismo bien jurídico, no sólo se justifica porque en muchos casos los bienes protegidos resultan inconmensurables, sino también porque una mayor penalidad puede explicarse no sólo por la protección del bien jurídico tutelado por la norma penal, sino también, **por la intensidad en la afectación** del mismo bien jurídico o por razones de política criminal.
62. Por el contrario, evaluar la proporcionalidad de las sanciones penales por medio de una comparación entre delitos tendentes a proteger bienes jurídicos distintos sería sumamente complejo, pues al llevar a cabo este tipo de contraste sólo se permitiría evaluar la proporcionalidad de la pena en atención del bien jurídico protegido por la norma penal, lo cual es insuficiente para verificar si la pena es

proporcional en razón de los demás motivos por los cuales se autoriza al legislador a imponer las sanciones penales, tales como los distintos niveles de intensidad en la afectación de algún bien jurídico, justificaciones de política criminal, entre otros.

63. En efecto, aún y cuando existen casos claros en donde habría un consenso sobre la mayor importancia de un bien jurídico tutelado por una norma penal, hay muchos otros en los que no habría un acuerdo al respecto. Así, por ejemplo, ¿puede decirse que es más grave un delito que atenta contra la vida que otro que ataca a la libertad sexual?, o ¿es más grave un delito contrario a la libertad ambulatoria que otro que lesiona la salud pública? La dificultad de hacer este tipo de comparaciones estriba en que en muchos casos los valores o los intereses recogidos en los bienes protegidos son inconmensurables. Dicho carácter se explica, entre otras razones, por la distinta naturaleza de aquéllos. En segundo lugar, la comparación es problemática porque la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico puede ser de diferente intensidad dependiendo de cada tipo penal. Esto implica reconocer que una afectación menor a un bien jurídico muy importante puede ser menos grave que una afectación muy intensa a un bien jurídico de menor importancia.
64. En síntesis, éstas son las razones por las que esta Primera Sala –al resolver los citados juicios de amparo directo en revisión– sostuvo que el juicio sobre la proporcionalidad de una pena no puede realizarse de manera aislada, sino tomando como referencia las penas previstas por el propio legislador para otras conductas de gravedad similar; pero que además, esa comparación no puede hacerse de forma mecánica o simplista, porque además de la similitud en la importancia de los bienes jurídicos lesionados y la intensidad de la afectación, deben

considerarse aspectos relacionados con la política criminal instrumentada por el legislador. O dicho de otra manera, para determinar la gravedad de un delito también hay que atender a razones de oportunidad, que están condicionadas por la política criminal del legislador.

65. Al respecto, es aplicable la tesis 1a. CCCX/2014 (10a.)⁸, de esta Primera Sala, que dice:

PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS. SU ESTUDIO DEBE LLEVARSE A CABO ATENDIENDO A LOS NIVELES ORDINALES Y NO A LOS CARDINALES O ABSOLUTOS DE SANCIÓN. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación advierte la complejidad de establecer un sistema de proporcionalidad de las penas que obedezca a una lógica estricta de proporcionalidad en términos de niveles cardinales o absolutos de sanción, propia de la corriente retribucionista, es decir, un sistema en el que se distribuye la pena de acuerdo con principios de justicia derivados de las intuiciones compartidas por la comunidad. Así, de acuerdo con este modelo, la sociedad y el legislador deben asegurarse de que el delincuente reciba la pena que lo sitúe en el puesto cardinal que le corresponde en atención a su culpabilidad exacta, de conformidad con las definiciones soberanas. Sin embargo, esta concepción es criticable porque puede derivar en resultados que, si bien reflejan las intuiciones de justicia de la comunidad, pueden ser injustos medidos con el baremo de una verdad trascendente en términos de justicia, debido al elevado nivel de subjetividad que implica. Por el contrario, resulta más adecuado hacer un juicio de proporcionalidad de las penas en términos de una lógica de niveles ordinales, es decir, realizar el análisis a partir de un orden general establecido en el sistema de acuerdo a la escala prevista por el legislador en grandes renglones, para que, de forma aproximada, pueda determinarse qué pena es la adecuada. De este modo, es más fácil identificar si el principio de proporcionalidad se ha violado cuando un delito de determinada

⁸ Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 10, Septiembre de 2014, Tomo I, página 589.

entidad, ubicado en sentido ordinal dentro de un subsistema de penas, se sale de ese orden y se le asigna una pena superior; además, este modelo ofrece ventajas, como que las personas condenadas por delitos similares deben recibir sanciones de gravedad comparable y por delitos de distinta gravedad penas cuya onerosidad esté correspondientemente graduada.

Proporcionalidad de la pena de prisión contenida en el artículo 10, fracción II, inciso a), de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro

66. Expuesto el criterio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la forma en la cual debe examinarse el principio de proporcionalidad a la luz del artículo 22 de la Constitución Federal, **ahora** explicará porqué el artículo 10, fracción II, inciso a), Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, aplicado al ahora recurrente no es desproporcional y por tanto los **agravios del recurrente en ese sentido son infundados.**

67. Dicho numeral dice:

Artículo 10. Las penas a que se refiere el artículo 9 de la presente Ley, se agravarán:

[...]

II. De cincuenta a cien años de prisión y de ocho mil a dieciséis mil días multa, si en la privación de la libertad concurren cualquiera de las circunstancias siguientes:

a) Que el o los autores sean o hayan sido integrantes de alguna institución de seguridad pública, de procuración o administración de justicia, o de las Fuerzas Armadas Mexicanas, o se ostenten como tales sin serlo;

[...].

68. La modalidad agravada antes descrita es **derivada o cualificado**⁹ del **tipo básico de secuestro exprés previsto en el artículo 9, fracción I, inciso d), de la misma Ley General**¹⁰, pues el legislador decidió establecer una agravación específica de la pena del tipo básico de **secuestro exprés**, consistente en que los autores son o fueron integrantes de alguna institución de seguridad pública, de procuración o administración de justicia, o bien, se ostentaron como tales sin serlo.
69. Asimismo, que en el caso concreto el legislador realizó un nuevo parámetro de sanción para la conducta de secuestro exprés agravado, eligiendo como técnica legislativa la opción de aplicar directamente la sanción penal que le correspondería por el delito básico y su modalidad agravada concluyendo que ésta debía sancionarse con una pena de **cincuenta a cien años de prisión**, con lo cual determinó aumentar diez años más a la pena mínima y veinte años más a la pena máxima.
70. Lo anterior nos lleva a sostener que para comprender mejor porqué es proporcional la pena de prisión en cuestión, es menester examinar la misma en **concordancia y primordialmente** con el resto de las

⁹ Al respecto véase: Francisco Muñoz Conde. Mercedes García Arán, *Derecho Penal, parte general, 4ª edición*. Septiembre 2000. Páginas 291 a 293.

¹⁰ El cual dice:

Artículo 9. Al que prive de la libertad a otro se le aplicarán:

I. De cuarenta a ochenta años de prisión y de mil a cuatro mil días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:

[...]

d) Cometer secuestro exprés, desde el momento mismo de su realización, entendiéndose por éste, el que, para ejecutar los delitos de robo o extorsión, prive de la libertad a otro. Lo anterior, con independencia de las demás sanciones que conforme a esta Ley le correspondan por otros delitos que de su conducta resulten.

penas, en su modalidad simple o agravada, para el delito de secuestro previsto en la misma Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, al tutelar éstos en lo esencial el mismo bien jurídico y porque el aumento de las penas en la citada ley obedeció, como más adelante se verá, **al incremento desmedido y alarmante del secuestro en nuestro país, así como a las técnicas violentas y brutales utilizadas por los activos del delito en su ejecución, lo cual obligó al legislador, como parte del reclamo social, a cambiar su parámetro de punición y establecer penas más elevadas.**

71. En efecto, el legislador optó como parte de su política criminal para combatir el secuestro, por realizar un nuevo parámetro de penas, bajo un estándar diferente a como venía aconteciendo para este tipo de conductas u otras que protegieran el mismo jurídico tutelado por la norma, a saber la libertad personal, o bien, que tuvieron circunstancias que agravan la conducta, por ejemplo, la calidad del sujeto activo.
72. Tan es así que, como ya se dijo, el propio legislador en la Ley General optó por ser él mismo quien aplicara directamente la sanción por cualquiera de las modalidades agravadas para el delito de secuestro, para que ahora el juzgador no tuviera que sumar la pena para el delito básico y su modalidad agravada, o bien, realizar porcentajes a sumar, como suceden por ejemplo cuando se ordena aumentar la pena hasta en una mitad para ciertos delitos si quien los comente es servidor público.
73. De hecho, desde la exposición de la norma examinada, el legislador claramente refirió que **ante la creciente incidencia de la comisión de dicho delito y la insuficiencia de las penas vigentes, se**

estimaba conveniente duplicar las punibilidades para los delitos de secuestro en cualquiera de sus modalidades¹¹, sin establecer un

¹¹ Al respecto véase la exposición de motivos publicada en el Diario Oficial de la Federación el tres de junio de dos mil catorce, en la que se duplicaron las penas por cuanto a ese delito refiere, en la que en lo conducente estableció lo siguiente:

“EXPOSICION DE MOTIVOS. I. CONSIDERACIONES.

Sin duda alguna, uno de los temas que representa la mayor preocupación y al mismo tiempo demanda de la ciudadanía, es el clima de inseguridad y violencia que desafortunadamente adolece nuestro país. En este sentido, uno de los delitos que más laceran la tranquilidad de los mexicanos es el secuestro, por involucrar no sólo la lesión de uno de los bienes jurídicos más importantes para el ser humano, como lo es la libertad, sino también una serie de implicaciones y consecuencias que suponen serias amenazas para el bienestar y adecuado desarrollo de la sociedad, por la forma en que se llevan a cabo.

De acuerdo con la organización civil “Alto al Secuestro”, y con base en cifras del Sistema Nacional de Seguridad Pública, entre el 1 de diciembre de 2012 y el 31 de diciembre de 2013 fueron registrados 2,754 secuestros en México¹. Sin embargo, la Tercer Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE 2013), realizada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), reflejó que en 2012 pudieron haber ocurrido alrededor de 105 mil secuestros en todo el país.

En el mismo sentido, la consultora internacional Control Risk presentó el “RiskMapReport 2014”, en el que México encabeza la lista de países con mayor número de secuestros registrados en la primera mitad de 2013, con el 20 por ciento de todos los casos registrados a nivel mundial en ese periodo.

Considerando lo anterior, resulta necesario emplear el recurso último del que dispone el Estado para garantizar la vida en sociedad, como lo es el Derecho Penal, caracterizado por la imposición de sanciones estrictas a aquellas personas que lesionen o pongan en peligro los bienes jurídicos más valiosos para el ser humano.

En congruencia con la importancia de la libertad como bien jurídico tutelado, el delito de secuestro, definido en términos generales como la privación de la libertad de una persona con la finalidad de obtener algún beneficio a cambio de su liberación, constituye la segunda conducta que más lastima el orden social y la tranquilidad de las personas, únicamente después del homicidio.

Por su propia naturaleza, el delito de secuestro implica una forma de organización y planeación especiales por parte de los sujetos activos, tales como el acceso a información sobre las personas a las que se quiere privar de la libertad, una logística para su comisión, así como la obtención de medios de transporte, casas de seguridad, equipos de comunicación y armamento. Todo lo anterior presupone la comisión de otros delitos, como el robo de vehículos o de equipos de comunicación, a fin de privar ilegalmente de la libertad a alguien y exigir un rescate a cambio de su libertad.

Considerando lo anterior, el 27 de febrero de 2011 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se expide la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (LGPSDMS), con el objeto de establecer los tipos penales, sus sanciones, las medidas de protección, atención y asistencia a ofendidos y víctimas, la distribución de competencias y formas de coordinación entre los órdenes de gobierno, todo en materia de secuestro.

No obstante los esfuerzos del Poder Legislativo para la aprobación de dicha legislación, el secuestro sigue siendo uno de los delitos que lastima profundamente el bienestar de las familias mexicanas.

Considerando lo anterior, y en atención al mandato contenido en el párrafo noveno del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que *“La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva”*, en días pasados el Gobierno Federal anunció la puesta en marcha de la Estrategia Nacional Antisecuestro para combatir este delito con base en 10 ejes:

[...]

La Estrategia emprendida por el Gobierno de la República constituye un esfuerzo de política pública eficaz para el combate del secuestro, pero debe ser apoyada por reformas al marco jurídico vigente, a fin de complementarla desde el ámbito legislativo.

II. OBJETIVO.

La presente iniciativa tiene por objeto reformar diversas disposiciones del Capítulo II de la LGPSDMS, relativo a los delitos en materia de secuestro, con la finalidad de duplicar las punibilidades vigentes para las diferentes modalidades de dicho delito previstas en la Ley de referencia, y desincentivar así su comisión. Junto con el delito y las medidas de seguridad, la pena es uno de los elementos esenciales del Derecho Penal, al grado de que dicho concepto define y caracteriza a esta especialidad jurídica.

Como concepto y figura jurídico-penal relevante, resulta conveniente analizar los objetivos y alcances de la pena, para lo cual existen diversas teorías:

1. Las teorías absolutas o retribucionistas, que justifican la aplicación de las penas como reacción proporcional y moralmente aceptable por el mal causado con la conducta delictiva. Bajo estas teorías, la única finalidad de la pena es castigar a quien infringe la norma penal, transitando desde la “ley del talión” hasta sanciones racionalmente proporcionales al bien jurídico lesionado o puesto en peligro, así como a las circunstancias particulares del delito cometido;

2. Las teorías de la prevención, que fundamentan las penas a partir de su finalidad preventiva, bajo dos modalidades:

a) La prevención especial, destinada a la neutralización de delincuentes en particular, mediante la aplicación concreta de una sanción para que no vuelvan a delinquir, y

b) La prevención general, en la que las penas constituyen una motivación para que la colectividad las asuma como ejemplo y eviten la comisión de delitos en dos sentidos:

porcentaje determinado a partir de la totalidad de la pena impuesta, como en otras ocasiones ha sucedido¹² y tampoco permitió que fuese

- Una prevención general negativa, que disuade la comisión de delitos mediante la amenaza general de la aplicación de una sanción ejemplar en caso de que se exteriorice la conducta antijurídica, y

- Una prevención general positiva, que presupone la aplicación de una pena que a su vez envía un mensaje a la sociedad en su conjunto de vigencia y eficacia del Derecho y, por ende, desincentiva la comisión de delitos por la inminente imposición de una consecuencia jurídica.

Ahora bien, el texto vigente de la LGPSDMS prevé penas que van desde los 2 años de prisión y 50 días de multa, para las modalidades atenuadas del secuestro, hasta los 70 años de prisión y 12 mil días de multa, para las conductas más graves de este delito. **Sin embargo, ante la creciente incidencia de la comisión de dicho delito y la insuficiencia de las penas vigentes, se estima conveniente duplicar las punibilidades de referencia para quedar de la siguiente forma:**

o De 40 a 80 años de prisión, y de mil a 4 mil días de multa, para el tipo básico de secuestro (artículo 9).

o De 50 a 90 años de prisión, y de 4 mil a 8 mil días de multa, para los primeros supuestos de secuestro agravado (artículo 10, fracción I);

o De 50 a 100 años de prisión, y de 8 mil a 16 mil días de multa, para los segundos supuestos de secuestro agravado (artículo 10, fracción II);

o De 80 a 140 años de prisión y de 12 mil a 24 mil días de multa, para la hipótesis de muerte de la víctima de secuestro (artículo 11); [...]

[...] Las punibilidades propuestas cumplen cabalmente con una visión ecléctica de las diferentes teorías de la pena, toda vez que, por un lado, establecen castigos proporcionales a la conducta exteriorizada y al bien jurídico lesionado con el delito de secuestro (teorías retribucionistas), pero al mismo tiempo previenen la comisión de nuevos delitos a partir de la neutralización del delincuente particular (prevención especial) y del envío de un mensaje colectivo de advertencia de la imposición de una pena ejemplar (prevención general negativa) y de efectiva imposición de la pena y consecuente vigencia del Derecho Penal (prevención general positiva).

De acuerdo con lo anterior, se estima que la presente propuesta de reformas constituye una medida legislativa de política criminal que coadyuvará a la reducción del delito de secuestro, en beneficio del sistema de procuración e impartición de justicia penales pero, sobre todo, de la seguridad de todos los mexicanos. [...]

¹² Al respecto véase por ejemplo el artículo 376 bis y 376 Quáter del Código Penal Federal relativo al delito de robo agravado, 381 Quáter del Código Penal Federal respecto al delito de abigateo, en los cuales atendido a la calidad del activo del delito el legislador decidió imponerle hasta una mitad de la sanción.

el legislador quien hiciera la correspondiente suma, sino que decidió aplicarlo de forma directa.

74. Con motivo de ello, en este caso concreto, si bien se trata de una modalidad agravada de secuestro, el *tertium comparationis* con el que se debe contrastar la pena prevista para el delito de secuestro exprés agravado lo constituirán las penalidades previstas por la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Código Penal para la ahora Ciudad de México y la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas.
75. Pues bien, se ordenan estos delitos en atención a la gravedad de su pena, el resultado de esa jerarquización sería la siguiente escala de sanciones expresada en orden ascendiente:

	DELITO	PENA	CONDUCTA
1	Privación de la libertad personal (artículo 160 Código Penal para el Distrito Federal)	<i>Seis meses a tres años de prisión</i>	Privar a otro de su libertad sin el propósito de obtener un lucro, causar un daño o perjuicio a la persona privada de su libertad o a cualquier otra.
2	Privación de la libertad con fines sexuales (artículo 162 Código Penal para el Distrito Federal)	<i>Uno a cinco años de prisión</i>	Privar a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual.
3	Desaparición Forzada de Personas (actual)	<i>Cuarenta a sesenta años de prisión</i>	Al servidor público, o el particular que con la

	(artículo 30 de la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas)		autorización, el apoyo o la aquiescencia de un servidor público, oculte o se niegue a proporcionar información sobre la privación de la libertad de una persona o sobre el paradero de una persona detenida, u oculte a una persona detenida en cualquier forma se le impondrá la pena prevista en el artículo 30.
4	Secuestro simple y exprés (artículo 9, fracción I de la Ley General Para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro)	<i>Cuarenta a ochenta años de prisión</i>	Si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de: a) Obtener, para sí o para un tercero, rescate o cualquier beneficio; b) Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o con causarle daño, para obligar a sus familiares o a un particular a que realice o deje de realizar un acto cualquiera; c) Causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a terceros; o d) Cometer secuestro exprés, desde el momento mismo de su realización, entendiéndose por éste, el que, para ejecutar los delitos de robo o extorsión, prive de la libertad a otro.
5	Secuestro agravado (artículo 10, fracción I, de la Ley General Para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro)	<i>Cincuenta a noventa años de prisión</i>	Si en la privación de la libertad concurre alguna o algunas de las circunstancias siguientes: a) Que se realice en camino público o en lugar desprotegido o solitario; b) Que quienes la lleven a cabo obren en grupo de dos o más personas;

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1183/2018

			<p>c) Que se realice con violencia;</p> <p>d) Que para privar a una persona de su libertad se allane el inmueble en el que ésta se encuentra;</p> <p>e) Que la víctima sea menor de dieciocho años o mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o capacidad para resistirlo;</p> <p>f) Que la víctima sea una mujer en estado de gravidez.</p>
6	<p>Secuestro agravado</p> <p>(Artículo 10, fracción II, de Ley General Para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro)</p>	<p><i>Cincuenta a cien años de prisión</i></p>	<p>Si en la privación de la libertad concurren cualquiera de las circunstancias siguientes:</p> <p>a) Que el o los autores sean o hayan sido integrantes de alguna institución de seguridad pública, de procuración o administración de justicia, o de las Fuerzas Armadas Mexicanas, o se ostenten como tales sin serlo;</p> <p>b) Que el o los autores tengan vínculos de parentesco, amistad, gratitud, confianza o relación laboral con la víctima o persona relacionada con ésta;</p> <p>c) Que durante su cautiverio se cause a la víctima alguna lesión de las previstas en los artículos 291 a 293 del Código Penal Federal;</p> <p>d) Que en contra de la víctima se hayan ejercido actos de tortura o violencia sexual;</p> <p>e) Que durante o después de su cautiverio, la víctima muera debido a cualquier alteración de su salud que sea consecuencia de la privación de la libertad, o por enfermedad previa que no hubiere sido atendida en forma adecuada por los autores o partícipes del delito.</p>
7	<p>Secuestro agravado</p> <p>(Artículo 11 de</p>	<p><i>Ochenta a ciento cuarenta años de prisión</i></p>	<p>Si la víctima de los delitos previstos en la presente Ley es privada de la vida por los autores o partícipes de los mismos.</p>

	Ley General Para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro)		
--	--	--	--

76. Pues bien, la pregunta que hay que formularse entonces es si la pena asignada por el legislador al delito de secuestro agravado, específicamente, porque los autores sean o hayan sido integrantes de alguna institución de seguridad pública, de procuración o administración de justicia, o de las Fuerzas Armadas Mexicanas, o se ostenten como tales sin serlo, es desproporcionada en comparación con las penas establecidas para otros delitos que atentan contra la libertad personal con similar intensidad y conforme a diversas situaciones que lo agravan.
77. Esta Primera Sala, como ya se indicó, entiende que el resultado de esa comparación conduce a declarar la constitucionalidad de la pena enjuiciada.
78. Por un lado, si atendemos a la data de los hechos y cuando fue sentenciado el recurrente, se advierte que existían delitos que atentaban también contra la libertad personal a los cuales el legislador les asignó una pena muy inferior a la que corresponde al secuestro simple o agravado. Esta menor penalidad se justificaba en su momento, entre otras razones, por la menor intensidad en la afectación al bien jurídico protegido. Y por otro lado, la mayor pena asignada por el legislador al delito de secuestro también se justifica

con la misma lógica: una afectación más intensa al bien jurídico protegido.

79. De acuerdo con lo anterior, si se compara la sanción del secuestro agravado con los extremos de la escala de penas, puede constatarse que aquélla resulta proporcional. No obstante, es necesario reconocer que existen algunos delitos que se encuentran en una zona de penumbra con los que la comparación no arroja un resultado tan claro. En efecto, como se observa en el cuadro comparativo, por ejemplo, la pena asignada al delito de privación de la libertad con fines sexuales conforme a la legislación local es mucho menor a la que le corresponde al secuestro simple o agravado en la Ley general.
80. Con todo ello, no se puede decir de manera concluyente que ambos delitos tengan una gravedad similar y, por tanto, no puede afirmarse que en comparación con aquella pena la del secuestro agravado sea desproporcionada, como lo intenta hacer ver el recurrente.
81. Un argumento determinante en estos casos para negar esta similitud es el alto índice en la comisión del secuestro en su modalidad simple o agravada que se encuentran sancionados con la misma pena. La alta incidencia de estos delitos es un aspecto muy relevante al momento de establecer si existe una similitud o no en la gravedad de los delitos cuyas penas se están comparando, así como el impacto de la víctima o la sociedad resiente al constatar que quien lo cometió fue un servidor público, en cuya caso la exigencia en su sanción es mayor dado el provecho o la ventaja que puede obtener por dicha situación frente a la víctima del delito o a la sociedad en general, en virtud de la función que les fue encomendada.

82. En efecto, el merecimiento de una sanción punitiva mayor en estos supuestos, en donde el que se establezca una pena mayor al de secuestro simple, porque los autores sean integrantes de alguna institución de seguridad pública, de procuración o administración de justicia, o bien, de las fuerzas armadas o en su caso se ostente como tales sin serlo, tenga una pena mayor, desde un primer momento, se encuentra justificado por el incremento en el desvalor de la acción, dado que, cuando esos delitos son protagonizados por las personas referidas dentro de la fracción en análisis, se presta atención al beneficio ilícito que éstas han pretendido conseguir a través de su encargo, así como de las habilidades especiales que adquirieron, las cuales por su propia naturaleza les facilitan —de manera significativa— la comisión de estos delitos, incluso con solo ostentarse con ser integrante del mismo sin verdaderamente pertenecer.
83. Lo que preocupa al legislador en estos supuestos es el hecho de que determinados sujetos, en quienes la sociedad ha depositado su confianza para que desarrollen importantes funciones en beneficio de la comunidad, se aprovechen de su condición para perpetrar —con mayor facilidad y trascendencia— el delito de secuestro, o bien, las facilidades que les pueda proporcionar a los activos del delito para ejecutarlo con solo ostentarse como integrantes de alguna de dichas instituciones.
84. De ahí el interés justificado por parte del legislador para prever en la norma penal una agravación especial para ellos y por tanto que para esta Corte la misma sea proporcional, porque además **encuentra**

armonía y concordancia respecto a otro tipo de modalidades agravadas para el secuestro, pues no se aprecia que en el supuesto aplicado al quejoso la pena sea verdaderamente desproporcional respecto a otras conductas también agravadas para el delito de secuestro, sino que el aumento de la misma se realizó de forma similar, pues además ese aumento de la pena constituyó un indicio de la mayor gravedad de ese delito para la sociedad en su conjunto sea en su modalidad simple o agravada.

85. Lo anterior se demuestra, si la comparación se efectúa con la pena del delito de **desaparición forzada** actual en donde podría argumentarse que la intensidad de la lesión al bien jurídico resulta mayor porque se trata de una conducta más reprochable, en la medida en que tiene que provenir de un funcionario público y no necesariamente debe tener un móvil patrimonial, pues ahí ahora el legislador en su ley determinó una penalidad de cuarenta a **sesenta años de prisión**.
86. Asimismo, si se compara la sanción con el delito de secuestro simple con el secuestro agravado en el que ambos protegen, en esencia, el mismo bien jurídico, esto es la libertad ambulatoria de las personas, se desprende que para el mismo ilícito pero simple va de los **cuarenta a los ochenta años de prisión**, asimismo que si se configura alguna de las modalidades agravadas de la fracción I del artículo 10 las penas oscilaran entre los **cincuenta a noventa años prisión**, o bien, alguno otra de las comprendidas en la propia fracción II que no sea la del inciso a), se observa que la pena también es de los **cincuenta a los cien años de prisión**, con lo que válidamente se puede establecer que la sanción por lo que hace al secuestro agravado que nos ocupa es proporcional con las que refiere al mismo delito pero simple o bajo diversas circunstancias que lo vuelven agravado.

87. Además, el hecho de que el secuestro agravado que nos ocupa tenga una pena mayor se justifica porque se trata de una modalidad delictiva que ha proliferado de forma alarmante en todo el país y del índice tan elevado en los cuales quienes intervienen en los delitos de secuestro son servidores públicos cuya función primordial es proteger a la sociedad y no aprovecharse de su calidad o conocimientos para dañar a ésta o para cometer delitos.
88. En efecto, la proliferación del delito y circunstancia del activo es una de las razones que el legislador esgrimió para aumentar la pena debido al alto índice de secuestros en el país y a la gravedad del delito, pues no solo lesiona uno de los bienes jurídicos más importantes para el ser humano, como lo es la libertad, sino también una serie de implicaciones y consecuencias que suponen serias amenazas para el bienestar y adecuado desarrollo de la sociedad, por la forma en que se llevan a cabo.
89. De manera similar, lo hizo esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el **amparo directo en revisión 7313/2016** en sesión de cuatro de octubre de dos mil diecisiete¹³, estudió la proporcionalidad de la pena de prisión prevista en el artículo 9, fracción I, de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, la cual sanciona con la misma pena la

¹³ Por mayoría de cuatro votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y la Presidenta de la Sala, Norma Lucía Piña Hernández, en contra del emitido por el Ministro José Ramón Cossío Díaz.

privación de la libertad en la modalidad de secuestro simple y secuestro exprés, previsto en los incisos c) y d) respectivamente.

90. En efecto, e relación a la pena prevista en dicho numeral, a saber, de **cuarenta a ochenta años de prisión**, en el citado precedente se sostuvo que la misma no vulnera el principio de proporcionalidad de la pena previsto en el numeral 22 Constitucional y para ello se precisó que el hecho de que el delito de secuestro tenga una pena mayor se justifica porque se trata de una modalidad delictiva que ha proliferado de forma alarmante en todo el país.
91. Asimismo, se dijo que la proliferación del delito es una de las razones que el legislador esgrimió para aumentar la pena debido al alto índice de secuestros en el país y a la gravedad del delito, pues no solo lesiona uno de los bienes jurídicos más importantes para el ser humano, como lo es la libertad, sino también una serie de implicaciones y consecuencias que suponen serias amenazas para el bienestar y adecuado desarrollo de la sociedad, por la forma en que se llevan a cabo.
92. Asimismo, se sostuvo que con motivo de ello, se creó la Ley General Para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, la cual nació de la facultad otorgada al Congreso de la Unión por el artículo 73, fracción XXI, primer párrafo, de la Constitución Federal¹⁴, en el que

¹⁴ El cual actualmente dice:

Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

[...]

XXI.- Para expedir:

a) Las leyes generales que establezcan como mínimo, los tipos penales y sus sanciones en las materias de secuestro, desaparición forzada de personas, otras formas de privación de la libertad contrarias a la ley, trata de personas, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como electoral.

expresamente se le concede la legislador federal la facultad para expedir una ley general en materia de secuestro, exigiéndole que en ella establezca un contenido mínimo que comprenda los tipos penales y sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación.

93. Dicho de otra forma, se determinó que la potestad de tipificar dicho ilícito corresponde exclusivamente a la Federación, en ejercicio de sus facultades en términos del artículo 73, fracción XXI, de la Constitución General, correspondiendo a las entidades federativas únicamente el conocimiento y resolución de ese delito, así como la ejecución de sus sanciones, conforme al artículo 23 del mismo ordenamiento legal.
94. Así, el delito de secuestro en todas sus modalidades se federalizó debido a la necesidad no sólo de unificar el tipo penal y su sanción sino de coordinar a las autoridades encargadas en la investigación del delito y establecer criterios uniformes de política criminal. **Por todo lo anterior, se concluyó que la pena prevista para el delito de secuestro simple es una pena que se adecua a la gravedad de la conducta y, por tanto, no viola el principio de proporcionalidad tutelado en el artículo 22 constitucional.**
95. Lo anterior, dio origen a la tesis s 1a. CCCLV/2018 (10a.)¹⁵, que dice:

Las leyes generales contemplarán también la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios;
[...].

¹⁵ Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 61, Diciembre de 2018, Tomo I, página 410.

SECUESTRO. EL ARTÍCULO 9, FRACCIÓN I, INCISO C), DE LA LEY GENERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LOS DELITOS EN LA MATERIA, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS. El precepto citado al establecer, que al que prive de la libertad a otro se le aplicarán de cuarenta a ochenta años de prisión y de mil a cuatro mil días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de: c) causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a terceros, no viola el principio de proporcionalidad de las penas contenido en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues establece una pena que se adecua a la gravedad de la conducta. Esto es, si se compara la sanción aludida con los extremos de la escala de penas aplicable para los delitos que atentan contra la libertad personal, como la del secuestro agravado previsto en el artículo 10 de la propia ley, que es de cincuenta a noventa años de prisión y de cuatro mil a ocho mil días multa si se configura alguna de las agravantes de la fracción I, o bien, de cincuenta a cien años de prisión y de ocho mil a dieciséis mil días multa si es cometido con las agravantes que establece la fracción II, válidamente puede establecerse que aquella sanción, es proporcional con las que se refieren al mismo delito pero agravado. Asimismo, si bien existen delitos que atentan contra la libertad personal a los cuales el legislador les asignó una pena inferior a la que corresponde al secuestro simple (como por ejemplo el de privación de la libertad personal previsto en el artículo 160 del Código Penal para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México, que prevé una pena de seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa), ello se justifica, por un lado, por la menor intensidad que éste representa en la afectación al bien jurídico protegido y, por otro, que la mayor pena asignada al delito de secuestro simple también se justifica con la misma lógica, una afectación más intensa al bien jurídico protegido. Además, el hecho de que el secuestro tenga una pena mayor se valida, al tratarse de una modalidad delictiva que se ha propagado de forma alarmante en todo el país; proliferación que el legislador consideró para aumentar la pena en dicho delito, pues no sólo lesiona uno de los bienes jurídicos más importantes para el ser humano, como lo es la libertad, sino también conlleva una serie de implicaciones y consecuencias que suponen serias amenazas para el bienestar y adecuado desarrollo de la sociedad.

96. Por todo lo anterior, se concluye que la pena prevista para el delito de secuestro agravado es adecuada a la gravedad de la conducta y, por tanto, no viola la garantía de proporcionalidad contemplada en el artículo 22 constitucional, como insiste en recurrente en sus agravios, de ahí lo **infundado** de éstos.

Segundo tema. Defensa adecuada

97. Ahora procederemos al examen del segundo tema constitucional detectado, en donde, atendiendo a los planteamientos de la parte quejosa en su demanda de amparo, a los argumentos expuestos por el tribunal colegiado, al escrito de agravios correspondiente y además por las consideraciones expuestas para declarar procedente este recurso respecto al tema de defensa adecuada, la pregunta que esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe responder es la siguiente:

¿El derecho humano de defensa adecuada garantizado en el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Federal en su texto anterior a la reforma de dieciocho de junio de dos mil ocho, incluye que la defensa del inculpado sea técnicamente eficaz?

98. La respuesta a esta interrogante debe responderse en sentido **afirmativo**. Como se indicó en párrafos anteriores, el recurrente en sus agravios refiere que el tribunal colegiado **realizó una interpretación constitucional incorrecta del derecho humano de defensa adecuada contenido del artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Federal**. Esto, dice, porque una adecuada interpretación constitucional del citado precepto permiten sostener que

el derecho a gozar de una defensa adecuada no comprende únicamente que la persona sea defendida por licenciado en derecho, sino además que esa defensa sea efectiva y adecuada, por lo que el juzgador se encuentra obligado a vigilar y velar que la citada garantía logre su materialización.

99. Dichos agravios son **fundados**, pues una nueva reflexión sobre el tema permite a esta Corte sostener que el derecho humano de todo procesado a contar con una defensa adecuada, tutelado en el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos aplicable al caso, incluye que la defensa del procesado sea técnicamente efectiva.
100. Sin embargo, antes de explicar por qué se concluye lo anterior, se considera oportuno resaltar que esta Primera Sala Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el tema específico, esto es, defensa técnicamente efectiva sostuvo **que el derecho a contar con una defensa material, no puede llegar al extremo de evaluar los métodos de defensa empleados por el defensor o su pericia**, pues la obligación del Juez de asegurarse de que se satisfacen las condiciones que posibilitan la defensa adecuada, no implica que deba evaluar la forma en que se conduce el defensor.
101. De igual modo, que el juzgador no puede calificar los métodos que el defensor emplea para lograr el cometido de la representación, es decir, verificar que éste efectivamente llevará a cabo una estrategia más afín a los intereses de los coimputados, porque el determinar lo anterior, implicaría excederse de la obligación del Juez de vigilar que en el proceso se garantice una defensa adecuada, pues cualquier

deficiencia al respecto en todo caso sería materia de responsabilidad profesional del defensor.

102. Lo anterior se dijo en las sentencias que dieron origen a la jurisprudencia 1a./J. 12/2012 (9a.)¹⁶, antes citada, de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dice:

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

¹⁶ Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro X, Julio de 2012, Tomo 1, pág. 433.

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.

103. Sin embargo, un nuevo paradigma constitucional conduce a esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a **separarse parcialmente de algunas de las consideraciones de la citada jurisprudencia**, pues a través del presente criterio se busca **armonizar la doctrina constitucional** que debe seguirse en sede interna por parte de los Juzgadores del Estado Mexicano con la jurisprudencia desarrollada sobre el tema por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la cual, como más adelante se verá, dicho tribunal interamericano reconoció que la defensa eficaz forma parte del derecho humano a gozar de una defensa adecuada y además fijó lineamientos a los jueces para evaluar si el derecho en cuestión verdaderamente ha sido vulnerado.

104. Derivado de lo anterior, en este apartado se desarrollarán los puntos siguientes:

- Doctrina constitucional sobre el derecho de todo inculpado a gozar de una defensa técnicamente efectiva como parte del derecho humano de defensa adecuada.
- Procedencia del control por parte de los jueces de que la defensa del inculpado sea técnicamente efectiva.

- Directrices que deben examinarse en aras de verificar el derecho a gozar de una defensa técnicamente efectiva fue vulnerado durante el proceso penal.

Doctrina constitucional sobre el derecho de todo inculpado a gozar de una defensa técnicamente efectiva como parte del derecho humano de defensa adecuada

105. El derecho de defensa adecuada como parte central del derecho a gozar de un debido proceso se encuentra tutelado en el artículo 20, apartado A, fracción IX y último párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, previo a la reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho¹⁷ en relación con el numeral 14 de la propia Carta Magna y el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁸.

¹⁷ Debe hacerse la precisión de que en la presente ejecutoria, el análisis de constitucionalidad está sujeto al contenido normativo constitucional vigente con anterioridad a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de junio de dos mil ocho, por tratarse de la norma jurídica base del control de constitucionalidad aplicable.

¹⁸ Tales artículos dicen:

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,
[...]

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; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

Artículo. 14. [...]

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

[...].

106. Esta Suprema Corte se ha pronunciado en diversos precedentes de manera exhaustiva sobre el alcance de la obligación de las autoridades del Estado sobre el respeto, la protección y la forma a garantizar el derecho a contar con una defensa adecuada como parte del derecho humano a un **debido proceso** del que debe gozar toda persona sujeta a un procedimiento penal en todas y cada una de las etapas que lo conforman.

107. En efecto, el debido proceso se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, con la finalidad de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos¹⁹. Se compone de diversos requisitos que deben observarse en las

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:

[...]

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

¹⁹ Corte. I.D.H. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 69; y, **Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282**, párr. 349. Asimismo, al respecto esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Jurisprudencia 1a./J. 11/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, pág. 396, de rubro: **“DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO”**.

instancias procesales y éste se materializa y refleja en: i) un acceso a la justicia no sólo formal sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables, ii) **el desarrollo de un juicio justo**, y iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure su solución justa²⁰.

108. Así, el derecho a gozar de una defensa adecuada es un componente central del debido proceso que obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo²¹. Esto cobra especial relevancia tratándose del proceso penal, debido a los bienes jurídicos que se encuentran inmersos, como lo es la libertad del gobernado, por lo que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en su jurisprudencia le ha proporcionado matiz especial y diferenciado en tratándose de otras materias²².

109. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado en diversos precedentes de manera exhaustiva sobre el alcance de la obligación de las autoridades del Estado sobre el respeto, la protección y la forma a garantizar el derecho a contar con una defensa adecuada como parte del derecho humano a un debido

²⁰ Corte. I.D.H Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 05 de octubre de 2015. Serie C No. 303, párr. 151.

²¹ Corte. I.D.H. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 29, y *Cfr.* Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 05 de octubre de 2015. Serie C No. 303, párr. 151.

²² Al respecto véase amparo directo en revisión 901/2015 fallado por el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de 23 de enero de 2017.

proceso del que debe gozar toda persona sujeta a un procedimiento penal. Se ha destacado que para tener un real y efectivo acceso a la justicia dentro de un proceso penal es necesario cumplir, entre otros requisitos, con el derecho a contar con una defensa adecuada durante el mismo, lo cual implica que la persona a quien se le imputa la comisión de un delito tenga acceso a los medios necesarios, tanto materiales como técnicos para definir e implementar una estrategia de defensa²³.

110. En efecto, se ha sostenido que para garantizar la defensa adecuada del inculpado, es necesario que esa defensa esté representada por una **persona con licenciatura en derecho**, para que cuente con la capacidad técnica para asesorar y apreciar lo que jurídicamente le es conveniente al inculpado, características que no se satisfacen con la sola asistencia de una persona de confianza, de ahí que esta Alta Corte hubiese establecido que es necesario que dicha defensa recaiga en un profesionalista en derecho.

111. Del mismo modo, se ha dicho que la defensa adecuada no es un mero requisito formal, sino que requiere la participación efectiva del imputado y su defensa en el procedimiento. Por ello, la persona detenida puede ejercer el derecho a defenderse desde que es puesto a disposición del ministerio público y durante la etapa del procedimiento penal, contando desde ese momento con el derecho a que su defensa, entendida como asesoría legal, esté presente físicamente y en posibilidad de brindarle una asesoría efectiva.

²³ Amparo directo 47/2011, resuelto en sesión de 28 de noviembre de 2012, bajo la ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Julio Veredín Sena Velázquez.

112. Al respecto es aplicable la jurisprudencia 1a./J. 26/2015 (10a.)²⁴, sustentada por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que dice:

DEFENSA ADECUADA EN MATERIA PENAL. LA FORMA DE GARANTIZAR EL EJERCICIO EFICAZ DE ESTE DERECHO HUMANO SE ACTUALIZA CUANDO EL IMPUTADO, EN TODAS LAS ETAPAS PROCEDIMENTALES EN LAS QUE INTERVIENE, CUENTA CON LA ASISTENCIA JURÍDICA DE UN DEFENSOR QUE ES PROFESIONISTA EN DERECHO. Conforme al parámetro de control de regularidad constitucional, que deriva de la reforma al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, que se configura por la observancia y aplicación de las normas constitucionales y de fuente internacional en materia de derechos humanos, así como la directriz de interpretación pro personae; el artículo 20, apartado A, fracción IX, del referido ordenamiento constitucional, texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, debe interpretarse armónicamente con los numerales 8.2, incisos d) y e), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14.3, incisos b) y d), del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como el criterio contenido en la tesis aislada P. XII/2014 (10a.) (*), emitida por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "DEFENSA ADECUADA DEL INculpADO EN UN PROCESO PENAL. SE GARANTIZA CUANDO LA PROPORCIONA UNA PERSONA CON CONOCIMIENTOS TÉCNICOS EN DERECHO, SUFICIENTES PARA ACTUAR DILIGENTEMENTE CON EL FIN DE PROTEGER LAS GARANTÍAS PROCESALES DEL ACUSADO Y EVITAR QUE SUS DERECHOS SE VEAN LESIONADOS.", y la propia doctrina de interpretación constitucional generada por esta Primera Sala. Lo anterior, para establecer que el ejercicio eficaz y forma de garantizar el derecho humano de defensa adecuada en materia penal implica que el imputado (lato sensu), a fin de garantizar que cuente con una defensa técnica adecuada, debe ser asistido jurídicamente, en todas las etapas procedimentales en las que intervenga, por un defensor que tenga el carácter de profesional en derecho

²⁴ Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 18, Mayo de 2015, Tomo I, página 240.

(abogado particular o defensor público); incluso, de ser posible, desde el momento en que acontezca su detención. La exigencia de una defensa técnica encuentra justificación al requerirse de una persona que tenga la capacidad técnica para asesorar y apreciar lo que jurídicamente es conveniente para el imputado, a fin de otorgar una real y efectiva asistencia legal que le permita estar posibilidad de hacer frente a la imputación formulada en su contra. Lo cual no se satisface si la asistencia es proporcionada por cualquier otra persona que no reúna la citada característica, a pesar de ser de la confianza del referido imputado.

113. Esta asistencia legal, en sentido amplio, se relaciona con los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos: el derecho a la tutela judicial, el derecho a un recurso efectivo y el derecho a la igualdad. Este conjunto de derechos tiene por objeto garantizar el acceso a un órgano jurisdiccional predeterminado, independiente e imparcial que decida, basándose en el derecho, en un proceso que respete las garantías procesales, en un sistema que las prevea y donde el acceso sea garantizado a todas las personas, sin distinciones que no puedan ser justificadas con argumentos objetivos y razonables²⁵.

114. Así, se ha concluido que la defensa adecuada tiene dos aspectos: el formal y el material. El primero consiste, en esencia, en no impedirle al inculpado el ejercicio de ese derecho, como sucede por ejemplo, entre otros, con la garantía de contar con la asistencia legal de un licenciado en derecho, y el segundo, respecto de la asistencia efectiva a través del defensor (presencia física y ayuda efectiva).

115. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el **derecho a la defensa se proyecta en dos facetas dentro del proceso penal**: por un lado, a través de los propios actos del inculpado, siendo su exponente central la posibilidad de rendir una

²⁵ Amparo directo 47/2011, resuelto en sesión de 28 de noviembre de 2012.

declaración libre sobre los hechos que se le atribuyen y, por el otro, por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien cumple la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos, así como el de ejecutar, entre otras cuestiones, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas²⁶.

116. En efecto, el ejercicio efectivo del derecho humano de defensa adecuada, exige de una intervención activa del defensor y no solamente presencial. De esta forma, debe comprenderse que si desde el inicio del proceso penal el inculcado debe contar con la asistencia efectiva del asesor legal, esto es con la finalidad de garantizarle una defensa adecuada, sin que haya razón alguna para que esa efectividad de la defensa se disminuya o reduzca durante el juicio, a lo largo de todas sus etapas procedimentales.

117. Al respecto es ilustrativa la tesis 1a. XVII/2016 (10a.)²⁷, sustentada por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dice:

DEFENSA ADECUADA EN MATERIA PENAL. ANTE LA AUSENCIA DEL DEFENSOR PARTICULAR, ESTE DERECHO HUMANO DEBE GARANTIZARSE POR EL JUEZ DE LA CAUSA CON LA DESIGNACIÓN DE UN DEFENSOR PÚBLICO QUE ASISTA JURÍDICAMENTE AL PROCESADO.

La garantía del derecho humano de defensa adecuada se satisface siempre que en los actos que constituyen el proceso penal en que intervenga, el imputado cuente con la asistencia jurídica de un profesional en derecho; es por eso que el juez que instruye la causa penal debe designar defensor público en caso de ausencia de defensor particular que lo había venido representando. En el entendido de que en la prerrogativa de defensa adecuada, el defensor tiene que cumplir con las condiciones necesarias para que el imputado sea asistido jurídicamente; por lo tanto, resulta

²⁶ Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador, párrafo 153.

²⁷ Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 26, Enero de 2016, Tomo II, pág. 963.

necesaria tanto la presencia física del defensor, como que realice actos jurídicos efectivos, en todas las diligencias en que aquél intervenga directamente.

118. El derecho a contar con una defensa no puede limitarse a los aspectos meramente procesales o de trámite, sino que requiere que se implementen todas aquellas medidas y gestiones necesarias para garantizar que el imputado ha tenido en su defensor a una persona capacitada para demostrar jurídicamente su inocencia, o bien, cualquier otro aspecto sustancial que le pudiera resultar benéfico, como lo sería la reducción de la pena.

119. El solo nombramiento de un letrado en derecho para que asuma la defensa de un imputado, no satisface ni efectiviza, por sí mismo, el derecho a gozar de una defensa adecuada, para ello es menester que el letrado además de estar presente físicamente en las diligencias correspondientes, se encuentre en posibilidad de brindarle una asesoría técnicamente efectiva, por lo que para estar en aptitud de sostener que existe una verdadera defensa adecuada, se debe valorar y tomar en cuenta la efectividad de éste, y no solo considerarse satisfecha con la presencia física de quien sea designado como defensor.

120. La **Corte Interamericana de Derechos Humanos** ha señalado que el solo nombramiento de un abogado para cumplir con una formalidad procesal, equivaldría a no contar con defensa técnica eficaz, por lo que es imperante que el defensor actúe de manera diligente para

proteger las garantías procesales del acusado y evitar así que sus derechos se vean lesionados²⁸.

121. Por su parte, el **Tribunal Europeo de Derechos Humanos** en su jurisprudencia ha desarrollado una doctrina garantista del derecho a una defensa adecuada otorgándole un contenido material. Desde el caso *Artico vs Italia*²⁹ sostuvo que el Convenio Europeo no está destinado a garantizar derechos teóricos o ilusorios, sino **derechos prácticos y efectivos**, esto es, que se permita a las partes acceder a ellos, requiriendo para ello una defensa materialmente y técnicamente efectiva.

122. Asimismo, la **Corte Suprema de Estados Unidos** ha sostenido que la defensa y asistencia letrada debe ser efectiva, así encontramos que en el caso *McMann v. Richardson*³⁰, refirió que para que el derecho a la asistencia legal garantizado en la sexta enmienda de la Constitución de Estados Unidos³¹ cumpla su propósito, **los acusados no pueden dejarse a la deriva de la asistencia inadecuada y los jueces deben procurar mantener estándares para la actuación de los abogados que están representando a los acusados en los juicios penales a su cargo.**

²⁸ Cfr. Corte I.D.H., *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 155; y, *Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 05 de octubre de 2015. Serie C No. 303, párr. 157.

²⁹ TEDH. "Artico v. Italy", Sentencia de 13 de mayo de 1980.

³⁰ *McMann v. Richardson*, 397 U.S. 759 (1970).

³¹ En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado pública y expeditamente, por un jurado imparcial del Estado y distrito en que el delito se haya cometido, distrito que habrá sido determinado previamente por la ley; así como de ser informado sobre la naturaleza y causa de la acusación; que se le caree con los testigos en su contra; que se obligue a comparecer a los testigos en su favor y de contar con la ayuda de Asesoría Legal para su defensa.

123. Por su parte, el comité de derechos humanos en su **observación general número 32** refirió que “[e]l Estado Parte no debe ser considerado responsable de la conducta de un abogado defensor, salvo que haya sido, o debiera haber sido, manifiestamente evidente para el juez que el comportamiento del abogado era incompatible con los intereses de la justicia³².

124. Por su parte, **los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados de la Organización de las Naciones Unidas** citados comúnmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus sentencias para desarrollar jurisprudencia respecto al derecho a gozar de una defensa adecuada y los mismos establecen que los gobiernos tendrán salvaguardias especiales en asuntos penales.

125. Así, tales principios en sus artículos 1^o, 2^o, 4^o, 6^o y 9³³ establecen entre otras cosas que toda persona tendrá derecho a recurrir a un abogado,

³² Párrafo 32.

³³ Los cuales dicen:

Acceso a la asistencia letrada y a los servicios jurídicos

1. Toda persona está facultada para recurrir a la asistencia de un abogado de su elección para que proteja y demuestre sus derechos y lo defienda en todas las fases del procedimiento penal.

2. Los gobiernos procurarán que se establezcan procedimientos eficientes y mecanismos adecuados para hacer posible el acceso efectivo y en **condiciones de igualdad a la asistencia letrada** de todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sometidas a su jurisdicción, sin ningún tipo de distinción, como discriminaciones por motivos de raza, color, origen étnico, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, situación económica u otra condición.

[...]

4. Los gobiernos y las asociaciones profesionales de abogados promoverán programas para informar al público acerca de sus derechos y obligaciones en virtud de la ley y de la importante función que desempeñan los abogados en la protección

así como la importancia de que toda persona inculpada de un delito tenga un **acceso efectivo** y en **condiciones de igualdad** de una asistencia letrada, la importancia de que la **asesoría jurídica sea eficaz**, debiéndose prestar especial atención a la asistencia de las personas pobres y de otras personas menos favorecidas a fin de que puedan probar sus derechos, por lo que los gobiernos, las asociaciones de profesionales de abogados y las instituciones de enseñanza de que velen porque los abogados tenga la debida formación y preparación.

126. Derivado del estudio anterior, **esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que como parte del derecho a gozar de una defensa adecuada implica una representación técnicamente efectiva**, lo que debe entenderse en el sentido de que el defensor tenga una actuación diligente y eficaz, esto es, una verdadera intervención técnica eficaz, dirigida no solo a

de sus libertades fundamentales. **Debe prestarse especial atención a la asistencia de las personas pobres y de otras personas menos favorecidas a fin de que puedan probar sus derechos y, cuando sea necesario, recurrir a la asistencia de un abogado.**

Salvaguardias especiales en asuntos penales

6. Todas esas personas, cuando no dispongan de abogado, tendrán derecho, siempre que el interés de la justicia así lo demande, a que se les asignen abogados con la experiencia y competencia que requiera el tipo de delito de que se trate a fin de que les presten asistencia jurídica eficaz y gratuita, si carecen de medios suficientes para pagar sus servicios.

[...]

Competencia y preparación

9. **Los gobiernos, las asociaciones profesionales de abogados y las instituciones de enseñanza velarán por que los abogados tengan la debida formación y preparación**, y se les inculque la conciencia de los ideales y obligaciones éticas del abogado y de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional e internacional.

asegurar el respeto de los derechos del acusado, sino también a que las decisiones proferidas en el curso del proceso penal se encuentren ajustadas al derecho y a la justicia, pues no debe soslayarse que en gran medida el que otros derechos se materialicen, dependerá de la efectividad de la defensa.

127. De hecho, en el nuevo sistema de justicia penal el citado derecho se encuentra tutelado en el artículo 20, apartado B, fracción VIII, de la Constitución Federal³⁴ y en el mismo el legislador en aras de que los derechos humanos de toda persona imputada se respeten y efectivicen, estableció que en el Código Nacional de Procedimientos Penales exista un capítulo especial dirigido a regular las funciones del defensor dentro del proceso penal y también instauró la obligación por parte del juez de velar porque la misma fuese materialmente o técnicamente efectiva, imponiéndole a dicho juzgador una serie de obligaciones en aras de verificar que el derecho en cuestión se materialice.

128. En efecto, en el artículo 117 del Código Nacional de Procedimientos Penales³⁵, se establecen una serie de directrices específicas que

³⁴ El cual dice:

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, y [...].

³⁵ Tal numeral dispone:

Artículo 117. Obligaciones del Defensor
Son obligaciones del Defensor:

deben seguir los defensores, con la finalidad de garantizar que la defensa del imputado sea técnicamente efectiva³⁶, entre los que se

-
- I. Entrevistar al imputado para conocer directamente su versión de los hechos que motivan la investigación, a fin de ofrecer los datos y medios de prueba pertinentes que sean necesarios para llevar a cabo una adecuada defensa;
 - II. Asesorar al imputado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los hechos punibles que se le atribuyen;
 - III. Comparecer y asistir jurídicamente al imputado en el momento en que rinda su declaración, así como en cualquier diligencia o audiencia que establezca la ley;
 - IV. Analizar las constancias que obren en la carpeta de investigación, a fin de contar con mayores elementos para la defensa;
 - V. Comunicarse directa y personalmente con el imputado, cuando lo estime conveniente, siempre y cuando esto no altere el desarrollo normal de las audiencias;
 - VI. Recabar y ofrecer los medios de prueba necesarios para la defensa;
 - VII. Presentar los argumentos y datos de prueba que desvirtúen la existencia del hecho que la ley señala como delito, o aquellos que permitan hacer valer la procedencia de alguna causal de inimputabilidad, sobreseimiento o excluyente de responsabilidad a favor del imputado y la prescripción de la acción penal o cualquier otra causal legal que sea en beneficio del imputado;
 - VIII. Solicitar el no ejercicio de la acción penal;
 - IX. Ofrecer los datos o medios de prueba en la audiencia correspondientes y promover la exclusión de los ofrecidos por el Ministerio Público o la víctima u ofendido cuando no se ajusten a la ley;
 - X. Promover a favor del imputado la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias o formas anticipadas de terminación del proceso penal, de conformidad con las disposiciones aplicables;
 - XI. Participar en la audiencia de juicio, en la que podrá exponer sus alegatos de apertura, desahogar las pruebas ofrecidas, controvertir las de los otros intervinientes, hacer las objeciones que procedan y formular sus alegatos finales;
 - XII. Mantener informado al imputado sobre el desarrollo y seguimiento del procedimiento o juicio;
 - XIII. En los casos en que proceda, formular solicitudes de procedimientos especiales;
 - XIV. Guardar el secreto profesional en el desempeño de sus funciones;
 - XV. Interponer los recursos e incidentes en términos de este Código y de la legislación aplicable y, en su caso, promover el juicio de Amparo;
 - XVI. Informar a los imputados y a sus familiares la situación jurídica en que se encuentre su defensa, y
 - XVII. Las demás que señalen las leyes.

³⁶ Tal numeral dispone:

Artículo 117. Obligaciones del Defensor

Son obligaciones del Defensor:

- I. Entrevistar al imputado para conocer directamente su versión de los hechos que motivan la investigación, a fin de ofrecer los datos y medios de prueba pertinentes que sean necesarios para llevar a cabo una adecuada defensa;
- II. Asesorar al imputado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los hechos punibles que se le atribuyen;
- III. Comparecer y asistir jurídicamente al imputado en el momento en que rinda su declaración, así como en cualquier diligencia o audiencia que establezca la ley;
- IV. Analizar las constancias que obren en la carpeta de investigación, a fin de contar con mayores elementos para la defensa;
- V. Comunicarse directa y personalmente con el imputado, cuando lo estime conveniente, siempre y cuando esto no altere el desarrollo normal de las audiencias;

encuentran: asesorar al imputado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los hechos que se le atribuyen; recabar y ofrecer los medios de prueba necesarios para la defensa; ofrecer los datos o medios de prueba en la audiencia correspondiente y promover la exclusión de los ofrecidos por el Ministerio Público o la víctima u ofendido cuando no se ajusten a la ley; mantener informado al imputado sobre el desarrollo y seguimiento del procedimiento o juicio; interponer los recursos e incidentes en términos del propio Código Nacional y de la legislación aplicable y, en su caso, promover juicio de amparo; entre otros.

129. Del mismo modo, el numeral 121 de dicho Código³⁷ refiere que siempre que el Órgano jurisdiccional advierta que existe una

-
- VI. Recabar y ofrecer los medios de prueba necesarios para la defensa;
 - VII. Presentar los argumentos y datos de prueba que desvirtúen la existencia del hecho que la ley señala como delito, o aquellos que permitan hacer valer la procedencia de alguna causal de inimputabilidad, sobreseimiento o excluyente de responsabilidad a favor del imputado y la prescripción de la acción penal o cualquier otra causal legal que sea en beneficio del imputado;
 - VIII. Solicitar el no ejercicio de la acción penal;
 - IX. Ofrecer los datos o medios de prueba en la audiencia correspondientes y promover la exclusión de los ofrecidos por el Ministerio Público o la víctima u ofendido cuando no se ajusten a la ley;
 - X. Promover a favor del imputado la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias o formas anticipadas de terminación del proceso penal, de conformidad con las disposiciones aplicables;
 - XI. Participar en la audiencia de juicio, en la que podrá exponer sus alegatos de apertura, desahogar las pruebas ofrecidas, controvertir las de los otros intervinientes, hacer las objeciones que procedan y formular sus alegatos finales;
 - XII. Mantener informado al imputado sobre el desarrollo y seguimiento del procedimiento o juicio;
 - XIII. En los casos en que proceda, formular solicitudes de procedimientos especiales;
 - XIV. Guardar el secreto profesional en el desempeño de sus funciones;
 - XV. Interponer los recursos e incidentes en términos de este Código y de la legislación aplicable y, en su caso, promover el juicio de Amparo;
 - XVI. Informar a los imputados y a sus familiares la situación jurídica en que se encuentre su defensa, y
 - XVII. Las demás que señalen las leyes.

³⁷ El cual dice:

Artículo 121. Garantía de la Defensa técnica

Siempre que el Órgano jurisdiccional advierta que existe una manifiesta y sistemática incapacidad técnica del Defensor, prevendrá al imputado para que designe otro.

manifiesta y sistemática incapacidad técnica del Defensor, prevendrá al imputado para que designe otro, e incluso, prevé la posibilidad de que aquél opte por cambiarlo, para lo cual contempla reglas especiales en tratándose del defensor particular u oficial. Esto evidentemente porque la intención del legislador fue de garantizar que la defensa del inculpado sea técnicamente efectiva.

130. De igual modo, en **los citados Principios Básicos sobre la Función de los Abogados de la Organización de las Naciones Unidas** de sus artículos 12 a 13³⁸ se establecen una serie de directrices que

Si se trata de un Defensor privado, el imputado contará con tres días para designar un nuevo Defensor. Si prevenido el imputado, no se designa otro, un Defensor público será asignado para colaborar en su defensa.

Si se trata de un Defensor público, con independencia de la responsabilidad en que incurriere, se dará vista al superior jerárquico para los efectos de sustitución.

En ambos casos se otorgará un término que no excederá de diez días para que se desarrolle una defensa adecuada a partir del acto que suscitó el cambio.

³⁸ Los cuales dicen:

Obligaciones y responsabilidades

12. Los abogados mantendrán en todo momento el honor y la dignidad de su profesión en su calidad de agentes fundamentales de la administración de justicia.

13. Las obligaciones de los abogados para con sus clientes son las siguientes: a) Prestarles asesoramiento con respecto a sus derechos y obligaciones, así como con respecto al funcionamiento del ordenamiento jurídico, en tanto sea pertinente a los derechos y obligaciones de los clientes; b) Prestarles asistencia en todas las formas adecuadas, y adoptar medidas jurídicas para protegerlos o defender sus intereses; c) Prestarles asistencia ante los tribunales judiciales, otros tribunales u organismos administrativos, cuando corresponda.

14. Los abogados, al proteger los derechos de sus clientes y defender la causa de la justicia, procurarán apoyar los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por el derecho nacional e internacional, y en todo momento actuarán con libertad y diligencia, de conformidad con la ley y las reglas y normas éticas reconocidas que rigen su profesión.

deberán seguir los abogados, entre otras, el proteger proteger los derechos de sus clientes y además velar lealmente en todo momento por los intereses de su cliente. Por lo que, las obligaciones de todo letrado en derecho hacía su defendido serán:

- a. Prestarles asesoramiento con respecto a sus derechos y obligaciones, así como con respecto al funcionamiento del ordenamiento jurídico, en tanto sea pertinente a los derechos y obligaciones de los clientes;
- b. Prestarles asistencia en todas **las formas adecuadas**, y adoptar medidas jurídicas para protegerlos o defender sus intereses;
- c. Prestarles asistencia ante los tribunales judiciales, otros tribunales u organismos administrativos, cuando corresponda.

Procedencia del control por parte de los jueces de que la defensa del inculpado sea técnicamente efectiva.

131. Una vez que ha quedado establecido que la defensa técnicamente efectiva es parte del derecho humano a contar con una defensa adecuada dentro del proceso penal y que en ese punto tiene razón la parte recurrente, esto nos conduce a cuestionarnos si en aras de garantizar ese derecho procede que el juzgador evalúe si la persona sometida a proceso penal goza de una defensa eficaz.

132. Lo anterior debe responderse en sentido **afirmativo**. Sin embargo, debe hacerse la precisión de que ello únicamente será procedente de

15. Los abogados velarán lealmente en todo momento por los intereses de sus clientes.

manera amplia para aquellos supuestos en los cuales la defensa del inculpado recayó en un letrado oficial, no así, cuando ésta se llevó a cabo por un abogado particular o privado designado por el propio imputado, por lo menos en tratándose del anterior sistema,

133. Se afirma lo anterior, porque en este supuesto -letrado privado-, únicamente será procedente que el juzgador se cerciore de que el defensor privado sea letrado en derecho y en su caso ante una ausencia absoluta por parte de éste y ciertas características de vulnerabilidad del quejoso, de prevenir al inculpado para que designe uno diverso, o bien, oficiosamente nombrarle al de oficio para no dejarlo en estado de indefensión. **Veamos las razones de cada caso.**

❖ **Letrado particular o privado**

134. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que en estos supuestos el órgano jurisdiccional, **por regla general**, no podrá evaluar la actuación del letrado privado o particular, pues a diferencia de lo que acontece con la elección del letrado de oficio o público, en los defensores particulares su nombramiento y asistencia es de libre designación, por lo que se parte del presupuesto de que existe una previa relación de confianza por parte del imputado con el profesional que él decidió nombrar para asumir la defensa de sus intereses en el procedimiento penal seguido en su contra.

135. De ahí, que se sostenga que si bien el derecho a contar con una defensa técnicamente efectiva forma parte del derecho humano a

gozar de una defensa adecuada, el juez no puede evaluar los métodos empleados por el letrado privado o su eficacia técnica, porque implicaría que el juzgador intervenga más allá de su función en la voluntad del imputado, **quien decidió de manera libre optar y designar a un abogado particular, por lo que será el propio imputado quien asuma las consecuencias del nombramiento que él realizó.**

136. En efecto, en el ámbito universal una amplia jurisprudencia indica que por lo general el Estado no tiene responsabilidad por la actuación del abogado defensor, pues éste no es agente del Estado, cosa diferente a lo que acontece con el de oficio como más adelante se verá. En el caso Henry c. Jamaica, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos señaló que **“una vez que el autor optó por ser representado por un abogado de su elección toda decisión de este abogado relativa a la marcha de la apelación (...) no puede atribuirse al Estado Parte sino que es de responsabilidad del autor”**³⁹. Algunas decisiones indican que la presunción de ausencia de responsabilidad del Estado es más fuerte cuando el abogado es contratado por el acusado⁴⁰.

137. Sin embargo, esta Corte reconoce, por un lado, que sí existe la obligación por parte del juzgador de cerciorarse plenamente de que quien asiste al inculpado, efectivamente, sea profesional en derecho, bajo el riesgo de que puede reponerse el procedimiento, si el juez no lo verificó y si luego no se puede acreditar que el defensor del imputado efectivamente era letrado en derecho.

³⁹ Comité de Derechos Humanos, caso Henry c. Jamaica, párr. 8.3 (1991). Véase también Robinson (M.) c. Jamaica, párr. 10.6. (2000).

⁴⁰ Comité de Derechos Humanos, caso Berry c. Jamaica, párr. 11.3 (1994); Henry y Douglas c. Jamaica, párr. 6.5. (1996); Griffith c. España, párr. 9.8.

138. Así lo estableció la jurisprudencia 1a./J. 61/2018 (10a.)⁴¹, de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dice:

DEFENSA ADECUADA EN EL PROCESO PENAL MIXTO. CUANDO NO EXISTA CONSTANCIA QUE ACREDITE QUE EL DEFENSOR ES LICENCIADO EN DERECHO SE DEBE REPONER EL PROCEDIMIENTO PARA QUE EL JUEZ INVESTIGUE. El derecho a una defensa adecuada le impone a las autoridades jurisdiccionales e investigadoras el deber de cerciorarse que el acusado sea asistido por un profesional en derecho. Por lo tanto, cuando en un procedimiento penal mixto no esté acreditado que alguno de los defensores era licenciado en derecho, necesariamente el Juez o el Ministerio Público incumplieron con su deber de cerciorarse de que el inculpado sea asistido por un profesional en derecho. Por lo tanto, en el caso se actualiza una violación a una vertiente del derecho a la defensa adecuada y procede conceder el amparo para el efecto de dejar insubsistente la sentencia reclamada y reponer el procedimiento al momento inmediato anterior al dictado de la sentencia de primera instancia para que el Juez cumpla con su deber y se cerciore de que las personas que comparecieron como defensores son profesionales en derecho. En dicha investigación, los jueces de instancia podrán decretar la práctica de cualquier diligencia probatoria necesaria para determinar si hubo o no violación al derecho de defensa técnica. En caso de que no se pueda acreditar que el defensor era licenciado en derecho, entonces deberá repararse la falta de asistencia por un defensor técnico y profesional, para lo cual el Juez deberá: (i) anular las diligencias de averiguación previa en las que participó el defensor en cuestión; y/o (ii) reponer el procedimiento en caso que el defensor que no acreditó ser licenciado en derecho hubiera participado en el juicio.

139. De igual forma, reconoce que habrá un supuesto en el cual conforme al caso concreto el juzgador **deberá hacer una excepción a la**

⁴¹ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 61, Diciembre de 2018, Tomo I, página 211.

anterior regla general, pues la actitud negligente del abogado –no su estrategia de defensa- dentro del proceso penal **será tan manifiesta o evidente para el juez, que entrañará una razón de peso para que éste, como rector y garante del proceso penal, evalúe la actitud del defensor particular o privado e informe al inculpado de lo que está sucediendo.**

140. De hecho, el propio sistema universal reconoce una excepción a esta regla en tratándose de defensores particulares, para situaciones especiales en las cuales el incumplimiento de los deberes profesionales del defensor es tan manifiesto al haber actuado contra los intereses de su cliente que entraña responsabilidad del Estado, por no haber actuado el Juez diligentemente y poner del conocimiento del justiciable lo anterior⁴².

141. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos en el caso Brown c. Jamaica, determinó que “el Comité se remite a su jurisprudencia en el sentido de que el Estado Parte debe velar por que el defensor, una vez asignado, brinde una representación eficaz al acusado. El Comité **considera que al juez tendría que haberle resultado evidente que el abogado no estaba brindando una representación eficaz al acusado**, cuando menos al percatarse de la ausencia del abogado al reiniciarse la vista (...) no puede responsabilizarse al Estado Parte por la conducta de un abogado defensor, **a menos que haya o deba haber resultado evidente para el juez que ésta era incompatible con los intereses de la justicia**”⁴³.

⁴² Comité de Derechos Humanos, caso Tomlin c. Jamaica, párr. 8.1 (1996).

⁴³ Comité de Derechos Humanos, caso Brown c. Jamaica, párr. 6.8 y 6.9 (1999).

142. Pues bien, para esta Corte el único supuesto de excepción a la regla general, suceden cuando existe un **abandono total de la defensa y/o la situación de vulnerabilidad o que la falta de conocimientos del inculpado sean de tal magnitud que difícilmente podrá percatarse de lo anterior**, esto es, que su defensa es absolutamente ineficaz dada su ausencia, por lo que en estos casos el juez como garante de los derechos humanos de las partes, sí puede informar o alertar de la situación al inculpado, para así evitar, además, que se actualicen otras violaciones a los derechos del inculpado, derivado de esa ausencia absoluta de defensa y de la situación de vulnerabilidad del inculpado.

143. Como acontecería, por ejemplo, cuando el inculpado no pueda leer porque no sabe; no pueda ver o escuchar, porque existe una situación de discapacidad que le impide hacerlo; o bien, sea indígena y no hable o comprenda el español, dependiendo de forma absoluta de su defensor [y traductor según sea el caso] para comprender lo que está sucediendo en el proceso penal.

La afectación la detecte el juez del proceso penal

144. Ahora bien, si durante el procedimiento penal el juzgador advierte lo anterior, éste deberá hacer de su conocimiento lo anterior al inculpado y de las implicaciones que esto tiene, por lo menos hasta antes del cierre de instrucción, con la finalidad de preguntarle si a pesar de la ausencia de su defensa, desea continuar con el mismo, o bien, designar otro.

145. Si el inculpado decide cambiar su abogado el juzgador deberá otorgar al inculpado y al nuevo defensor particular el tiempo suficiente y necesario para preparar nuevamente su defensa, y con ello subsanar cualquier falla evidente de la defensa anterior. Si el inculpado insiste en seguir con el mismo defensor privado, en este caso y una vez prevenido el inculpado, el juzgador, ante la **situación de especial vulnerabilidad del inculpado**, deberá designarle uno de oficio, para que colabore con la defensa privada, en aras de tutelar los derechos de aquél.

146. De todo lo anterior, deberá dejarse constancia en el expediente, con las firmas de las partes que intervinieron en la diligencia.

Verificación por parte del tribunal colegiado en un juicio de amparo directo.

147. Ahora bien, cuando en un juicio de amparo directo se duela la parte quejosa de que se vulneró en su perjuicio el derecho a contar con una defensa técnicamente efectiva y el tribunal colegiado advierte que no se actuó conforme a los puntos anteriores, y que además **esa ausencia absoluta de defensa verdaderamente tuvo un impacto en el resultado del fallo**, deberá ordenar la reposición del procedimiento a partir de la diligencia inmediatamente anterior de donde surgió la vulneración al citado derecho y se actúe durante el procedimiento penal conforme al punto anterior.

❖ Letrado oficial o público

148. Caso contrario acontece con el defensor oficial o público en donde sí resulta procedente evaluar a detalle si la defensa ofertada por el letrado que proporcionó el estado fue eficaz, lo anterior obedece

porque el nombramiento de éste no surgió como un acto de libre voluntad o consentimiento por parte de aquél, sino que deriva, la mayoría de las veces, de su falta de capacidad económica para elegir un abogado particular que lo represente, pues ante la ausencia de medios necesarios para contratar un letrado particular, se ve obligado a designar uno de oficio, o bien, el propio juzgador ante la ausencia de designación le nombra uno.

149. Tal designación deriva de un imperativo constitucional y convencional previsto, respectivamente, en el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución y en el numeral 8.2, inciso e), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que, como otros derechos dentro del procedimiento penal, para que sea garantizado y efectivizado debe ser susceptible de protección, en la medida de lo posible, por parte del juzgador, dado que éste tiene un deber de tutela y resguardo del debido proceso, por lo que debe vigilar que el derecho a la defensa no se torne ilusorio a través de una asistencia jurídica ineficaz.

150. En efecto, como parte del derecho a gozar de una defensa adecuada se obtiene que si el imputado no quiere o no puede designar un letrado que lo defienda durante el proceso penal, el Estado representado por el Juez o Ministerio Público de acuerdo a la etapa correspondiente, tendrá la obligación de asignarle uno, por conducto de la Defensoría Pública, sea Federal o de alguna Entidad Federativa, según sea el caso.

151. Por lo que el Estado a través del órgano jurisdiccional correspondiente deberá extremar las medidas necesarias para que el derecho de defensa no sea meramente formal, sino que éste se materialice de una forma efectiva a favor del inculcado, de lo contrario dicho derecho se volvería ilusorio.
152. Con motivo de ello, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación concluye que el órgano jurisdiccional, en este supuestos, debe velar o controlar la actuación del letrado oficial, en aras de evitar durante el proceso penal la vulneración de ese derecho en perjuicio del justiciable, no bastando para tutelarlos la sola designación de un letrado en derecho oficial, pues, se insiste, su realización efectiva requiere proporcionar una asistencia letrada real y operativa por parte del defensor que ha sido designado por el Estado para velar por los intereses del imputado.
153. Esto se traduce en una obligación especial de cuidar que los derechos de los ciudadanos a defenderse de una forma técnicamente efectiva no se vean disminuidos, al no tener opción de elegir un letrado en derecho de su confianza, por lo que en estos supuestos el juzgador se encuentra constreñido a velar la actuación del letrado de oficio, como parte del derecho de todo procesado de gozar de una defensa adecuada, comprendido, a su vez, en el derecho a un debido proceso.
154. La **Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador** antes referido, en donde una de las alegaciones principales fue que la defensa técnica provista por el Estado no actuó de una manera eficiente, sostuvo que no basta con designar al defensor de oficio para cumplir con la obligación prevista en el artículo 8.2 e), de la citada Convención, sino que además estimó

que es menester que el letrado oficial actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado, para evitar que sus derechos se vean lesionados, pensar de forma contraria equivaldría a que el citado derecho se convierta en una mera formalidad pero sin representar lo que debe entenderse por una verdadera defensa.

155. Para tal fin, refirió que era necesario que la institución de la defensa pública, como medio a través del cual el Estado garantiza el derecho irrenunciable de todo inculpado de un delito a ser asistido por un defensor, sea dotada de garantías suficientes para su actuación eficiente y en igualdad de armas con el poder persecutorio. La Corte Interamericana sostuvo que para cumplir con este cometido el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas⁴⁴. Entre ellas, contar con defensores idóneos y capacitados que puedan actuar con autonomía funcional.

156. Por su parte, el **Tribunal Europeo de Derechos Humanos** en su jurisprudencia, ha dotado de un contenido material a la defensa adecuada tratándose de defensores de oficio, que supera al del simple nombramiento de un abogado, para lo cual ha destacado que las autoridades están obligadas a intervenir cuando la asistencia jurídica proporcionada por el defensor de oficio es manifiestamente ineficaz, destacándose, entre otras, las sentencias siguientes:

⁴⁴ Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, supra, párr. 159, y Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, supra, párr. 155.

- En **Daud vs Portugal**⁴⁵ el citado Tribunal encontró la existencia de una violación procesal debido a que el demandante tuvo una defensa inadecuada, pues su primer abogado no tomó medida alguna para su defensa y el segundo le fue asignado sólo con tres días de anterioridad al inicio del juicio.
- En **Czekalla vs Portugal**⁴⁶ determinó que el hecho de que el abogado de oficio del demandante hubiese interpuesto una apelación sin explicar en qué forma se violaron o aplicaron mal los preceptos jurídicos, constituía una violación al derecho de defensa. Para el Tribunal Europeo la falta de cumplimiento de un simple requisito formal, para el supuesto examinado, era un “fallo manifiesto” que ameritaba una intervención positiva de las autoridades competentes. El tribunal sostuvo que los Estados no eran responsables de cualquier deficiencia o error en la conducción de la defensa de oficio, sin embargo, precisó que bajo ciertas circunstancias, una deficiencia para cumplir con una condición puramente formal, no puede considerarse como una estrategia de defensa o imprudencia ante la falta de argumentación. Lo anterior, refirió, para los supuestos en los cuales, como resultado de esa negligencia al acusado se le privó de la oportunidad de que el recurso fuese llevado al tribunal superior.
- En el caso **Falcao Dos Santos vs Portugal**⁴⁷ el Tribunal Europeo determinó que hubo violación a los derechos del demandante, porque el abogado de oficio permaneció en silencio durante el proceso, sin contrainterrogar a los testigos de cargo, lo cual cobró relevancia debido a los reiterados señalamientos del demandante acerca de la falta de efectividad de su abogado. El citado tribunal concluyó que las autoridades no garantizaron la “asistencia legal” efectiva en virtud de que ésta no se satisface con el simple “nombramiento” de un abogado.

157. Lo antes expuesto nos lleva a la conclusión de que cuando la defensa recaiga en un defensor de oficio, el juzgador durante el proceso penal sí se encuentra constreñido a vigilar que el derecho a la defensa no se torne ilusorio a través de una asistencia jurídica ineficaz. De lo

⁴⁵ TEDH, “Daud v. Portugal”, Sentencia de 21 de abril de 1998, parr. 39 y ss.

⁴⁶ TEDH, “Czekalla v. Portugal”, Sentencia de 10 de octubre de 2003, parr. 68 y ss.

⁴⁷ TEDH, “Falcao dos Santos v. Portugal”, Sentencia de 3 de julio de 2012, parr.42-49.

contrario, carecería de sentido la obligación del Estado de ofrecer dicha defensa al inculgado, si no se le garantiza que la persona que el mismo Estado le ha designado tiene los conocimientos y capacidad necesarios para defenderlo efectivamente.

158. Como se ha destacado, el derecho de defensa adecuada debe comprender un carácter de defensa eficaz y oportuna, realizada por gente verdaderamente capacitada, que permita fortalecer la defensa conforme a los intereses del inculgado y no como un simple medio o requisito formal con la finalidad de cumplir con un imperativo constitucional o convencional.

159. Una defensa aparente, solo para darle legitimidad al proceso o para validar actuaciones por la presencia del defensor de oficio, es violatorio del derecho a contar con una defensa técnicamente efectiva previsto en artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución y en el numeral 8.2 e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

160. Lo anterior, ahora nos lleva a cuestionarnos cuáles son esas circunstancias a evaluar o parámetros durante el desarrollo del proceso penal por parte de los jueces, o bien, de los tribunales colegiados en el juicio de amparo directo, en aras de verificar si la defensa que está realizando o llevó a cabo el letrado oficial del justiciable no constituye o implicó, *per se*, una vulneración al derecho humano de éste a gozar de una defensa técnicamente efectiva y, por ende, en el caso de los tribunales colegiados a ordenar que se lleve a cabo un nuevo juicio con sus debidas garantías.

161. Para explicar lo anterior, de inicio debe decirse que no toda deficiencia o error en la conducción de la defensa del letrado de oficio, *de facto*, implica una vulneración al derecho a gozar dentro del proceso penal de una defensa técnicamente efectiva⁴⁸.
162. Una discrepancia no sustancial con la estrategia de defensa o el resultado desfavorable del proceso penal respecto a los intereses del inculpado [que haya sido condenado], no será, por sí misma, razón suficiente para afirmar que se vulneró el derecho en cuestión, sino que deberá comprobarse o demostrarse una negligencia inexcusable o una falla manifiesta⁴⁹.
163. Para ello, es menester que concurren una serie de circunstancias que permitan establecer que la defensa de oficio incurrió en verdaderas omisiones o fallas graves que hicieron evidente que al inculpado no se le brindó un patrocinio efectivo. Por lo que, el juzgador o el órgano de amparo tendrá que verificar, además, si lo anterior constituyó una negligencia inexcusable en el ejercicio de la defensa que tuvo o puede tener un efecto decisivo en contra de los intereses del imputado.

⁴⁸ En similar sentido y haciendo referencia al TEDH se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la citada resolución de **Ruano Torres y Otros vs. El Salvador**, en donde además enfatizó lo expuesto por la Asamblea General de la OEA en el sentido de que la Asamblea General del citado organismo de que México es parte, ha instado a los Estados a que “adopten acciones tendientes a que los defensores públicos oficiales cuenten con presupuesto adecuado y gocen de independencia, autonomía funcional, financiera y/o presupuestaria y técnica”. A criterio de la Asamblea General tales medidas son apropiadas para garantizar **“un servicio público eficiente, libre de injerencias y controles indebidos por parte de otros poderes del Estado que afecten su autonomía funcional y cuyo mandato sea el interés de su defendido o defendida”** [Resolución AG/RES. 2801 (XLIII-O/13), Hacia la autonomía de la defensa pública oficial como garantía de acceso a la justicia, 5 de junio de 2013, párr. 4; Resolución AG/RES. 2821 (XLIV-O/14), Hacia la autonomía y fortalecimiento de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia, 10 de junio de 2014, párr. 5. Véase también, Resolución AG/RES. 2656 (XLI-O/11), Garantías para el acceso a la justicia. El rol de los de los defensores públicos oficiales, 7 de junio de 2011, párr. 4; Resolución AG/RES. 2714 (XLII-O/12), Defensa pública oficial como garantía de acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad, 4 de junio de 2012, párr. 4.].

⁴⁹ Corte IDH, Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 05 de octubre de 2015. Serie C No. 303, párr. 164 y 166.

164. Esta Primera Sala se considera que los parámetros a seguir son los siguientes:

Fallas ajenas a la voluntad del imputado

165. En primer lugar, se deberá verificar que las deficiencias o fallas en la defensa de oficio no sean imputables al quejoso, esto es, que no sean el resultado de su intención de evadir el proceso y la administración de justicia, sino que se debieron a causas ajenas a su voluntad. Un criterio orientador que permite dilucidar de que no se está en ese supuesto, es cuando el inculpado manifestó constantemente ante el juez del proceso penal su inconformidad con el defensor oficial que le fue designado, debido a la falta de actividad de éste, llegando a solicitar, incluso, su cambio.

Estrategia de defensa

166. En segundo lugar, se deberá evaluar detenidamente por parte del órgano jurisdiccional correspondiente, que las que se consideren fallas o deficiencias en la defensa oficial no sean, desde ningún punto de vista, consecuencia de la estrategia planteada por el defensor de oficio con la finalidad de favorecer los intereses de su representado, pues al ser licenciado en derecho se le reconoce un amplio margen de libertad para ejercer sus funciones. Sin embargo, a pesar de ese libre ejercicio y desarrollo de su función, lo que se intenta evitar con la verificación de este factor, es que la figura del defensor oficial se vuelva una mera

cuestión formal o decorativa sin carácter efectivo o material alguno a favor de los intereses del inculpado⁵⁰.

167. Un criterio que sirve para orientar lo anterior, lo estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el citado caso **Ruano Torres y otros Vs. El Salvador**. En el mismo, el tribunal interamericano para asentar su jurisprudencia refirió diversos casos resueltos por **Colombia, Argentina y Costa Rica**, en donde las altas cortes de sede interna han identificado una serie de supuestos exhaustivos que son indicativos de una vulneración del derecho a la defensa en su vertiente técnicamente efectiva y, en razón de su entidad, han dado lugar como consecuencia la anulación de los respectivos procesos o la revocación de sentencias proferidas.

168. Los supuestos indicativos que estimó la Corte Interamericana de Derechos Humanos que deben evaluarse en aras de examinar si existió o no vulneración al citado derecho son:

- a) No desplegar una mínima actividad probatoria.
- b) Inactividad argumentativa a favor de los intereses del imputado [esto surge en supuestos en los cuales no procede suplir la deficiencia de los argumentos de la defensa, tal como sucede en diversos países, solo que ello no acontece en el caso mexicano por lo menos en el sistema anterior].
- c) Carencia de conocimiento técnico jurídico del proceso penal.
- d) Falta de interposición de recursos en detrimento de los derechos del imputado.
- e) Indebida fundamentación de los recursos interpuestos [esto derivado de supuestos en los cuales en dichos

⁵⁰ De manera similar se ha pronunciado la Corte Constitucional de Colombia, entre otras, en las sentencias C-127/11 de 02 de marzo de 2011, T- 395/10 de 24 de mayo de 2010, C-069/09 de 10 de febrero de 2009 y C-212/07 de 21 de marzo de 2007.

sistema no procedente la suplencia en la cita del error en el fundamento, lo que sí acontece con el caso mexicano].

f) Abandono de la defensa.

169. Pues bien, en razón de lo anterior y atendiendo a que estamos examinando la citada garantía para el sistema anterior, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que, según la etapa que corresponda, el órgano jurisdiccional deberá cerciorarse, por ejemplo, si en la causa penal está aconteciendo o aconteció lo siguiente:

- El defensor omitió desplegar una mínima actividad probatoria recabando pruebas de descargo, a pesar de la manifiesta existencia de pruebas de cargo legalmente obtenidas contra su defendido.
- En las diligencias correspondientes el abogado de oficio permaneció en silencio durante todo el proceso, o bien, que el propio inculcado no emitió versión alguna de los hechos que le son imputados, sin que ese silencio implicara de forma evidente una estrategia de defensa, sino una omisión real por parte del letrado. Lo anterior acontece, por ejemplo, cuando el letrado omite interrogar o contrainterrogar a los testigos de cargo durante todo el juicio, a pesar de ser evidente las imputaciones realizadas contra su defendido.
- Falta de interposición de recursos legalmente procedentes en detrimento de los derechos del inculcado o sentenciado y necesarios para lograr un mayor beneficio a favor de éste, de acuerdo a su situación jurídica.
- Ausencia constante por parte del letrado de la defensa y que esto, además, haya afectado o esté afectando de manera manifiesta y notoria otros derechos del

imputado, en particular el núcleo duro de los que forman parte sustancial del debido proceso.

- Abandono total de la defensa.

170. Esta Primera Sala reconoce que cada abogado es autónomo en el diseño de la defensa a seguir a favor del inculcado, conforme al caso sometido a su conocimiento, pues el mismo puede presentar diversas estrategias metodológicas. Por ello, no se soslaya que el silencio o la inactividad del inculcado o su defensor puede ser interpretado como una estrategia legítima de defensa a favor de los intereses del primero, derivada de una táctica defensiva ponderada y examinada cuidadosamente por el propio defensor de oficio, máxime si conforme al principio de presunción de inocencia, es al Estado a quien, a través del Ministerio Público, le corresponde demostrar el delito y la responsabilidad plena del inculcado⁵¹.

171. En efecto, el derecho a guardar silencio lejos de ser una restricción del derecho a la defensa o del debido proceso, constituye una garantía del inculcado prevista en el artículo 20, apartado A, fracción II de la Constitución Federal y el numeral 8.2, inciso g), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual debe interpretarse, para el punto que nos ocupa, en el sentido de que aquél no podrá ser obligado a declarar ya sea para autoincriminarse, para exponer su versión defensiva de los hechos que le son imputados o para que su

⁵¹ Al respecto es ilustrativa la Jurisprudencia 1a./J. 26/2014 (10a.), sustentada por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, pág. 476, de rubro: “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA”.

defensa exponga los argumentos o las pruebas sobre las cuales sustentará o se centrará su defensa.

172. Por tanto, si bien el silencio o la nula actividad probatoria por parte de la defensa puede ser interpretada como una estrategia legítima de éste a favor de los intereses de su coinculpado. Sin embargo, es importante que el órgano jurisdiccional correspondiente **examine cuidadosamente que ello no obedeció al descuido, apatía o desinterés evidente por parte del letrado de oficio en realizar una defensa técnicamente efectiva a favor de los intereses de su defendido.**

173. Lo anterior no debe entenderse en el sentido de que se debe evaluar, por ejemplo, si las promociones o los recursos presentados por el defensor de oficio estuvieron lo suficientemente fundados o motivados, pues no debe olvidarse que a diferencia de otros países, en el proceso penal mexicano tanto en primera y segunda instancia, así como en el juicio de amparo, existe una figura que permite suplir la deficiencia de la queja a favor del inculpado, que de suyo implica que si existen fallas de esa naturaleza, el juzgador se encuentra obligado a subsanarlas de serle benéficas al reo, e incluso, en el caso de los recursos aún ante la ausencia de argumento alguno.

174. Del mismo modo, tampoco debe interpretarse en el sentido de que el Tribunal Colegiado debe estudiar, en aras de verificar si se vulneró el derecho a contar con una defensa técnicamente efectiva [no aspectos de fondo del acto reclamado], si las pruebas ofertadas fueron suficientes o conducentes para demostrar la versión de la defensa, o

bien, si el interrogatorio o contrainterrogatorio de la defensa en las diligencias respectivas fue lo suficientemente eficaz, pues implicaría valorar aspectos ajenos al arbitrio del juez y que corresponden al fondo del asunto, lo cual, además, trastocarían el principio de imparcialidad judicial.

175. Se trata de **valorar cuestiones de hecho más que de fondo**, dicho de otro modo, **no se evaluará la estrategia de la defensa, sino la actitud del abogado frente al proceso penal**, por ejemplo, supuestos en los cuales la ausencia absoluta de pruebas sin justificación alguna, lo cual es diferente a estudiar su contenido o conducencia en aras de beneficiar la versión del inculpado; o bien, ausencia absoluta de la interposición de recursos, pues debe recordarse que el juez es el rector del proceso y por tanto se debe evitar que se convierta en el defensor del inculpado, lo cual es jurídicamente inadmisibles.

Impacto en el sentido del fallo

176. Por último, el órgano jurisdiccional correspondiente -sobre todo el que conoce del juicio de amparo directo- deberá evaluar si la falta de defensa técnicamente efectiva impactó o no en el sentido del fallo, pues podría acontecer, por ejemplo, que a pesar de que existieron fallas u omisiones evidentes y graves en la defensa, el inculpado fue absuelto del delito que le fue imputado.

177. Lo antes expuesto, permite sostener que el criterio para definir si existió o no violación al derecho a contar dentro del proceso penal con una defensa técnicamente efectiva, **debe analizarse y evaluarse tomando en consideración caso por caso**, pues el ámbito de protección de ese derecho no consiste en examinar de forma aislada una actuación o el contenido de una diligencia en particular en la que

intervino el defensor o dejó de hacerlo, sino el **juicio en su conjunto**, tal como sucede cuando se evalúa de manera general si se vulneró el derecho del imputado a tener un juicio justo.

178. En efecto, se trata de estudiar detalladamente el caso entendido como un todo, pues la vulneración al derecho que nos ocupa solo es determinable a partir de la **evaluación de un conjunto de circunstancias que rodean al caso concreto**, por ser ésta la forma de medir las verdaderas consecuencias jurídicas de una afectación de esta magnitud, lo anterior para que esto no entre en conflicto con otros derechos como el de pronta y oportuna impartición de justicia, o bien, afecte de manera indiscriminada los derechos de la parte contraria.

La afectación la detecte el juez del proceso penal

179. Ahora bien, si **durante el procedimiento penal el juzgador advierte algunas de las citadas fallas o deficiencias por parte del letrado oficial que le permitan sostener válidamente que se está vulnerando el derecho del imputado a contar con una defensa técnicamente efectiva**, en estos supuestos el juez deberá informar al inculcado de tal circunstancia, por lo menos hasta antes del cierre de instrucción, con la finalidad de preguntarle si a pesar de las fallas u omisiones detectadas, desea continuar con su mismo defensor de oficio, o bien, que le sea designado otro, esto en aras de subsanar cualquier falla en la defensa.

180. Si el inculcado decide cambiar el abogado de oficio, el juzgador deberá ordenar que se le designe un nuevo letrado, previo informe a la

autoridad respectiva [defensoría pública], informándole de las fallas del letrado oficial y las razones de su cambio, para que ésta actúe según corresponda.

181. Al efectuarse el cambio, deberá otorgarse al inculpado y su defensa el tiempo suficiente y necesario para preparar nuevamente su defensa y así subsanar las fallas o deficiencias que se hubieran presentado, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, previa vista al inculpado y a su nueva defensa, con la finalidad de que éstos manifiesten lo que estimen conducente y así evitar que el derecho a contar con una defensa adecuada se vea nuevamente vulnerado.

182. Ahora bien, si el inculpado insiste en seguir con el mismo defensor oficial, el juzgador deberá informarle detalladamente, en presencia de éste, de las posibles consecuencias de su decisión, así como que éstas, al tenor de lo expuesto en el **primer punto**, se considerará como una deficiencia o falla en la defensa técnicamente efectiva imputable a él, no así al órgano jurisdiccional, dado que él fue debidamente informado de la situación y aun así aceptó sus consecuencias.

183. De todo lo anterior, deberá dejarse constancia en el expediente, con las firmas de las partes que intervinieron en la diligencia.

Verificación por parte del tribunal colegiado en un juicio de amparo directo

184. Con motivo de lo anterior, resulta factible sostener que en tratándose de tribunales colegiados, serán la suma de todas las circunstancias antes expuestas las que deberá evaluar dicho órgano conforme al

caso concreto, cuando en un juicio de amparo directo le sea alegado por parte del quejoso que se vulneró en su perjuicio el derecho a contar con una defensa técnicamente efectiva tutelada constitucional y convencionalmente, dado que la defensa no actuó conforme al anterior parámetro y el juzgador del proceso omitió velar al respecto.

185. Por lo que, de encontrarse que sí se vulneró en el caso concreto el citado derecho en perjuicio del peticionario de amparo y **que además ello tuvo un impacto en el fallo**, el Tribunal Colegiado deberá ordenar la reposición del procedimiento a partir de la diligencia inmediatamente anterior de donde surgió la vulneración al citado derecho y se actúe durante el procedimiento penal conforme al punto siguiente.

186. **Reinserción social.** Finalmente, no escapa para esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que el ahora recurrente en su demanda de amparo se dolió de que la pena privativa de libertad que contiene el numeral que le fue aplicado, al ser tan elevada y desproporcional no satisface los fines de prevención generales de la pena, dado que no propicia la reinserción social de la persona que deba cumplirla y que el órgano colegiado al examinar la proporcionalidad de la pena, refirió de manera genérica que ésta no impide la reinserción social del sentenciado.

187. Sin embargo, en relación a dicho tópico debe indicarse que el mismo no puede ser examinado en el presente recurso, **sino hasta que se emita la nueva resolución por parte de la autoridad responsable**

con motivo del amparo ya concedido al quejoso, en donde se le otorgó la protección constitucional para que le fueran aplicadas diversas normas procesales, lo cual posiblemente impactará en la norma que establece o no los derechos a gozar de algún beneficio, o bien, que establecen o no la posibilidad de que su pena, de llegarse a imponer, pueda ser revisada después de un tiempo por un juez.

188. Lo anterior se afirma, porque los argumentos del quejoso más que una interpretación del artículo 22 constitucional, en realidad entrañan una interpretación directa del **principio de reinserción social garantizado en el artículo 18 de la Constitución Federal** y en diversos instrumentos internacionales relacionados con el derecho o no de que toda persona condenada a una pena de prisión, tenga la posibilidad de que después de un tiempo establecido en la sentencia, su pena y situación sean examinadas por un juez en aras de que evalúe si se ha logrado la reinserción de la persona condenada, para que ésta opte por algún beneficio para compurgar su pena en libertad o semilibertad, aunque bajo otras medidas diferentes a la pena de prisión⁵².

⁵²Al respecto a manera de ilustración véase: Caso Vinter y otros vs. Reino Unido. Fallo de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 09 de Julio de 2013. En donde dicho tribunal estableció, entre otras cuestiones, **que no es violatorio de derechos humanos en sí mismo, lo elevado de la pena de prisión, sino que el Estado le vede la posibilidad a la persona condenada, de que esa pena de prisión pueda ser examinada después de un tiempo y conforme al caso concreto, en aras de verificar o evaluar si la persona puede ser reintegrada a la sociedad, por haberse logrado su resocialización.**