

UACM

Universidad Autónoma
de la Ciudad de México

NADA HUMANO ME ES AJENO

COLEGIO DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES

LICENCIATURA EN DERECHO

**La autoridad de la cosa juzgada transgrede derechos humanos a
personas sentenciadas**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

Alfredo González Roldan

Director de tesis

Doctor Maximiliano Hernández Cuevas

Ciudad de México, noviembre de 2023

SISTEMA BIBLIOTECARIO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE LA CIUDAD DE MÉXICO COORDINACIÓN ACADÉMICA

RESTRICCIONES DE USO PARA LAS TESIS DIGITALES

DERECHOS RESERVADOS[©]

La presente obra y cada uno de sus elementos está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor; por la Ley de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México, así como lo dispuesto por el Estatuto General Orgánico de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México; del mismo modo por lo establecido en el Acuerdo por el cual se aprueba la Norma mediante la que se Modifican, Adicionan y Derogan Diversas Disposiciones del Estatuto Orgánico de la Universidad de la Ciudad de México, aprobado por el Consejo de Gobierno el 29 de enero de 2002, con el objeto de definir las atribuciones de las diferentes unidades que forman la estructura de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México como organismo público autónomo y lo establecido en el Reglamento de Titulación de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México.

Por lo que el uso de su contenido, así como cada una de las partes que lo integran y que están bajo la tutela de la Ley Federal de Derecho de Autor, obliga a quien haga uso de la presente obra a considerar que solo lo realizará si es para fines educativos, académicos, de investigación o informativos y se compromete a citar esta fuente, así como a su autor ó autores. Por lo tanto, queda prohibida su reproducción total o parcial y cualquier uso diferente a los ya mencionados, los cuales serán reclamados por el titular de los derechos y sancionados conforme a la legislación aplicable.

UACM

Universidad Autónoma
de la Ciudad de México

NADA HUMANO ME ES AJENO

COLEGIO DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES
LICENCIATURA EN DERECHO

***La autoridad de la cosa juzgada transgrede derechos
humanos a personas sentenciadas***

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

Alfredo González Roldan

Lectores de tesis:

Doctora Herlinda Enríquez Rubio Hernández

Doctora María de los Ángeles Lara López

Licenciada Laura Díaz Escutia

Ciudad de México, noviembre de 2023

AGRADECIMIENTOS

En el transcurso de mi existencia viví acontecimientos que marcaron mi vida y descubrí que son estos mismos los que ponen a prueba tu fortaleza, por lo que debes tomar las decisiones correctas y luchar contra las adversidades que se presenten para conseguir lo que te propongas. Encontrarme durante muchos años en reclusión me ayudó a crecer como ser humano, tomando lo que me es realmente útil, pues la vida en prisión te puede llevar a tomar decisiones equivocadas y está en tus manos decidir qué quieres de tu futuro, lograrlo no fue fácil, pero para ello tuve el apoyo de muchas personas que me acompañaron.

Primeramente, quiero admitir el impulso motivacional que mis **abuelitos y padres** desde el cielo me han dado y ante todo, agradecer enormemente a toda mi familia que estuvo conmigo para darme la fortaleza de seguir adelante, esencialmente **a mi compañera de vida, Tony** muchísimas gracias por ayudarme y siempre estar a mi lado, **mis hijos Danny, Carlos, Irvin y Shadany** que a pesar de las dificultades que padecieron, hoy son excelentes personas y un orgullo para mí, *—luchen por sus sueños y deseos de superación---*; a mi hermano y hermanas **Luis, Malé, Paty,** igualmente, **Yaneth, Edith e Irma** por apoyarme cuando más los necesite, a mi sobrina **Liz** gracias por tu valiosa ayuda; Malé, agradezco que eternamente te has preocupado por mí, desde que era un niño hasta ahora, gracias por cuidarme.

Un reconocimiento y gratitud especial a mi asesor, **Doctor Maximiliano Hernández Cuevas** porque sin su apoyo no hubiese sido posible concluir mi proyecto de tesis y, no menos importante es la apreciable ayuda que durante toda mi carrera en esta

universidad me brindó, la **Doctora Herlinda Enríquez Rubio Hernández**, perennemente le estaré agradecido por sus apreciables consejos y la percepción que tiene de todas las personas que estamos en reclusión al no discriminarlas, apoyarlas y defendernos en cada oportunidad que tiene en su entorno social y laboral.

A todas las **autoridades** de la **Penitenciaría de Santa Martha Acatitla** por las facilidades brindadas, sustancialmente a las encargadas del centro escolar Doctor Pedro López por ayudarme en todo lo necesario; un sincero reconocimiento a todas y todos los **profesores, profesoras y personal administrativo** de la **UACM** que contribuyeron a mi enseñanza, al profesor **Hugo Moisés Valdez Borroel** por sus acertadas observaciones al inicio de mi proyecto, a mis lectores de tesis que desinteresadamente hicieron las correcciones pertinentes; nombrar a todos resultaría extenso, sin embargo, a cada uno les agradezco enormemente su aporte en mi aprendizaje.

Mi amistad a todos los alumnos universitarios, principalmente a mis **compañeros del ciclo escolar 2013--2018** que en todo momento nos impulsamos mutuamente para que ninguno desistiera en su avance académico, circunstancia que se ve reflejada en lo logrado en todos y cada uno de nosotros, fue un orgullo y honor compartir clases con esta generación.

Finalmente, es ineludible reconocer el valioso aporte de esta maravillosa **Universidad Autónoma de la Ciudad de México**, porque sin ella no fuese posible que personas privadas de la libertad pudiesen obtener un título académico, aunado a los apoyos económicos que brinda para ayudar y facilitar su conclusión, por ende,

contribuye y es una parte fundamental en la reinserción social que necesita una persona en reclusión y, conjuntamente brinda la opción de superarse, pues colabora a que una vez obteniendo su libertad pueda tener mayores oportunidades laborales. Lo anterior denota y conlleva a demostrar que cumple satisfactoriamente la función primordial por la que fue creada.

“Nunca mires hacia abajo a una persona y si lo haces es para ayudar a levantarse”

ÍNDICE

Portada

Agradecimientos

Índice I

Introducción V

CAPÍTULO 1

DEFINICIÓN, HISTORIA, TEORÍAS Y CLASES DE LA COSA

JUZGADA

1.1. Definición 2

1.1.1. Su relación con el principio “non bis idem” 3

1.2. Antecedentes históricos 9

1.3. Doctrinas y teorías 14

1.3.1. Teoría de la presunción de verdad 14

1.3.2. Teoría de la ficción de la verdad 17

1.3.3. Teoría contractualista y cuasi-contractualista 19

1.3.4. Teoría normativa 21

1.3.5. Teoría materialista	21
----------------------------------	----

1.3.6. Teoría procesalista	22
----------------------------------	----

CAPÍTULO 2

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL, ALCANCE Y

CLASIFICACIÓN

2.1. Fundamento constitucional	25
--------------------------------------	----

2.1.1. Formalidades esenciales del debido proceso	27
---	----

2.1.2. Obligatoriedad y ejecución de la sentencia	35
---	----

2.2. Clasificaciones doctrinales de la cosa juzgada	36
---	----

2.2.1. Cosa juzgada formal	36
----------------------------------	----

2.2.2. Cosa juzgada material	39
------------------------------------	----

2.2.3. Cosa juzgada fraudulenta	41
---------------------------------------	----

CAPÍTULO 3

SISTEMAS JURÍDICOS

3.1. Definición y características	46
---	----

3.2. Sistema penal mixto	50
--------------------------------	----

3.2.1. Etapas procedimentales	54
-------------------------------------	----

3.2.1.1. Violaciones cometidas en el proceso mixto	70
3.2.2 Medios de impugnación.	80
3.2.3 Incidentes no especificados.	85
3.3. Sistema acusatorio y oral.	89
3.4. Sentencia ejecutoriada y la autoridad de la cosa juzgada.	99
3.5. Utilización de los conceptos derechos humanos o derechos fundamentales.	102
3.6. Juicio de amparo directo.	104
3.7. Recursos no jurisdiccionales	111

CAPÍTULO 4

CONFRONTACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y MÉTODOS DE AYUDA PARA RESTRINGIRLOS

4.1. Confrontación de derechos tutelados en nuestra carta magna,	121
4.1.1. Antinomia constitucional.	123
4.2. Principios como guía para limitar derechos.	125
4.3. Técnicas y métodos para resolver conflictos entre derechos.	127
4.3.1. Principio de proporcionalidad.	129
4.3.1.1. La clasificación de la proporcionalidad.	133

4.3.2.	La utilización de la ponderación y su alcance.	135
4.3.3.	El principio pro persona.	137
4.4.	Acción de nulidad de juicio concluido como antecedente para atacar la cosa juzgada.	142
4.4.1	Antecedentes que rodean a la acción de nulidad.	144
4.4.2.	Elementos de la acción de inconstitucionalidad.	145
4.4.2.1.	Características y razones que dan origen a la acción de nulidad.	145
4.4.2.2	Conceptos de invalidez manifestados en la acción de inconstitucionalidad.	148
4.4.2.3.	Determinación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	149
	Conclusiones.	153
	Anexo 1.	159
	Anexo 2.	161
	Bibliografía.	165

INTRODUCCIÓN

Nuestro sistema de justicia establece derechos, garantías y principios que delimitan el actuar de todo órgano jurisdiccional y que deben ser respetados al momento de impartir justicia; las formalidades esenciales de un debido proceso, legalidad, defensa adecuada, exacta aplicación de la ley, acceso a la justicia, libertad, prohibición de doble enjuiciamiento, cosa juzgada, seguridad y certeza jurídica, son solamente algunos y, se encuentran de forma explícita e inmersa en los artículos constitucionales y son pilar fundamental de un estado constitucional de derecho.

En este escenario, la institución jurídica que brinda la certeza y seguridad jurídica que todo juicio necesita es la cosa juzgada, misma que se adquiere a partir del dictado de una sentencia (por un juez) y legalizada por una segunda instancia (en este caso una sala), a partir de ese momento se impide que un proceso sea revisado nuevamente. Por lo tanto, una vez agotados los recursos que la ley prevé, la sentencia legalmente se vuelve incontrovertible e inimpugnable y no admite objeción alguna.

Pero, qué sucede cuando esta institución incide en la libertad de personas que fueron sentenciadas injustamente ya sea, porque durante su proceso le fueron violados sus derechos fundamentales por el abuso de las autoridades, por no haber tenido recursos económicos para sufragar el costo de un abogado particular, por ineptitud de los defensores públicos o por

desconocimiento e ignorancia de las leyes, porque a pesar de estas injusticias la sentencia debe ser cumplida sin importar si fue obtenida de una manera ilegítima o irregular.

Por tanto, existen interrogantes que pueden ser analizadas y debatidas en nuestro sistema jurídico y preguntarnos: ¿qué sucede con las sentencias firmes que fueron obtenidas con violaciones a derechos humanos?, ¿existen mecanismos ordinarios o extraordinarios con los que se pueda atacar dichas sentencias?, ¿debería prevalecer la cosa juzgada en sentencias de esta índole?, ¿en estas circunstancias, esta institución jurídica no vulneraría derechos humanos?, ¿los sistemas no jurisdiccionales de protección de derechos humanos pueden modificar una sentencia firme?, ¿se debería respetar de manera absoluta esta figura en sentencias violatorias de los derechos humanos?, ¿sería factible considerar su flexibilidad en aras de garantizar la protección de los derechos humanos de las personas que se encuentren en estas condiciones?, ¿por qué no se podría analizar dos veces un mismo juicio que adoleció de irregularidades?, estas y más preguntas son analizadas para determinar si debería ser aplicada de manera absoluta la figura jurídica de la cosa juzgada en sentencias firmes violatorias de derechos humanos; este trabajo pretende abordar dichas interrogantes que se presentan actualmente en nuestro sistema jurídico.

La hipótesis que guía esta tesis se sustenta en que:

Cuando una autoridad jurisdiccional fundamenta, argumenta y determina que bajo el principio de cosa juzgada y la prohibición de juzgar dos veces a una persona por el mismo delito, está negando el acceso a la justicia y a la libertad a personas privadas de la libertad (con la característica de ejecutoriados) que sufrieron un juicio penal plagado de irregularidades, consiguientemente les obliga a cumplir una pena injusta, porque un proceso penal que no cumplió con los estándares que la ley exige se traduce en ilegítimo, de ahí que la cosa juzgada resultado de una sentencia de esta naturaleza no puede ser congruente con la protección a los derechos humanos y, el Estado como garante de esa protección lejos de reparar las sentencias emanadas de estos procesos incumple con los principios establecidos en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con los lineamientos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por la Corte Interamericana de derechos humanos.

El objetivo general es comprobar mediante un marco teórico, jurídico, jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sentencias de la Corte Interamericana y con criterios en materia de derecho internacional que no puede existir de forma absoluta la cosa juzgada en sentencias violatorias de derechos humanos y con ello determinar hasta dónde admitir modificar una sentencia firme lograría los beneficios perseguidos y, a partir dicho referente, ponderarla con uno de los mayores derechos de una persona

sentenciada como es, su libertad y establecer si es o no necesario romper con el principio de inmutabilidad que otorga dicha figura jurídica.

Los objetivos específicos se traducen en:

a) conocer su definición, antecedentes y diferentes teorías sobre la cosa juzgada, que han sustentado y también cuestionado su aplicación con ello demostrar que no ha existido ni existe unanimidad respecto a su aplicación absoluta;

b) identificar sus fundamentos constitucionales, alcance, clasificación y las formalidades esenciales que debe cumplir un procedimiento penal y, poder determinar cuándo estamos en presencia de sentencias ilegítimas y hasta dónde su fundamento constitucional puede ser cuestionado;

c) analizar las características que conlleva un proceso penal, así como los recursos existentes en la normatividad aplicable para detectar la existencia de violaciones a derechos fundamentales a personas sentenciadas, corroborando así, que no existen medios ordinarios o extraordinarios que ataquen la inmutabilidad de esta institución en sentencias firmes;

d) por último, explicar que los derechos fundamentales tutelados y protegidos por nuestra Carta Magna pueden entrar en colisión y que existen métodos que ayudan a resolver esta situación para identificar que la cosa juzgada puede ser ponderada con el derecho de acceso a la justicia y a la libertad de

personas sentenciadas en aras de garantizar un verdadero Estado constitucional de derecho.

Partiendo de estas premisas es viable contemplar la existencia de recursos palpables y definidos por el orden jurídico que puedan combatir la inmutabilidad de sentencias firmes, mediante un razonamiento de equilibrio y proporcionalidad, que se traduciría en un medio que impugne violaciones al debido proceso y así, se cumpliría lo establecido por el artículo primero constitucional de garantizar, proteger y reparar violaciones a derechos humanos, porque si bien, la autoridad de la cosa juzgada es una institución en que se funda la seguridad y certeza jurídica, por lo cual deben respetarse con todas sus consecuencias jurídicas, también lo es, que ello no debería ocurrir en aquellos casos en que, jurisdiccionalmente, se reconozca que existió un juicio que no respeto las formalidades exigidas y esenciales de un proceso penal; de este modo, las personas sentenciadas injustamente podrían acceder a su libertad y no ser segregadas y olvidadas por nuestro sistema de justicia.

El objetivo de estudio expuesto se analiza desde dos perspectivas: como hecho normativo y como hecho social, porque ambos se presentan y se entrelazan entre sí; como hecho normativo porque tiene su fundamento en la ley y, su finalidad es proporcionar certeza y seguridad jurídica a los intervinientes en un juicio evitando con ello que los procesos sean infinitos y, como hecho social porque incide en la forma de percibir la seguridad o

inseguridad de toda sociedad en general al crear desconfianza en las instituciones encargadas de la impartir justicia, también existe imposibilidad jurídica y descontento en personas sentenciadas al no poder acceder a medios legales para combatir sentencias de esta naturaleza.

El desarrollo de esta investigación se efectuó bajo dos consideraciones resultado de mis observaciones:

1ª. Al estar inmerso en una población penitenciaria descubrí situaciones similares en personas ejecutoriadas que buscaban subsanar anomalías legales en sus procesos a través de algún incidente judicial, por ejemplo, mediante incidentes innominados de revaloración de pruebas, una exacta aplicación de la ley penal, traslación de tipo penal, una re individualización de la pena, adecuación de la pena, entre otros. Sin embargo, esta petición únicamente tenía un alcance limitado porque la autoridad de la cosa juzgada impedía realizar nuevamente un estudio sobre lo ya decidido, consecuentemente, se les negaba el acceso al análisis y estudio de presuntas violaciones a derechos humanos en sus procesos penales.

2ª. Al analizar los argumentos que el juez utiliza –cosa juzgada y prohibición de doble enjuiciamiento- como base para la seguridad y certeza jurídica de una sentencia, concluí que transgreden derechos a una persona sentenciada y no cumplen con los estándares exigidos en materia internacional de los derechos humanos pues consideran que no puede existir de forma absoluta la

cosa juzgada en una sentencia que no cumplió las formalidades esenciales del debido proceso.

Cabe advertir que el paradigma de la investigación se realiza bajo una concepción hermenéutica, porque se analiza el sentido y la intencionalidad del derecho a partir del lenguaje jurídico que utilizan los jueces para interpretar la ley, para ello es necesario transitar del enfoque normativista al realista para entender y plantear las respuestas necesarias a la situación planteada.

En este contexto, fue necesaria la utilización de la metodología cuantitativa para identificar y describir a personas en reclusión que presentan las características de personas sentenciadas con los recursos legales agotados (las tres instancias que la ley prevé) y que adolecieron juicios irregulares, además también es preciso hacer uso de la cualitativa para abordar de manera más amplia la realidad social que impera en esta problemática, para lograrlo se recurre a técnicas de investigación consistentes en análisis de documentos y, a los métodos crítico-racional, histórico y sistemático jurídico, mediante los cuales se buscó allegarse de todos los componentes que rodean al escenario planteado.

Ahora, es conveniente establecer que los aspectos que rodean una realidad social no son inamovibles, más bien modificables, según las necesidades que exige un determinado grupo social, porque:

[...] en todos sus problemas está involucrado el ser humano en su dimensión jurídico-social; todas sus problemáticas están conformadas por fenómenos y

situaciones de naturaleza heterogénea, plural, y no son algo dado y estático, antes bien, están en constante cambio y transformación¹.

Es conveniente precisar que en esta problemática nos encontramos en presencia de un sector minoritario dentro de la sociedad, sin embargo, no es obstáculo para pasar por alto sus necesidades, lo que conlleva a describir e interpretar los hechos que prevalecen en estas circunstancias, de ahí que mediante discursos e investigaciones se busca demostrar una pretensión de validez para determinar una verdad² que existe dentro del entorno legal de las personas sentenciadas.

Asimismo, se tomará como referente el paradigma del derecho positivo contemporáneo, en el cual la tutela de los derechos fundamentales debe ser acorde al sistema de protección de los derechos humanos en el ámbito internacional y su validez no solo depende de su positivación, sino también de la concordancia y coherencia que debe existir con los principios que nuestra Carta Magna establece, tal y como lo defienden muchos juristas entre ellos Miguel Carbonell y Sergio García Ramírez.

Luigi Ferrajoli, teórico del garantismo jurídico, concibe que en el derecho la estructura de la legalidad está marcada por una doble vía, no sólo por el ser del derecho, es decir, por su existencia, sino también, por su deber ser con

¹ ENRÍQUEZ RUBIO HERNANDEZ, Herlinda, *Investigación científica en el derecho y disciplinas afines un proceso epistémico-metodológico riguroso*, 1ª edición, Editorial Porrúa, 2019, p.87.

² Respecto al concepto y ahondar más en sus características, *vid*, el capítulo 3, HERNÁNDEZ CUEVAS, Maximiliano, *La investigación argumentada, bases de discurso en la ciencia y en el derecho*, 1ª edición, Editorial Editorial Porrúa, 2017, pp 71-72.

base a la legalidad que la ley exige, consiguientemente, al ser el derecho un producto social no es natural por lo que puede ser cambiante y modificable en función de que las necesidades actuales de determinados sectores de la sociedad varían de un tiempo a otro, así que la ley y su forma de aplicación no puede prevalecer de forma indefinida en el tiempo, este es el paradigma del derecho o del estado constitucionalista³.

Para llevar a cabo los objetivos específicos, la presente tesis se discute en cuatro capítulos. En el primero se aborda qué es la cosa juzgada, su relación con el doble enjuiciamiento, antecedentes históricos, su aplicación en el transcurso del tiempo, doctrinas y teorías que sustentan y a la vez cuestionan su aplicación; en el segundo se analiza su fundamento constitucional, el alcance que tiene en sentencias firmes, el cumplimiento y obligatoriedad de la sentencia, la seguridad y certeza jurídica que otorga dicha figura jurídica, las formalidades esenciales que debe cumplir todo procedimiento y las divisiones o clases que se han realizado a dicha figura, con la finalidad de poder distinguir sus elementos, características y la razón de ser de su aplicabilidad, también son abordados los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la aplicación absoluta de la cosa juzgada en procesos fraudulentos.

En un tercer capítulo se analizan los dos últimos sistemas jurídicos aplicados en México, concretándose en las etapas del sistema penal mixto para

³ Vid FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, 9ª. Ed., Madrid, Trotta, 2009.

conocer la forma de llegar a la sentencia firme y las violaciones más recurrentes que se suscitan en el mismo, además son abordados los diferentes recursos e incidentes que contemplan las leyes penales para combatir la resolución de un juez de primera instancia, así como el alcance del recurso extraordinario, como el juicio de amparo directo, se explica la diferencia entre una sentencia ejecutoriada y la autoridad de la cosa juzgada, así como los recursos no jurisdiccionales existentes debido a que pueden incidir en la modificación de una sentencia firme, dicho análisis se centra en los tratados internacionales aplicables y obligatorios para el Estado mexicano, principalmente la Convención Americana de los Derechos Humanos y sus órganos competentes para interpretar y aplicar las disposiciones de la Convención, es decir, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos así como las jurisprudencias emitidas por dicha Corte.

En el cuarto capítulo se expone cómo los derechos fundamentales son susceptibles de entrar en conflicto o suscitarse una antinomia constitucional y que existen medidas y principios como la proporcionalidad, razonabilidad y el principio pro persona, los cuales mediante el método o técnica de la ponderación ayudan a resolver la disyuntiva que se presenta en estos escenarios, por último se analiza la “Acción de nulidad de juicio concluido” contemplada en el Código de Procedimientos Civiles de la Ciudad de México, que si bien, rige en materia civil presenta similitudes con el fin buscado y es viable como un precedente para combatir la aplicación absoluta de la figura

jurídica al contener la característica de ser solicitado cuando una sentencia ha quedado firme. Como conclusiones y mediante un razonamiento jurídico se demuestra que la aplicación absoluta de la cosa juzgada transgrede y vulnera derechos humanos de una persona sentenciada al no existir, actualmente en el ámbito local, recursos que reparen estas violaciones.

CAPÍTULO 1

DEFINICIÓN, HISTORIA, TEORÍAS Y CLASES DE LA COSA JUZGADA

Contenido:

1.1 Definición. 1.1.1 Su relación con el principio “non bis idem”. 1.2 Antecedentes históricos. 1.3 Doctrinas y teorías. 1.3.1 Teoría de la presunción de verdad. 1.3.2 Teoría de la ficción de la verdad. 1.3.3. Teoría contractualística y cuasi-contractualística. 1.3.4 Teoría normativa .1.3.5 Teoría materialista. 1.3.6 Teoría procesalista.

Para iniciar este primer capítulo y abordar el tema central, es ineludible identificar las características que presenta el objeto de estudio, para ello se aportan las bases para definir qué entendemos por cosa juzgada y su relación directa con el principio “non bis idem”, cuáles son los referencias que le preceden en el tiempo, algunas de las teorías que han sustentado y a la vez cuestionado su naturaleza, validez y aceptación dentro en un proceso; mediante la utilización del método histórico se explica y describe la génesis que ha rodeado a esta figura jurídica en el tiempo, para que una vez entendidos sus elementos generales estaremos en posibilidades de demostrar que no ha existido, ni existe actualmente unanimidad respecto a los argumentos que sustentan su validez y, consecuentemente, su aplicación no debe ser absoluta y puede ser cuestionada.

1.1 DEFINICIÓN

Primeramente dentro del ámbito del derecho, se define como una característica que adquiere una sentencia que ha quedado firme, es considerada una institución jurídica, así como un elemento constitutivo, su finalidad es garantizar y dar certeza jurídica a quienes participaron en un juicio de cualquier índole. La sentencia es dictada por un juez en una primera instancia, entendida esta, [...] como el conjunto de actos procesales comprendidos a partir del ejercicio de una acción en juicio y la contestación que se produzca hasta dictarse sentencia definitiva¹ y, que una vez resuelta en una segunda instancia por la autoridad competente se da por concluido un juicio, consecuentemente pasa a ser ejecutable, la sentencia firme, es por lo tanto, la culminación de todo proceso.

Ahora bien, el sistema legal mexicano, mediante sus órganos jurisdiccionales, tienen la potestad de decretar estado definitivo o definitivo a una sentencia, ya sea de un litigio de carácter civil, familiar, mercantil, laboral, administrativo o penal y, a partir de ese momento se vuelve definitiva, indiscutible, inmodificable e inatacable, lo que implica que la situación fijada por el juez no puede ser discutida o analizada posteriormente, por así dictarlo nuestras leyes, de esta forma se materializa la seguridad y certeza jurídica que todo proceso necesita.

Por otro lado, esta institución jurídica se encuentra implícita e inmersa directamente en artículos de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM) y en tratados internacionales. Analizo el

¹ BARAJAS MONTES DE OCA, *Santiago, Instancia, Enciclopedia jurídica Mexicana*. 2da ed. México UNAM/Porrúa, t. IV, 2004, p.53.

precepto 23 constitucional y los numerales internacionales relacionados directamente para entender su fundamento y razón de ser en un proceso penal.

1.1.1 SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO “NON BIS IDEM”

Al respecto, este principio lo encontramos de forma clara y categórica en el artículo 23 constitucional, al establecer que:

“Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver la instancia”.

Por ende, en él se encuentra implícito el término “non bis idem”, el cual en frases latinas describe que: no se puede repetir dos veces la misma cosa; se define como el hecho de: [...] que ninguna persona puede ser juzgada por los mismos hechos que se consideran delictivos a fin de dar seguridad que no será sometido a otro proceso penal².

Por tanto, es claro y preciso respecto a que nadie puede ser juzgado dos veces y, se relaciona directamente con la cosa juzgada al otorgar la seguridad jurídica que se encuentra incluida en este principio, con ello se limita la duración de todo juicio penal. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de Nación (en adelante SCJN) ha sido clara al establecer su contenido y alcance, significa “no dos veces la misma cosa”, por tanto, si una persona ha sido sentenciado mediante una resolución que

² POLANCO BRAGA, E, *Diccionario de derecho procesal penal (voces procesales)*, México, Miguel Ángel Porrúa, p.138.

ha causado estado, ya no puede ser encausado nuevamente en un proceso en el que se le juzgue por los hechos respecto a los cuales ya fue resuelto si era o no responsable.

Respecto a dicho principio nuestro Máximo Tribunal, ha indicado:

[...] las sentencias firmes sobre el fondo no pueden atacarse por un nuevo proceso, de tal manera que el condenado injustamente, queda condenado; en tanto que el absuelto injustamente, queda absuelto, este principio puede enunciarse con el lema latino “non bis idem”, pero se limita normalmente su alcance a la prohibición de un segundo proceso sucesivo, no extendiéndola a la de un segundo proceso simultáneo, por diverso delito³.

Tenemos entonces que, en el ámbito procesal el principio “non bis idem” trasciende como cosa juzgada ya que para que éste se aplique, es necesario que una sentencia sea inimpugnable. En este sentido, la Suprema Corte ha indicado que la cosa juzgada está contenida también, en el artículo 17 Constitucional al señalar que las leyes determinaran los remedios necesarios para la ejecución de las sentencias –lo cual será analizado posteriormente-.

También, esta institución jurídica no solo afecta a los intervinientes en un juicio, sino que su alcance produce efectos “erga omnes”, es decir, debe ser reconocida por todos, aun cuando no hayan participado en el proceso por lo que, al culminar la actividad jurisdiccional de un juicio se debe también, garantizar el respeto y cumplimiento de lo resuelto por el juez en la sentencia.

³ Tesis 1ª/J.21/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, Novena Época, tomo XX, julio de 2004, p. 27, reg. ius 18169.

Por lo que, dicha figura procesal se encuentra inmersa en este precepto constitucional, [...] ya que la plena ejecución de las sentencias se logra a través de la cosa juzgada, la cual resulta de un juicio regular en el que se han agotado todas las instancias y que se encuentra completamente terminado⁴.

De tal forma que la utilización, alcance y diferenciación que tiene en la legislación nacional ha sido ya examinada, porque al prohibir la doble penalización respecto a una sola conducta se evita sancionar dos veces un mismo hecho; para ejemplificar esta acción abordo diversas resoluciones que la SCJN ha emitido, por ejemplo: se manifiesta cuando una persona transporta sustancias prohibidas sancionadas por leyes secundarias, no puede ser juzgada por posesión y también por transportación de dichas sustancias, porque dichas conductas no son autónomas y se encuentra relacionadas directamente, por ende, al juzgar ambas conductas se estaría vulnerando lo establecido por dicho principio; lo mismo sucede cuando una persona porta un arma de fuego abastecida con sus respectivos cartuchos, no se podría juzgar por portación de arma de fuego y a la vez por posesión de cartuchos, de hacerlo se juzgaría dos veces una misma conducta; ejemplos como estos nos ayudan a entender la manera de aplicarse en el ámbito penal, empero, respecto al propósito del tema de estudio el sentido es identificar que dicha institución jurídica prohíbe juzgar nuevamente un hecho que ya ha sido resuelto previamente en una sentencia emitida por un órgano competente evitando un nuevo juicio respecto a lo ya decidido.

⁴ MONTOYA RAMOS, Isabel, "El principio *ne bis in idem* a la luz de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos" en FERRER EDUARDO, J. y CABALLERO AND CHRISTIAN, Steiner, *Derechos humanos en la constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México: SCJN-UNAM, 2013, fundación: konrad Adenauer, p. 2148.

Pero además, en el ámbito internacional se encuentra consagrado en diversos instrumentos internacionales y regionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 14, numeral 7, establece:

“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”

Mismo que, al ser interpretado por el Comité de los Derechos Humanos ha señalado que prohíbe hacer comparecer a una persona, una vez declarada culpable o absuelta por un determinado delito, ante el mismo tribunal o ante otro por ese mismo delito.

En esa misma línea, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante Convención o CADH), en su artículo 8.4 precisa que:

“[...] el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos”,

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte o CIDH), como su órgano encargado de vigilar el cumplimiento de lo establecido en dicha Convención, ha manifestado en casos sometidos a su jurisdicción que: [...] el principio “non bis idem” busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser sometidos por los mismos⁵. En ese mismo sentido se pronunció la Comisión Interamericana al indicar que: [...] bajo el mencionado principio un individuo tiene el derecho a no

⁵ CORTE IDH, *caso Loayza vs Perú*, Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C No. 33, párr. 68.

ser sometido, luego de ser absuelto por una sentencia firme, a un nuevo juicio por los mismos hechos⁶, y añade que el efecto del artículo 8.4 de la Convención es “erga omnes” ya que impide el enjuiciamiento por los mismos hechos independientemente de la calificación de la figura abstracta que defina la ley.

Al respecto Sergio García Ramírez aborda la relación entre ambos principios - cosa juzgada y *ne bis in idem* (utilizado de esta forma en el ámbito internacional)-, en su voto razonado a la sentencia de la Corte en el caso *la Cantuta vs Perú* señalando que:

[...] la cosa juzgada y el principio *ne bis in idem* sirven a la seguridad jurídica e implican garantías de importancia superlativa para los ciudadanos y, específicamente, para los justiciables. Ahora bien, la cosa juzgada supone que existe una sentencia a la que se atribuye esa eficacia: definición del derecho, intangibilidad, definitividad. Sobre esa hipótesis se construye la garantía de *ne bis in idem*: prohibición de nuevo juicio sobre los mismos hechos que han sido materia de la sentencia dotada con autoridad de cosa juzgada (material)⁷.

De ahí que, determina que una vez decidido un litigio con observancia de las debidas garantías judiciales, las partes deben acatar la resolución que le pone fin, sin que les sea permitido plantearlo de nuevo y los jueces deben respetar tal resolución en la medida en que esta se acredite.

Con todo esto, la Convención Americana prohíbe de una manera general un nuevo juicio y la Corte Interamericana sostiene que busca proteger los derechos

⁶ CORTE IDH, *caso Cantoral vs Perú*, Sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C No. 69, Párr. 107.

⁷ CORTE IDH, *caso la Cantuta vs Perú*, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C No. 162, Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 9.

de las personas que ya han sido procesados por determinados hechos, para que no vuelvan a ser enjuiciados nuevamente. Así, el derecho internacional reconoce y garantiza el derecho de toda persona a no ser nuevamente juzgada por un delito por el cual ya fue condenada o absuelta mediante una sentencia firme.

Resulta indiscutible que esta prohibición se encuentra consagrada y reconocida en el plano normativo, tanto nacional como internacional, como un derecho fundamental que otorga a toda persona el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. También, la legislación, la doctrina y la jurisprudencia son unánimes al considerar que para la efectividad del principio de “non bis idem” es necesario que la situación jurídica del procesado haya sido resuelta mediante una determinación que adquirió la característica de ser cosa juzgada.

De modo que, tanto la legislación nacional como la internacional consagran el principio “non bis idem” en sus respectivas normatividades, que si bien, en lo local, el artículo 23 constitucional utiliza las palabras mismo delito, y la SCJN se ha referido indistintamente con frases como: misma cosa, mismos hechos y mismas acciones, y en el derecho internacional se utiliza la frase mismos hechos, la esencia primordial radica en la protección de un nuevo enjuiciamiento respecto a los mismos hechos o delito y cuya finalidad será, no juzgarlos cuando ya han sido materia de estudio, sin embargo, -como más adelante se analiza-, para que esto suceda es necesario que el proceso haya respetado y cumplido todas y cada una de las formalidades que la misma ley exige, solo así se podrá respetar de manera absoluta la institución jurídica de la cosa juzgada.

1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En este apartado identifico los precedentes que rodean a la utilización de esta figura jurídica y su aplicación en el tiempo; no obstante, hablar de derecho resulta ser un tema demasiado complejo y extenso en cuanto a su historia, abordo de forma breve y sintetizada sus antecedentes históricos relacionados al tema, con la finalidad de determinar de manera más precisa su origen.

Primeramente, sus antecedentes datan desde el derecho romano el cual es de gran importancia debido a que nos ayuda a entender la aplicación actual de las normas jurídicas; el “corpus iuris” -cuerpo de leyes- del derecho romano dio origen a la creación de conceptos y reglas jurídicas que desde aquél entonces hasta ahora contemplan al derecho romano, por lo que los principios e instituciones jurídicas que actualmente conocemos tienen como historial el derecho romano, debido a que fue un precedente en la elaboración del derecho positivo aplicado en los países latinoamericanos, incluyendo el nuestro.

Por ello, se podría decir que a partir de la ley de las doce tablas comenzó la historia del derecho romano en cuanto a sus leyes escritas y que posteriormente se fue consolidando con las aportaciones de grandes juristas romanos, entre los cuales podríamos mencionar a Gayo –autor de la obra Instituciones, Juvencio Celso –autor del Digesta-, Papiniano, Paulo, Ulpiano, Modestino, de entre una infinidad de juristas que contribuyeron al resplandor de este campo jurídico⁸.

⁸ Vid. MORINEAU IDUARTE, Marta, IGLESIAS GONZÁLEZ, Román, *Colección de textos jurídicos romanos, derecho romano*, 4ta ed., Madrid: Oxford university press.

Estos antecedentes cobran relevancia y resulta de suma importancia porque ahí descansan las fuentes y bases de nuestro actual sistema jurídico, así como los conceptos, términos y principios conocidos y aplicados hasta nuestros días, términos como: “ius” -derecho-, “iustitia” –justicia-, “iurisprudencia” –jurisprudencia- utilizados actualmente dentro del ámbito jurídico, tienen su origen en el derecho romano, el “ius” se conocía como el conjunto de reglas que rigen las relaciones de los hombres dentro de la sociedad.

-iustitia- de acuerdo a Ulpiano, lo definía como la voluntad firme y constante de dar a cada quien lo suyo; jurisprudencia (iurisprudencia), es decir, la ciencia y la práctica del derecho que Ulpiano define como: el conocimiento de las cosas divinas y humanas y ciencia de lo justo e injusto (iurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia) [...]⁹.

De modo que, estos son solo algunos ejemplos de la infinidad de términos conocidos y aplicados en la actualidad, con estos precedentes se corrobora que la figura jurídica, materia de estudio y análisis de la presente tesis fue utilizada y justificada por el ser humano desde el derecho romano, en Roma los principios: res iudicata, (cosa juzgada), pro veritate habetur, (la cosa juzgada se tiene por verdad), non bis in idem, (nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito), exceptio rei iudicatae, (impedir que se diera un segundo proceso sobre cosa ya juzgada o decidida en juicio), fueron aceptados como pilares esenciales del derecho romano y se fueron empleando en las relaciones personales desde esa

⁹ Ibídem, p.31.

época, siendo plasmados y reconocidos por el cuerpo de leyes que regía el Derecho Romano hasta la actualidad.

Tenemos entonces que, la historia del derecho romano comprende desde el siglo I a.C. hasta el tercero de nuestra era y, es donde se elaboraron y sistematizaron los diferentes conceptos jurídicos aplicados en las relaciones jurídicas; se podría considerar que:

Hasta finales de la etapa conocida como la república –siglo I a.C.- la sentencia tenía fuerza de cosa juzgada y no podía obtenerse una nueva decisión, ya que las partes habían elegido libremente al juez que conocería del asunto; sin embargo, como excepción nos encontramos con la *revocatio in duplum* (donde el afectado podía reclamar la nulidad de la sentencia) y la *in integrum restitutio* (en donde el lesionado lo podía solicitar como un recurso extraordinario al magistrado con el fin de restituir la sentencia) [...] ¹⁰.

Podemos concluir con estos precedentes que la cosa juzgada fue utilizada desde mucho tiempo atrás y que además dieron origen al recurso de la apelación, usado actualmente como medio de impugnación a las sentencias emitidas. También es cierto que, debido a la influencia del derecho europeo en nuestro país –a través de España-, podemos instituir que el código de Napoleón es el antecedente donde se instaura la autoridad que la ley atribuye a la cosa juzgada y como es sabido este código influyó en la elaboración de las legislaciones latinoamericanas, consecuentemente en las leyes mexicanas.

¹⁰ Ibid., p. 92.

Ahora, si bien es cierto que actualmente en México el artículo 354 del Código Federal de Procedimientos Civiles indica que: la cosa juzgada es la verdad legal y contra ella no se admite recurso ni prueba de ninguna clase, salvo los casos expresamente determinados por la ley y, en su exposición de motivos se lee que: cuando han precluido todas las impugnaciones, la sentencia de mérito no es posible ya de modificación o sustitución, los cuales tienen concordancia con establecido en el último párrafo del numeral 357 del mismo ordenamiento legal¹¹.

En este sentido, es importante hacer mención que al haber sido publicado el Código Nacional de Procedimientos Civiles y familiares, éste dictará las formas que deberán seguir los procesos civiles y familiares que se susciten, sin embargo ello deberá suceder a más tardar el 1º de abril del 2027 (circunstancia que establece su segundo artículo transitorio, así como la manera en que entrará en vigor en el orden federal y en las entidades federativas). De lo anterior podemos visualizar que en los artículos 974 al 979 se encuentra un título único denominado “De la ejecución de la sentencia y de la sentencia ejecutoriada”¹² y que tiene

¹¹ Artículo 357 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

[...]

La declaratoria de que una sentencia ha causado ejecutoria no admite ningún recurso.

¹² De este capítulo podemos referir que:

En el artículo 974. Se considera cosa juzgada la sentencia que ha causado ejecutoria [...];

En el 975. Causan ejecutoria por ministerio de ley.

I. Las sentencias de segunda instancia.

[...]

V. Las que no puedan ser recurridas por ningún medio ordinario, y [...].

En el numeral 977. Causan ejecutoria por declaración judicial:

I. Las sentencias y resoluciones judiciales consentidas expresamente [...];

II. Las sentencias de que hecha notificación en forma, no se interponga recurso en el termino señalado por la ley;

[...]

Artículo 979. El auto en que se declara que una sentencia o resolución judicial ha causado o no ejecutoria no admite ningún recurso.

relación directa con el contenido estudiado, pero no ahondaré en el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, únicamente se menciona como antecedente y saber que el Código Federal de Procedimientos Civiles dejará de ser aplicado a partir de esa fecha.

Retomando el tema, cuando una sentencia ya no puede ser impugnada, a partir de ese momento se tiene entonces una verdad formal que, por la esencial función que desempeña lo decidido, corresponda o no a la realidad jurídica que debía protegerse, esto es, ya se considere justo o injusto, debe valer como la verdad material; consiguientemente, dicha figura se encuentra reconocida, aceptada y plasmada en nuestro ordenamiento legal.

Por último, esta institución jurídica fue concebida y utilizada desde el derecho romano y se ha ido reconociendo y adaptando a las necesidades políticas, sociales y jurídicas que van imperando con el devenir del tiempo; su naturaleza es válida para que el Estado garantice la certeza jurídica que la sociedad y toda persona necesita. De ahí que la sentencia es reflejo y voluntad de la ley, mediante la que un juez que funge como un órgano que expresa esa voluntad, impide que un juez intervenga en un juicio que ya fue resuelto. No obstante, también han existido y existen posturas de diversos juristas y teóricos del derecho que han explicado la naturaleza de dicha institución desde diferentes ángulos, así como críticas que se oponen a estas teorías y a su aplicación.

1.3 DOCTRINAS Y TEORÍAS

En este apartado puntualizo diversas doctrinas y teorías que intentan explicar desde diferentes ángulos la naturaleza de la cosa juzgada; para poder estudiarlas, la mayoría de doctrinarios toman como base las ideas y concepciones que otorga la materia civil para analizarlas en el ámbito penal. Las concepciones ius-filosóficas han ido cambiando paralelamente con la evolución del razonamiento humano, por ser varias, abordo brevemente algunas de ellas al considerarlas aptas a la finalidad buscada, ha sido considerada como una presunción de verdad, una ficción de verdad, como normativa, procesalista, contractualista y cuasi-contractualista, etc., pero también, han surgido críticas al fundamento que esa autoridad consagra, lo anterior para demostrar que no ha existido una concepción unánime respecto a su fundamento y aplicación de manera absoluta.

1.3.1 TEORÍA DE LA PRESUNCIÓN DE VERDAD

Esta es la más aceptada dentro de los países de ascendencia jurídica romano-francesa, incluyendo México, se considera la primera en explicar la naturaleza de la cosa juzgada basada en los textos del derecho romano, parte de la concepción de impedir que lo resuelto pudiese nuevamente ser revisado, [...] para los romanos el fundamento de la cosa juzgada estaba en la presunción de verdad – juris et de jure¹³; esta presunción le otorgaba a la decisión final la característica

¹³ DEVIS ECHANDA, Hernando, *Teoría general del proceso aplicado a toda clase de procesos*, 3era ed., Argentina, 2002, p. 448.

de inmutabilidad, no podía ser modificable y con ello se garantizaba cumplir lo resuelto, [...] puesto que prohibieron que la acción deducida pudiera plantearse nuevamente, resuelto un negocio, el mismo no podía nuevamente plantearse con posterioridad¹⁴, en el sistema romano cuando un juicio era resuelto, su decisión se concebía como la verdad legal, crear esto en la mente de los romanos fue lo ideal, pues al considerar que la sentencia era como una verdad, era imposible cuestionar su validez, pues todo individuo en uso de razón concibe en su mente la idea de verdad, [...] es evidente que existe la verdad, porque quien niegue su existencia concede que existe, ya que, si la verdad no existiese, sería verdad que la verdad no existe, y claro está que si algo es verdadero, es preciso que exista la verdad¹⁵.

De forma sencilla, cuando en la mente de la persona se crea y concibe a una decisión como verdad pasa a ser aceptada y reconocida como justa y correcta en su mundo exterior, situación que prevalecía en la sociedad romana.

Esta teoría se basa esencialmente en el principio de que se supone justo y verdadero lo decidido en una sentencia, porque el juez resuelve conforme a derecho, a la justicia y sin error, ya que conoce directamente los hechos que le son puestos a su consideración, circunstancia que es reconocida como pública y, por ende, correcta aplicación de la ley, así [...] la autoridad de la cosa juzgada, hace presumir verdadero justo y equitativo todo lo que está contenido en la sentencia, y esta presunción, siendo *juris et de jure*, excluye toda prueba en

¹⁴ ABITIA ARZAPALO, José Alfonso, *De la cosa juzgada en materia civil. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*, Dirección de Anales de Jurisprudencia, México, 2003, p.40.

¹⁵ DE AQUINO, Tomas, *Suma teológica, (tomo I)*, Universo S.A., Perú, 1970, p.26.

contrario: *res judicata pro veritate accipitur*¹⁶. Estos argumentos que sostenían su aplicación y aceptación fueron llevados al Código de Napoleón, que en su artículo 130, inciso 3° establecía la autoridad que la ley le atribuía, la cosa juzgada es válida por sí misma, porque deduce como verdad la existente y emitida en la resolución, siendo esta presunción de verdad la fuente de la cosa juzgada.

Pero, los críticos refieren que no parece haber razón fundada en esta teoría, porque el Estado a través de sus jueces aplica solo el derecho a cada caso en concreto y no es posible que una verdad subjetiva y relativa sea transformada mediante una sentencia en verdad objetiva y absoluta, por lo que no podemos fundar la efectividad de un fallo dictado por algún tribunal en una mera presunción de verdad, de ahí que, [...] a la sentencia, lo que le interesa, entonces, es la actuación del derecho en el caso concreto, no la afirmación de hechos verdaderos¹⁷, podemos determinar que lo decidido descansa en hechos y conceptos irreales que se contraponen a la verdad real y considerarla únicamente como un acto formal-legal, más no como una concepción de una verdad absoluta; esta teoría es la más aceptada en los ordenamientos procesales mexicanos vigentes y consideran a la cosa juzgada, como una presunción de verdad.

¹⁶ POTHIER, *Obligaciones*, Buenos Aires, 1947, p.513.

¹⁷ MIGLORE, Rodolfo Pablo, *La autoridad de la cosa juzgada*, De palma, Argentina, 1981, p. 39.

1.3.2 TEORÍA DE LA FICCIÓN DE VERDAD

Esta surge al suponer que no podía ser correcto aceptarla como una presunción de verdad, sino más bien como una ficción de la verdad, su principal expositor fue Savigny quien consideró que la sentencia, justa o injusta, contiene la verdad como una ficción y no como una presunción;

[...] el instituto de la cosa juzgada puede considerarse, en general, como la fuerza legal de la sentencia, fundada en una ficción de la verdad, merced a la cual la sentencia pasada en cosa juzgada, está garantizada contra toda futura tentativa de impugnación o de invalidez. Por consiguiente, en virtud de dicha ficción, la sentencia injusta viene a adquirir un valor constitutivo de derechos¹⁸.

En esta misma línea argumentativa la define Hugo Rocco quien entiende que su autoridad es: [...] como la fuerza legal de la sentencia, que no consiste, sino en la ficción de la verdad, por virtud de la cual, la sentencia pasada en cosa juzgada está garantizada contra toda tentativa futura de impugnación o invalidación jurídica¹⁹, otros autores coinciden en la ficción que reviste a una sentencia con la finalidad de evitar su mutabilidad, José Alfonso Abitia considera que: [...] la ficción de verdad que protege las sentencias definitivas contra todo ataque y toda modificación²⁰. Esta teoría básicamente admite que pueden existir sentencias con un contenido falso carentes de realidad y verdad pero que, en razón de una ficción de verdad se deben tornar verdaderas para avalar la credibilidad de las mismas.

¹⁸ ROCCO, Ugo *Tratado de derecho procesal civil*, tomo II, De palma, Argentina, 1981, p. 320.

¹⁹ HUGO, Rocco, *L' autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggetti*, Roma, 1917, p.30.

²⁰ ABITIA ARZAPALO José Alfonso, op. cit., p. 44.

Ambas teorías (presunción y ficción de verdad) se apartan de la realidad que debe existir en una sentencia y existen muchas críticas en cuanto a sus argumentos vertidos, prueba de ello lo encontramos en lo ilógico que resultaría estipular, en que cada vez que una sentencia no alcance una verdad, debe de crearse una ficción o una presunción para aceptar que lo falso pueda convertirse en cierto, lo cual sería tanto como poder cambiar lo negro a blanco, lo grande a pequeño, lo cuadrado a redondo; consecuentemente, ninguna de ellas tiene argumentos lógicos o jurídicos para sostener que la cosa juzgada es el equivalente a la verdad.

Lo cierto es, que en el derecho resulta imposible obtener la verdad objetiva en su totalidad al haber sido creado por el mismo hombre y únicamente el Estado cubre esa verdad con la certeza o verdad subjetiva que la ley le concede y, mediante un juez puede hacer cierto lo incierto y legal lo ilegal, a pesar de existir mecanismos procesales, medios de impugnación y recursos de cualquier índole, no por ello podría existir la certeza de haber conocido los hechos en su totalidad y el derecho que es conforme a la sentencia y el derecho que debió ser conforme a la verdad de los hechos se vulnera con la autoridad que consagra la cosa juzgada.

Estas teorías, de modo incorrecto, afirman que esta característica hace presumir verdadero, justo y equitativo lo decidido en una sentencia, lo cierto es que el juez concluye un proceso, emite una resolución que puede ser susceptible de contener errores legales y podría estar totalmente apegada a la legalidad pero ser injusta o

ilegitima, sin embargo, para el derecho se vuelve inmutable, incontrovertible e inimpugnable y no admitiendo objeción alguna.

1.3.3 TEORÍA CONTRACTUALISTA Y CUASI-CONTRACTUALISTA

La teoría contractualista funda al proceso como resultado de un contrato, mediante el cual, ambas partes –actor y demandado- reconocen u aceptan derechos y obligaciones; ulteriormente esta doctrina evolucionó y determinó que el proceso tiene su naturaleza en un cuasi-contrato, describe que el proceso no puede identificarse con ningún contrato y lo ubicó como un contrato “sui generis”; ambas teorías tienen características similares al concebir a la cosa juzgada como el resultado de un vínculo contractual que nace en el proceso.

[...] porque al someterse las partes voluntariamente al juicio, con su actitud renuncian realmente a los derechos que pretenden y afirman tener, y ponen de manifiesto su disposición de asumir en el proceso una determinada conducta que les lleva al sometimiento a la sentencia aunque sea contraria a sus pretensiones²¹.

En el momento en que queda cerrado el juicio y son aceptadas las pretensiones de cada parte dentro del litigio el juez queda vinculado a examinar todo aquello que le fue puesto a su consideración y lo decidido debe ser aceptado por ambas partes, la sentencia cuenta con el soporte de haber sido aceptada con anterioridad, aceptando el resultado e impidiendo que en un futuro puedan solicitar nuevamente lo mismo. En una forma natural, lo que el juez declara en la

²¹ *Ibidem.*, p. 47.

sentencia se extrae y compone de lo que las partes le han presentado, aceptado y probado él no agrega nada más, que su presencia y autoridad para emitir una sentencia.

Estas teorías fueron aceptadas por la doctrina romana durante muchos años pero con el devenir del tiempo fueron cuestionadas y en la actualidad sus argumentos tienen un sentido diferente, ya que ni la sentencia ni el proceso pueden quedar en el plano del derecho privado ni en un supuesto acuerdo de voluntades para concurrir al proceso y a someterse a lo decidido en el mismo, [...] por el contrario, el juez decide con base en un poder propio, autónomo, originario, que surge inmediatamente de la ley sin mediación de nadie, de modo que las partes ofrecen solamente elementos de hecho requeridos en la norma²².

Por ende, son cuestionadas en el aspecto de que todo contrato debe revestir de un elemento esencial como lo es el consentimiento de las partes, situación que en un proceso no siempre sucede, pues el demandado queda vinculado al mismo en contra de su voluntad; por estas obvias razones podemos concluir que los fundamentos que ambas teorías sostienen resultan insuficientes para sustentar la aceptación de una sentencia, además de que explican los efectos y alcances de la institución de la cosa juzgada basado en un contrato “sui generis” situación que resulta imposible asimilar en el derecho actual; al presente la forma de percibir y estudiar esta problemática ha cambiado dando origen a teorías más modernas que analizo a continuación.

²² PALACIOS J., Ramón, *La cosa juzgada*, Puebla, Editorial cajiga, p.26.

1.3.4 TEORÍA NORMATIVA

Su esencia radica en que el Estado expresa su voluntad en la sentencia que dicta, considerándola una *lex specialis* (ley especial) circunstancia que revierte a [...] la cosa juzgada es un acto público obligatorio, un acto del Estado, un instituto del proceso que, por ende, es de derecho público²³. Pero, en la actualidad este fundamento se encuentra totalmente superado debido a que el juzgador únicamente aplica las normas aplicables a un caso concreto y no crea normas porque esa función le compete al legislador, dicha teoría no encuentra sustento al considerar a la sentencia con la característica de una ley especial, porque al considerarla así solamente se aplicaría a las partes que participaron en el litigio, situación que no es aceptada porque la cosa juzgada rige para toda la sociedad y bajo estos escenarios nuestro sistema jurídico no reconoce leyes especiales²⁴, por estas razones, resultan ilógicos e inaceptados las manifestaciones que sostienen a esta teoría.

1.3.5 TEORÍA MATERIALISTA

Los autores que la sostienen, entre ellos Ugo Rocco, basan sus argumentos en que:

[...] se paragonan los efectos de la sentencia, que adquiere la autoridad de la cosa juzgada, a los efectos del contrato de declaración de certeza, en virtud del cual

²³ ABITIA ARZAPALO, José Alfonso, op. cit., p.51

²⁴ Circunstancia que lo establece el artículo 13 de nuestra Constitución Federal. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. [...]

dos personas obtienen la certeza jurídica sobre sus relaciones subjetivamente inciertas²⁵.

Para esta teoría la sentencia se vuelve inatacable sin la necesidad de la ley y, la autoridad que brinda la cosa juzgada es resultado de sus mismos efectos, su fundamento mismo se encuentra en la declaración misma y vale aún conteniendo error porque adquiere una eficacia constitutiva desde su misma emisión.

Lo correcto radica en que reconoce que la fuerza de la sentencia se la otorga la misma ley y no es un atributo que surge de ella misma, pero las críticas hacia esos fundamentos se reflejan al considerar que:

[...] al otorgarle efectos constitutivos y pretender hacer producir derechos subjetivos, desvirtúa así el carácter declarativo de la sentencia, toda vez que el fin del proceso no es producir, crear o modificar las relaciones jurídicas sustanciales de las partes, sino que únicamente tiene como fin declarar el derecho ante las pretensiones que se formulan al juzgador; y así otorgar certeza jurídica a las partes sobre una situación preexistente²⁶.

1.3.6 TEORÍA PROCESALISTA

Es conocida de esta manera porque considera que el fin último de la cosa juzgada es evitar sentencias contradictorias sobre la misma cosa y entre las mismas personas, considera que los efectos de la sentencia son meramente procesales y

²⁵ ROCCO, Ugo, op. cit., p. 323.

²⁶ DEVIS ECHANDIA, Hernando, op. cit., p. 448.

no trascienden más allá. Para esta teoría, el vínculo de los jueces y lo decidido en la resolución emitida no puede ser discutido con posterioridad, estos son los aspectos esenciales en que radica la autoridad de la cosa juzgada. En ella no importa si la sentencia es justa, injusta, legal o ilegal con o sin error, lo realmente importante es que resuelva la litis planteada y lo que se decida no puede ser nuevamente analizado, con ello un juez quedará impedido de conocer lo mismo en un proceso posterior.

Los teóricos seguidores de esta doctrina reconocen que:

[...] la cosa juzgada produce efectos procesales que solo alcanzan a las partes y al juzgador; al igual que la teoría materialista, esta teoría afirma que la sentencia produce efectos extraprocesales en una situación jurídica material; pero sostienen que el sometimiento del juez a la primera sentencia tiene un carácter estrictamente procesal, toda vez que para ellos el fin de la cosa juzgada es evitar sentencias contradictorias²⁷.

Los críticos a ella suponen que se confunden los efectos de eficacia jurídica que produce una sentencia con la autoridad que otorga la cosa juzgada, porque la sentencia es imperativa y produce sus efectos aun antes e independientemente del hecho de adquirir esa autoridad, tal y como lo establece nuestra legislación actual y como lo vemos en una sentencia que aun siendo impugnada mediante el recurso de apelación continúa surtiendo sus efectos procesales.

²⁷ ABITIA ARZAPALO, José Alfonso, ob. cit., p.58

Refieren que acierta en ver el efecto vinculante de la sentencia y también en la inmutabilidad y definitividad de la misma; con esta teoría se desechan las ideas de la contractualista y cuasi-contractualista, así como las de ficción y de presunción de verdad, por lo que contribuyó mucho al estudio actual de dicha institución jurídica; Hernando Devis Echandia concluye que: [...] todas las teorías modernas son procesalistas y que solo varían en matices más o menos importantes²⁸.

Estas son solo algunas de las teorías que han intentado explicar la naturaleza de la cosa juzgada desde distintas percepciones, la cuales con el paso del tiempo han ido evolucionando respecto a sus argumentos para sostener su aceptación, pero también han sido criticadas y debatidas, razón por la cual podemos afirmar que no ha existido, ni existe actualmente unanimidad respecto a los argumentos que sostienen su aplicación absoluta y aceptación general. No obstante, con las aportaciones del derecho moderno y de grandes teóricos e investigadores no es posible afirmar el reconocimiento absoluto y naturaleza de la cosa juzgada, únicamente se podrían distinguir los elementos y características que presenta esta institución en nuestro derecho actual, consiguientemente es dable concluir que la cosa juzgada fue, es y puede ser debatida respecto a su fundamento y utilización en sentencias firmes.

²⁸ DEVIS ECHANDIA, Hernando, op. cit., p. 449.

CAPITULO 2

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL, ALCANCE Y APLICACIÓN

Contenido:

2.1 Fundamento constitucional. 2.1.1 Formalidades esenciales del debido proceso. 2.1.2 Obligatoriedad y ejecución de la sentencia. 2.2 Clasificaciones doctrinales de la cosa juzgada. 2.2.1 Cosa juzgada formal. 2.2.2 Cosa juzgada material. 2.2.3 Cosa juzgada fraudulenta.

En el siguiente capítulo analizo los artículos constitucionales donde descansa la institución jurídica de la cosa juzgada para precisar su alcance y aplicación en nuestro orden legal, asimismo las diferentes clasificaciones que le han dado; además, es elemental y primordial estudiar las formalidades esenciales que debe revestir un proceso penal, para poder identificar cuándo nos encontramos en presencia de sentencias ilegítimas y hasta dónde su fundamento constitucional puede ser cuestionado.

2.1 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Para iniciar, los artículos constitucionales otorgan constitucionalidad, legalidad y aplicabilidad a la institución jurídica denominada cosa juzgada, por lo cual, como se ha mencionado, todos los juicios –incluyendo el penal- deben ser dotados en

su totalidad de seguridad y certeza jurídica, la cual se obtiene a partir de la sentencia que se emite en el proceso correspondiente.

Estos preceptos de nuestra Carta Magna son: el artículo 14, segundo párrafo, mediante el cual la cosa juzgada se obtiene cuando un juicio es realizado cumpliendo las formalidades esenciales del procedimiento, 17 párrafo septimo, que dispone que las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para garantizar la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones, el numeral 23, que otorga el derecho a que los juicios no debe tener más de tres instancias y a no ser juzgado dos veces por el mismo delito –principio “non bis in idem”-, estos son la base esencial donde descansa su validez.

De modo que estos artículos constitucionales instauran su alcance en un proceso penal y, consecuentemente en la sentencia que se emita; examino cada uno de ellos, así también los preceptos que garantizan las formalidades esenciales de un debido proceso para comprender que si bien, en ellos se sustenta la aplicación de la institución jurídica, también lo es, que para que sea totalmente aceptada es necesario que se hayan cumplido los parámetros exigidos en los mismos preceptos constitucionales, solo así se podría reconocer su absoluta aplicación.

2.1.1 FORMALIDADES ESENCIALES DEL DEBIDO PROCESO

Tenemos entonces que, la función esencial de las formalidades esenciales al debido proceso es garantizar una adecuada y oportuna defensa previa al acto privativo, que de manera esencial se traducen en la observancia de la notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias, la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa, la oportunidad de alegar, el dictado de una sentencia que dirima las cuestiones debatidas y la oportunidad de impugnarla, estas son consideradas por nuestra Máxima Autoridad como el “núcleo duro” de todo proceso y ha sido reflejado en criterios establecidos en diversas jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹, en donde precisa los actos esenciales que conforman las formalidades esenciales del procedimiento, los cuales se encuentran relacionadas y garantizadas en los artículos 1º, 14, 16, 17, 19, 20, 22, 23 y 133 de nuestra Carta Magna.

De modo que estas formalidades deben permear todo un proceso penal iniciado contra una persona acusada de un delito y deben respetarse durante toda la secuela de actos que realicen las desde la policía, el MP, órganos jurisdiccionales –jueces y magistrados de índole local y federal-, es decir, toda autoridad que intervenga en un procedimiento de esta naturaleza; éstas se encuentran previstas e implícitas en los artículos constitucionales y en todas las leyes penales y procesales. Examino de forma breve los relacionados al proceso para precisar los actos que adquieren una mayor relevancia dentro del mismo.

¹ Prueba de ello lo encontramos en las siguientes: Tesis P./J.47/95, *Semanario judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo II, diciembre de 1995, pág., 133, Tesis 1ª./J.11/2014, *Semanario judicial de la Federación y su Gaceta*, libro III, tomo I, pág., 396, registro digital: 2005716.

Primeramente, el artículo 1o en sus párrafo primero, segundo y tercero² (reformado el 10 de junio de 2011) garantizan que toda persona gozará de los derechos que otorga la Constitución y de las garantías para su ejercicio, consagra el principio pro persona y obliga a toda autoridad al cumplimiento de esos derechos.

El artículo 14 en sus párrafos primero, segundo y tercero³, es el pilar donde descansa el principio de legalidad -nullum crimen, nulla poena sine lege- que en términos de la doctrina penal constituye: a la legalidad del derecho sustantivo corresponde la legalidad del proceso penal.

[...] para que pueda imponerse una pena no solo es necesario que haya una acción u omisión dolosa o culposa penada por la ley, sino también que haya un proceso. La pena no es así solo un efecto del delito o falta sino a la vez del proceso⁴.

² Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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

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

³ Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho penal, memorias del congreso internacional de culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, UNAM, 2005, p. 30.

También, en su párrafo primero del mismo artículo se tutela el principio de la irretroactividad de la ley el cual busca proteger a los ciudadanos de que se les pueda sancionar “a posteriori” por un acto que cuando fue realizado no estaba prohibido, o con normas o leyes más graves que perjudiquen al imputado, acusado o condenado posteriores al hecho que se juzga; el párrafo segundo es claro al imponer el respeto a las formalidades que la misma ley exige y que deben estar materializadas durante todo el proceso, solo así se podría garantizar el derecho a una defensa adecuada y de no serlo estamos en presencia de actos inconstitucionales.

Ahora bien, el tercer párrafo prevé la garantía de una exacta aplicación de la ley penal, básicamente se define como:

[...] la aplicación exacta de la ley es la que excluye toda interpretación aún para suplir su silencio o insuficiencia; en lo criminal así se debe aplicar exactamente la ley, y cualquier interpretación es un atentado del juez contra la libertad, la honra o la vida del hombre, la ley penal tiene que aplicarse exactamente si no se quiere retrogradar al tiempo en que un juez podía condenar a muerte a un hombre por equivalencia de razón⁵.

De ahí que, este precepto constitucional obliga a toda autoridad judicial, a que la aplicación de la ley penal deberá efectuarse dentro de los límites exigidos por la norma, aplicarse con apego a su expresión literal, en su justa dimensión, y no exigir más o menos requisitos, sino únicamente los que exige la norma.

⁵ CORONADO, Mariano, *Elementos de derecho constitucional mexicano*, 3ª edición, México, UNAM, p. 58.

Asimismo, el artículo 16 en su primer párrafo⁶ prevé la garantía de que toda resolución deberá estar debidamente fundada y motivada, en este sentido se ha pronunciado la SCJN en diversos criterios jurisprudenciales⁷, obligando a ceñirse a su cumplimiento.

En su numeral 17 párrafo segundo se consagra el derecho a que se imparta justicia en los términos y plazos fijados por las leyes, así también a que los jueces se conduzcan con imparcialidad durante el proceso.

Un artículo relacionado con cada acto a realizar es el 20 constitucional, que prevé los principios generales que deben regir en todos los procesos y, en su apartado B establece de forma categórica y precisa los derechos y garantías con que todo acusado cuenta, algunos son:

- El contar con un defensor que tenga el carácter de profesional en derecho durante todas las etapas del procedimiento con la finalidad de garantizar una defensa adecuada, si el acusado no cuenta con recursos para sufragar el costo de una defensa particular, el Estado deberá asignarle uno.
- Derecho a la presunción de inocencia, el cual se traduce en que la persona acusada de un hecho considerado delictuoso deberá ser tratado como inocente durante todas las etapas procesales obliga a que, es el Ministerio Público quien se encuentra obligado a demostrar la culpabilidad del acusado.

⁶ Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

⁷ Ejemplo de ello lo tenemos en la Tesis jurisprudencial 1ª./J./139/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Así también, se encuentra protegido en los artículos 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y también es reconocido actualmente por nuestra Carta Magna en su redacción vigente (publicada en el diario oficial de la federación en junio de 2008); así como en los criterios establecidos en diversas resoluciones por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que es criterio general que la presunción de inocencia constituye el fundamento de las prerrogativas judiciales al tratarse del elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa que acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme.

En forma natural la presunción de inocencia es un derecho universal que se traduce en que nadie puede ser condenado si no se comprueba plenamente el delito que se le imputa y la responsabilidad penal en su comisión, lo que significa que esta la conserva el inculcado durante la secuela procesal hasta que se dicte sentencia definitiva con base en el material probatorio existente, en ese sentido lo ha establecido en sus criterios nuestro Máximo Tribunal⁸. Por lo que, se admite que es:

[...] polisémico, como regla de tratamiento es un postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal, conforme al cual ha de partirse

⁸ Las cuales encontramos en las jurisprudencias de números: 1ª./J.24/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 5 tomo I, abril de 2014, pág., 497, Tesis 26/2014, Décima Época, libro V, tomo I, pág., 476. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tesis 1ª./25/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tomo I, libro 5, abril de 2014, pág., 478.

de la idea de que el inculpaado es inocente y, por ende, reducir al máximo las medidas restrictivas. Como regla de juicio exige que la prueba completa de culpabilidad deba ser suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución si la culpabilidad no queda totalmente demostrada. Finalmente como regla de juicio fáctico se establece una serie de requisitos que deberán cumplirse para alcanzar legítimamente un juicio de culpabilidad del acusado en el proceso penal⁹.

- Otro derecho que es reconocido en nuestro orden jurídico y debe también ser respetado durante la secuela procesal es no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable.

- Debe ser informado de los hechos que se le atribuyen, lo cual se traduce en que debe tener una comunicación previa y detallada de la causa, motivo de la acusación; asimismo a que se le reciban y se le auxilie para allegarse de todos los testigos y pruebas que ofrezca para su defensa.

- También y no menos importante lo son aquellos derechos que cuentan las personas, que por sus características especiales se encuentran en desventaja frente al orden jurídico como: indígenas, extranjeros, personas con alguna discapacidad, entre otros más, en estos casos el Estado debe proveer de todas las facilidades para que cuenten con una igualdad procesal, como el derecho a contar con un traductor o interprete, asistencia consular o proporcionar las herramientas técnicas para aquellas personas que por sus condiciones lo requieran.

⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho penal, memoria del congreso internacional de culturas y sistemas jurídicos comparados*, op. cit., p. 37.

De esta forma los derechos y garantías que establecen los artículos anteriores (aunados a otros más) se encuentra directamente relacionados y es obligación del Estado, a través de sus autoridades correspondientes, respetarlos y garantizar el ejercicio de sus garantías y cuando esto no sucede, el órgano jurisdiccional encargado de revisar su debido cumplimiento (Salas Penales, Jueces de Distrito o Tribunales Colegiados de Circuito) deben subsanar la ilegalidad o inconstitucionalidad de dichos actos, de acuerdo a la facultad que cada uno de ellos tiene.

Por lo consiguiente, para que de un proceso penal se obtenga una resolución apegada a las exigencias constitucionales es necesario –entre otras cosas- que se respeten las formalidades antes descritas, sin embargo, nuestro sistema de justicia incurre en múltiples violaciones a los derechos mencionados y se encuentra en un parámetro bajo respecto a su credibilidad, de ahí que, existen un sinnúmero de sentencias condenatorias que se obtuvieron sin respetar los derechos y garantías de personas sentenciadas, por ende, no se podría hablar de un estado constitucionalista y protector de derechos humanos en un sistema de justicia que no cumple puntualmente con su misión encomendada, aunado a que no cuenta con herramientas legales para subsanar las injusticias cometidas.

Es sabido que el derecho es producto mismo del hombre y susceptible de ser imperfecto por lo que, en el mundo real no se puede hablar de sentencias justas o injustas, sino más bien de sentencias apegadas a la legalidad o ilegalidad, porque

nacen del mismo orden jurídico, seguidamente, puede ser perfeccionado para corregir errores que se produjeron durante la secuela de un proceso penal.

Con lo anterior, el debido proceso aunado a la obligación de fundar y motivar sus resoluciones es un elemento primordial y esencial de acceso a la justicia, al no hacerlo los intervinientes de un proceso penal pueden ejercer y hacer valer sus derechos mediante las garantías y defender sus pretensiones de una manera efectiva en condiciones de igualdad, para así limitar el arbitrio de los órganos jurisdiccionales e imponiendo una barrera al actuar de los jueces y sobre todo al “ius ponendi” del Estado y, cuando esto no sucede, se podría decir, que una resolución se encuentra en una línea susceptible de ser tildada de inconstitucional.

En conclusión, la autoridad de la cosa juzgada se obtiene cuando han sido cumplidas todas y cada una de las formalidades exigidas en la normatividad nacional e internacional y de no ser así debe ser una sentencia nula, carente de vinculatoriedad, inmutabilidad y definitividad; por ello, si la sentencia penal limita e incide en la libertad del acusado, es dable que si existieron irregularidades debe ser susceptible de un análisis posterior, aun cuando haya adquirido la característica de ser cosa juzgada.

2.1.2 OBLIGATORIEDAD Y EJECUCION DE LA SENTENCIA

Como ha quedado precisado, el artículo 17 de la CPEUM contempla que las resoluciones emitidas deben ser cabalmente cumplidas por lo que, una vez agotado y terminado el proceso penal, las leyes secundarias deben establecer la forma de cumplirlas, así como las autoridades encargadas de su supervisión; ejemplo de ello, lo encontramos en los artículos 94 al 122 del Código Penal de la Ciudad de México que establece la forma y los efectos de extinguir la pena punitiva así como la extinción de la facultad de ejecutar las penas y medidas de seguridad; el Código Nacional de Procedimientos Penales en su numeral 143¹⁰ precisa que una vez emitida la sentencia, se harán cargo las autoridades correspondientes de su ejecución y cumplimiento.

La ejecución de una sentencia es consecuencia de la utilidad del derecho, porque no tendría ningún sentido que al imponer una pena, no exista obligación respecto a su cumplimiento; con la intervención del Estado en un juicio, se desprende el “ius puniendi” con el que cuenta para hacer cumplir lo resuelto.

Una vez firme, la sentencia adquiere la característica de ser cosa juzgada y a partir de ese momento resulta exigible al Estado su cumplimiento, cerrando así el ciclo de todo juicio penal, garantizando a las partes la certeza y seguridad jurídica que todo acto necesita.

¹⁰ El Tribunal de enjuiciamiento dentro de los tres días siguientes a aquél en que la sentencia condenatoria quede firme, deberá remitir copia autorizada al juez que le corresponda la ejecución correspondiente y a las autoridades penitenciarias que intervienen en el procedimiento de ejecución para su debido cumplimiento.

2.2 CRITERIOS DOCTRINALES DE LA COSA JUZGADA

En la utilización de la cosa juzgada en las diferentes etapas procesales o instancias legales surgen interrogantes como por ejemplo, ¿existen diferentes tipos de cosa juzgada o diferentes fases?, de ser así, ¿cómo y en qué momento se utiliza cada una de ellas? Las doctrinas han clasificado a la cosa juzgada en formal y material para establecer el alcance y las diferencias que se originan dentro del proceso penal, pues resulta de utilidad ya que toda ciencia o disciplina necesita precisar el alcance de los conceptos que utiliza, por tanto, su clasificación ayuda tanto al derecho procesal como al sustantivo. Cuando se ha dictado una sentencia dentro de un proceso y se han agotado los medios de impugnación, se dice que la sentencia está firme, que ha pasado en autoridad de la cosa juzgada, se tiene entonces como un efecto de esa sentencia su irrevocabilidad, pues es inmutable.

Los Doctrinarios consideran que la cosa juzgada es un efecto de la sentencia que se comprende en dos sentidos: el formal o procesal y el sustancial o material, con esta clasificación se pueden distinguir las características que se presentan en cada fase de la sentencia, examino cada una de ellas.

2.2.1 COSA JUZGADA FORMAL

La cosa juzgada formal es la expresión que define, en el proceso civil, la imposibilidad de alterar, por vía de recurso el contenido de una resolución judicial

firme e irrevocable; en el proceso penal, constituye la preclusión de los medios de impugnación respecto a una resolución jurisdiccional penal. Las resoluciones firmes en materia penal (precisadas con anterioridad en el artículo 443 del CPPDF), son aquellas contra las que no cabe ya recurso alguno, bien por no preverlo la ley o bien por no interponerlo dentro de los plazos legalmente establecidos ocurrido ello, la resolución queda firme y adquiere la característica de cosa juzgada formal, debiendo el tribunal del proceso estarse a lo dispuesto en ella, [...] significa la imposibilidad de impugnación de la sentencia recaída en un proceso, bien porque no exista recurso contra ella, bien porque se haya dejado transcurrir el término señalado para interponerlo¹¹; al respecto, Hugo Pereira Anabalón, refiere que: [...] es el efecto de inimpugnabilidad de una sentencia judicial firme o ejecutoriada, o también, si se quiere, que es la preclusión de los medios de impugnación de una sentencia judicial, que no se hace por eso irrevocable¹²; también es definida como [...] la expresión que define la imposibilidad de alterar por vía de recurso, el contenido de una resolución judicial firme e irrevocable¹³

La naturaleza es de orden procesal porque repercute sólo en la imposibilidad de abrir nuevas o ulteriores situaciones procesales, entendiendo que solo produce efectos en el proceso en que se dictó y nada más; su fundamento se encuentra en la imposibilidad de impugnar indefinidamente resoluciones firmes, así como en la imperiosa necesidad de estabilidad en el orden lógico de las resoluciones

¹¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho procesal penal*, 5ª edición, México, Editorial Porrúa, 1989, p.647

¹² PEREIRA ANALABÓN, Hugo, *La cosa juzgada formal en el procedimiento civil chileno*, Chile, Editorial jurídica de Chile, 1954, p. 76.

¹³ CALAZA LÓPEZ, Sonia, *La cosa juzgada*, Madrid, grupo wolters kluwer, 2001, p. 40.

dictadas a lo largo de un proceso y de esta forma poner término de una manera irrevocable e irreversible a las cuestiones planteadas en un proceso.

La cosa juzgada formal despliega sus efectos dentro del propio proceso en el que opera también, respecto del juez o tribunal que haya dictado la sentencia, por lo que en lo sucesivo no podrá sustituir, modificar o alterar lo resuelto, ni las partes implicadas, una vez precluidos los plazos legales establecidos en la ley, podrán recurrir una resolución considerada firme e inimpugnable. Asimismo se establecen dos aspectos, el negativo, considerado como la inimpugnabilidad de las resoluciones judiciales firmes y el positivo, entendido como la consecuencia jurídica del tribunal de atenerse a lo resuelto y de no decidir diversa o contrariamente a ello.

También consagra el principio de que la sentencia no puede ser impugnada y constituye el antecedente lógico de la cosa juzgada material, puesto que la imposibilidad de atacar una resolución judicial, que por vía de recurso, pretenda modificar su contenido tiene como consecuencia inmediata la imposibilidad de instar, ulteriormente un nuevo proceso sobre los mismos hechos.

2.2.2 COSA JUZGADA MATERIAL

Es considerada como [...] la expresión que define la imposibilidad de enjuiciar, por vía de un nuevo proceso, un asunto que haya sido objeto de una resolución judicial firme e irrevocable¹⁴.

La cosa juzgada material implica, primeramente, la cosa juzgada formal y luego se manifiesta en procesos futuros impidiendo un nuevo pronunciamiento sobre la misma cosa; su naturaleza es de orden procesal su fundamento, al igual que la formal, lo es la seguridad y certeza jurídica, por lo que una vez atendidas las pretensiones de los gobernados en un proceso y resueltas en una sentencia, resultaría ilógico, que el mismo tribunal u otro distinto pudieran nuevamente conocer de un mismo asunto, porque se encuentran vinculados a respetar lo resuelto en el proceso; Sergio García Ramírez la define como: [...] el efecto negativo de la cosa juzgada, ya que en virtud de él no se puede volver a abrir la discusión sobre la cuestión decidida en la sentencia definitiva¹⁵.

La cosa juzgada material, cuya virtualidad esencial reside, de un lado, en la exclusión de la posibilidad de enjuiciar en más de una ocasión la misma cuestión litigiosa y, de otro, en la vinculación positiva a lo fallado en un proceso anterior que resulte antecedente lógico del nuevo proceso, requiere, para la apreciación de

¹⁴ *Ibíd*em, p. 43.

¹⁵ GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Derecho procesal penal*, ob. cit. p.45.

dicha autoridad, que, en su seno, operen las denominadas tres identidades de la cosa juzgada [...]¹⁶

Estas se resumen en la identidad de las cosas, causas, personas y calidad con que lo fueron –*eadem res, eadem causa, eadem persona*-, cuando estos presupuestos no se cumplan no podemos estar en presencia de la cosa juzgada en sentido material; esta figura jurídica en materia penal tiene peculiaridades que la distinguen de la civil, sin embargo, estas características, no impiden que sus efectos como institución sean los mismos en ambas materias, los cuales son la certeza jurídica de lo resuelto y la inmutabilidad del fallo, asimismo, tiene como finalidad evitar sentencias contradictorias.

Por último, nos encontraremos ante una verdadera cosa juzgada material o sustancial, cuando una sentencia definitiva ha sufrido todos los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley otorga o cuando se ha dejado transcurrir los plazos para interponerlos. Esta clasificación nos ayuda a entender el alcance y aplicación de la cosa juzgada durante la secuela de un juicio penal, para evitar que, ya sea durante el proceso o una vez concluido, se pueda solicitar un nuevo proceso sobre lo ya resuelto; sin embargo, recientemente ha sido contemplada la cosa juzgada fraudulenta como una manera de reconocer y a la vez poder combatir la existencia de juicios susceptibles de irregularidades, a continuación analizo cuándo y en qué momento debe de ser considerada.

¹⁶ CALAZA LÓPEZ, Sonia, *La cosa juzgada en el proceso civil y penal*, 2004, México, UNED, Boletín de la Facultad de Derecho, núm. 24.

2.2.3 LA COSA JUZGADA FRAUDULENTA

En esta búsqueda de la verdad real y objetiva de los hechos que se juzgaron, los órganos internacionales en específico la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha venido estableciendo directrices que pueden ser aptas para ayudar a solucionar la problemática que se presenta en resoluciones judiciales que no cumplen con las formalidades esenciales de un procedimiento; ha reconocido la existencia de la denominada: cosa juzgada fraudulenta, incluso, la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido su existencia en sus tesis jurisprudenciales. Bajo esta figura, reconocen la existencia de sentencias firmes que no cumplieron con las formalidades que un proceso necesita.

Primeramente, el sistema jurídico vigente debe estar en concordancia con el derecho internacional, específicamente al sistema interamericano pero corresponde, primeramente, al Estado Mexicano –mediante sus autoridades– tutelar los derechos humanos reconocidos en los diversos tratados internacionales en la materia y, solo cuando sean inobservados la jurisdicción internacional puede y debe ejercer su competencia, el sistema internacional cumple un rol de “subsidiariedad” o “complementariedad” para que ambos sistemas se conjunten de una manera armónica y así garantizar, preservar y respetar los derechos humanos de todas las personas de la sociedad.

En este orden, el sistema interamericano ha venido sentando bases respecto a la aplicación absoluta de la cosa juzgada y mediante las jurisprudencias emitidas por la Corte IDH ha establecido la existencia de la cosa juzgada fraudulenta y la

define como: [...] aquella actividad defectuosa que resulta de un juicio en el que no se han respetado las reglas del debido proceso, o cuando los jueces no obraron con independencia e imparcialidad¹⁷.

En este mismo sentido vertió la jurisprudencia, en el caso *Almocid Arellano y otros vs Chile* precisa, cuando se está en presencia de un acto jurisdiccional de esta naturaleza, al resolver que:

[...se pronuncia respecto al principio non bis idem el cual se encuentra protegido por el artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y aun cuando constituye una garantía de un derecho humano, este no es absoluto y por lo tanto, no resulta aplicable cuando: (i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; (ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o (iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia¹⁸.

También, en el caso *Nadege Dorzema y otros vs República Dominicana* enfatiza y ejemplifica que el principio de la cosa juzgada implica la legalidad de una sentencia solo cuando se llega a la misma respetando las formalidades del debido proceso. Por tanto, la Corte considera que:

¹⁷ CORTE IDH, *caso Nicolle y otros vs Guatemala*. Fondo, reparaciones y costas. Serie C-117, sentencia de 22 de noviembre de 2004.

¹⁸ CORTE IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. serie c-154, sentencia de 26 de septiembre de 2006.

[...] se presenta el fenómeno de cosa juzgada aparente cuando del estudio fáctico, es evidente que la investigación, procedimiento y decisiones judiciales no pretendían realmente esclarecer los hechos sino obtener la absolución de los imputados y también que los funcionarios carecieran de los requisitos de independencia e imparcialidad¹⁹.

Finalmente, la Corte reitera que las fallas procedimentales no solo no cumplen los estándares de la Convención Americana, sino que además [...] no hacen tránsito a cosa juzgada decisiones judiciales, originadas en tales hechos internacionales ilícitos²⁰.

Con estas resoluciones, la Corte Interamericana reconoce la existencia de resoluciones que pueden incumplir las formalidades esenciales que todo proceso penal necesita, por lo que no resulta procedente aceptar estos procesos que se encuentran “viciados” con el argumento de que existe imposibilidad legal –cosa juzgada- de examinar nuevamente la constitucionalidad y legalidad de los mismos bajo el argumento de impedirlo el sistema jurídico de los Estados; en estos razonamientos descansa el fundamento legal que, aunado a las posturas de diferentes doctrinarios, se puede reflexionar que aplicar de manera absoluta la cosa juzgada en procesos penales resulta violatorio de los derechos de personas sentenciadas ilegalmente.

Al existir sentencias de esta índole las autoridades encargadas de aplicar el derecho producen engaño en un estado de derecho constitucionalista y, por ello

¹⁹ CORTE IDH, *Caso Nadege Dorzema y otros vs Chile*, fondo, reparaciones y costas. serie c-251, sentencia de 24 de octubre de 2012, párrafos 195 y 196.

²⁰ CORTE IDH, *Caso Gutiérrez vs Colombia*. sentencia de 12 de septiembre de 2005, serie c-132, párr. 98.

es necesario que los ordenamientos internos contemplen recursos que consoliden una sistema de justicia que sea capaz de cambiar la realidad jurídica desde su raíz corrigiendo la sintomatología existente que al presente está rodeada de una negación de justicia, corrupción, impunidad, arbitrariedad e imparcialidad y, reflejándose al hacer nugatorio el derecho a la libertad a personas sentenciadas que padecieron estos efectos.

CAPÍTULO 3

SISTEMAS JURÍDICOS

Contenido:

3.1 Definición y características. 3.2 Sistema penal mixto. 3.2.1 Etapas procedimentales. 3.2.1.1 Violaciones cometidas en el proceso mixto. 3.2.2 medios de impugnación. 3.2.3 Incidentes no especificados. 3.3 Sistema acusatorio y oral. 3.4 Sentencia ejecutoriada y la autoridad de la cosa juzgada. 3.5 Utilización de los conceptos derechos humanos o derechos fundamentales. 3.5 juicio de amparo directo. 3.6 Recursos no jurisdiccionales.

En este capítulo se examinan los sistemas jurídicos aplicados en México para precisar cómo se aplica el derecho, la forma de llegar al resultado final, es decir, una sentencia firme, y las anomalías que se producen en él, para demostrar que nuestro sistema de justicia es imperfecto y que existen sentencias condenatorias que no cumplieron con las formalidades que la ley exige –antes referidas-; también, se describen los diferentes recursos legales para impugnar las resoluciones dictadas en las diferentes etapas del proceso, así como los recursos no jurisdiccionales existentes para combatir la inmutabilidad de una sentencia, todo con la finalidad de poder determinar si estos mecanismos legales pueden o no combatir una sentencia firme con la característica de cosa juzgada.

3.1 DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS

Primeramente, todo sistema jurídico está conformado por normas representativas de una determinada época, en determinado lugar y se le exige que debe ser capaz de resolver todo problema que se suscite, por ello cuando surge un conflicto, surgen los procesos legales dentro del cual se expondrán, investigarán, argumentarán, fundamentarán y deberán solucionarse los conflictos con la finalidad de resolver de acuerdo a la forma, interpretación y alcance de las normas jurídicas que conforman el sistema jurídico aplicable en ese momento, para lograr estos fines se hace uso del derecho penal.

[...] los sistemas jurídicos de los diferentes Estados, a la luz de la ciencia son cada vez más la expresión de una cultura jurídica, y esta última el fruto de una idiosincrasia nacional; confirman la idea adelantada por Montesquieu en el sentido de que la geografía, el clima, las instituciones sociales y el carácter nacional de cada pueblo constituyen las fuentes directas del derecho¹.

Ahora bien, el Derecho Penal es considerado como un conjunto normativo que tiene por objetivo que el orden social se mantenga y para cumplirlo se basa en imponer penas o medidas de seguridad, con ello se preservan los derechos y bienes jurídicos de toda persona; también, cada grupo social crea y cambia sus propias normas penales de acuerdo a la manera en que van cambiando sus necesidades sociales. Entendemos al derecho como el conjunto de normas y principios que regulan la actividad humana, con la finalidad de prevenir y dar

¹ GARCÍA CORDERO, Fernando, "Algunos aspectos del procedimiento penal en México y Alemania" en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (Compilador), *Derecho penal, memoria del congreso internacional de culturas y sistemas jurídicos comparados*, México: UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 2005, p. 141.

soluciones a conflictos originados de la vida en sociedad, [...] un sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica²; de una manera compatible se concluye que:

[...] los sistemas jurídicos del Estado, cualquiera que sea su orientación y definición ideológica y política: monarquía, liberalismo, socialismo de Estado, etcétera, establecen una serie de normas coactivas que delimitan el poder del Estado frente a los gobernados, acotando el ejercicio de sus facultades y sometiéndolos a los cauces procesales que disponen las normas jurídicas correspondientes. Desde un punto de vista funcionalista, a la manera de Gunther Jakobs y aceptando la posición de Zaffanori de que las normas penales, tanto leyes sustantivas como procesales intentan restringir y ordenar la criminalización primaria, puede decirse que las normas penales limitan, restringen y encausan el poder punitivo del Estado sometiendo la actuación de los órganos estatales poseedores del poder coactivo a normas y procedimientos que se estiman inexcusables³.

En un sentido amplio se entiende que el derecho penal se ocupa del delito, el delincuente y la pena y, al ser el Estado en donde se concentra el ius puniendi, o derecho a penar o a castigar, le corresponde definir las conductas sujetas a sancionar y a regularlas en cuanto a su forma de aplicación.

² VILLORO TORANZO, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, México: Porrúa, 1982, p. 45.

³ ADATO GRENN, Victoria, "La víctima del delito, sus garantías y derechos en el sistema penal de Argentina, Bolivia, Chile, Colombia y México" en GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO, 2005, op. cit., pp. 4 y 5.

Es conveniente precisar el significado de términos comúnmente utilizados en el derecho penal para comprender el contexto de su redacción, algunos son, derecho penal objetivo, subjetivo, sustantivo y adjetivo.

El derecho objetivo se constituye por el conjunto de normas jurídicas que establecen los delitos y señalan las penas y medidas de seguridad, así como su forma de aplicación; el subjetivo, entendido como la potestad jurídica que tiene el Estado para amenazar, mediante la imposición de una pena, a quien sea merecedor de ella; el sustantivo, se refiere a las normas aplicables al delito, a la persona que infrinja la ley y a la pena o medida de seguridad que corresponda; por último el adjetivo resulta ser el conjunto de normas que se encargan de señalar la forma de aplicar las normas penales a cada caso concreto, conocido comúnmente como derecho procesal o instrumental; en conjunto, el derecho penal resulta ser:

[...] el conjunto de normas jurídicas que amenazan como consecuencia jurídica, para un hecho determinado, una pena o medida determinada, mientras que el derecho procesal penal podría ser: el conjunto de las normas destinadas a regular el procedimiento para la determinación y realización de la pretensión penal estatal⁴.

En este contexto, en el Código Penal para el Distrito Federal se encuentra el derecho penal sustantivo, mientras que en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se encontraba el derecho adjetivo (pues actualmente se

⁴ BAUMANN, Jürgen, *Derecho procesal penal, conceptos fundamentales y principios procesales*, Argentina: Ediciones Buenos Aires, 1986, p. 2.

encuentra en el Código Nacional de Procedimientos Penales). Ahora, es necesario precisar que todas las normas jurídicas, -más aun las que rigen un proceso penal-, deben ser congruentes con los derechos, garantías y principios instituidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo tanto, todo acto jurídico mínimamente se debe supeditar a: respetar el debido proceso, la irretroactividad de la ley, garantizar una defensa adecuada, el derecho a la presunción de inocencia, a una exacta aplicación de la ley, contar con igualdad procesal, respetar la legalidad, estos son solamente algunos de los muchos derechos y garantías con que cuentan las personas que intervienen en procesos de esa naturaleza; siendo primordial que desde la investigación y durante todo el procedimiento penal se efectúen sin menoscabar ninguno de ellos, porque al encontrarse tutelados en la Carta Magna delimitan el actuar de toda autoridad pública.

Como ha sido explicado, cada Estado tiene, o ha tenido diferentes formas de aplicar el derecho penal mediante su propio sistema jurídico que considera adecuado a las características que imperan dentro de su propia sociedad; ahora, indago las características principales de los dos últimos utilizados en nuestro país, el sistema mixto y el acusatorio y oral, enfocando el estudio al mixto, al ser el que se utilizó en personas sentenciadas, ahora, materia de análisis y estudio de la presente tesis para demostrar el incumplimiento a las formalidades de un debido proceso que se suscitaba dentro del mismo.

3.2 SISTEMA PENAL MIXTO

Primeramente existieron los sistemas inquisitivos utilizados en muchos países latinoamericanos aproximadamente en el año 1880 que, [...] se caracterizaban por el secreto del sumario, la escritura, la delegación de funciones, pruebas legales, la confesión obtenida por cualquier medio, aun con el tormento⁵, su base estaba en el poder que tiene el Estado para combatir los delitos y era singular en los Estados basados en regímenes autoritarios y tiránicos; posteriormente fueron relegados por el conocido comúnmente como mixto o tradicional.

Este sistema de justicia conocido como mixto se adoptó en México, aunque diversos autores consideraban que existían diferencias del porqué se llamaba así, debido a que:

[...] se sigue un sistema mixto, ello porque tenemos un órgano de acusación, como en el caso del acusatorio; durante la investigación se prefiere la escritura, como el inquisitivo; tenemos dividido al acusador del juzgador, como en el acusatorio; se tienen etapas de oralidad expresa como en el acusatorio, y algunas pruebas tasadas y otras de libre apreciación como en el inquisitivo y en el acusatorio respectivamente, por esto es dable afirmar que nuestro proceso penal nos representa una puridad sistemática⁶.

De lo anterior se deriva que presentaba características que imperaban en todos los sistemas, de modo que se considera que los sistemas puros no existen,

⁵ FRANK JORGE, Leonardo, *Sistema acusatorio criminal y juicio oral*, Buenos Aires Argentina, Lerner editores asociados, 1986, p.22.

⁶ MANCERA ESPINOSA, Miguel Ángel, "La necesidad de un cambio en la forma de enjuiciamiento penal en México" en García Ramírez Sergio, 2005, op. cit. pp. 184 y 185.

llámense acusatorios o inquisitivos, por ello surgen estos sistemas conocidos como mixtos con rasgos característicos de ambos sistemas, debido a que:

[...] un sistema inquisitivo es aquél sistema de persecución penal en el que están concentradas en un solo individuo (el juez) las facultades de investigar, acusar y juzgar, se caracteriza por ser formalizado, y por tener procedimientos escritos y reservados, donde predomina la prisión preventiva durante la etapa de la averiguación. Por el contrario, un sistema acusatorio es aquel sistema de persecución penal en el cual están separadas las funciones de investigar, acusar y juzgar, permitiendo que el Estado pueda impartir justicia de manera imparcial. El sistema de persecución penal mixto es aquel que retoma algunos principios y facultades de los sistemas acusatorios e inquisitivos⁷.

Por lo que si bien, varios autores consideraban que nuestro sistema jurídico presentaba características de tipo acusatorio, la gran mayoría sostenía que era mixto, sin que se pueda determinar con exactitud cuál predominaba sobre el otro; ejemplo de ello lo encontramos en el artículo 314 del CPPDF donde si bien, por un lado se permitía al juez cierta indagación en el proceso como lo es, que el juez pudiera ordenar el desahogo de pruebas que él consideraba necesarias para su mejor decisión, esto era para conocer la verdad en todas sus formas, puesto que es él quien debía resolver, lo que no podría suceder si no tuviera amplias facultades circunstancia, que no por ello, el sistema debió ser considerado como inquisitivo.

⁷ GONZÁLEZ OBREGÓN, Diana Cristal, *Manual práctico de juicio oral*, Ciudad de México: INACIPE, 2014, p.33.

Podemos concluir que, si bien el sistema mixto o tradicional difería respecto a algunas cuestiones con el inquisitivo, también presentaba similitudes con el mismo, por ello se entendía como un sistema que combinaba la oralidad con lo escrito. Sin embargo, no podíamos admitir que incluía y cumplía todas las garantías necesarias para la correcta administración de la justicia.

Por otro lado, algunas de las características que prevalecían en este sistema eran:

[...] la averiguación previa queda bajo el control absoluto del Ministerio Público, que actúa como una autoridad investigadora dotada de facultades discrecionales, atropellando las formalidades esenciales del procedimiento, dilatando la resolución de los litigios y desnaturalizando, en consecuencia, su intervención como parte durante el proceso, sin investigación previa imparcial y objetiva no hay proceso equilibrado y justo... también concluye que: en México, el Ministerio Público depende del poder ejecutivo, circunstancia que lo hace proclive al tráfico de influencias, los abusos de poder y el autoritarismo, elementos todos que pueden quebrantar la independencia procesal y el equilibrio de las partes⁸.

Resumiéndolas de la siguiente manera: a) la acusación le competía a un órgano del Estado, en este caso al Ministerio Público, b) se realizaban actos procesales de manera escrita, c) existían debates que se llevaban a cabo en público. Dichos elementos propiciaban e inclinaban un abuso del Estado -mediante sus órganos encargados de impartir justicia- en un procedimiento llevado mediante este sistema penal, porque se reunía lo siguiente: [...] órgano cuasi-judicial, debilidad

⁸ GARCÍA CORDERO, Fernando, op. cit. p.148.

de la defensa, detención para investigar, juzgamiento por escritos, procesos en secretos, exceso de formalismos, prueba pre constituida (tasada)⁹.

En este contexto, Diana Cristal González refiere que:

[...] el acusado es considerado como un objeto de persecución penal; hay una defensa sólo material; no es posible la imparcialidad, debido a que existe la concentración de facultades en un mismo órgano; el proceso es secreto; la etapa de investigación es la central en el proceso; se restringe el derecho a la defensa; la sentencia se fundamenta en las pruebas producidas en la investigación; prevalece la presunción de culpabilidad; se pueden delegar funciones a subalternos, como es, por ejemplo, al secretario de acuerdos; la persecución penal se realiza en representación de la sociedad, pero se descuidan los intereses concretos de las víctimas u ofendidos; el procedimiento es escrito; existe la prueba tasada; no hay más opción que la absolución o la condena; los órganos deben investigar y sancionar todos los hechos que llegan a su conocimiento¹⁰.

Tomando en cuenta que la finalidad de todo proceso penal es la búsqueda y certeza de demostrar hechos considerados delictuosos, así como la plena responsabilidad de los probables responsables, pero respetando los derechos, garantías y sobre todo la dignidad de todos los intervinientes en un juicio penal; en esta lógica, este sistema no satisfacía las exigencias que pide la justicia penal, por tanto, no cumplía totalmente el fin para el cual fue creado.

⁹ CARRACO SOLÍS, Javier, *Implementación del sistema penal acusatorio*, Instituto de Justicia Procesal Penal, 2013, p. 3.

¹⁰ GONZÁLEZ OBREGÓN, Diana Cristal, op. cit. pp. 33 y 34.

Aunado a lo anterior, este sistema estuvo vigente hasta la entrada del sistema acusatorio y oral -18 de junio del 2016- y si bien, actualmente ya no se aplica a los procesos penales, cierto es que se encuentran actualmente en reclusión personas que fueron sentenciadas bajo este sistema procesal, con una sentencia condenatoria firme y con el recurso extraordinario del amparo directo agotado, es decir, han agotado las tres instancias legales que prevé la ley¹¹, (no obstante diferentes autores difieren respecto a considerar al juicio de amparo como una tercera instancia y lo consideran como un juicio autónomo¹²).

En seguida, explico el derecho procesal o derecho adjetivo que regía este sistema, ya que en él se encontraban las formalidades que debía seguir el proceso penal, así como las diferentes etapas procedimentales para analizar las anomalías que se suscitaron y la forma en que incidieron en una sentencia condenatoria y, que a la postre ya no es posible subsanar por las características que rigen a nuestro sistema jurídico.

3.2.1 ETAPAS PROCEDIMENTALES

Primeramente, es menester saber que las reglas que permean un proceso penal se encontraban implantadas en los códigos procedimentales de cada entidad federativa –actualmente se establecen en el Código Nacional de Procedimientos

¹¹ En el Artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que: Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. [...].

¹² Vid. GARCÍA RAMIRÉZ, Sergio, Artículo 23, *Constitución política de los estados unidos mexicanos comentada y concordada*, 18a. ed., México: UNAM/Porrúa, 2004, pp. 419, CARBONELL, Miguel, *Constitución política de los estados unidos mexicanos comentada*, México: UNAM/Porrúa/Comisión nacional de los derechos humanos, 2007, p. 211.

Penales (en adelante CNPP)-, examino únicamente las contenidas en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal para identificar los derechos y garantías que tuvieron aquellas personas sentenciadas bajo el sistema penal mixto.

Ante este panorama, puntualizo que existen diferencias entre los conceptos de proceso, procedimiento y juicio, que si bien son utilizadas de forma indistinta, tienen un significado, alcance y sentido diferente dentro de los diferentes actos procedimentales que conforman el proceso penal; por lo que para evitar confusión es ineludible definir cada uno de ellos:

1. Proceso, es entendido como el conjunto de actividades que se encuentran establecidas y reglamentadas, mediante ellas todos los órganos jurisdiccionales deciden y resuelven una relación jurídica con los elementos que se les plantean, se define como: [...] un término relativamente moderno, de origen canónico, que sustituye a la palabra romana iudicium, con lo que se designaba la institución pública encaminada a la definición, aseguramiento y ejecución del Derecho Material¹³.

Es también, considerado un todo, está formado por un conjunto de actos procesales, que en materia penal inicia con la denuncia y termina con la sentencia, el proceso tiene, pues un principio y un fin, y cada acto que se le integra va siguiendo a otro, desde un acto inicial hasta un acto final, comprende la

¹³ CASTILLO, Joaquín, *Antología del derecho procesal penal*, Centro de estudios avanzados de las Américas, 2006, p. 8.

totalidad de actuaciones practicadas por un juez, así como las decretadas por un Tribunal de orden superior.

2. Seguidamente, el procedimiento es el modo como se va desarrollando el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de sustanciarlo, se considera que:

[...] el derecho procesal regula y clasifica los grados del procedimiento, asigna las tareas a los sujetos procesales, norma sus derechos y deberes, por lo que el procedimiento en el derecho procesal penal, es derecho referido al procedimiento, recalca que el procedimiento concierne a un suceso de la vida completamente peculiar¹⁴.

Tomando en cuenta, que durante el procedimiento se aplican los medios y se realizan los actos que la ley prevé; en sentido amplio, puede decirse que son procedimientos jurídicos aquellos empleados por las autoridades para dictar leyes, para asegurar su ejecución, para aplicarlos en juicio y hasta para el cumplimiento pacífico del derecho, como la celebración de un contrato o el otorgamiento de un testamento.

3. Por último, el juicio se denomina usualmente a la parte del proceso en la cual mediante un debate se demuestran los hechos materia del litigio o de la controversia, [...] se habla de juicio sólo en cuanto a su última parte, más exactamente debiera decirse debate; incluso, se piensa que el juicio sólo

¹⁴ BAUMANN, Jurgen, op. cit. p. 23.

comienza cuando ha terminado el debate y se retira el juez, como suele decirse, a deliberar¹⁵.

Asimismo durante un proceso penal, la persona que es acusada de un hecho estimado como delito, en nuestro sistema jurídico se le ha nombrado de manera diferente, según la etapa procedimental en que se encuentre, comúnmente son las siguientes:

- Indiciado: en el momento en el cual se encuentra durante la investigación por parte del MP.
- Procesado: después de que se le ha iniciado un proceso en su contra.
- Sentenciado: una vez que se le emite la sentencia de primera instancia.
- Ejecutoriado: adquiere esa característica una vez que ha sido resuelta la segunda instancia.

De manera paralela, este sistema penal mixto comprendía de diferentes etapas, las cuales analizo y, básicamente son las siguientes: averiguación previa, pre instrucción, instrucción y juicio.

A) Averiguación previa

Era considerada como la primera etapa del procedimiento penal ya que de ésta se derivan una serie de circunstancias que hacían posible una decisión del MP en el sentido de ejercitar o no la acción penal, una etapa procedimental durante la cual

¹⁵ FRANCISCO, Carnelutti, *Cuestiones sobre proceso penal*, Buenos Aires, Argentina, librería el foro, 1950, p. 59.

el órgano investigador realizaba todos los actos necesarios para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito, la probable responsabilidad del indiciado y decidir sobre si ejercía o se abstenía de ejercer acción penal; estas atribuciones de averiguar, investigar y de perseguir los delitos se la otorga la CPEUM y era materializada en la ley secundaria, es decir, el Código de Procedimientos Penales en su artículo 3 fracción I (facultad que ahora le otorga el Código Nacional de Procedimientos Penales) por lo que es a él a quien le corresponde practicar todas las diligencias y desahogar todas las pruebas necesarias para determinar el ejercicio o no de la acción penal ante la autoridad correspondiente, se considera como [...] un procedimiento formalmente administrativo a cargo del Ministerio Público, en el que el órgano acusador desahoga y valora pruebas ante sí mismo, función que es considerada por algunos como materialmente cuasi-jurisdiccional¹⁶.

Consecuentemente, los actos que realizaba el MP en este sistema contaban con fe pública, situación que cambia respecto al actual sistema oral, porque ahora pierden fe pública los actos que realiza, y solo los medios de prueba que se desahogan en presencia de una autoridad jurisdiccional –el juez- pueden ser susceptibles de valoración al momento de dictar una sentencia; elemento que es sustancial en la aportación y posterior desahogo de pruebas, pues el MP era juez y parte en la investigación que se realizaba.

Ahora, es necesario definir qué se entiende por acción penal para comprender el alcance y significado que tiene dentro del proceso penal.

¹⁶ Comisión Nacional de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados (CONATRIB), *Código modelo del proceso penal acusatorio para los estados de la federación*, Mesa Directiva 2007-2009, p. 36.

[...] es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal, paralelamente la acción penal consiste en la actividad que se despliega para tal fin, la acción establece cuatro cometidos diversos y sucesivos: provocar, en primer lugar, la comprobación del delito; poner los elementos, subjetivos y objetivos del proceso a disposición del juez, a fin de que no se pierdan; proponer al juez las razones de la comprobación o establecimiento de la certeza; provocar finalmente, el nuevo examen de las providencias¹⁷.

Por ende, es una etapa que resulta de mucha importancia, al ser la base donde se desarrollaba el proceso penal, por ello como etapa o como fase del procedimiento penal se exigían determinadas garantías para asegurar el respeto a los derechos de todas las personas, independientemente del carácter con que se presenten, ya sea como denunciante o querellante, ofendido o víctima, indiciados, testigos, etc.

Podía también concluir con la resolución del archivo temporal, cuando se reunían los supuestos siguientes: que una vez realizadas las investigaciones se llegaba a la conclusión de que los hechos investigados no constituían un delito o cuando podían existir impedimentos legales para ejercer acción penal en contra de una persona que, aun cuando se reunían los elementos necesarios ésta no era posible, como es el caso, cuando existía la prescripción o que en el delito que se perseguía fuera necesaria la querrela, entre otros supuestos más.

¹⁷ Centro de estudios avanzados de las Américas, *Antología de código penal mexicano*, México, D.F, 2006, p.80.

B) La etapa de pre instrucción

Iniciaba a partir del ejercicio de la acción penal donde se consignaba al indiciado ante el juez, el cual debía, dentro de las 72 horas siguientes, dictar el auto de formal prisión o sujeción a proceso, o en su caso, el auto de libertad, así como el validar otros actos procesales más.

C) Etapa de instrucción

Con ella se iniciaba la comprobación el delito mediante las circunstancias en que se cometió, la responsabilidad del procesado y todos los elementos afines para acreditar el hecho delictuoso; por ello, la presentación de pruebas, testigos, careos, documentos, así como todo lo relacionado a esta comprobación debían sujetarse a las reglas y formas establecidas por el propio Código procedimental, existían posturas que refieren que:

[...] si la consignación al juez es para que practique la instrucción, es decir, la averiguación plena sobre la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, esa consignación no puede fundarse en un conocimiento cierto de lo que aún no se averigua. Ésta no puede entenderse de otro modo que como un ejercicio de la acción penal condicionado al resultado de la instrucción y no como una afirmación categórica de lo que todavía falta por averiguar¹⁸.

D) Etapa de juicio

Comenzaba a partir del día en que el acusado o su defensor presentaban sus conclusiones, al ser estos quienes las presentaban después de hacerlo el MP,

¹⁸ GONZÁLEZ OBREGÓN, Diana Cristal, op. cit. p.35.

posteriormente se llevaba a cabo una audiencia para escuchar a las partes, una vez realizada se daba por concluido para posteriormente emitir la sentencia correspondiente; en el juicio cada una de las partes precisaba sus pretensiones, las cuales tendrían que acreditar con las pruebas que presentaron durante el proceso, de ahí que también sea [...] llamado plenario o el juicio propiamente dicho, en que el ministerio público precisa una acusación y el acusado su defensa, procediendo los tribunales a valorar los medios de confirmación y pronunciar la sentencia definitiva.¹⁹

Ahora bien, para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar acción penal, se debían cumplir los requisitos de procedibilidad, es decir, las condiciones que la misma ley exige; nuestra Carta Magna en su artículo 16 establece como requisitos: la denuncia, la acusación y la querrela.

Primeramente, la denuncia [...] es el relato que hace cualquier persona ante el Ministerio Público o a sus auxiliares de un hecho posiblemente delictuoso, es suficiente para el inicio del procedimiento y fundamental para el ejercicio de la acción penal²⁰; la misma se puede hacer verbalmente o también por escrito ante el Ministerio Público o agente de la Policía, situación que los obliga a iniciar con la investigación del hecho que se les ha puesto bajo su conocimiento. También, los delitos denunciados pueden ser públicos, es decir, deben ser perseguidos de oficio por las autoridades, o privados, en ellos sólo podrán ser perseguidos si la denuncia es presentada por las personas que la misma ley faculta.

¹⁹ Centro de estudios avanzados de las Américas, *El amparo en materia penal*, México, D.F. 2007, p. 62.

²⁰ *Ibidem*, p. 73.

Seguidamente, la querrella puede definirse como:

[...] una manifestación de voluntad, de ejercicio, potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal²¹.

Por lo cual, en el Código Penal de la Ciudad de México se precisan qué delitos son perseguidos por querrella, ejemplos de algunos: lesiones simples que no tarden en sanar menos de quince días (en su artículo 135), privación de la libertad con fines sexuales (artículo 162), acoso sexual (en el 179), estupro (artículo 180), amenazas (en su artículo 209). Una vez iniciada su querrella, el querellante solicita se realice una investigación para comprobar el presunto delito constituyéndose como parte acusadora; esta es la parte fundamental en donde difiere respecto a la denuncia, porque mientras que la denuncia es la declaración que efectúa una persona para poner en conocimiento del Ministerio Público o la policía, hechos que considera pueden constituir un delito, en la querrella él interviene personalmente como parte acusadora durante el desarrollo del proceso penal.

Una vez iniciadas se debe proceder con la investigación del delito por parte del MP, al ser una facultad exclusiva que se encuentra consagrada en el párrafo primero y segundo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos²², tiene la obligación de actuar con prontitud y realizar todos los

²¹ *Ibíd.*, p. 74.

²² Artículo 21

La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

actos y diligencias tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos, pero siempre respetando los derechos, garantías y la dignidad de todos los intervinientes en el desarrollo de la investigación con la finalidad de tener la plena certeza y la convicción de los hechos, así como la presunta responsabilidad del indiciado, sin embargo, es algo que ni antes ni ahora se realiza bajo esa perspectiva.

El mismo artículo 16 establece los supuestos de cuándo se puede detener a una persona que puede ser responsable de un delito, siendo estos: flagrancia, orden de aprehensión y caso urgente, mismos que necesitan reunir determinados requisitos constitucionales para poder ser considerados constitucionales y legales, de forma concreta se entiende como:

1) **Flagrancia.** Cuando la persona es detenida en el momento de estar cometiendo el delito, o bien cuando el inculpado es perseguido material e ininterrumpidamente después de ejecutado el delito (párrafo quinto del artículo 16 de la CPEUM y anteriormente en el 267 de CPPDF).

2) **Orden de aprehensión.** Es librada por una autoridad judicial a petición del M.P y es necesario que preceda denuncia sobre un hecho que la ley señale como delito y existan datos que se ha cometido ese hecho y exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión (párrafos tercero y cuarto del artículo 16 de la CPEUM y antes en el 272 del CPPDF), la autoridad que cumpla

una orden de esta naturaleza debe poner al inculpado a disposición del juez que giró dicha orden.

3) Caso urgente. Para que este se presente se necesita que concurran las siguientes circunstancias:

I. Se trate de un delito grave, para considerar que es grave, de acuerdo a la ley, es necesario que la media aritmética exceda de 5 años, esta se obtiene de sumar el mínimo y el máximo de cada delito y dividirlo entre dos.

II. Exista un riesgo fundado de que el indiciado pueda evadir la acción de la justicia.

III. Cuando el MP no pueda acudir ante la autoridad judicial ya sea por razón de hora, tiempo o lugar.

Para una detención de esta índole es necesario que se reúnan indudablemente los tres requisitos anteriores, solo así podrá el MP ordenar la detención de una persona y además deberá fundar y motivar por escrito dicha resolución (sexto párrafo del artículo 16 constitucional y anteriormente 268 del CPPDF)

Sintetizando, la persecución de un delito se inicia con la presentación de la denuncia o querrela posteriormente la detención, o puede ser que la detención suceda antes que la denuncia (como puede ser en un delito flagrante), se continúa con la presentación del indiciado ante el MP, si existen elementos se ejerce acción penal e inicia un proceso penal en contra de la persona acusada del

hecho contemplado como delito, establecido y sancionado con las penas establecidas en el Código Penal del Distrito Federal.

[...] tan luego como el Juez reciba la consignación, dictará auto de radicación, en el que resolverá si el ejercicio de la acción penal reúne o no los requisitos del artículo 16 Constitucional, este auto sujeta a las partes y a los terceros al órgano jurisdiccional e inicia el periodo de preparación del proceso. A partir del momento en que se reciba la consignación con detenido, el Juez dispone de un término de cuarenta y ocho horas para tomar, dentro de él, la declaración preparatoria del consignado, y de otro de setenta y dos horas para resolver, también dentro de él, si decreta formal prisión o la libertad de aquél²³.

En los casos de existir elementos, en el anterior sistema mixto se dictaba un auto de formal prisión e iniciaba el proceso, el cual de acuerdo al CPPDF podía ser sumario u ordinario, ambos debían cumplir con determinados requisitos que la misma ley exigía; el sumario se encontraba previsto en su numeral 305²⁴ y sus características principales eran:

- a) Que fuera un delito flagrante,
- b) la persona aceptara su responsabilidad,
- c) se tratara de un delito considerado no grave por la ley.

²³ Centro de estudios avanzados de las Américas, *Antología del código penal mexicano*, op. cit., p. 80.

²⁴ Artículo 305 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. Se seguirá procedimiento sumario cuando se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial, o se trate de un delito no grave.

Por lo que, tenía como característica que era llevado a cabo en un breve tiempo, [...] comenzará siempre de oficio y deberá concluir en el término de 30 días. El procedimiento o juicio sumario es aquél en que por la simplicidad de las cuestiones a resolver o por la urgencia de resolverlas, se abrevian los trámites y los plazos²⁵

Retomando que su finalidad era reducir considerablemente el tiempo para dictar una sentencia, pues las partes contaban únicamente con tres días para ofrecer sus pruebas, las cuales eran desahogadas posteriormente en una audiencia y en caso de que no existieran más elementos o pruebas relacionadas, se procedía a oír alegatos a las partes y a dictar la sentencia correspondiente, ayudando a que una persona pasara el menor tiempo posible en prisión y reduciendo al máximo un daño físico o psicológico al procesado y a sus familiares, por ende, otorgaba la posibilidad de ser juzgado en un tiempo mucho menor que un juicio ordinario.

Ahora bien, el proceso ordinario se presentaba cuando el hecho no reunía los requisitos que se exigía en el sumario o cuando lo solicitaba el acusado o su defensor, las formalidades se encontraban previstas en el mismo CPPDF (en sus artículos 313 al 330), las primordiales eran que:

- Una vez dictado el auto de formal prisión las partes tenían 15 días para ofrecer las pruebas que consideraban idóneas a sus intereses, las cuales eran desahogadas posteriormente.

²⁵ Centro de estudios avanzados de las Américas, *Antología del código penal mexicano*, op. cit., pág., 51.

- El juez contaba con la decisión de allegarse de las pruebas que consideraba necesarias para conocer con mayor precisión la verdad legal de los hechos, de surgir nuevos elementos el juez podía desahogarlas con posterioridad.
- Al concluir el desahogo de todas las pruebas presentadas, se declaraba cerrada la etapa de la instrucción y se les daba el tiempo que la ley establecía para que, primero el MP y posteriormente la defensa del acusado presentaran sus conclusiones.
- En las conclusiones de cada parte (MP y acusado) debían precisar sus pretensiones así como el porqué de ellas, una vez realizado este acto, el juez fijaba una fecha para la celebración de la audiencia en la cual se recibían las pruebas presentadas, se escuchaban los alegatos de las partes, una vez realizados estos actos se declaraba visto el proceso y se procedía a pronunciar la sentencia correspondiente.

En la sentencia se refleja el poder coactivo del Estado, a través de su órgano judicial -el juez penal- aplica su determinación mediante la imposición de las penas correspondientes que la ley establece (privación de la libertad, multas, suspensión de determinados derechos) y las medidas de seguridad (como pueden ser: supervisión de la autoridad, prohibición de ir a determinados lugares o tratamientos para impedir nuevas conductas delictivas); al asignar una sentencia se manifiesta la voluntad del juez para decidir sobre los hechos que fueron puestos a su consideración.

Al respecto, existen múltiples definiciones del término sentencia tomo solo lo expresado por algunos autores:

Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga sostienen que:

[...] la denominación de sentencia debería reservarse para designar únicamente la resolución judicial en virtud del cual el órgano jurisdiccional competente, aplicando las normas al caso concreto decide la cuestión planteada por las partes, cuyo contenido está integrado por un razonamiento (elemento lógico) y un mandato (acto de autoridad), con eficacia imperativa y obligatoria²⁶.

Hugo Carlos Carrasco Soule considera que:

La sentencia se puede entender como la resolución final que dicta una autoridad jurisdiccional competente sobre el conflicto sometido a su conocimiento, en la cual al aplicar una ley sustantiva decide el fondo del asunto, ya sea absolviendo o condenando, declarando o constituyendo un derecho a favor de una de las partes²⁷.

Por consiguiente, la sentencia es:

[...] un acto jurídico procesal y el documento que en él se consigna, como acto, la sentencia es aquel que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o punto sometido a su conocimiento. Como documento, la

²⁶ DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAIGANA, José, *Derecho procesal civil*, 26ª edición, México, Editorial Porrúa, 2002, p. 322.

²⁷ CARRASCO SOULE, Hugo Carlos, *Derecho procesal civil*, 1ª edición. México, iure editores, 2004, p. 396.

sentencia es la pieza escrita, emanada del tribunal, que contiene el texto de la decisión emitida²⁸.

Mediante ella, se culmina la función jurisdiccional del Estado, porque se aplica y declara el derecho a un caso sometido a consideración de los órganos jurisdiccionales encargados de la impartición de la justicia; asimismo, el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en su artículo 71 establecía que:

Las resoluciones judiciales se clasifican en decretos, sentencias y autos: decretos si se refieren a simples determinaciones de trámite; sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto principal controvertido y autos, en cualquier otro caso.

Así, la manera de realizar ambos juicios –sumario u ordinario-, se encontraban instaurados en la ley y se llevaban de una manera escrita y oral, como se ha reiterado, se consideraba como sistema mixto, porque hay actos que se llevaban de forma oral como: declaraciones, ampliaciones de declaraciones, careos, alegatos, entre otros, pero también debían ser anotados en el expediente de una manera escrita. Sin embargo, en la práctica cotidiana se traducían en letra muerta porque los actos referidos, usualmente eran delegados a los auxiliares del juez, como el secretario de acuerdos.

Es necesario reiterar que durante el procedimiento, no necesariamente, se encontraba presente el juez que iba a emitir la resolución final porque no existía un precepto legal que lo obligara y era decisión de él asistir o no a determinada

²⁸ COUTURE J., Eduardo, *Derecho procesal civil. México*, Editorial Porrúa., 1965, p. 34.

audiencia, realidades que incidían en lo resuelto, porque el juez no percibía de manera directa y perceptiva los hechos objeto de debate, como eran declaraciones, pruebas o careos que se realizaron, situación que actualmente cambia en el nuevo sistema de justicia oral y acusatorio pues en él se exige la publicidad de todos los actos procesales; denotando que son por demás elementos que inciden de modo subjetivo en el actuar de los jueces al impartir justicia y, que la oralidad y publicidad son características elementales en una mejor impartición de justicia.

3.2.1.1 VIOLACIONES COMETIDAS EN EL PROCESO MIXTO

En este apartado analizo las violaciones que más se cometían desde la averiguación previa, durante el proceso penal mixto y hasta el dictado de la segunda instancia penal, es decir lo resuelto por la sala penal, que a la postre todas repercutían en el dictado de la sentencia. Asimismo realicé entrevistas a personas privadas de la libertad (ver anexo 1) para vislumbrar sentencias condenatorias plagadas de violaciones a derechos humanos, con irregularidades e inconsistencias jurídicas y que al buscar subsanarlas mediante peticiones (incidentes no especificados), los jueces determinaban que su revisión era imposible bajo el argumento de existir el obstáculo jurídico de la cosa juzgada (ver anexo 2).

Previamente, de forma breve y sintetizada se estudiaron los actos esenciales que conforman un proceso penal mixto, ahora, profundizó en aquellos que trascienden

directamente en violaciones a derechos fundamentales y que, posteriormente ya no pueden ser subsanados por los recursos legales que actualmente existen. De manera escalonada son:

1) Primeramente, las cometidas en una detención por flagrancia; usualmente en su declaración, los policías aprehensores alteran los hechos con el propósito de comprobar un delito, induciendo a las víctimas o testigos a moldear su versión, todo con la anuencia del MP que inicia la investigación, por ello las pruebas que se reúnen no coinciden con la verdad objetiva de los hechos; la persona detenida no es puesta inmediatamente ante la autoridad correspondiente, pues se utiliza este tiempo para reunir más elementos para integrar las pruebas idóneas al delito; se obtienen declaraciones mediante coacción física o psicológica por parte de policías con el propósito de buscar la autoincriminación e indagar más elementos que comprueben su responsabilidad en el hecho.

A su vez, la averiguación previa era moldeada de manera que se pudiera lograr el ejercicio de la acción penal y el convencimiento del hecho ante la autoridad correspondiente; es ineludible precisar que si bien, la declaración de testigos, de víctimas y de los policías así como su informe policial, adquieren únicamente el valor de prueba testimonial, en la práctica esos indicios le resultaban creíbles al juzgador, al ser considerados ciertos y elementales en el dictado de la resolución, incidiendo así de manera directa y perjudicial al indiciado.

2) Ahora, en una detención por orden de aprehensión los presuntos responsables se encuentran indefensos ante el actuar de las autoridades debido a que

difícilmente cumplen con los parámetros exigidos por nuestra Constitución Federal; se realizan sin mostrar el oficio correspondiente, los policías judiciales aprehensores (ahora policías de investigación) alteran la manera de cómo se realizó la detención, muchas se realizan en domicilios particulares, son presentados ante el MP y no inmediatamente ante el juez que giró la orden de aprehensión, permitiendo que perfeccionen los elementos probatorios existentes, situaciones que transgreden los derechos de los indiciados al incumplir el alcance que tiene una orden de esa índole.

3) Respecto a una detención por caso urgente se vulnera el derecho de presunción de inocencia tutelado en el artículo 20 constitucional y en las leyes secundarias, porque bastan indicios al MP para que ordene una detención, aun cuando existen parámetros mínimos que exigen las leyes queda al libre arbitrio del MP ordenarla, porque si bien, la ley exige que deben existir los fundamentos jurídicos y los motivos que originan una detención de esta naturaleza. Sin embargo, en la práctica se traducen en un acto que no respeta los derechos, sus garantías, así como los principios de congruencia, proporcionalidad y exhaustividad establecidos en nuestra Carta Magna, consecuentemente las detenciones por caso urgente exceden por mucho su alcance jurídico convirtiéndose en ilegítimas, ilegales, arbitrarias y violatorias de derechos fundamentales.

4) Por su parte, en la declaración rendida ante el M.P el indiciado no cuenta con tiempo para conocer el hecho por el que se le acusa, porque desde el momento

en que es detenido es segregado y aislado en las galeras transgrediéndole el derecho a ser comunicado y a conocer los hechos que se le atribuyen, él se entera de los hechos que se le acusan hasta el momento en que es presentado a declarar ante el MP, esta práctica es común y se presentan mayormente en personas que por su condición social se encuentran desprotegidos ante el actuar de la autoridad ministerial, quedando en completo estado de indefensión e incertidumbre jurídica respecto al hecho que se le imputa, situación que redundaba en la violación al derecho a una defensa adecuada al negar acceso al expediente y proporcionar las pruebas necesarias para defenderse.

5) Ahora bien, una de las prácticas más usuales y existentes en el anterior sistema, era la obtención de la declaración del presunto responsable mediante coacción física o psicológica o, mediante la tortura constantemente usada por los policías judiciales en presencia o con la aquiescencia del MP para obtener su reconocimiento en los hechos atribuidos a su persona o para lograr pruebas ilícitas, con el objetivo de poder reunir los requisitos “legales” y ejercer acción penal en su contra; contraviniendo de manera clara y flagrante los derechos y garantías establecidos en nuestra Carta Magna para la protección de toda persona acusada de un delito.

6) También, otra de las violaciones a derechos humanos más usuales que se cometían durante el proceso penal, específicamente en la averiguación previa es en la diligencia conocida como: “reconocimiento a través de la Cámara de Gessell”, debido a que es realizada habitualmente, sin respetar los requisitos

establecidos en el código procesal como, realizarse en oficinas del MP, sin la asistencia de un abogado y con las víctimas previamente asesoradas, contraviniendo con la salvaguarda del derecho a una defensa adecuada y a respetar las formalidades del debido proceso.

Un aspecto fundamental es que esta diligencia debía llevarse a cabo con las formalidades establecidas por el CPPDF referentes a la diligencia de confrontación o confronta precisadas en sus artículos 217 al 224 bis; que, en síntesis vislumbraban las siguientes formalidades:

- Se debía llevar a cabo cuando una persona ignoraba datos referentes, como su identificación, nombre o domicilio, pero podía reconocerla si la tuviese a la vista. También se realizaba cuando una persona aseguraba conocer a otra, pero existía sospecha de que no es así.

Además se precisaba la manera de cómo se debía llevar a cabo la confrontación en donde se debía de cuidar que:

- La persona que iba a ser reconocida no alterara sus rasgos físicos, que fuera presentada con otras personas vestidas con ropa semejante y de clase y características similares.

Asimismo, se encontraba establecida en el artículo 9, fracción XIV del mismo código procedimental y era la norma que facultaba al MP a que durante la averiguación previa pudiera llevar a cabo la identificación de una persona sujeta a

una investigación; también, refería que debería ser llevada a cabo en un lugar en el cual el denunciante no fuera visto por el probable responsable.

No obstante, que este reconocimiento se realizaba con las formalidades establecidas en otro acto procesal -la diligencia de confronta-, no era suficiente para sostener su legitimidad y eficacia; porque la diferencia sustancial radicaba en qué la diligencia de confronta se efectuaba en presencia del juez, circunstancia que no acontecía en el reconocimiento ante la cámara de gessell, puesto que esta actuación era realizada por el MP durante la averiguación previa, que si bien, contaba con fundamento legal, sin embargo, no garantizaba que fueran respetados los derechos y garantías de las personas investigadas, traduciéndose en la obtención de medios probatorios de carácter ilícito pues el MP excedía en sus atribuciones e incurriendo en múltiples anomalías durante esta diligencia.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido directrices en diversas jurisprudencias para constituir la manera de cómo debe realizarse dicho acto²⁹, en la cual ha reconocido que cuando este acto no cumple con las formalidades que exige la ley se vulnera el derecho a una defensa adecuada; circunstancia que paulatinamente ha ido cambiando en nuestro sistema de justicia y, que actualmente nuestra Carta Magna, así como en el sistema oral y acusatorio se exige la presencia de un licenciado en derecho al

²⁹ Prueba de ello lo encontramos en la jurisprudencia 1ª./J.6/2015, de rubro y texto siguientes: RECONOCIMIENTO DEL IMPUTADO SIN DEFENSOR INVÁLIDA ESTA DILIGENCIA. La diligencia de reconocimiento a través de la Cámara de Gessell, requiere la presencia y asistencia efectiva de su defensor para asegurar que formal y materialmente se cumplen los requisitos legales en su desarrollo, así como la salvaguarda de los derechos de defensa adecuada, debido proceso y obtención lícita de la prueba.

imputado en todas y cada una de los actos que se realicen³⁰, situación que no sucedía en el anterior sistema mixto; pero, es importante recordar que se encuentran en reclusión personas que padecieron estas irregularidades.

En conclusión, está expuesto que muchos reconocimientos ante la cámara de gessell realizados durante la averiguación previa, no respetaron los derechos y garantías de los imputados, por ende no es posible considerarlos legales, al ser efectuados de una manera parcial, donde el denunciante ya había sido asesorado previamente por las autoridades competentes –MP y policías judiciales-, para determinar el sentido de cuál debería ser su respuesta, incidiendo directamente en atribuir la conducta a determinada persona.

6) No menos importante, es la violación que se originaba en la declaración preparatoria del indiciado, pues usualmente, se realizaba sin la presencia del juez de la causa, debido a que ningún artículo del Código de Procesos Penales del Distrito Federal obligaba a que estuviera presente, ni en esta ni en las audiencias posteriores, porque no fue sino hasta una de las reformas posteriores al código

³⁰ Este derecho está tutelado en el artículo 20, apartado B, fracción VIII de nuestra Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos y en el numeral 17 y 113 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que respectivamente precisan:

Apartado B. De los derechos de toda persona imputada

VIII. [...] 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

Artículo 17. [...] La defensa es un derecho fundamental e irrenunciable que asiste a todo imputado, [...] El Defensor deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional. [...] para que le asista desde su detención y a lo largo de todo el procedimiento, [...].

Artículo 113. Derechos del Imputado

El imputado tendrá los siguientes derechos:

IV. A estar asistido de su Defensor al momento de rendir su declaración, así como en cualquier otra actuación y a entrevistarse en privado previamente con él;

XI. A tener una defensa adecuada por parte de un licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención y, [...].

que puso como obligación al juez estar presente, pero, únicamente en la celebración de los careos como se advierte en diversos artículos como el 287, 290, 290, 292, entre otros más, en los cuales se establecía que el juez debería realizar determinados actos durante el procedimiento, a pesar de que en la práctica dichas responsabilidades seguían delegándose al secretario de acuerdos, lo mismo que la mayor parte de los actos subsecuentes.

Bajo estas circunstancias se violentaba el principio de inmediatez procesal, al ser indispensable conocer de forma directa y presencial los hechos narrados por las partes intervinientes en el proceso penal y, si en la declaración preparatoria únicamente acudían el MP, defensor (público ó privado), secretario de acuerdos y el procesado, es obvio que el juez únicamente se allegaba de datos escritos y no percibía los hechos directamente, de ahí que dichos actos se realizaban en completa obscuridad legal y si bien, cumplía con las formalidades establecidas en el propio CPPDF, podría ser considerado legal pero no legítimo pues vulneraba la igualdad procesal y de manera concomitante el derecho a la presunción de inocencia.

En resumen, éstas son algunas de las muchas violaciones que se cometían durante todo el juicio penal, iniciando desde la detención, la integración de la averiguación previa y durante el proceso penal; siendo las más comunes:

- Reconocimiento de su culpabilidad mediante tortura física o psicológica.
- Obtención de pruebas ilegales a partir de estas declaraciones.

- No se respetaba la presunción de inocencia y en todo momento se le trataba como responsable del delito.
- El reconocimiento ante la cámara de gessell no cumplía con la legalidad exigida en todo acto procesal.
- En todo momento existía una desigualdad e imparcialidad de las partes (acusado y víctima) durante la investigación y en el proceso mismo.
- Toda diligencia se realizaba sin la presencia del juez, consecuentemente no se respeta la inmediatez procesal durante el juicio.
- El defensor público pocas veces realizaba actos materiales tendientes a garantizar una defensa adecuada, tal y como lo exige la normatividad correspondiente.
- El juez, usualmente, demostraba parcialidad en la valoración de las pruebas aportadas durante el proceso, incidiendo en el resultado de la sentencia final.

Un ejemplo de desigualdad procesal se reflejaba en el plazo para la formulación de las conclusiones, si bien, dicho termino resulta igual para las partes en el caso del Ministerio Público podía ser prorrogable pero, respecto al procesado únicamente aplicaba el plazo fijado por la ley (artículo 315 del CPPDF) demostrándose una clara desigualdad procesal existente en el mundo fáctico jurídico, traduciéndose estos abusos en el sistema mixto en que:

[...] el acusado es considerado como un objeto de persecución penal; hay una defensa sólo material; no es posible la imparcialidad, debido a que existe la

concentración de facultades en un mismo órgano; el proceso es secreto; la etapa de investigación es la central en el proceso; se restringe el derecho a la defensa; la sentencia se fundamenta en las pruebas producidas en la investigación; prevalece la presunción de culpabilidad; se pueden delegar funciones a subalternos, como es, por ejemplo, al secretario de acuerdos; la persecución penal se realiza en representación de la sociedad, pero se descuidan los intereses concretos de las víctimas u ofendidos; el procedimiento es escrito; existe la prueba tasada; no hay más opción que la absolución o la condena; los órganos deben investigar y sancionar todos los hechos que llegan a su conocimiento³¹.

Ahora bien, existen investigaciones que demuestran y corroboran las anomalías que se suscitaban en este sistema, por ejemplo lo expuesto por el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), refiere que:

[...] en el 80% de los casos el juez no está presente en las diligencias de desahogo de pruebas, el 85% de las sentencias son condenatorias, el 90% de las sentencias condenatorias son con base a la confesión del acusado, más del 40% de la población penitenciaria son presos sin condena, más del 50% de los presos están por robos menores a 500 pesos; el 60% de órdenes de aprehensión no se cumplen; más del 50% de los procesados no tuvieron una defensa adecuada; más de 80% de los mexicanos declaran confiar poco o nada en los jueces; el 59% de la población cree que es posible sobornar a un juez; más del 60% califican a la justicia de mala o muy mala; según cifras de la ONU, la cifra negra en México está por encima del 70% (delitos que no se reportan por falta de confianza)³².

³¹ GONZÁLEZ OBREGÓN, DIANA Cristal, op. cit. pp. 33-34.

³² CARRASCO SOLÍS, Javier, op.cit. pp., 6-7.

Consecuentemente, tomando en consideración datos de esta naturaleza se concluye que el sistema mixto aplicado en nuestro país no cumplía correctamente su función y, por ende se encuentran en reclusión personas que sufrieron injusticias y abusos legales; bajo este panorama, personas con la particularidad de ejecutoriadas (aquellas que fueron sentenciadas por el juez, sala penal y que interpusieron el juicio de amparo directo) no tienen la posibilidad real de acceder a su libertad, porque, los órganos jurisdiccionales –bajo la figura de cosa juzgada- les impide estudiar estas sentencias condenatorias, sin reflexionar si su aplicación debería ser absoluta.

3.2.2 MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

Ahora bien, nuestro orden jurídico concede el derecho de inconformarse a lo resuelto por las autoridades mediante los medios de impugnación que prevén sus respectivas leyes procesales, respetando así lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los diferentes Tratados Internacionales de la materia. En este apartado, indago el alcance de cada uno ellos para precisar las inconsistencias que presentan y, a la vez señalar que una vez interpuestos, se agotan los mecanismos legales (de índole local) que la persona sentenciada tiene a su alcance para combatir una sentencia firme, inician una vez emitida la sentencia por el juez de primera instancia; dentro del proceso penal mixto se contemplaban los siguientes: revocación, apelación, denegada apelación y queja.

Por tanto, se recurre a cualquiera de ellos según la naturaleza de la resolución reclamada y por las personas facultadas expresamente por la ley, examino de forma sintetizada las particularidades de cada uno de ellos, para conocer su alcance dentro del procedimiento penal.

Primeramente, el recurso de revocación lo conocía el mismo juez o tribunal que resolvió la resolución impugnada, si era admitido, se citaba a una audiencia y se resolvía lo conducente, sin embargo, era resuelto por la misma autoridad que la pronunció, de ahí se demostraba lo incongruente de este recurso, pues es obvio que dicha autoridad no cambiaría una decisión que el mismo emitió; el recurso de la denegada apelación procedía, como su nombre lo indica, cuando era negada la apelación y se tramitaba ante el juez, el cual enviaba al tribunal superior lo relacionado a la resolución impugnada para que decidiera lo conducente, su finalidad trataba sobre la inconformidad de la no admisión del recurso de apelación; en seguida, el recurso de la queja procedía contra las conductas omisas de los jueces, respecto a la realización de alguna diligencia, la omisión de alguna resolución o por no cumplir con lo establecido por el código, se interponía ante una sala penal, quien pedía informes al juez y resolvía lo propio.

Respecto al recurso de apelación, el artículo 418 del CPPDF establecía qué resoluciones eran apelables; aludiré las violaciones más recurrentes, ya que a partir de lo resuelto en esta segunda instancia (por las salas penales) se daba por concluido el juicio penal y a partir de ese momento lo resuelto adquiría la característica de sentencia firme y de ser cosa juzgada.

En este orden, las salas penales del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México continúan siendo las autoridades competentes para contrastar la legalidad de la sentencia emitida por un juez penal de primera instancia; inicia con la impugnación de cualquiera de las partes, es decir, el Ministerio Público, el sentenciado o su defensor y el ofendido del delito (artículos 415 y 417 del CPPDF). Una vez recibido el recurso se establecía una fecha de audiencia en la cual se recibían los alegatos (si no se expresaron en la interposición de dicho recurso), ahí el apelante –si lo solicitó- podía hacer uso de la palabra para declarar lo que considerara justo, posteriormente se turnaba al magistrado ponente para la elaboración del proyecto de sentencia y de ser aprobado por la mayoría de los magistrados era manifestada.

Este recurso, es el medio de impugnación ordinario a través del cual, el interesado manifiesta su inconformidad con la sentencia de primera instancia, es considerado un juicio sobre el hecho y consiste en una revaloración del juicio con la finalidad de revisar la legalidad de la sentencia impuesta y, la posibilidad de revocar, confirmar, modificar o anular dicha sentencia.

Ahora, al ser el último medio que contempla la legislación procesal local, es conveniente examinar las inconsistencias que presenta para precisar detenidamente qué actos influyen directamente en lo decidido; primeramente, debería aplicarse de forma extensiva el principio de suplencia de la queja (contemplado en las leyes) para proteger a los sectores más indefensos, al ser quienes principalmente carecen de recursos económicos para sufragar el costo de

un profesional en derecho que los pueda representar en esta instancia porque, si bien es cierto, la ley literalmente establecía que la autoridad podrá suplir la deficiencia de los agravios interpuestos cuando el apelante sea el sentenciado (artículo 415 del CPPDF), el término “podrá” no obliga de una forma directa a subsanar o a aplicar lo más benéfico al procesado, de ahí que este vocablo tendría que ser “deberá” y con ello obligar a la autoridad a analizar todo lo que contiene el expediente y considerar la manera que sea más protectora para el sentenciado.

Realizando esta interpretación no existiría duda respecto a la autenticidad de la resolución emitida porque son, precisamente, los defensores públicos quienes difícilmente realizan un estudio pormenorizado del expediente impactando en una defensa inadecuada y afectando directamente a los sentenciados de escasos recursos económicos al ser quienes resienten la aplicación de la ley; también, una característica ineficaz que presenta la suplencia en nuestro sistema penal es que sólo si la sala penal observa violaciones a derechos y sus garantías se encontrará obligada a precisarlos en su resolución y establecer de qué manera incidieron en el resultado final, situación que resulta obscura al no existir certeza de que efectivamente se consideró la suplencia al momento de abordar el estudio del expediente jurídico.

En esta misma tesitura, el artículo 430 del mismo código establecía que la reposición del proceso no se decretaba de oficio, es decir, era necesario que el recurrente lo solicitara, por ello, tal y como se ha expresado en líneas

precedentes, la autoridad debería aplicar la legalidad y subsanar las anomalías de un proceso sin necesidad de que el sentenciado, o a través de su abogado, lo solicitara, al ser precisamente ese recurso, el medio para verificar cualquier omisión que se suscitara durante el juicio y solo así garantizar el completo acceso a la justicia.

Otro aspecto fundamental es que se vulneraba el derecho de audiencia del procesado al no contemplar, necesariamente, su presencia en la audiencia de vista porque para poder acudir a ella era necesario que el apelante lo solicitara y de no hacerlo la audiencia se llevaba a cabo sin la presencia física del sentenciado, motivo por el cual se condicionaba su derecho a estar presente en la audiencia y manifestar su versión de los hechos ante los magistrados que deberían resolver –en el caso, los integrantes de la sala penal-, afectando el derecho de acceso a una tutela judicial efectiva e incidiendo de forma indirecta en lo resuelto, pues como se ha reiterado, una característica de un juicio justo, es precisamente la oralidad y la publicidad, en donde el juzgador observa directamente a la persona que está juzgando, escucha cada versión de las partes en forma presencial, considera a la persona y no solo documentos (el expediente de la causa penal), circunstancias que influyen en el sentido de la determinación.

De forma sintetizada estas son las etapas que comprendían un proceso penal en el sistema mixto o tradicional, las violaciones a derechos fundamentales y sus garantías que mayormente se cometen; señalando que el sistema legal tiene imperfecciones y es dable que viven en reclusión personas que padecieron

injusticias penales y reflexionar, ¿qué sucede cuando las violaciones no fueron invocadas por su defensor y las autoridades judiciales omitieron su estudio?, ¿no sería justo un nuevo análisis de su expediente jurídico?, porque nuestro sistema legal, una vez agotando las instancias legales, no prevé recursos para subsanar violaciones de esta naturaleza y bajo estas condiciones se estaría obligando al sentenciado a cumplir la totalidad de la pena impuesta o a esperar algún beneficio pre-liberacional.

3.2.3 INCIDENTES NO ESPECIFICADOS

En esta sección abordé los diferentes incidentes que se contemplaban en el sistema mixto, pues era el mecanismo legal a través del cual se podría analizar diversos aspectos relacionados durante la secuencia procesal y la extinción de la pena; se encontraban instituidos en los códigos penales y procesales de acuerdo a la naturaleza o el fin buscado, podían recibir diferentes denominaciones, se caracterizaban porque podían interponerse durante la secuela procesal o una vez que la sentencia había quedado firme.

Por el tema a analizar, profundicé en examinar aquellos que se solicitaban cuando la sentencia quedaba firme cuya finalidad era modificar la pena impuesta y precisar el alcance que tienen en las sentencias firmes para demostrar que es insuficiente al fin buscado en la presente tesis. Se conocían como incidentes no

especificados o innominados³³ para efecto de buscar lo siguiente: solicitar una simultaneidad de las penas, exacta aplicación de la ley, aplicar una ley mas benéfica, translación del tipo penal, entre otros más; su característica en común residía en que se interponía ante el juez que conoció de la causa penal, invocando los argumentos y fundamentos que consideraban aplicables a la petición, iniciaba su tramitación que, de resultar procedente podía incidir en la sentencia impuesta.

Ahondó en el alcance de alguno, ejemplo, si durante la imposición de la pena y la extinción de la misma surgiera una nueva ley o ésta fuera reformada se solicitaba aplicar la que resultara ser más favorable³⁴, se iniciaba mediante una petición, en vía incidental solicitándole al juez una traslación de tipo penal o una adecuación de la pena exponiendo las razones del porqué se consideraba que dicha petición resultaba ser aplicable a la situación en particular y, el juez tendría que verificar que la conducta por la cual fue sancionado originalmente conforme a la legislación vigente en la fecha de su realización, continúa siéndolo en términos de la nueva ley o de la reforma que ha sido modificada, por consiguiente, debía aplicar la ley más favorable al sentenciado y resolver lo conducente.

³³ Su tramitación se encontraba establecida en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el capítulo VIII, artículos 541 al 545, los cuales precisaban la forma en que deberían resolverse.

³⁴ Esta garantía se encuentra establecida en el artículo 10 del Código penal de la Ciudad de México que precisa:

“Cuando entre la comisión del delito y la extinción de la pena o medida de seguridad correspondientes, entrare en vigor otra ley aplicable al caso, se estará a lo dispuesto en la ley más favorable al inculpado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo o haya conocido del procedimiento penal, aplicará de oficio la ley más favorable.

Cuando el reo hubiese sido sentenciado y la reforma disminuya la penalidad, se estará a la ley más favorable”.

Estos derechos han sido garantizados y protegidos por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, tal y como se refleja en sus tesis jurisprudenciales de rubro:

I. Traslación del tipo y adecuación de la pena constituyen un derecho del gobernado protegido constitucionalmente³⁵.

II. Traslación del tipo y adecuación de la pena. Para determinar si procede y en acatamiento al principio de exacta aplicación de la ley penal, la autoridad debe limitarse a verificar si los elementos del delito por el que se condenó al sentenciado, conforme a su tipificación abrogada, continúan siendo los mismos en la legislación actual, sin analizar nuevamente los hechos para acreditar una modificativa agravante no considerada en la sentencia definitiva³⁶.

Siendo así que, estos criterios precisan el alcance que brindan incidentes de esta naturaleza en sentencias que han causado estado, ahora, cuando dicha petición era contraria a los intereses del solicitante podía ser impugnada ante la autoridad jerárquicamente superior (la sala penal) que, de ratificar lo resuelto por el juez era posible solicitar la protección de la justicia federal mediante el juicio del amparo indirecto.

De forma breve ésta era la tramitación que seguían estos recursos, sin embargo, la mayoría para poder ser considerados era necesario, como en el ejemplo anterior, que versaran sobre reformas a la ley o concretamente a algún artículo que resultara aplicable a la situación específica del sentenciado. Por este motivo,

³⁵ Tesis: 1ª./4/2013 (9ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t.I, marzo de 2003, registro digital:159862, p.413

³⁶ Tesis: II.2º. P.28P. (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, Libro XXII, julio de 2013, registro digital: 2004129, p.1603.

no tenían el alcance de analizar situaciones procesales que ya habían sido estudiadas en el juicio inicial, por ende, no podían ser utilizados para subsanar las irregularidades mencionadas con anterioridad (violaciones a las formalidades de un proceso, valoración de pruebas ya sea en averiguación previa, en proceso penal –sumario u ordinario- así como durante la apelación) y cuando son solicitados, los órganos jurisdiccionales -desde el juez penal, sala penal y los jueces federales (ya sea jueces de distrito o tribunales colegiados)- determinan que la institución jurídica de “cosa juzgada” impide entrar al estudio de esos tópicos, de ahí que estos recursos, si bien tenían el alcance de poder modificar sentencias firmes, solamente son procedentes bajo determinados supuestos jurídicos, por lo que son insuficientes para analizar violaciones procesales estudiadas con antelación.

Otro aspecto a considerar es lo preceptuado en los artículos 612 al 618 bis del CPPDF, así como en el 94, fracción III y VII, 99 y 103 del Código Penal del Distrito Federal los cuales contemplan figuras jurídicas, como el indulto y el reconocimiento de inocencia, como causas de extinción de la pretensión punitiva o de la facultad de ejecutar las penas o medidas de seguridad, por consiguiente, el indulto es consideración y facultad del ejecutivo conceder esta figura siempre y cuando se cumplan con los requisitos previamente establecidos y, el reconocimiento de inocencia procede, concretamente, cuando después de dictada la sentencia se expone que esta había sido pronunciada en base a documentos o declaraciones de testigos que posteriormente se comprueban como falsos, cuando se demuestra que ya había sido condenado por esos hechos o cuando en

diferente juicio se haya condenado al autor del delito comprobándose la inocencia del peticionario. Tenemos así que, se solicitan bajo determinados supuestos jurídicos y por ello presentan similitud con el alcance que brindan los incidentes innominados.

Conviene agregar que, el análisis de estas figuras jurídicas e incidentes innominados es con el propósito de examinar su alcance y demostrar que no pueden estudiar nuevamente hechos que ya fueron materia de estudio, ni violaciones a derechos cometidas durante el proceso penal y que se limitan a analizar situaciones creadas con posterioridad al dictado de la sentencia y, si bien, pueden modificar una sentencia firme, resultan insuficientes al fin buscado en el presente trabajo, pero es necesario conocer de su existencia en el sistema jurídico al tener el alcance de modificar sentencias firmes bajo determinados supuestos.

3.3 SISTEMA ACUSATORIO Y ORAL

Al haber destacado las características y deficiencias jurídicas del sistema mixto, resulta por demás inevitable conocer brevemente las particularidades del sistema actualmente aplicado a los procesos penales, es decir, el sistema acusatorio y oral, lo anterior para confrontar las diferencias que presentan ambos sistemas durante el procedimiento penal y, con el propósito de demostrar que al reconocer y aplicar los ejes rectores que permean el actual sistema oral se reconoce que el

anterior sistema jurídico adolecía de imperfecciones y aceptando que se cometían injusticias que merecen ser rectificadas.

Al respecto, durante las últimas décadas, se han implementado reformas en el ámbito procesal en varios países latinoamericanos con la finalidad de sustituir el sistema tradicional mixto por un sistema más de tipo acusatorio, el cual tiene una fuerte influencia del modelo estadounidense e implica una nueva forma de llevar a cabo los juicios bajo una postura garantista dentro de un sistema democrático en el que deba prevalecer el respeto a los derechos humanos de todos los intervinientes. Un modelo de tipo acusatorio en el cual debe prevalecer la oralidad con la finalidad de darle agilidad y celeridad a un proceso, para así volverlo más eficaz y eficiente; mediante una reforma se estableció este sistema penal para responder a la necesidad de que el proceso penal se convierta en un verdadero instrumento de protección de los derechos fundamentales, y a su vez garantice la debida eficacia de las garantías individuales, se podría definir qué:

[...] el nuevo sistema con sus dos componentes torales, el juicio oral y las salidas alternas, y que desde un inicio en la etapa de investigación ya no hay una metodología de expedientes sino una metodología de audiencias, nos encontramos ante una simplificación y ahorro de recursos humanos y materiales, por lo que no será complicada la aplicación del sistema acusatorio; al contrario, permitirá una eficaz y pronta utilización de los mecanismos necesarios y suficientes para dar una solución efectiva y rápida a las partes³⁷.

³⁷ GONZÁLEZ OBREGÓN, Diana Cristal, *Manual práctico del juicio oral*, op. cit.p.42.

Para ilustrar lo anterior, abordo sus características principales que si bien, su aplicación apenas está iniciando y que presentará cuestiones que se tendrán que ir resolviendo conforme avance su aplicación por lo que sería necesario e importante que dichas inconsistencias que se presenten sean debatidas, cuestionadas y analizadas para ir aprendiendo respecto a su aplicación y no repetir e incorporar u aceptar prácticas que viciaron el anterior sistema mixto y que influyeron en la credibilidad de impartición de justicia a la luz de este modelo jurídico aplicado en México.

El sistema penal acusatorio y oral se inició con la reforma constitucional de junio de 2008 estableciendo una temporalidad de 8 años para que todas las entidades federativas adecuaran su sistema legal y comenzaran a aplicarlo, muchos de ellos iniciaron su aplicación antes de dicha fecha.

[...] hasta el mes de abril, 23 entidades federativas cuentan con un Código de Procedimientos de corte acusatorio (3 lo operan en todo su territorio, 10 aún solo lo implementan por regiones, 1 lo tiene promulgado pero su vigencia depende de una declaratoria, 7 entrarán en operación parcial durante el 2013, 2 iniciaran su operación parcial en el 2014). Añade que 7 entidades federativas aún se encuentran discutiendo los proyectos en sus legislaturas locales, y que Colima y el Distrito Federal son las entidades más retrasadas en el proceso de implementación³⁸,

³⁸ GONZÁLEZ OBREGÓN, Diana CRISTAL, *Una nueva cara de la justicia en México: aplicación del código nacional de procedimientos penales bajo un sistema acusatorio adversarial*, México: UNAM, instituto de investigaciones jurídicas, 2014, p. 27.

Por lo cual su aplicación resultaba obligatoria a todos los procesos penales que se iniciaron a partir del 18 de junio de 2016, fecha en que se cumplirían los 8 años establecidos como límite para su aplicación; con la entrada en vigor del proceso oral se reformaron diversas leyes secundarias, leyes orgánicas de los poderes judiciales de las entidades federativas y de la federación, se abrogaron el Código Federal de Procedimientos Penales y el de todas las entidades federativas, con la finalidad de adecuar todo el marco normativo y lograr un eficaz funcionamiento del sistema penal acusatorio y, acorde a dicha reforma constitucional fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014 el Código Nacional de Procedimientos Penales (en adelante CNPP) como ley procesal que establece la forma en que debe llevarse a cabo un proceso penal; destaco sus características primordiales:

1. Prevalece en todo momento, y hasta que no se dicte una sentencia condenatoria firme, hay presunción de inocencia;
2. Se observa una defensa material y técnica;
3. Se cuida en todo momento la legalidad en la obtención de la prueba, no pudiendo aceptarse de ninguna manera alguna cuya fuente de obtención provenga de amenazas, tortura o cualquier otro medio ilícito;
4. El imputado es un sujeto de derechos, titular de garantías frente al Estado;
5. La sentencia se fundamenta en las pruebas producidas, por regla general, en el juicio oral y público;
6. Se garantiza la existencia de un tribunal imparcial al haber una separación en las facultades de investigar, acusar y juzgar;

7. Es imposible delegar funciones, ya que está prohibido. Por ejemplo, toda resolución y cada audiencia por obligación las tiene que hacer el juez;
8. El imputado tiene acceso a las pruebas en todo momento;
9. La investigación constituye sólo una etapa y es preparatoria a juicio; ésta carece de valor probatorio y es desformalizada;
10. El procedimiento es predominantemente oral y existe libre valoración de la prueba;
11. La finalidad del procedimiento es un instrumento de solución de conflictos y permite otras respuestas diferentes a las coercitivas, como las salidas alternas, para lograr una respuesta adecuada que socialmente resulte más conveniente para las partes;
12. La víctima u ofendido se convierte en actor importante y tiene derecho a participar directamente en el proceso³⁹.

Al respecto, con esta implementación se vislumbran nuevas autoridades judiciales, como el juez de control, tribunal de enjuiciamiento, tribunal de alzada; diferentes etapas dentro del procedimiento, la creación de mecanismos para brindar oportunidades a una persona presuntamente responsable de un delito – siempre y cuando sean los delitos establecidos por la ley- todo con la finalidad de despresurizar los centros penitenciarios del país; considera también, como última opción dictar prisión preventiva ofreciendo otras medidas cautelares para seguir un proceso penal en libertad y evitar que un mayor número de personas lleguen a la prisión.

Asimismo, prevé diferentes principios que se encuentran de forma clara y precisa en el primer párrafo del artículo 20 de la CPEUM⁴⁰ y también en las diferentes

³⁹ GONZÁLEZ OBREGON, Diana *Cristal*, *Manual práctico de juicio oral*, op. cit., pp. 39-40.

leyes secundarias, los cuales deben ser destinados y respetados durante todo el proceso penal; la publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación son base fundamental para que todos los juicios sean llevados de forma transparente y no en la obscuridad legal como era en el sistema mixto; analizo las características principales de cada uno de ellos.

La publicidad: de manera coloquial se refiere a que toda la información que sea utilizada pueda conocerse, lo mismo que la utilizada para fundamentar una sentencia, por lo que el proceso deberá hacerse en audiencias públicas pero con las excepciones que la misma ley prevé, su finalidad radica en que cualquier persona que lo desee pueda acceder a las audiencias que se llevan a cabo y así el proceso será llevado de forma transparente.

Contradicción: básicamente es el derecho de las partes a conocer y a oponerse a las pruebas presentadas o a cualquier medio utilizado durante el proceso, mediante ella se le exige al juez que toda prueba debe ser sometida al conocimiento de la otra parte para su contradicción.

Concentración: se infiere que las audiencias se lleven preferentemente en un solo día o en días subsecuentes hasta su conclusión.

Continuidad: este principio evita dilataciones para que todas las audiencias se lleven de forma continua, sucesiva y secuencial.

⁴⁰ ARTÍCULO 20, primer párrafo:

El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. D.O.F. 18-Junio-08.

Inmediación: toda audiencia que se realice debe ser llevada a cabo siempre en presencia del juez, evitando de esta manera delegar las mismas a otro funcionario judicial como sucedía en el sistema mixto, de este modo el juez observa y juzga directamente las pruebas ofrecidas durante el procedimiento y los hechos son percibidos de forma directa por quien va a estipular la verdad probable o la que podría recrearse mediante la narrativa de los hechos que son materia de estudio; una prueba derivada de la inmediación mediante la oralidad puede construir una verdad que privilegia lo fáctico sobre lo formal.

Partiendo de lo anterior, las etapas primordiales del procedimiento penal acusatorio y oral se dividen en tres: etapa de investigación, intermedia y de juicio.

1.- La primera inicia con la denuncia, querrela o flagrancia respecto a un hecho que sea considerado como delito por las leyes dando inicio a la investigación que se formaliza con el inicio de la carpeta de investigación mediante la cual el MP conduce una investigación con el apoyo de policías y los servicios periciales y, de resultar procedente decreta el ejercicio o no de la acción penal.

Es preciso resaltar como característica, que en la carpeta de investigación no se desahogan pruebas, sino que se buscan datos de prueba o indicios que a través de medios de prueba van integrando evidencias concatenadas en actos y registros denominada cadena de custodia, cuando se logran reunir evidencias suficientes para acreditar el hecho delictuoso y la probable responsabilidad del imputado y según la gravedad del caso se pueden aplicar instrumentos de mediación, el criterio de oportunidad y solo en casos excepcionales ejercer la

acción penal. Este sistema, como se ha precisado busca evitar que toda persona acusada de un hecho considerado delictuoso lleve su proceso en prisión y continuar sobre poblando los centros de reclusión y, solo por delitos considerados graves sea necesaria la reclusión en la cárcel.

En una carpeta de investigación que se ejerce acción penal se debe poner inmediatamente al imputado ante la autoridad correspondiente, que en este caso es un juez de control y de esta manera llevar a cabo la audiencia inicial en la cual, de acuerdo al código procedimental, se deberán informar al imputado sus derechos constitucionales y legales, se realizará el control de legalidad de la detención, se formulará la imputación, se dará oportunidad de declarar al imputado, se resolverá sobre la solicitud de vinculación a proceso y las medidas cautelares y se definirá el plazo para el cierre de la investigación (artículo 207 del CNPP), en este plazo se deberá preparar el caso realizando actos o diligencias en igualdad procesal con la finalidad de demostrar cada una de las partes sus pretensiones.

2.- En la etapa de intermedia se debe preparar el juicio admitiendo o desechando las pruebas, realizando acuerdos probatorios y depurando los hechos que resulten controvertidos y que serán materia de juicio. Esta etapa comprende de dos fases una oral y otra escrita, de acuerdo al artículo 334 del CNPP la fase escrita se inicia con el escrito de acusación que formule el MP y comprenderá todos los actos previos a la celebración de la audiencia previa, la segunda fase

se inicia con la celebración de la audiencia intermedia y culminará con el dictado de apertura a juicio.

Durante esta etapa el MP debe demostrar los elementos y datos con relación al hecho atribuido al imputado para solicitar la pena o medida de seguridad que considere adecuada, en la audiencia intermedia de forma primordialmente oral se realizará una narrativa de los hechos de todos los intervinientes en el proceso, para de esta manera examinar las pruebas presentadas y excluir aquellas que no sean de utilidad para el esclarecimiento de los hechos; esta audiencia es llevada por el juez de control, el cual deberá dictar el auto de apertura a juicio para continuar el procedimiento ante el tribunal de enjuiciamiento correspondiente. Este proceso oral modifica sustancialmente respecto al anterior sistema mixto, al ser un juez diferente el que debe imponer la sentencia, en relación con el que sujeta a proceso al indiciado, primeramente conoce un juez de control y posteriormente un tribunal de enjuiciamiento.

3.- La última etapa de este sistema oral la comprende la del juicio, en la cual se celebrará la audiencia del debate en donde se presentarán las partes, testigos y peritos que deban participar en el debate; se iniciará con un debate, se desahogarán las pruebas presentadas y se expondrán los alegatos que consideren necesarios, posteriormente, el tribunal de enjuiciamiento deberá emitir su resolución correspondiente basada en todos los elementos de convicción que se recibieron y de esta manera crear credibilidad respecto a lo decidido.

Ahora bien, el sistema penal acusatorio se basa en una metodología de audiencias, en las cuales la lógica de las pruebas cambia respecto al sistema tradicional o mixto, pues para el proceso penal acusatorio y oral solo pueden aceptarse las pruebas desahogadas públicamente ante el tribunal respectivo y en presencia de las partes, lo que trae como consecuencia que el dictado de la sentencia debe sustentarse con elementos de convicción y que los datos de prueba que consten en la carpeta de investigación son insuficientes para dictar una sentencia condenatoria como ocurría en el sistema mixto; este nuevo sistema comprende dos componentes:

[...] el juicio oral y las salidas alternas, y que desde un inicio en la etapa de investigación ya no hay una metodología de expedientes sino una metodología de audiencias, nos encontramos ante una simplificación y ahorro de recursos humanos y materiales, por lo que no será complicada la aplicación del sistema acusatorio; al contrario, permitirá una eficaz y pronta utilización de los mecanismos necesarios y suficientes para dar una solución efectiva y rápida a las partes⁴¹.

Por otro lado, también cuenta con los medios de impugnación, previstos en el CNPP (art. 456), los cuales difieren sustancialmente respecto a los contemplados en el anterior Código Procedimental, pues únicamente son: revocación y apelación y, tienen el mismo alcance que los contemplados en el anterior sistema. Al respecto, se contemplan también, maneras de extinguir la pena como el reconocimiento de inocencia o la anulación de la sentencia, mismos que no

⁴¹ GONZALEZ OBREGÓN, Diana Cristal, *Manual práctico de juicio oral*, op.cit., p. 41.

examino al presentar alcance y características similares que los anteriores recursos.

Bajo este escenario, se señala que el sistema mixto fue relegado por no cumplir satisfactoriamente su propósito y que la forma oral y pública de llevar a cabo un proceso penal, trae o deberá traer como consecuencia una manera diferente de percibir la impartición de la justicia en nuestro país, pero no podemos ignorar a las personas sentenciadas que no accedieron a las ventajas que ofrece este sistema oral y, es necesario acercarles dichas prerrogativas para corregir violaciones sufridas durante su proceso penal; ahora, reiterando, surgirán inconsistencias y dudas respecto a su aplicación que deberán ser subsanas, resueltas o interpretadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como autoridad máxima para resolver las controversias que se presenten en la aplicación de este sistema jurídico en México y así, regresar credibilidad a la sociedad respecto a la impartición de la justicia.

3.4 SENTENCIA EJECUTORIADA Y LA AUTORIDAD DE LA COSA JUZGADA

Durante el desarrollo del tema, se ha hecho mención de estos conceptos utilizados comúnmente durante un proceso penal, razón por la cual, para no crear confusión es necesario explicar el alcance y aplicación de cada uno de ellos, en las líneas subsecuentes puntualizo la discrepancia entre los conceptos de sentencia ejecutoriada y autoridad de la cosa juzgada, porque cada término, aunque pareciera significar lo mismo, no lo es.

Primeramente, por sentencia ejecutoriada entendemos: [...] aquella en contra de la cual no cabe recurso ordinario y se está en aptitud de ejecutar, aun cuando pueda ser modificada por un medio extraordinario, como pudiera ser el amparo o un juicio autónomo de nulidad⁴².

Tenemos entonces que, se adquiere una vez que ya no puede ser combatible por los mecanismos legales previstos en la ley, pero sí por un recurso extraordinario, como el juicio de amparo directo; de ahí que, el que exista una sentencia ejecutoriada significa que se está en condiciones de ejecutar esa sentencia en ese mismo proceso.

Al respecto, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal precisaba cuándo se estaba en presencia de una sentencia firme y en qué momento adquiriría la categoría de poder ser ejecutoriada por mandato legal o por ministerio de ley, de ahí que su artículo 443 señalaba:

Artículo 443. Son irrevocables y por lo tanto causan ejecutoria:

I. Las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se haya consentido expresamente, o cuando expirado el término que la ley fija para interponer algún recurso, no se haya interpuesto, y

II. Las sentencias de segunda instancia y aquella contra las cuales no concede la ley recurso alguno.

⁴² KELLEY HERNÁNDEZ, Santiago Alfredo, *Teoría del derecho procesal*, 3ª edición, México, Editorial Porrúa, 2001, p.160.

Así, en cualquiera de los casos que preveía este artículo nos encontrábamos en presencia de una resolución definitiva, la cual no podía ser impugnada por un recurso ordinario -pero si por un recurso extraordinario (el juicio de amparo directo)- y, contra la determinación que declaraba que una sentencia ha causado ejecutoria no se admitía más recurso que el de su cumplimiento.

Dado que la sentencia tiene función imperativa y obligatoria, una vez que ha quedado firme le compete al juez su ejecución y a las partes su cumplimiento. A partir de ahí estaremos en presencia de una sentencia firme y, partiendo de esta premisa se está en condición para que se pueda dar el efecto de cosa juzgada.

La sentencia ejecutoriada produce diversos efectos jurídicos, algunos hacia el interior del proceso y otros trascienden al exterior del mismo, siendo los principales los siguientes: a) le pone fin al proceso, extinguiendo la jurisdicción del juez en cuanto al litigio; b) declara el derecho y restablece el orden jurídico violado; c) su retroactividad y d) la cosa juzgada⁴³.

Es importante agregar que, en materia penal la ejecución de las sentencias ejecutoriadas en la Ciudad de México, corresponde a la Dirección de ejecución de Sanciones Penales, quien designará el lugar donde las personas privadas de la libertad deberán cumplir la pena privativa de la libertad impuesta, asimismo, ejercerá todas las funciones que le señalen las leyes para que las sentencias se cumplan, tal y como lo contempla en el título sexto, capítulo uno del citado código procesal analizado, (circunstancias que actualmente han cambiado, pues ahora le corresponde a un juez de ejecución penal, de acuerdo al CNPP).

⁴³ VIZCARRA DAVALOS, José, *Teoría general del proceso*, 4ª edición, México, Editorial Porrúa, 2002, p. 59.

En tanto que la cosa juzgada, previamente ya fue abordada, respecto a sus características, alcance jurídico, elementos que la conforman, teorías relacionadas a su aplicación, así como su fundamento legal, de ahí que no ahondo en ellas, sin embargo, también es concebida como una acción o excepción que se puede ejercer en otro juicio diverso que se quiera iniciar, por lo que, se encuentra contemplada en leyes procesales y penales que rigen un proceso⁴⁴.

En síntesis la ejecución de la sentencia es una etapa procesal, mientras que la cosa juzgada puede ejercerse como un medio de defensa o de acción, consiguientemente, al concluir el proceso penal, en sus diferentes etapas, se pone fin al proceso, se emite la sentencia definitiva que resuelve las cuestiones planteadas y, pasa a ser ejecutable, dando a partir de ese momento el efecto de cosa juzgada.

3.5 UTILIZACION DE LOS CONCEPTOS DERECHOS HUMANOS O DERECHOS FUNDAMENTALES

Hasta lo aquí señalado, se han utilizado indistintamente los conceptos de derechos humanos y derechos fundamentales, sin embargo, es preciso efectuar

⁴⁴ Como ejemplo, el artículo 122 del Código Penal de la Ciudad de México, establece: [...] Cuando existan en contra de la misma persona y por la misma conducta:

I. Dos procedimientos distintos, se archivará o sobreseerá de oficio el que se haya iniciado en segundo término;

II. Una sentencia y un procedimiento distinto, se archivará o se sobreseerá de oficio el procedimiento distinto; o

III. Dos sentencias, dictadas en procesos distintos, se hará la declaratoria de nulidad de la sentencia que corresponda al proceso que se inició en segundo término y se extinguirán sus efectos.

algunas precisiones de ambos conceptos para no crear confusión en su utilización en el desarrollo del tema. No obstante, que la diferenciación es y ha sido un tema de grandes discusiones entre teóricos y doctrinarios del derecho dando origen a diversas teorías, por lo que, no existe, aún, unanimidad respecto a esta cuestión.

Empiezo retomando que:

[...] la idea básica del hombre sujeto y no objeto, del ser humano que por el hecho de nacer es portador de derechos inalienables e inviolables, se sintetiza en el concepto de dignidad humana, como valor consustancial a la persona, del que Kant ha hecho una de las más vigorosas teorizaciones⁴⁵.

Partiendo de ahí, se debe considerar a la dignidad humana como el centro de partida para garantizar, respetar y proteger todos los derechos de toda persona y, atender a la corriente del iusnaturalismo y del positivismo que, aún pudiendo coincidir en una idea común (la persona y su dignidad), son modelos que se construyen de manera muy diferente, podría detallar que:

[...] el modelo positivista transforma los derechos humanos en derechos fundamentales, los incorpora como un elemento esencial del sistema jurídico, que los reconoce y garantiza con la fuerza irresistible del único derecho válido, el derecho positivo, es decir los respalda con el uso lícito de la fuerza física que ostenta el monopolio del Estado⁴⁶.

Tomando en cuenta esta característica, para reclamar un derecho fundamental, no es más que exigir el respeto al derecho humano que la persona tiene, sin

⁴⁵ BASTIDA FREIJEDA, Francisco, VILLAVARDE REQUEIJA, Paloma, *Teoría general de los derechos fundamentales en la constitución española*, Madrid, Editorial tecnos, 2004, p. 13.

⁴⁶ *ibídem*, p.14.

embargo, esta acción no podría ser posible si el mismo no se encontrara positivado o incorporado al derecho positivo vigente, por lo que:

[...] no todos los derechos humanos han sido reconocidos como derechos fundamentales por los distintos ordenamientos jurídicos, ni todos los derechos fundamentales tienen necesariamente la condición de derechos humanos. Los derechos fundamentales se mueven en la estricta positividad y son aquellos derechos humanos positivizados en la Constitución del Estado (que resumen la ideología política que se desprende de ese ordenamiento jurídico particular)⁴⁷.

A su vez, se admite que las declaraciones, tratados internacionales y en las constituciones de cada Estado se integran los derechos humanos y los transforma en derechos fundamentales, y si bien, uno y otro no necesariamente son lo mismo si se encuentran directamente relacionados. Bajo este escenario, es un tema que necesita un estudio en mucha mayor profundidad, para lo cual, no se ahonda respecto a su correcta utilización, únicamente se señala, a efecto de reconocer la existencia de ambos conceptos y no crear confusión en el uso indistinto que se dará más adelante.

3.6 JUICIO DE AMPARO DIRECTO

Hasta ahora hemos analizado el alcance de los recursos legales existentes en el ámbito local, ahora es conveniente examinar el recurso extraordinario

⁴⁷ ESCALONE MARTINEZ, Gaspar, "La naturaleza de los derechos humanos", en GÓMEZ SÁNCHEZ Yolanda (coordinadora), *Pasado presente y futuro de los derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2004, p. 144.

contemplado en nuestro orden jurídico, es decir el amparo directo, también llamado juicio de garantías. Como se ha señalado en el capítulo 3.4, las sentencias firmes causan estado o ejecutoria por ministerio de ley y producen los efectos de cosa juzgada cuando no existen medios de defensa establecidos en la legislación ordinaria, pero puede dejar de existir jurídicamente, cuando en un juicio de garantías se concede la protección de la justicia federal⁴⁸, hasta que se dicte nuevamente una sentencia firme, siendo así que es posible modificar una sentencia firme mediante el juicio de amparo directo.

Primeramente es necesario partir de su definición conceptual, la cual se concibe como:

[...] un medio jurídico que preserva las garantías constitucionales del gobernado contra todo acto de autoridad que las viole (fracción I del art. 103 de la Constitución) y que protege toda la Constitución, así como toda la legislación secundaria, con vista a la garantía de legalidad consignada en los artículos 14 y 16 de la Ley Fundamental y en función del interés jurídico particular del gobernado⁴⁹.

Para entender el contexto donde se desarrolla el juicio de amparo, es necesario definir el concepto de garantía, podemos decir que éstas:

[...] se traducen jurídicamente en una relación de derecho existente entre los habitantes como persona física y el Estado como entidad jurídica y política. Los sujetos activos de las garantías individuales están constituidos por todo habitante

⁴⁸ Criterio establecido en la jurisprudencia: 1ª./J.51/2006, de la *Primera Sala de la Suprema Corte de justicia de la Nación*.

⁴⁹ Centro de estudios avanzados de las Américas, *el amparo en materia penal*, op., cit., p.25.

o individuo que viva en el territorio nacional, independientemente de su calidad migratoria, nacionalidad, sexo, condición civil, etc.⁵⁰;

También se especifican como:

[...] el medio de protección que determina una Constitución que permite al individuo, la sociedad y al Estado mismo mantener vigentes y en su caso reconocer, hacer valer, proteger, restituir y compensar las violaciones que en su caso puedan darse contra su contenido, de tal forma que prevalezca el orden establecido⁵¹.

Es decir, todas las personas sin importar su condición social, sexo, nacionalidad, raza u origen deben contar con las protecciones necesarias para ejercer sus derechos dentro de un Estado y la manera de ejercerlas es mediante las garantías, obligatoriedad que se constituye en el artículo primero de nuestra Carta Magna⁵². También, el amparo presenta otra característica no menos importante al tener una doble finalidad, porque:

[...] es una institución jurídica de índole individual y social al mismo tiempo, es decir, de orden privado y de orden público y social. De orden privado, porque tutela los derechos constitucionales del gobernado en particular; y de orden público y social, debido a que tiende a hacer efectivo el imperio de la Constitución y de la ley frente a cualquier órgano estatal y en cuya observancia palpita un

⁵⁰ *Ibíd*em, p., 118.

⁵¹ ESPINOSA MADRIGAL, Enrique, *Ley de amparo comentada y correlacionada*, 3ª edición. México, Editorial, ediciones gallardo, 2020,p., 19.

⁵² En el que se establece: En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

indiscutible interés social, toda vez que, sin el respeto a las disposiciones constitucionales y legales, se destruiría el régimen de derecho dentro del que deben funcionar todas las autoridades del país⁵³.

Esta característica la vemos reflejada al resolver el conflicto competencial que puede surgir entre las autoridades del orden estatal con el federal o viceversa; sin embargo, no ahondo en esta facultad, únicamente en el juicio de amparo directo precisado en el artículo primero fracción I de la ley de amparo⁵⁴, por ser el tema conexo al presente trabajo.

De manera que, abordo el juicio de amparo directo al ser el recurso extraordinario que combate sentencias firmes dictadas en el ámbito local; primeramente, procede contra sentencias dictadas por la segunda instancia (sala penal), -entre otros actos de autoridad-, es concebido como un juicio sobre el juicio y no uno sobre el hecho, su análisis se constriñe a examinar si la sentencia emitida está o no apegada a la constitucionalidad, y en el supuesto de no estarlo, ordenará a las autoridades correspondientes subsanar las violaciones cometidas y, dictar otra sentencia apegada a la constitucionalidad y legalidad que el acto requiere, de ahí que puede modificar una sentencia considerada firme.

De forma resumida, la tramitación de la demanda de amparo directo se rige por lo establecido en la ley de amparo, en donde se contemplan los plazos para

⁵³ ESPINOZA MADRIGAL, Enrique, ob. cit., p 26.

⁵⁴ En su redacción vigente establece: El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

I. Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; [...].

interponerlo, las partes intervinientes en el juicio, las autoridades que deben conocer, los requisitos para su admisión, así como los medios de impugnación que prevé dicha ley, entre otros aspectos relacionados a su alcance.

Por otro lado, es un medio de control de constitucionalidad, pero preponderantemente de legalidad, la naturaleza de su estudio es estrictamente procesal, para salvaguardar los derechos fundamentales al debido proceso, audiencia, defensa, es decir, todos los derechos tutelados y protegidos por la Carta Magna para garantizar su respeto frente a actos u omisiones de las autoridades. Es una garantía que brinda al gobernado un medio de defensa, mediante el cual la violación a un derecho debe ser restituido o resarcido.

Dentro de esta lógica, es el recurso donde un Tribunal Colegiado en Materia Penal (al ser el competente por la ley), revisará la constitucionalidad y legalidad de la resolución, que en el caso concreto, resulta ser la sentencia emitida por la Sala Penal, será en base a los conceptos de violación⁵⁵ manifestados en la demanda de amparo, en los cuales manifestará los actos u omisiones que considere le fueron violentados y, a través de una manera lógica y razonada deberá precisar la manera en como incidieron en la sentencia impuesta. Por lo tanto, se deberán hacer mención de todas las violaciones, que consideren, existieron durante todo el juicio, desde el inicio de la averiguación previa hasta la

⁵⁵ Respecto a este concepto el maestro en derecho Enrique Espinoza Madrigal precisa que: es la relación razonada que el quejoso establece entre los actos u omisiones de las autoridades responsables y los derechos fundamentales que estime violados, demostrando jurídicamente la contravención que sus prerrogativas sufren por dichos actos u omisiones.

resolución de la segunda instancia, comprendiendo todas las etapas y actos procesales que surgieron durante todo el juicio penal.

Asimismo, dentro de este juicio opera a favor del sentenciado –entre otras personas más- la obligación de suplir la deficiencia de los conceptos de violación manifestados por el quejoso⁵⁶; con la finalidad de proteger a personas que se encuentran en situación de desventaja frente a la actuación de las autoridades, exigiendo a los órganos jurisdiccionales –en este caso al Tribunal Colegiado- a estudiar y analizar detenidamente sí existió alguna violación durante el proceso penal, aún ante la deficiencia de los conceptos de violación manifestados y, realizando un análisis minucioso de la constitucionalidad y legalidad de la sentencia impugnada.

Cabe hacer mención que, actualmente esta obligación opera -en materia penal-, aún ante la ausencia de total de los conceptos de violación, debido a la reforma al artículo 79 de la ley de Amparo⁵⁷, mediante la cual se amplía el carácter proteccionista y anti-formalista que permea el juicio de amparo, sin embargo, dicha reforma se llevo a cabo el 17 de junio del 2016, por tal motivo, no era obligatorio dicho criterio en resoluciones emitidas con anterioridad.

Además, respecto a las personas sentenciadas que se encuentran en reclusión, es necesario puntualizar que la nueva ley de amparo –vigente a partir del 3 de

⁵⁶ Esta se encuentra instituida en el artículo 79, fracción III, inciso a), de la ley de amparo vigente.

⁵⁷ Artículo 79. La autoridad que conozca del juicio de amparo deberá suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios, en los siguientes casos:

[...]

En los casos de las fracciones I, II, III, IV, V y VII de este artículo la suplencia se dará aún ante la ausencia de conceptos de violación o agravios. En estos casos solo se expresará en las sentencias cuando de la suplencia derive un beneficio.

abril de 2013- se suscito por consecuencia de la reforma constitucional de junio de 2011 en donde se amplió y reconoció el catálogo de derechos humanos. A partir de la publicación de esa ley de amparo se planteó construir un recurso efectivo y sencillo para garantizar la protección de los derechos de las personas.

Sin embargo, este espíritu protector no se vio reflejado en personas sentencias que ya habían interpuesto el juicio de amparo con anterioridad a dichas reformas, consecuentemente, muchos sentenciados bajo el sistema mixto se encuentran en reclusión al no beneficiarse de todas las reformas proteccionistas que se suscitaron con la entrada y reconocimiento de los derechos humanos y de los tratados internacionales de la materia.

La finalidad primordial de analizar la existencia del juicio de amparo, como recurso extraordinario, es saber que un Tribunal Colegiado es la última autoridad jurisdiccional que revisa, analiza y estudia la constitucionalidad de una sentencia para garantizar el debido proceso, la valoración de las pruebas aportadas, el derecho de audiencia y defensa, la legalidad de la detención, entre otros aspectos más, pero cuando el abogado no invocó alguna violación a los derechos fundamentales del quejoso y el Tribunal Colegiado no las observó de oficio, estas no podrán ser materia de estudio en un amparo posterior, de acuerdo al artículo 107 Fracción III, inciso a), último párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁵⁸. A partir de ese momento se agotan las instancias mediante

⁵⁸ [...] Si las violaciones procesales no se invocaron en un primer amparo, ni el Tribunal Colegiado correspondiente las hizo valer de oficio en los casos en que proceda la suplencia de la queja, no podrán ser materia de concepto de violación, ni de estudio oficioso en juicio de amparo posterior.

las cuales se podrían pedir y a su vez analizar todo lo concerniente a un proceso legal y, no existe ya un medio legal para analizar violaciones no mencionadas en el primer amparo directo. Por consiguiente, a partir de ese momento la autoridad de la cosa juzgada queda establecida en la sentencia firme, pues ya ha sido combatida por los medios ordinarios y extraordinarios contemplados en las leyes.

Conviene agregar que, estas resoluciones que no obstante su firmeza, no deberían adquirir ese estatus al reflexionar que todo juicio penal, como acto jurídico es susceptible de contener violaciones que inevitablemente inciden en el resultado final, por consiguiente, la inmutabilidad de la sentencia firme debería ponderarse con los derechos fundamentales en juego y garantizar el derecho efectivo a la legalidad, la justicia, la libertad y garantizar, proteger y subsanar de manera efectiva los derechos de toda persona sentenciada.

3.7 RECURSOS NO JURISDICCIONALES

En las líneas que anteceden, identifique los recursos existentes en nuestro ámbito legal, así como su alcance para determinar con claridad cuándo nos encontramos en presencia de sentencias que agotaron las tres instancias que la ley prevé y, por ende ya no es jurídicamente posible cambiar lo decidido; ahora, reviso sintetizadamente los recursos no jurisdiccionales existentes en el ámbito local e internacional para precisar su alcance en sentencias firmes; la relevancia del

análisis radica en que pueden, principalmente los de índole internacional, modificar esas determinaciones.

Primeramente, las autoridades no jurisdiccionales se encuentran reconocidas por nuestra Carta Magna, así como en los diferentes tratados internacionales, pactos y convenciones que establecen los órganos competentes para resolver violaciones a derechos humanos. Aunado a lo anterior, con la reforma constitucional de junio de 2011 se hace explícito, en el primer párrafo del artículo primero de la CPEUM⁵⁹ la complementariedad del derecho internacional en el derecho nacional, reconociendo dos fuentes jurídicas, los derechos y garantías reconocidas en la constitución y los establecidos en los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Ahora bien, al reconocer un tratado internacional en materia de derechos humanos su contenido debe ser aplicado en el derecho local y, todas las autoridades públicas, principalmente los jueces, se encuentran obligados a comprobar que sus resoluciones se ajusten a lo dictado por ambas fuentes. De lo que deriva, que al emitir cualquier determinación siempre debe adoptarse la interpretación más favorable a la persona, según el derecho humano que se trate y debe realizarse un control de convencionalidad dentro de un modelo de control difuso de constitucionalidad, con la finalidad de no aplicar normas ni validar actos

⁵⁹ Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

u omisiones que contravengan tanto la Constitución como los tratados internacionales⁶⁰.

Es importante señalar que México ha suscrito diversos instrumentos internacionales e interamericanos en materia de derechos humanos, sin embargo, únicamente indago los relacionados en el ámbito interamericano con el fin de vislumbrar cómo pueden incidir y modificar una sentencia firme con característica de cosa juzgada.

Para ello, la manera de exigir el respeto a los derechos humanos consagrados en un tratado internacional como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida Pacto de San José de Costa Rica, (en adelante Convención o CADH)⁶¹, es a través de sus órganos encargados de vigilar y hacer cumplir las obligaciones adquiridas por el Estado Mexicano, es decir, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Comisión ó CoIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte ó CIDH), al ser está la instancia que podría modificar una sentencia dictada por una autoridad legal, aún con el carácter de firme.

Para una mejor comprensión, la Corte es un órgano de naturaleza jurisdiccional que ha sido dotada de las facultades y atribuciones necesarias para desarrollar de forma efectiva sus funciones de protección y garantía de los derechos humanos,

⁶⁰ Este control lo ordena la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su jurisprudencia emitida en el Pleno: Tesis número LXVII/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, tomo I, Novena Época, diciembre de 2011, p. 535.

⁶¹ CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Entró en vigor para México el 24 de marzo de 1981, art. 8.4.

ocupándose de investigar las denuncias de violación a la convención de los derechos humanos, de ahí que:

[...] al aceptar su jurisdicción los Estados se comprometen a dejar de lado ante ella principios como el de la soberanía nacional, o de rechazo a las injerencias externas en los asuntos internos, y, por el contrario, no sólo aceptan que la Corte pueda investigar su situación interna a través de un proceso de naturaleza jurisdiccional, sino que, además, y sobre todo, se comprometen a cumplir el fallo resultante⁶².

Pero, para poder acudir ante esa instancia, es necesario agotar los mecanismos no jurisdiccionales que contemple la legislación nacional en este caso resultan ser las Comisiones locales de los Derechos Humanos -aquellas que se encuentran establecidas en cada Entidad Federativa- y, posteriormente continuar con la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (en adelante CNDH), también es cierto que se puede acudir directamente ante la CNDH, de acuerdo a la naturaleza del acto u omisión que se reclame, por ejemplo cuando se reclame un acto de una autoridad del ámbito federal, entre otros más.

Por esta razón, explico brevemente la tramitación que se requiere para llegar hasta ese órgano no jurisdiccional de índole internacional, primeramente, se debe iniciar en el ámbito no jurisdiccional local. Para una mejor comprensión, como ejemplo me delimito al existente en la Ciudad de México, se inicia con una denuncia o queja por presuntas violaciones a derechos humanos ante la Comisión

⁶² GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda, *Pasado, presente y futuro de los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004, p. 339.

de Derechos Humanos de la Ciudad de México (en adelante comisión), dando inicio el procedimiento correspondiente, acorde a su propia ley y reglamento, se solicita a la autoridad señalada como responsable que envíe un informe sobre los actos u omisiones que se le atribuyen, se piden las pruebas que se consideren pertinentes, debiendo ser valoradas bajo las reglas constituidas para un procedimiento (legalidad, lógica y experiencia), posteriormente se realiza una conclusión del expediente y, de encontrarse elementos que demuestren violaciones a derechos humanos, la Comisión formulará un proyecto de recomendación que señalará las medidas que considere pertinentes para restituir el derecho violado y, si procede reparar el daño que se haya ocasionado.

Es conveniente precisar que las recomendaciones que emite no tienen carácter imperativo, por lo que no pueden modificar o anular la resolución o acto contra la cual se haya presentado la queja, el alcance será que el servidor público a quien se dirija dicha recomendación notificará si acepta o no dicha recomendación, de aceptarla comunicará su cumplimiento y de no hacerlo deberá explicar, fundando y motivando su negativa y, debiendo comparecer ante las instancias correspondientes para explicar su negativa. Ahora bien, las resoluciones definitivas, las omisiones o el informe que emita la Comisión respecto a lo decidido pueden ser impugnadas ante la CNDH.

Así pues, la manera de impugnar una determinación de esta naturaleza, es a través del recurso de inconformidad; su trámite se presenta ante el organismo local y debe contener una narrativa de los hechos y razonamientos en que se

funde, las pruebas que considere necesarias, así como toda la información referente a la recomendación emitida, posteriormente se envía a la CNDH y si es procedente se pedirá información a la autoridad señalada como responsable y, solo de resultar necesario se podrá tener un periodo probatorio. Una vez concluido el procedimiento podrá confirmar, modificar la resolución impugnada, manifestar una declaración de suficiencia o insuficiencia respecto al cumplimiento de la recomendación emitida por el órgano local, contra la resolución definitiva no procede recurso alguno.

Un aspecto fundamental a considerar es, que si bien, dicho recurso no resulta ser complejo respecto a su procedimiento, presenta deficiencias de carácter administrativo, normalmente es tardío, por ende, ineficaz y poco efectivo para garantizar la debida protección de los Derechos Humanos de las personas.

De acuerdo a lo anterior, una vez agotados los recursos no jurisdiccionales en el ámbito local se logrará acudir ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al ser el órgano competente para conocer de las obligaciones contraídas por México, quien al ser un estado miembro de la Convención Americana se encuentra obligado a salvaguardar los derechos establecidos en ella.

La Comisión Interamericana puede recibir denuncias de personas u organizaciones civiles relativas a violaciones a derechos humanos, dentro de sus funciones principales está el promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, también de:

[...] preparar los estudios e informes que considere pertinentes para el desarrollo de sus funciones; servir como órgano consultivo de la OEA en estas materias, así como recibir, examinar y diligenciar las denuncias o quejas de violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte de alguno de los Estados que la haya ratificado, pudiendo, si se cumplen los requisitos establecidos en la Convención y en su Estatuto, someter el caso a la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁶³.

Primeramente, la Comisión examina la petición e inicia el procedimiento correspondiente que básicamente consiste en solicitar información al Estado respecto a lo manifestado en la denuncia, la finalidad principal que busca este órgano, es llegar a una solución amistosa, de no lograrlo se realiza un informe con las recomendaciones que se juzguen adecuadas y agotado el procedimiento ante la Comisión y si el asunto no ha sido solucionado podrá, en ese momento ser competencia de la Corte.

Respecto a la Corte Interamericana, es un órgano que tiene competencia para conocer casos relativos a la interpretación y aplicación de las disposiciones establecidas en la Convención, siempre y cuando el Estado haya reconocido y aceptado su competencia; podrá conocer de cualquier asunto, una vez agotados los recursos previamente mencionados. En cuanto al procedimiento, inicia solo a petición de los Estados parte de la Convención o por la Comisión.

De esta manera, una vez concluido el procedimiento ante la Corte se resuelve si existieron violaciones a derechos humanos, si fuera así, ordenará que se restituya

⁶³ *Ibidem*, p. 344.

el goce de los mismos, se reparen las consecuencias que se derivaron de estas violaciones y el pago de las indemnizaciones correspondientes, siendo definitiva e inapelable y, comprometiéndose el Estado a acatar dicha determinación, sin embargo, es ineludible señalar que de acuerdo a investigaciones realizadas, se conoce que la Corte: [...] es un órgano bastante desconocido, al extremo de que en 21 años de funcionamiento de 1980 a 2001, sólo ha dictado un aproximado de 30 sentencias sobre el fondo en casos contenciosos⁶⁴.

Tomando como referente este panorama, resulta poco confiable acudir ante estas instancias internacionales, pues no tendríamos la certeza de poder obtener una solución favorable, resultando poco creíble que en todo ese tiempo únicamente existan esos casos presentados ante la Corte, pues es conocida la infinidad de violaciones a derechos humanos que un Estado comete en su territorio, demostrando la poca credibilidad que brindan estas instancias jurisdiccionales.

En síntesis, una violación a derechos humanos se puede iniciar ante la Comisión local de los derechos humanos que, de no resultar favorable lo solicitado se recurre a la CNDH, una vez agotadas y no estar conforme con lo decidido, se puede acudir ante las instancias interamericanas –primeramente la Comisión y posteriormente la Corte-. La sentencia que emite la Corte Interamericana de Derechos Humanos es de carácter vinculante, por ende obliga al Estado Mexicano a su cumplimiento; bajo este contexto, es posible que una sentencia firme con la característica de “cosa juzgada” pueda ser modificada, tal y como se advierte en sus diversas sentencias en contra del Estado Mexicano.

⁶⁴ *Ibíd.*, p.345.

Bajo este contexto, es conveniente distinguir que en el mundo fáctico este procedimiento en el orden internacional resulta ser inalcanzable para la mayoría de personas de este país, debido a las exigencias respecto a su tramitación, siendo demasiado costoso por lo distante de sus instalaciones, necesitan ser hechos de gran relevancia o trascendencia y, normalmente deben tener el apoyo de organizaciones no gubernamentales de defensa de derechos humanos (ONG's), por tanto, si bien existen estos organismos de defensa de los derechos humanos en el orden internacional, en la práctica es muy difícil acceder a ellos y más aun, puede tardar años en ser resuelto deviniendo muy desgastante para todo aquel que lo interpone.

Como puede apreciarse, el análisis de los recursos antes descritos es para señalar la aplicación que tienen en el derecho local, así como la manera en que pueden incidir en sentencias ejecutoriadas. Es menester, distinguir el alcance que precisan las jurisprudencias emitidas por la Corte Interamericana respecto a la aplicación absoluta de la cosa juzgada en sentencias⁶⁵; con lo anterior se demuestra que los recursos existen en el ámbito interamericano y pueden modificar las determinaciones firmes, sin embargo, reiterando, son de difícil acceso para las personas e insuficientes para subsanar todas las violaciones que se cometen en el entorno local.

⁶⁵ En el capítulo 2.2.3 se analizó el concepto y alcance de la cosa juzgada fraudulenta en sentencias que no cumplieron las formalidades que exige el debido proceso.

CAPÍTULO 4

CONFRONTACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y MÉTODOS DE AYUDA PARA RESTRINGIRLOS

Contenido:

4.1. Confrontación de derechos tutelados en nuestra carta magna. 4.1.1 Antinomia constitucional. 4.2 Principios como guía para limitar derechos. 4.3 Técnicas y métodos para resolver conflictos entre derechos. 4.3.1 Principio de proporcionalidad. 4.3.1.1. La clasificación de la proporcionalidad. 4.3.2 La utilización de la ponderación y su alcance. 4.3.3 El principio pro persona. 4.4 Acción de nulidad de juicio concluido como antecedente para atacar la cosa juzgada. 4.4.1 Antecedentes que rodean a la acción de nulidad. 4.4.2 Elementos de la acción de inconstitucionalidad. 4.4.2.1 Características y razones que dan origen a la acción de nulidad. 4.4.2.2 Conceptos de invalidez manifestados en la acción de inconstitucionalidad. 4.4.2.3 Determinación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Hasta aquí se ha tratado la cosa juzgada en lo concerniente a sus precedentes históricos, teorías, la interpretación y alcance en el ámbito local e internacional, los fundamentos constitucionales que sostienen la aplicación de esa institución jurídica en nuestro sistema legal, así también, las formalidades que debe cumplir un proceso y las múltiples violaciones en que incurre nuestro sistema de justicia para precisar cuándo estamos en presencia de una sentencia ilegítima e injusta. Ahora, en este último capítulo analizo que esos fundamentos jurídicos son susceptibles de contraponerse con otros derechos de las personas sentenciadas

instituidos también, en nuestra Carta Magna y, a partir de ahí, demostrar que existen métodos y principios que deben ser utilizados para decidir de mejor manera la utilización absoluta de la cosa juzgada en la hipótesis planteada en la presente tesis.

De lo anterior, resulta ineludible examinar el alcance y límite de cada derecho en particular, por ende, surgen interrogantes por acreditar para saber sí: ¿los derechos pueden contraponerse? de ser así ¿hasta dónde y de qué manera podrían ser limitados? por último, ¿existen formas para solucionar este dilema?, ahondar y contestar estas preguntas nos ayuda a razonar estas disyuntivas planteadas en el desarrollo de este capítulo.

4.1

CONFRONTACION DE DERECHOS TUTELADOS EN NUESTRA CARTA MAGNA

Inicio precisando que todos los derechos fundamentales y sus garantías al encontrarse previstos en nuestra Carta Magna tienen misma categoría e igualdad dentro del orden jurídico, así que ninguno vale más o menos que otro; razón por la cual, al aplicar una norma que lleva implícitos derechos reconocidos constitucionalmente no podría desconocer la existencia de otra con las mismas características. Acontecimiento que nos conlleva a que:

El denominador común de los conflictos de derechos fundamentales consiste en que éstos derechos, perteneciendo al mismo cuerpo constitucional, y por tanto teniendo la misma jerarquía, temporalidad y especialidad, no pueden ser resueltos mediante los clásicos criterios de solución de antinomias normativas [...]¹.

Así, bajo este panorama, todo derecho es susceptible de entrar en confrontación con otro más, sin embargo, es necesario puntualizar que dicho choque no es entre derechos, sino mas bien será entre los límites que cada derecho tiene², de ahí que esos mismos límites son los que delimitan su alcance respecto a su aplicación, pero, respetando el límite del derecho con el que se está confrontando, acción que nos lleva a reflexionar que:

[...] los conflictos, si existen, lo son entre el derecho fundamental y sus límites; y en la medida en que entre sus límites están los derechos fundamentales o constitucionales de terceros, sí se puede decir que existen conflictos entre derechos fundamentales. Lo que ocurre es que esta forma de expresarse es engañosa ya que hace pensar en una colisión entre derechos, cuando la colisión es entre el derecho fundamental y sus límites³.

Ahora bien, para poder limitar o restringir un derecho, ineludiblemente, debe estar completamente justificado por las autoridades y, únicamente, respetando la ley se podría realizar, el artículo 29 de la Constitución Federal es categórico en ese sentido⁴. Siguiendo esta lógica, en México sí es posible restringir derechos

¹ BAQUERIZO MINUCHE, Jorge, *Colisión de los derechos fundamentales y juicio de ponderación*, 2009, p. 22.

² Cf. BASTIDA FREIJEDA, Francisco, VILLAVARDE REQUEIJA, op, cit. p. 126.

³ *Ibidem*, p.126.

⁴ En él se precisan las condiciones que deben existir para realizarlo, donde refiere que:

únicamente bajo determinados supuestos, por consiguiente, ningún derecho puede o podría ser absoluto.

Con relación a lo aquí proyectado, una forma útil para solventarlo es confrontando los límites que tendría cada uno de ellos en cada caso en concreto, pero, dando preferencia al derecho que merezca mayor protección, según las circunstancias y características del hecho a debatir. Es conveniente señalar que no se trata de precisar qué derecho tendrá mayor jerarquía, sino únicamente analizar y ponderar su sentido y alcance respecto a una eficacia recíproca y decidir cuál de ellos se ajusta más a los propios principios instituidos constitucionalmente.

4.1.1 ANTINOMIA CONSTITUCIONAL

Asimismo, de lo antes planteado, se ha aceptado que al suscitarse eventos de esta naturaleza nos encontramos en presencia de lo que se denomina una

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado[...]

[...] no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación [...].

antinomia constitucional y lo es, cuando dos artículos de carácter constitucional resultan incompatibles entre sí, se considera entonces que existe una contradicción entre normas jurídicas de un mismo rango, por lo que:

[...] una antinomia normativa (o colisión o contradicción entre normas jurídicas) se advierte cuando dentro de un mismo sistema jurídico, se imputan consecuencias incompatibles a las mismas condiciones fácticas, vale decir, cuando un mismo presupuesto de hecho soporta orientaciones incompatibles que no pueden lograrse simultáneamente. Por ejemplo, una norma prohíbe lo que otra manda, o permite no hacer lo que la otra ordena, etc.⁵

Considerando lo anterior, resultará imposible poder cumplir ambas normas a la vez, por lo que alguna de ellas tendría que ceder respecto a la otra, en el entendido que:

[...] la cuestión es que los destinatarios de las normas jurídicas incompatibles no pueden cumplir a la vez las respectivas prescripciones de aquellas, pues fácticamente les resultaría imposible. Así, si se cumple la obligación impuesta por una norma, se estaría vulnerando la prohibición señalada en la norma contrapuesta; o, si se ejerce un derecho establecido en otra norma, se incurriría en un ilícito tipificado por la norma que le es antinómica⁶

Para una mejor comprensión debemos partir del punto en que no se podrían aplicar simultáneamente dos normas que protegen derechos fundamentales sin afectar una protección a cualquiera de ellos porque, inevitablemente, alguna de

⁵ BAQUERIZO MINUCHE, Jorge, op. cit. p. 23.

⁶ PRIETO SANCHÍS, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, editorial: trota, 2003, p.175.

las partes intervinientes sobrellevaría una afectación en sus derechos. Por lo anterior, se presenta la disyuntiva de que sí se aplica de forma absoluta la institución jurídica la cosa juzgada, se estaría vulnerando derechos de personas sentenciadas tutelados en nuestra Carta Magna.

Tenemos entonces situaciones complejas, pues no existe un criterio jerárquico que ayude a resolver estas disyuntivas debido al carácter igualitario que tienen los derechos instituidos en los mismos preceptos constitucionales en disputa, por ende, “[...] en algunas circunstancias podrán ser desplazados por otras normas constitucionales también relevantes, cuyo peso se considere más decisivo a la vista de una propiedad que se halle también presente en el caso”⁷. Para ayudar a solucionar este conflicto es necesario abordar la utilización de métodos y principios instituidos en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para construir una forma de ayuda para aminorar este dilema.

4.2 PRINCIPIOS COMO GUÍA PARA LIMITAR DERECHOS

En las líneas subsecuentes abordo el sentido de los principios constitucionales, primeramente, para su análisis es inevitable retomar y seguir la teoría de los derechos fundamentales instituida por Ronald Dworkin, la cual contrasta las reglas de los principios, misma que posteriormente fue desarrollada ampliamente por Robert Alexy; su esencia primordial radica en precisar que:

⁷ BAQUERIZO MINUCHE, Jorge, op. cit. p. 31.

[...] los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por tanto, los principios son “mandatos de optimización”, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas⁸.

Ahora bien, reflexionando que los principios están inmersos en nuestra máxima ley y que por ende, obligan a que deban ser considerados guías en la creación y aplicación de leyes o normas para garantizar una mayor eficacia en lo que se pretende. Ante este panorama, tanto los órganos judiciales como cualquier autoridad pública no puede disponer de los derechos y limitarlos sin sujetarse a lo que está definido en nuestra Carta Magna, situación que pareciera ser fácil, empero, en la práctica resulta ser una tarea demasiado compleja.

Tomando en cuenta las circunstancias, límites y alcance de los derechos en disputa, es viable analizar: ¿los principios serían útiles para resolver la confrontación entre los derechos abordados en el presente tema? ¿es factible analizar nuevamente una sentencia, aun a costa del principio non bis idem?, mas aun ¿se lograría un beneficio mayor a la persona o se afectará mayormente a la sociedad en general?; sin embargo, preguntas de esta naturaleza no se podrían decidir en abstracto, sino que sería necesario atender los escenarios de cada caso para determinar satisfactoriamente una mejor solución.

⁸ ROBERT, Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1993, p. 86.

4.3 TÉCNICAS Y MÉTODOS PARA RESOLVER CONFLICTOS ENTRE DERECHOS

En el siguiente apartado analizo el alcance en el derecho penal de las técnicas y métodos interpretativos para identificar que su utilización nos ayuda a determinar si una norma, ley o en este caso la utilización de la autoridad de la cosa juzgada-tema de estudio-, es válida y útil para el fin buscado. Las técnicas conllevan a la idea de limitar o condicionar el uso de restringir derechos para garantizar lo que es sustancialmente importante y establecer las condiciones necesarias para garantizar la mayor protección a bienes jurídicos más valiosos como la libertad; por lo que, la ponderación, proporcionalidad, razonabilidad, idoneidad, el principio pro persona, son elementos que necesitan de análisis para determinar hasta dónde su utilización es necesaria al fin buscado.

Para iniciar, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos garantiza, protege y reconoce derechos fundamentales, por ende, no está sujeta a un modelo de principios, sin embargo:

[...] en ella un gran número de disposiciones expresan normas con el carácter de principios, que no prescriben expresamente consecuencias jurídicas precisas a hechos muy concretos, sino que en forma abstracta ordenan lograr una determinada situación o salvaguardar un bien o interés que se estiman valiosos.⁹

Entorno jurídico que sobrelleva a reconocer que los principios se encuentran inmersos en las norma legales y obligan a sus autoridades a un comportamiento

⁹ SÁNCHEZ GIL, Rubén, "El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia mexicana" en CARBONELL, Miguel (compilador), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, op. cit., p. 221.

concreto y preciso al momento de aplicarlas; ahora, si bien nuestra Carta Magna no se subsume a un modelo de principios sino a normas concretas previamente definidas, los mismos sí delimitan y permean la esencia de toda norma legal; así, cuando nuestra Constitución reconoce derechos como el de la vida, la libertad, trabajo, salud, igualdad, libre tránsito, libre expresión, libertad de religión, entre otros, también dispone que para garantizar su ejercicio, en las normas secundarias se deben deliberar todas las formas posibles para ejercer correctamente ese derecho y al restringir cualquiera de ellos, se deben ponderar todas las consecuencias que pudieran suscitarse de ese acto.

En este contexto es preciso concluir y [...] advertir que detrás de cada precepto legal siempre (o casi siempre) es posible encontrar un principio o norma constitucional que lo respalda, y también otro que lo contradice¹⁰; de ahí lo complejo de la decisión que pudiera tomarse al momento de decidir cuál de ellos debiera prevalecer en escenarios de esta naturaleza.

Un aspecto fundamental es que mediante la utilización de principios y técnicas interpretativas se podría encontrar una solución más acorde, favorable y equitativa en situaciones donde se tenga que determinar qué derecho fundamental tendría que prevalecer, en este caso, el derecho a la libertad o la prohibición de juzgar dos veces un mismo hecho (analizar nuevamente circunstancias que ya fueron objeto de estudio). A continuación analizo el alcance de algunos de ellos para demostrar el sentido de su utilización.

¹⁰ BAQUERIZO MINUCHE, Jorge, op. cit., p. 27.

4.3.1 PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Como ha quedado definido, los principios tienen una razón de ser respecto a su utilización, alcance y aplicación en la solución de determinados problemas, pues ofrecen una dirección que ayuda a que cualquier autoridad realice cabalmente su función, porque si bien, los límites de un derecho establecidos en nuestra Constitución constituyen un manera de circunscribir el alcance de cada uno de ellos, esto no es suficiente, pues no existe una regla jurídica específica que nos indique cuándo una decisión transgrede un derecho. Es por ello, que la utilización del principio de proporcionalidad, como técnica interpretativa, puede ser de utilidad porque:

[...] el principio de proporcionalidad representa una estructura argumentativa que permite al Tribunal (y en general a todo intérprete constitucional), fundamentar la interpretación de lo que los derechos fundamentales ordenan, prohíben o permiten al legislador en los casos difíciles, esto es, aquellos en los que se plantea una colisión entre principios constitucionales que suministran razones a favor y en contra de una determinada intervención legislativa en derechos fundamentales¹¹.

Circunstancia que nos lleva a reflexionar que [...] evoca una relación adecuada entre cosas diversas, que la hace razonable por ser armónica y materialmente justa; [...] también ha sido parámetro de calificación de la conducta humana en la ética y el derecho¹²; con su uso se busca cumplir la mayor satisfacción que un derecho puede brindar, pero respetando los límites y las garantías que el otro

¹¹ LOPERA MEZA, Gloria Patricia, "El principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales" en CARBONELL, Miguel (compilador), 2008, op. cit., p. 273.

¹² SANCHEZ GIL, Rubén, op. cit p. 225.

derecho posee con el propósito de alcanzar la mayor eficacia recíproca en las dos partes intervinientes.

Es importante remarcar que la proporcionalidad es uno de los principios mayormente utilizados en la aplicación de todo acto restrictivo y se encuentra instituido en el artículo 22 de la Carta Magna¹³, por lo que tiene rango constitucional, en consecuencia, está relacionado con diversos preceptos constitucionales que protegen la libertad, dignidad, el acceso a la justicia, entre otros.

Podemos decir que es de gran utilidad para decretar el modo, la manera, hasta dónde y bajo qué requisitos se podrían limitar los derechos, considerando que son relativos y no pueden ser absolutos pueden ser limitados. Así las cosas se define que:

[...] se trata de una técnica de interpretación cuyo objetivo es tutelarlos de mejor manera, expandiendo tanto como sea posible su ámbito de protección, pero haciendo que todos los derechos sean compatibles entre ellos, en la medida en que sea posible. De hecho, el principio de proporcionalidad constituye hoy en día quizá el más conocido y el más recurrente “límite de los límites” a los derechos fundamentales y en esa medida supone una barrera frente a intromisiones indebidas en el ámbito de los propios derechos¹⁴.

¹³ Este precepto contiene de manera explícita su utilización en todo acto de cualquier autoridad, pues precisa que: [...] Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

¹⁴ CARBONELL, Miguel, *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, op. cit. p. 10.

Por lo descrito se considera que está inmerso en diferentes leyes que rigen la vida en sociedad y, cuando una norma u acto no cumple dicha proporcionalidad la Suprema Corte de Justicia de la Nación –como autoridad que vela por la constitucionalidad de las normas- puede declararlas inconstitucionales, obligando con ello a que toda autoridad debe tener presente dicho principio al momento de crear o emitir una ley, norma, resolución u acto que afecte derechos fundamentales.

Ahora, respecto a su utilización en el ámbito penal lo observamos en la imposición de una pena, en donde se exige al juez que realice un juicio de ponderación o valoración en el cual evalúe la carga o gravedad de los hechos a juzgar y el fin que se persigue con esa pena; previendo que todos los delitos tienen una pena mínima y una máxima a imponer y aun cuando el Código Penal establece reglas a seguir (artículo 70 y 72 del CPCDMX), queda a disposición del juez la determinación final, es ahí, donde la proporcionalidad juega un papel decisivo, porque si bien las reglas están claramente definidas, no son precisas respecto a la pena a imponer.

Para una mejor comprensión de su utilización en este ámbito señalo un ejemplo concreto: el delito de homicidio calificado (artículo 128 del CPCDMX) sanciona con una pena privativa de la libertad de entre 20 a 50 años y el numeral 70 en relación con el 72 del mismo Código Penal estipula que en la pena a imponer se deberá considerar: la gravedad del delito, el grado de culpabilidad, los medios empleados, la magnitud del daño causado, la forma y grado de intervención del

agente del delito, entre otras circunstancias que deben ser tomadas en consideración para graduar la pena a imponer. Retomando lo anterior, dicho precepto no prevé una pena exactamente predeterminada, mas bien, es decisión del juez imponer la pena privativa que considere justa entre el margen que la misma ley refiere; aquí es donde entra en juego la proporcionalidad con la cual deberá demostrar si imponer 20, 25, 30 años o la pena máxima es lo correcto respecto al fin buscado.

Este es solo un ejemplo de la utilización del principio de proporcionalidad dirigido al actuar de los jueces al momento de imponer penas privativas de la libertad, no obstante, su aplicación es y debe ser utilizada en todos los actos que realice cualquier autoridad. Partiendo de esa premisa, debe existir una [...] conexión necesaria entre los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad, los principios están conectados con todas las normas de derecho fundamental independientemente si ellos, como tales, tienen carácter de reglas o de principios¹⁵. Enlace que avalará que lo decidido se encuentra apegado a los parámetros que la misma Constitución Federal exige y de esta forma se cumple cabalmente la protección de los derechos fundamentales de todas las personas.

A continuación abordo un aspecto que es necesario examinar es la clasificación que se le ha realizado a este principio con la finalidad de identificar con exactitud los elementos necesarios para realizar una correcta aplicación cuando exista una confrontación de derechos fundamentales.

¹⁵ ALEXY Robert, *Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad*, op. cit. p. 26.

4.3.1.1 LA CLASIFICACIÓN DE LA PROPORCIONALIDAD

Para iniciar con esta clasificación que se le ha dado a la proporcionalidad es ineludible reiterar que surge con la teoría de los derechos fundamentales de Ronald Dworkin. La categorización nos es de gran utilidad para comprobar cuando la restricción de un derecho resulta ser o no acorde al principio de proporcionalidad, primeramente:

[...] el principio de proporcionalidad está conformado de tres subprincipios: el principio de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos tres principios expresan en su conjunto la idea de optimización. Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización respecto de las posibilidades fácticas. El principio de proporcionalidad en sentido estricto se refiere a la optimización respecto de las posibilidades jurídicas¹⁶.

Retomando lo anterior, considerar dichos aspectos será de utilidad para determinar la manera cuando:

“[...] una medida restrictiva de un derecho fundamental supere el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres siguientes requisitos o condiciones: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios

¹⁶ ALEXY, Robert, *Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad*, Revista española de derecho constitucional, 2011, p., 13.

sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)¹⁷.

Al considerar estos parámetros que brindan los anteriores requisitos nos ayudaran a corroborar a que toda autoridad en ejercicio realice una mejor función y así comprobar que:

- al elegir su determinación deben reflexionar y justificar que es la adecuada para el fin buscado de acuerdo al valor del bien jurídico que se está protegiendo.
- la decisión sea útil y necesaria, consecuentemente debe ser la menos lasciva de entre todas las posibles.

Así, al hacer uso de las clasificaciones de la proporcionalidad se podrá corroborar que lo decidido será la mejor solución de entre todas las posibles, tomando en cuenta que el fin que se busca sea la protección de los derechos en pugna, pero, preponderando aquél que merezca una mayor defensa al caso en específico. Por lo que una vez asimilada su clasificación, trato la concordancia directa que tiene el principio de la proporcionalidad con la técnica interpretativa de la ponderación para especificar su utilización e importancia en la confrontación de derechos y precisar su alcance en el ámbito jurídico.

¹⁷ BASTIDA FREIJEDA, Francisco, VILLAVERDE REQUEIJA, Paloma, op. cit. p. 131.

4.3.2 LA UTILIZACIÓN DE LA PONDERACION Y SU ALCANCE

Para iniciar, la forma más usual o común en el lenguaje jurídico para concebir este concepto lo encontramos en el verbo ponderar y el sustantivo ponderación, definido como el acto que hace referencia a la acción de considerar imparcialmente aspectos contrapuestos de una cuestión o el equilibrio entre el peso de dos cosas, en este caso, los derechos fundamentales.

Es conveniente resaltar que al utilizar la ponderación no se trata de dejar de aplicar un derecho o que éste deje de existir, más bien de suspender su vigencia respecto a la aplicación del otro derecho en disputa al caso concreto, considerando que al ponderar un derecho, no debe partir de la existencia de los límites establecidos a cada derecho, sino de la idea de cuál derecho merece mayor protección respecto a los límites del otro derecho.

[...] el núcleo de la ponderación consiste en una relación que se denomina ley de la ponderación y que se puede formular de la siguiente manera: Cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro¹⁸

No obstante, su uso en el ámbito jurídico no constituye una forma racional al no precisar por sí mismo su aplicación, sino que se encuentra sujeta a la decisión del juzgador, razón por la cual, la ponderación se abre al campo de la subjetividad de quien realiza dicho mecanismo, sin embargo, [...] es necesaria porque la determinación de la medida o grado de cumplimiento del principio que resulta

¹⁸ CARBONELL, Miguel, *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Ecuador, imprenta: V.M graficas, 2008, p.15.

exigible en cada caso depende de distintas circunstancias y, en particular, de la presencia de otros principios en pugna¹⁹. Así, el fin que debe tener esta técnica es reducir daños o restricciones que podrían sufrir los derechos fundamentales que estén en contraposición.

Respecto a su definición, el Doctor Jorge Carpizo refiere que es:

[...] un mecanismo por el cual la autoridad que juzga busca mantener un equilibrio entre aquellos derechos en disputa, de tal forma que ambos coexistan pero en la medida mínima necesaria restringidos para que el ejercicio de uno no perturbe el ejercicio del otro, de tal forma subsiste en todo momento la dignidad humana, entendida esta como el conjunto de prerrogativas inherentes a una persona que le permiten desarrollarse de su propio plan de vida²⁰.

Para demostrar su aplicabilidad en la legislación nacional, uno de la infinidad de ejemplos se encuentra en el artículo 107, fracción X, primer párrafo de la CPEUM²¹, en donde su esencia radica en realizar un análisis ponderado entre derechos que se encuentren en disputa, constituye un mandato de optimización dentro de un fin constitucionalmente perseguido, consistente en dar eficacia a la preservación de derechos humanos, pero sin lesionar el interés general. También se considera el uso de la racionalidad para adoptar la decisión que se considere

¹⁹ PRIETO SANCHÍS, Luis, "El juicio de ponderación constitucional" en CARBONELL, Miguel, *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, op. cit., pp. 90-91.

²⁰ CARPIZO, Jorge, *Tendencias actuales del derecho, los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1992, p. 103.

²¹ "Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social".

más óptima respecto al caso concreto, contemplando mediante juicios valorativos que la decisión que se emita sea la mejor para la consecución del fin buscado.

Por otro lado, la ponderación de derechos no conlleva a la contraposición de derechos o principios en abstracto, sino más bien, se debe atender a circunstancias particulares y así, la afectación o beneficio debe ser resultado de la mejor decisión entre las soluciones posibles, por consiguiente, lo decidido debe ser lo más coherente y razonable al fin que se busca. De manera que la norma restrictiva o permisiva no debe ser entendida y aplicada de forma tal y como se encuentre establecida, menos aun de una forma arbitraria y tajante, sino más bien, mediante la ponderación se busca llegar a la mejor solución entre todas las posibles.

En conclusión, su esencia versa en que su uso es de utilidad siempre que estén en juego derechos fundamentales con el propósito elemental de tomar la mejor decisión posible. Otro principio importante y reconocido en nuestro sistema jurídico como el pro persona, que analizo a continuación para precisar su alcance en el ámbito jurídico.

4.3.3 EL PRINCIPIO PRO PERSONA

Primeramente, el principio pro persona o también llamado principio pro homine es admitido como un criterio hermenéutico e implica que en la interpretación jurídica que se realice a una norma se deberá acudir a aquella que brinde la protección

más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trate de reconocer derechos protegidos e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trate de establecer restricciones permanentes al ejercicio de esos derechos o a la suspensión de los mismos, se define como:

[...] regla de interpretación cuando se analiza una norma de cara a las ventajas o desventajas que pudiera representar, en la especie, para la tutela del individuo, es un método de expansión jurídica a partir de una consideración filosófico-política que tiende a extender incesantemente las novedades favorables a la persona, y esta expansión comienza en la formulación misma de las normas y en la construcción de las instituciones²².

En este contexto, resulta de importancia precisar que este principio fue reconocido y plasmado en nuestra Constitución Política con la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 y en su artículo primero, párrafo segundo, se instituye que: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”

Con ello actualmente, se encuentra explícitamente en este precepto constitucional y se encuentra relacionado directamente con los párrafos primero y tercero del mismo artículo²³, así obligan a que éste deba ser aplicado y respetado por

²² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho penal, memoria del congreso internacional de culturas y sistemas jurídicos comparados*, op. cit., p., 165.

²³ En ellos se precisa la obligatoriedad que tiene las autoridades al precisar que:

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

cualquier autoridad pública, incluyendo a todos los órganos de los poderes judiciales de cualquier entidad federativa. Aun más que el Estado mexicano se encuentra obligado a reconocer y respetar los tratados internacionales en materia de derechos humanos, tal y como se desprende del numeral 133 de la misma Constitución²⁴.

Por ende, de una interpretación armónica de ambos artículos constitucionales se deriva el reconocimiento, aplicación y respeto del principio pro persona como directriz para la aplicación e interpretación de toda norma legal y se manifiesta mediante la aplicación de la norma más protectora, permitiendo seleccionar de entre varias normas concurrentes o al menos de entre dos normas, aquella que su contenido ofrezca una protección más favorable a la persona.

Al respecto, nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación ha instituido una diversidad de criterios jurisprudenciales, en la que reconoce su discernimiento hermenéutico y el carácter de directriz en la aplicación de las normas²⁵. Lo que conlleva que aunados al rango constitucional que poseen deben de ser obedecidos y tomados en consideración como pauta en la solución de conflictos o choques entre los derechos fundamentales, sus límites y sus garantías.

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

²⁴ Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. [...]

²⁵ Estos criterios se materializan en las jurisprudencias siguientes: Tesis I.4o.A.464 A, Tomo XXI, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Febrero de 2005, p., 1744. Tesis 1ª. /J. 107/2012 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2, p.799. Tesis del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Revisión fiscal 69.

Otra característica esencial de la reforma constitucional de derechos humanos, versa en reconocer que ahora el ordenamiento jurídico debe estar en relación a dos fuentes: 1) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos y 2) todos los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. Partiendo de esta premisa, toda norma o acto jurídico a realizar deberá, no solo estar en concordancia con nuestras normas constitucionales, sino también con los derechos instituidos en los tratados internacionales que protejan derechos humanos.

Tomando en consideración el alcance del principio pro persona podemos admitir lo siguiente:

[...] los jueces constitucionales y los demás operadores jurídicos han tenido que aprender a realizar su función bajo parámetros interpretativos nuevos, a partir de los cuales el razonamiento judicial se hace más complejo. Entran en juego las técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales, la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto irradiación, el principio pro persona, etcétera²⁶.

De lo anterior podemos apreciar que, mediante la técnica de la ponderación y con ayuda de los principios pro persona, proporcionalidad, idoneidad y necesidad, se puede lograr una solución de mayor beneficio a las partes involucradas, pues nos brindan la posibilidad de examinar detalladamente una petición jurídica y

²⁶ CARBONELL, Miguel, *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, op. cit., p.11.

corroborar sí existen elementos que demuestren que la sentencia, si bien es legal, debe ser inválida para el derecho y reflexionar sí la afectación que se ocasionó a una persona sentenciada merece ser ponderada con otros derechos de mayor valía. Solo así será factible determinar con mayor exactitud y amplitud sí la autoridad que consagra la figura jurídica de la cosa juzgada debe prevalecer de forma absoluta sobre el derecho a la libertad y justicia que tiene toda persona sentenciada que sufrió un proceso irregular.

Para lograr lo anterior a los jueces les incumbe efectuar un estudio detallado y pormenorizado de cada caso en concreto y no limitarse, únicamente, a fundar sus resoluciones en el impedimento que les otorga la ley -ser cosa juzgada-. Al ponderar los derechos en pugna se obtendrá una mejor decisión, es decir, proteger los derechos de una persona sentenciada y brindar a la sociedad en general la certeza de que en procesos irregulares existen recursos idóneos que garanticen subsanarlos y poseer, efectivamente, un estado constitucional de derecho y así la seguridad y certeza jurídica que dota la cosa juzgada será materializada en sentencias que respeten el debido proceso.

Al respecto, todos los jueces o magistrados tendrán la dificultad de utilizar los principios constitucionales y requerirán de una tarea hermenéutica para ser capaces de aplicarlos de una forma razonable, aceptable, justificada y determinar hasta dónde sus determinaciones sean realmente necesarias y justificadas respecto al fin buscado.

Así las cosas, una vez analizado el alcance de los principios constitucionales y la ponderación como técnica para ponderar derechos se demuestra la utilidad que tienen para resolver la disyuntiva presentada en la tesis abordada.

4.4 ACCIÓN DE NULIDAD DE JUICIO CONCLUIDO COMO ANTECEDENTE PARA ATACAR LA COSA JUZGADA

Tras haber expuesto que la finalidad de la cosa juzgada es brindar certeza y seguridad jurídica instituyendo en el proceso penal la preclusión de impugnar por cualquier medio una resolución judicial firme. Ahora, en este último apartado, abordo y analizo las características y alcance que presenta un recurso instituido en el Código de Procedimientos Civiles de la Ciudad de México (más adelante CPCCDMX o Código de Procedimientos Civiles), denominado “acción de nulidad de juicio concluido”, para demostrar que con su creación se buscó atacar la aplicación absoluta de la cosa juzgada en sentencias firmes, partiendo de ahí, podemos deliberar que prevé la cualidad de poder subsanar violaciones a derechos fundamentales cometidos durante la secuela procesal. Por esta razón, es viable un análisis comparativo al poseer características afines con la cosa juzgada en el ámbito penal y a partir de ello vislumbrar la creación de medios legales para combatir la inmutabilidad que tiene una sentencia firme.

En este escenario, como se señaló con antelación, al haber sido publicado el 7 de junio de 2023 en el Diario Oficial de la Federación el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares deberá ser aplicado a todos los procesos de

esta índole a más tardar el 1 de abril de 2027, por lo que el Código de Procedimientos Civiles de la Ciudad de México dejará de ser utilizado a partir de esa fecha. Partiendo de estos antecedentes, es preciso saber que la acción de nulidad de juicio concluido, también se encuentra instaurada de los artículos 52 al 61 del citado Código Nacional²⁷ y, que en esencia conservan las mismas características que tiene la acción de nulidad implantada actualmente en el Código de Procedimientos Civiles de la Ciudad de México; de lo anterior, se advierte que dicha acción también se encuentra en el Código Nacional y por ende podrá ser invocada en los juicios civiles que se susciten a partir de esa fecha.

Ahora bien, es conveniente precisar que la materia penal se sujeta a los Códigos penales, mientras que la civil se rige por lo establecido por el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles, por lo que cada una se rige por sus respectivas normatividades. Aunque ambas tutelan y protegen diferentes derechos tienen también, la obligación de respetar las garantías y los principios que impone la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por ende, la institución jurídica de la cosa juzgada es aplicada en ambas materias y si bien, su aplicación difiere de forma sustancial en cada una de ellas, su uso es elemental e imprescindible en las dos ramas.

²⁷ En estos se encuentra la acción de nulidad de juicio concluido y, que en lo esencial guardan similitud con lo preceptuado por el CPCCDMX, como por ejemplo el Artículo 52 precisa que: La acción de nulidad de juicio concluido procede en aquellos asuntos en los cuales se ha dictado sentencia o auto definitivo que han causado ejecutoria, y se actualicen alguna de las siguientes hipótesis:

I. Si se falló con base en pruebas reconocidas o declaradas de cualquier modo falsas con posterioridad a la resolución, o que la parte vencida ignoraba que se habían reconocido o declarado como tales antes de la sentencia, y [...]

Asimismo, el resto de los numerales establecen quiénes pueden ejercer dicha acción, en qué momento se debe realizar, qué autoridad es la competente para conocer, así como las formalidades que se tienen que seguir para ejercerla.

4.4.1 ANTECEDENTES QUE RODEAN A LA ACCIÓN DE NULIDAD

Primeramente, las razones que dieron origen a su creación es reconocer la existencia de juicios que adolecieron de inconsistencias e irregularidades y, en consecuencia, adicionar un medio de defensa para corregir esas anomalías, a partir de ahí, considerar factible que a través de un análisis minucioso se pueda decretar que la figura de cosa juzgada no podría ser absoluta en determinadas situaciones. Con lo anterior se admite lo cambiante del derecho y lo susceptible a ser modificado, según las necesidades actuales de la sociedad y así, regular de una forma más clara y precisa, actos o hechos que en su momento procesal fueron omitidos por la autoridad y que se tradujeron en vulnerar u omitir derechos y garantías previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta acción fue incluida como un procedimiento especial dentro de los artículos 737-A al 737-H del Código de Procedimientos Civiles y publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 27 de enero del 2004, en su numeral 737-A refiere que procederá en asuntos en los cuales se ha dictado sentencia definitiva, y si bien, podemos suponer que prevé similitudes con la figura de reconocimiento de inocencia (analizada con anterioridad) difiere respecto al alcance que esta acción presenta.

Ahora al publicarse esta norma, diputados de la entonces Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ahora Congreso de la Ciudad de México) y la Procuraduría General de la República (hoy Fiscalía) solicitaron invalidar diversos artículos por considerarlos violatorios de los artículos 14, 16, 17, 23 y 133 de la Carta Magna,

motivo por el cual, su adición fue motivo de análisis por el pleno de la Suprema Corte de justicia de la Nación, mediante una acción de inconstitucionalidad²⁸, sin embargo, en la actualidad se encuentra instituida, con algunas modificaciones, en el Código Procedimental de esta ciudad de México

4.4.2 ELEMENTOS DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

En las líneas subsecuentes, analizo de manera sintetizada las características esenciales que conforman los artículos adicionados sin ahondar en su alcance, los conceptos de invalidez que permean esta acción, los razonamientos y conclusiones a las que llegó nuestro Máximo Tribunal para precisar la finalidad que se buscaba con esta acción de nulidad.

4.4.2.1 CARACTERÍSTICAS Y RAZONES QUE DAN ORIGEN A LA ACCIÓN DE NULIDAD

Tomando en consideración los aspectos a analizar, inicialmente refiero las razones y características de los artículos que conforman la acción de nulidad de juicio concluido, dichos preceptos en análisis son el 299, 349, 737 A al 737 L todos del Código de Procedimientos Civiles que en esencia instauran:

²⁸ Acción de inconstitucionalidad 11/2004 y su acumulada 12/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXVI, diciembre de 2007, pagina 564.

- El artículo 737 A, fracciones I a VII establece las hipótesis para que proceda la acción y, básicamente radican en que aun habiendo sentencia ejecutoriada se pueda iniciar cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: que haya existido dolo, que se haya fallado con base a pruebas reconocidas como falsas, después de la sentencia se encuentren documentos decisivos que no hayan podido presentarse anteriormente, entre otros supuestos más; los demás artículos contienen la manera de regular dicha procedencia así como las personas legitimadas para realizarla.

Retomando los motivos que orillaron a los legisladores a proponer la creación de esta acción, elementalmente residió en buscar el bien común, ya que en la sociedad existen actos o hechos que requieren su intervención y deben ser regulados con mayor precisión; que este recurso se estableció como un procedimiento especial, que no tiene el mismo objeto, litis o causa que pedir que el juicio original concluido, pues solo procederá en asuntos en los cuales se ha dictado sentencia o auto definitivo y que ha causado ejecutoria, pero, en base a determinados supuestos jurídicos.

Por otra parte, reconocen que existen excepciones a la cosa juzgada, como es cuando un juicio fue resultado de un proceso fraudulento, consistente en la falta de verdad y, consecuentemente, se deduce que en el proceso existieron violaciones al debido proceso; de ahí que su objeto, no es la litis planteada en el juicio supuestamente fraudulento, sino el verificar la veracidad del hecho en que

se fundó la sentencia definitiva, para dilucidar si éste es fraudulento y de ser así acreditar si la sentencia causa un daño que merece ser subsanado.

En cuanto a la certeza se reflexiona que no puede existir seguridad jurídica para aquellos que litigaron con dolo en perjuicio de su contraparte y que un requisito esencial en un Estado de Derecho es resguardar los derechos de todas y cada una de las personas intervinientes en un proceso.

Por otro lado refieren los legisladores, que esta norma es acorde con los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los principios generales de derecho y de justicia, debido a que la autoridad se ampara en actos legítimos siendo el medio por el cual la seguridad jurídica transita para sustentar la legalidad de los procesos.

También, su finalidad es introducir una acción que permita a las personas no quedar en estado de indefensión ante las consecuencias jurídicas de un juicio llevado de forma irregular, lo que se traduce en un medio para impugnar los juicios fraudulentos, con lo cual, el imperio de la cosa juzgada tendrá una excepción que beneficia a todos aquellos que interesados en que los juicios se resuelvan de una manera justa.

Por último, con la nueva regulación no se pretende que se inicie un nuevo juicio sobre lo ya resuelto, es decir, que se dé posibilidad de una multiplicidad de procedimientos sobre las mismas causas, objetos y partes, sino la regulación de un nuevo procedimiento por las posibles circunstancias irregulares que se

suscitaron dentro del juicio original, es decir las causas son diferentes reconociendo una excepción a la cosa juzgada.

4.4.2.2 CONCEPTOS DE INVALIDEZ MANIFESTADOS EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Una vez identificados los motivos que orillaron a los diputados a crear la acción de nulidad, describo los conceptos de invalidez que manifestaron los impugnantes de dicha norma, en los cuales precisan que la misma es contraria a lo preceptuado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en síntesis, refieren que presenta las siguientes características:

- 1.- Rompe con el principio de seguridad jurídica, al permitir que quien ya fue oído y vencido en juicio ejerza nuevamente una acción.
- 2.- Vulnera el artículo 14 constitucional al permitir un medio de defensa adicional al que ya se ejerció en el primer juicio, consecuentemente la presunción de cosa juzgada pasará a un segundo término.
- 3.- Se permite que una prueba que ya fue desahogada y apreciada por un juez, por la Sala Penal y seguramente por una sentencia de amparo, pueda ser declarada falsa por causas que no se hicieron valer en el procedimiento original, por lo cual, atenta contra las reglas generales del Código y contra la seguridad jurídica.

4.- Al pedir la nulidad de juicio concluido y al conceder que un mismo juicio en el que intervinieron las mismas partes, con motivo de la misma causa y que litigaron las mismas prestaciones relativas al mismo objeto del juicio natural, se vulneraría el principio de seguridad jurídica contenido en el artículo 23 de la Constitución Federal, consistente en que ningún juicio deberá tener más de tres instancias.

5.- Que la reforma se aparta de los criterios sustentados por el Máximo Tribunal y contraviene el principio de seguridad jurídica, pues quien estuvo legitimado para comparecer en juicio tuvo a su alcance los medios, plazos y recursos que en su oportunidad pudo hacer valer.

Con estos motivos y argumentos los Diputados de la Asamblea y la Procuraduría General de la República presentaron una acción de inconstitucionalidad respecto a los artículos adicionados, siendo la Suprema Corte de la Justicia quien tuvo que resolver la controversia constitucional. A continuación presento la resolución final a la que llegaron los Ministros de nuestro Máximo Tribunal.

4.4.2.3 DETERMINACIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Una vez conocidas los motivos que dieron origen a la norma y los conceptos de invalidez que presentaron los impugnantes, es preciso conocer la conclusión a la que llegó la Suprema Corte de Justicia de la Nación para determinar hasta dónde

puede ser utilizada la institución jurídica de la cosa juzgada en procesos que incumplen con el debido proceso que exige la ley.

Es de relevancia dejar asentado que la propuesta de declarar la invalidez de todos los artículos que conforman la acción de nulidad de juicio concluido no obtuvo la mayoría calificada, requisito indispensable para declarar inconstitucional una norma, por consiguiente fue desechada como acción de inconstitucionalidad y el estudio únicamente versó sobre sí la modificación, derogación u adición de algunos artículos vulnera o no preceptos de la Carta Magna. Sin embargo, es importante revelar aspectos referentes al tema de estudio de la presente tesis.

Primariamente, en sesión que se llevó a cabo el 25 de septiembre de 2007 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación surgió en la discusión una divergencia de criterios sobre el alcance que debe tener la institución de la cosa juzgada en una sentencia firme. Razón por la cual, es ineludible ahondar en esta discrepancia y corroborar que no existe, aun actualmente, unanimidad respecto a la aplicación absoluta de la cosa juzgada.

Ahora, transcribo parcialmente lo decidido en la sentencia y precisar esa divergencia que se suscitó en la sesión por lo que, de sus páginas 29 y 30 se desprende que:

En efecto, la propuesta de la inconstitucionalidad sostenida por la mayoría que contó con seis votos estriba, sustancialmente, en que la inmutabilidad de la cosa juzgada es absoluta, es decir, que no admite excepción alguna, porque da seguridad y certeza en todo procedimiento jurisdiccional, no obstante, se trata de una mayoría simple porque no sólo obtuvo seis votos.

En cambio, la minoría integrada por cuatro votos sostiene que la inmutabilidad de la cosa juzgada no es absoluta, pues negar a priori toda posibilidad de mutabilidad de la cosa juzgada en aras de la certeza jurídica, implica excluir de un examen de equilibrio y proporcionalidad, un valor de orden también constitucional, como lo es la justicia; de la misma manera que admitir abierta e indiscriminadamente la mutabilidad de las sentencias diluye la seguridad jurídica, lograda mediante la consecución de los juicios; en este orden de ideas, la propuesta de la minoría consistía en que para juzgar la constitucionalidad de la acción de nulidad de mérito era imprescindible determinar, en cada supuesto normativo, si se justifica vulnerar una sentencia firme en aras de atender el principio de justicia, esto es, determinar hasta qué punto admitir la mutación de una sentencia firme logra los beneficios perseguidos con esa acción, a costa de la garantía de seguridad y certeza jurídica y, a partir de dicho referente o parámetro, valorar la constitucionalidad de las normas impugnadas.

A partir de tales elementos, esta postura minoritaria sostenía que si bien la autoridad de la cosa juzgada es un principio esencial en que se funda la seguridad jurídica, por lo cual debe respetarse con todas sus consecuencias jurídicas, lo cierto es que ello no puede ocurrir en aquellos casos en jurisdiccionalmente, se reconozca que no existió un auténtico juicio regular, en el que se hayan cumplido las formalidades esenciales del procedimiento.

Estos argumentos vertidos por 4 ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (de los 10 que sesionaron) nos llevan a considerar y reflexionar que la institución jurídica de la cosa juzgada no debería de utilizarse de manera absoluta en una sentencia firme y, nos demuestra que un sistema jurídico debe de estar en constante cambio según las exigencias que necesita algún sector de la sociedad, más aun, con la reforma a los derechos humanos en donde el reconocimiento y protección a todo derecho debe ser garantizado por el Estado Mexicano.

Tomando en consideración todo lo anterior, la finalidad de abordar y analizar los elementos sustanciales de la acción de nulidad de juicio concluido, es vislumbrar que en

el debate llevado a cabo por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no se logró establecer unanimidad respecto a la utilización de forma absoluta de la figura jurídica de la cosa juzgada.

CONCLUSIONES

Mediante las teorías y razonamientos desarrollados durante los anteriores capítulos, aunados a los criterios establecidos en la Suprema Corte de Justicia de la Nación y a los lineamientos vertidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como a los argumentos y aportaciones que han emitido teóricos, doctrinarios y personas especializadas en derecho, se concluye que son elementos fundamentales que nos llevan a determinar que existe una divergencia de criterios respecto a la utilización absoluta de la cosa juzgada en sentencias firmes que no cumplieron el debido proceso que la ley exige y, al coincidir que el derecho no es perfecto ni estático, sino que es cambiante y por lo tanto es susceptible a ser modificado de acuerdo a las necesidades que la misma sociedad exige.

Es preciso mencionar que del estudio de campo que se realizó a un sector de la población de la Penitenciaría de la Ciudad de México se pudo obtener que actualmente se encuentran muchas personas cumpliendo penas que fueron obtenidas mediante procesos anómalos y que no existe una manera de qué estas sean corregidas o subsanadas (siempre y cuando presenten las características descritas en el anexo 1), razón por la cual existe un descontento generalizado en todos ellos pues no pueden cambiar, jurídicamente, esa situación.

Asimismo, al realizar dichas entrevistas y analizar sus expedientes se pudo comprobar la existencia de múltiples sentencias condenatorias obtenidas mediante violaciones a derechos humanos, de ahí que, podemos asegurar que

una gran mayoría de sus procesos no cumplieron adecuadamente todas y cada una de las formalidades que exige un debido proceso de carácter penal. Bajo este escenario, si bien es cierto, que las personas privadas de la libertad son un sector minoritario dentro de nuestra sociedad, también tienen derechos, como el acceso a la justicia y a la libertad, que deberían ser respetados, protegidos, garantizados y reparados por el Estado Mexicano, a través de sus autoridades competentes.

Dentro de todo este contexto es pertinente resaltar lo señalado en el artículo 1º y 2º de la Convención Americana de los Derechos Humanos²⁹ (analizada con antelación) mediante los cuales se obliga el Estado Mexicano a realizar los ajustes necesarios a su legislación con el propósito de garantizar que los derechos humanos sean cumplidos en su totalidad. Para lo cual, los órganos encargados de la elaboración de leyes –diputados y senadores- se encuentran constreñidos a revisar si las normas actuales cumplen con los fines de impartición de justicia, satisfacen los intereses de la sociedad en general y cumplen con la protección adecuada de los derechos humanos de todos, incluyendo las personas en reclusión y, de no ser así realizar los ajustes necesarios a las leyes actuales.

²⁹ En estos artículos relaciona la obligatoriedad que tiene un Estado para cumplir las obligaciones contraídas, en esencia precisan que:

ARTÍCULO 1.

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, [...]

ARTÍCULO 2.

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

También, es importante retomar los elementos esenciales que orillaron a la creación de la acción de nulidad de juicio concluido como un recurso legal para combatir la inmutabilidad de la cosa juzgada en sentencias declaradas firmes (analizados en el capítulo 4.4) y, llevarnos a reflexionar que sí es posible debatir con mayor profundidad respecto al alcance que estos recursos pueden brindar a las personas sentenciadas, porque si bien dicha acción de nulidad rige en materia civil, puede ser considerada como preámbulo para contemplar la creación de recursos en el ámbito penal, ya que su similitud versa en poder atacar la cosa juzgada en sentencias firmes que sea resultado de procesos que no cumplieron las formalidades del debido proceso.

Asimismo, la creación de dicha acción fue llevada a debate hasta nuestra Máxima Autoridad judicial, y si bien, muchos de sus artículos fueron declarados inconstitucionales, la esencia principal radicó en que los fundamentos constitucionales que sostienen a la institución jurídica de la cosa juzgada fueron objeto de análisis y confrontación entre los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y, como se precisó con anterioridad, no se logró tener unanimidad y decidir si debería o no ser utilizada de manera absoluta la autoridad que brinda la cosa juzgada en sentencias firmes que adolecieron de ilegalidades.

Por lo que, en este debate se ponderaron derechos invaluable para las personas como su acceso a la justicia, ahora, si tomamos como referente que en el ámbito penal está en juego otro derecho no menos importante como es la libertad, es posible evidenciar si la certeza y seguridad jurídica que otorga la cosa juzgada

podría dejar de ser inamovible en aras de garantizar los derechos de todas las personas sentenciadas que sufrieron violaciones a derechos humanos durante sus procesos.

Ante esto, si la materia civil en su actual Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares aun se contempla la acción de nulidad de juicio concluido como recurso legal para corregir errores judiciales, es dable crear mecanismos en el ámbito penal en los que se podría establecer en qué momento, bajo qué circunstancias, porqué y á quienes se les debería considerar personas que sufrieron violaciones a derechos humanos durante sus procesos penales y, a partir de eso subsanar las ilegalidades, irregularidades y violaciones a derechos fundamentales que hubiesen padecido, por que se reitera, hay personas que llevan muchos años en reclusión y actualmente ya no cuentan con recurso alguno que sea capaz de subsanar dichas inconsistencias, porque sabemos que los procesos penales llevados con anterioridad en el sistema mixto, (abordado en el capítulo de los sistemas jurídicos) se realizaban con muchas ilegalidades e irregularidades y que se reflejaron en sus sentencias finales.

Por todo ello podemos concluir que las y los legisladores deberían crear e implementar mecanismos de defensa que garanticen, subsanen y reparen de una manera efectiva, las violaciones a los derechos humanos que una persona sentenciada pudo haber padecido.

Estos elementos y características nos orillan a razonar y reflexionar ¿por qué no podría modificarse una sentencia firme? sí es sabido que cualquier sistema de

justicia comete abusos, anomalías y contiene imperfecciones, porque lo que está en juego es la libertad de una persona, el cual es uno de los derechos más valiosos del ser humano y debe ser tutelado de una manera más efectiva y protectora por nuestro sistema de justicia.

Ahora bien, en México tenemos una anomalía jurídica que se encuentra inmersa en el artículo 23 de nuestra Carta Magna al impedir que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, en este sentido podríamos cuestionarnos, ¿y por qué no?, ¿acaso no están en prisión personas inocentes que sufren estas consecuencias?, ¿no sería obligación del Estado reparar y subsanar violaciones que pudiesen existir en procesos ilegales? ahora, no se trata de buscar que sean juzgados nuevamente, sino más bien de revisar que en sus procesos se hayan cumplido las formalidades que exige la ley.

Partiendo de esas premisas, deben existir recursos en nuestras leyes penales, ya sea en leyes procesales, penales o como recurso excepcional en cualquier ley especial (como en la materia de ejecución de penas) en donde su finalidad esencial sea revisar si una sentencia es ilegítima e ilegal y, de ser así, aun con la característica de firme, sea posible la reanudación de un nuevo proceso, pero no con el alcance que actualmente contempla las figuras de indulto o del reconocimiento de inocencia, sino más bien, recursos que logren que sentencias firmes puedan ser modificadas y no utilizar de manera categórica y absoluta la institución jurídica de la cosa juzgada en sentencias de esa índole, porque nos preguntamos, ¿por qué, si mediante instancias internacionales se puede lograr que sentencias firmes sean cambiadas? como son las emitidas por la

Corte Interamericana de Derechos Humanos, ¿por qué es necesario llegar hasta la Corte para lograrlo?.

ANEXO 1

GUIÓN PARA LA ENTREVISTA EN PROFUNDIDAD A PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD EN LA PENITENCIARIA DE SANTA MARTHA ACATÍTLA.

- 1.- ¿Desde cuándo te encuentras en la cárcel?
- 2.- ¿Qué juzgado penal conoció de tu proceso?
- 3.- ¿Ya fuiste sentenciado en primera y segunda instancia?
- 4.- ¿Interpusiste el juicio de amparo directo?
- 5.- Si contesta que sí, ¿en el amparo te modificaron o confirmaron la sentencia?
- 6.- ¿Actualmente cuántos años de sentencia tienes?
- 7.- ¿Las autoridades te vulneraron derechos durante tu proceso penal?
- 8.- Si contesta que sí, ¿consideras que repercutieron en la sentencia final?
- 9.- ¿Has interpuesto incidentes para subsanar esas violaciones y modificar tu sentencia actual?
- 10.- Si contesta que sí, ¿hasta qué instancia legal has llegado?
- 11.- ¿Qué argumento jurídico utilizan las autoridades para resolver tu petición?
- 12.- ¿Conoces el significado y alcance legal del concepto cosa juzgada?
- 13.- ¿Consideras justo que nuestro sistema jurídico no permita analizar las violaciones a tus derechos humanos cuando ya has agotado las tres instancias que la ley otorga?

Al concluir las seleccioné a personas privadas de la libertad que cumplían con los características necesarias, asimismo, durante la misma los auxilié respecto a las dudas que les iban surgiendo. Llevé un sinnúmero de entrevistas inconclusas,

porque muchas no reunían el perfil buscado, concentrándome y recabando datos de aquellas que cubrían los elementos que eran objeto de estudio, es decir:

- Personas con sentencia condenatoria en primera y segunda instancia.
- Haber interpuesto el recurso de amparo directo antes de la reforma en materia de derechos humanos de 2011 y, que no les resultó favorable.
- Que hubiesen padecido violaciones a sus derechos humanos durante el proceso penal que a la postre incidieron en su sentencia.
- Y que han intentado subsanarlas mediante incidentes no especificados y en todas las instancias les resolvieron bajo el argumento de ser cosa juzgada.

La finalidad fue indagar la existencia de sentencias condenatorias plagadas de irregularidades y, al buscar subsanarlas, comprobar que los argumentos vertidos por los jueces de todas las instancias radican en la imposibilidad de analizar nuevamente estas violaciones al ser ya cosa juzgada en nuestro sistema legal.

ANEXO 2

Una vez obtenidos los datos, descubrí historiales precisos de violaciones más recurrentes que sufrieron personas sentenciadas durante sus procesos penales, concentrando mi análisis en 15 expedientes, (de los que omitiré nombres y números de causas penales al ser información personal) de los que en forma resumida me dejó ver que: todos ellos sufrieron trasgresiones a sus derechos fundamentales, pues en 12 se constaron detenciones sin previa orden de aprehensión y sin que hubiese flagrancia, 6 sufrieron un arraigo ilegal e ilegítimo, 9 fueron reconocidos a través de la cámara de gessell sin estar presente su abogado y con las víctimas previamente asesoradas, en 10 de ellos hubo tortura, ya sea físicamente o psicológicamente, para que aceptaran su responsabilidad o reconocieran datos que los incriminaran, 13 de estas personas se enteraron de lo que se les acusaba hasta estar en presencia del juez, 11 de ellos fueron incomunicados durante la etapa de investigación ante el M.P, las 6 personas arraigadas presentaban el común denominador de ser aislados y tener escaso contacto con familiares y con abogados, igualmente el haber sido coaccionados para aportar pruebas que los imputaran, a 10 de estas personas no les aceptaron carearse con sus denunciantes, ya sea por recomendación del abogado o por la negativa de los auxiliares de los jueces (por ejemplo el secretario de acuerdos) impidiéndoles su derecho a deponer en contra de quienes los acusan; éstas son solo algunas de las múltiples violaciones que sufrieron todos ellos durante sus procesos penales y que a la postre incidió en sus sentencias condenatorias que les fue impuesta.

Una característica en común de estos radicó en que fueron defendidos por abogados públicos, mismos que no ofrecieron pruebas que ayudaran a demostrar su inocencia, incumpliendo las formalidades que la ley exigía, traduciéndose en una ineficaz defensa y que se vio reflejada en el resultado final; estas ineficientes defensas conllevaron a que todas las violaciones, irregularidades e ilegalidades que padecieron no fuesen analizadas y valoradas correctamente, pues no obstante, toda autoridad judicial tiene implícitamente el deber de velar por la legalidad de todo acto, sin embargo, en el mundo del ser esto no sucede.

Ahora, de modo descriptivo transcribo extractos de criterios expuestos por los órganos jurisdiccionales que resuelven incidentes innominados solicitados por estas personas sentenciadas para demostrar la similitud que existe entre ellos:

Primeramente, Juez XXX de la Ciudad de México, resolvió que la petición planteada por el peticionario era desechada al ser notoriamente improcedente pues: [...] respecto de esa cuestión ya había operado la cosa juzgada, lo que lo imposibilitaba para emprender un nuevo análisis en cuanto a esa cuestión.

Al respecto, la Sala Penal XXX confirmó la resolución incidental ahí impugnada, porque: [...] esta última determinación adquirió la firmeza procesal que otorga la figura procesal de la cosa juzgada. En ese mismo sentido, otra determinación de la Sala Penal XXX que describió: [...] como correctamente lo considero el juez de conocimiento, existía impedimento jurídico para que esa autoridad judicial emprendiera un nuevo análisis respecto de esa petición, cuya procedencia ya había sido objeto de estudio y en torno a la cual existía sentencia firme por lo que lo resuelto por el Juez constituía cosa juzgada.

Asimismo, el Juez XXX de Distrito en Materia de Amparo de la Ciudad de México en el amparo indirecto número XXX determinó dentro de sus facultades que: [...] tal como lo resolvió el juez de la causa, respecto a esa solicitud ya existía

resolución firme, esto es, se actualizaba la figura de la cosa juzgada en torno a ese tópico. En esa misma línea argumentativa el Juez XXX de Distrito en Materia Penal decidió que: [...] la incidencia planteada por el enjuiciado era improcedente, porque, en esencia, respecto de las penas impuestas se actualizaba la figura jurídica de cosa juzgada, en tanto que fueron materia de análisis en sentencia ejecutoria, la cual incluso fue controvertida mediante juicio de amparo directo, en la que se negó la protección constitucional por dicho tópico.

También, el XXX Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito en el juicio de revisión XXX determinó que: [...] la cosa juzgada se refiere a la inmutabilidad de la decisión por haberse resultado la cuestión litigiosa de manera definitiva en sede jurisdiccional, por este motivo, al actualizarse la cosa juzgada sobre determinada cuestión, no solamente se extingue la facultad de las partes de hacer valer las mismas pretensiones en juicio posterior, sino que además, existe ya un pronunciamiento sobre dichas pretensiones que debe considerarse la verdad legal.

Igualmente, el --- Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito en el Juicio de revisión núm. --- dispuso que: [...] la existencia de la cosa juzgada obliga a cualquier órgano jurisdiccional, a no tramitar un asunto en el que se intente hacer valer las mismas pretensiones, pues ello también llevaría a la posibilidad de que se emitan determinaciones contradictorias generando de esta manera inseguridad jurídica.

Similar lineamiento precisó el XXX Tribunal Colegiado en Materia Penal del primer Circuito al resolver el juicio de Amparo número XXX en el que: [...] la cosa juzgada, como institución procesal, se instituye en el ordenamiento jurídico como resultado de un juicio que ha concluido en todas sus instancias, llegando al punto en que lo decidido ya no es susceptible de discutirse, cuyo sustento jurídico se encuentra en los artículos 14, segundo párrafo y 17, tercer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Otra determinación en ese mismo orden es del XXX Tribunal Colegiado en Materia Penal del primer Circuito al puntualizar en el recurso de revisión núm. XXX que: [...] de ahí que, la cosa juzgada es uno de los principios en que se funda la

seguridad jurídica, toda vez que el respeto a sus consecuencias constituye un pilar del Estado de derecho, como fin último de la impartición de justicia, entre otros argumentos más, precisa que [...] analizar las cuestiones de constitucionalidad planteadas en el segundo juicio de garantías implicaría estudiar nuevamente la constitucionalidad de un argumento emitido por la autoridad responsable, ya que fue declarado constitucional en la sentencia definitiva ejecutoriada dictada en el primer juicio de amparo, cuyos efectos se deben considerar definitivos, incontestables e inatacables al vincular a las partes.

Estos son solo algunas de las determinaciones (con similitud en su sentido) que refieren la imposibilidad jurídica que tienen para entrar nuevamente al estudio de lo ya decidido en las sentencias firmes, con lo cual, la cosa juzgada se admite como el impedimento legal para entrar nuevamente a su estudio, sin que ahonden en lo solicitado por el peticionario ni mucho menos en la manera de cómo fueron obtenidas, deduciéndose que todas ellas son legales al ser resultado de un proceso que respetó y cumplió las formalidades que exige el debido proceso.

BIBLIOGRAFÍA

ABITIA ARZAPALO, José Alfonso, *De la cosa juzgada en materia civil. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*, Dirección de Anales de Jurisprudencia, México, 2003.

ADATO GRENN, Victoria, "La víctima del delito, sus garantías y derechos en el sistema penal de Argentina, Bolivia, Chile, Colombia y México" en GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO, 2005.

ALEXY, Robert, *Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad*, Revista española de derecho constitucional, 2011.

-----, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1993.

BAQUERIZO MINUCHE, Jorge, *Colisión de los derechos fundamentales y juicio de ponderación*, 2009.

BAUMANN, Jurgén, *Derecho procesal penal, conceptos fundamentales y principios procesales*, Argentina: Ediciones Buenos Aires, 1986.

BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago, *Instancia*, *Enciclopedia jurídica Mexicana*. 2da ed. México UNAM/Porrúa, t. IV, 2004. BAUMANN, Jurgén, *Derecho procesal penal, conceptos fundamentales y principios procesales*, Argentina: Ediciones Buenos Aires, 1986.

BASTIDA FREIJEDA, Francisco, VILLAVARDE REQUEIJA, Paloma, *Teoría general de los derechos fundamentales en la constitución española*, Madrid, Editorial tecnos, 2004.

CALAZA LÓPEZ, Sonia, *La cosa juzgada en el proceso civil y penal*, 2004, México, UNED, Boletín de la Facultad de Derecho, núm. 24.

-----, *La cosa juzgada*, Madrid, grupo wolters kluwer, 2001.

CARBONELL, Miguel, *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Ecuador, imprenta: V.M graficas, 2008.

CASTILLO, Joaquín, *Antología del derecho procesal penal*, Centro de estudios avanzados de las Américas, 2006.

CARPIZO, Jorge, *Tendencias actuales del derecho, los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1992.

CARRASCO SOLÍS, Javier, *Implementación del sistema penal acusatorio*, Instituto de Justicia Procesal Penal, 2013.

CARRASCO SOULE, Hugo Carlos, *Derecho procesal civil*, 1ª edición. México, iure editores, 2004.

Centro de estudios avanzados de las Américas, *Antología de código penal mexicano*, México, D.F, 2006.

-----, *El amparo en materia penal*, México, D.F., 2007.

CHACÓN MATA, Alfonso, *La cosa juzgada fraudulenta en la jurisprudencia de la corte interamericana de los derechos humanos: implicaciones para el estado de derecho contemporáneo*, Colombia, revista Prolegómenos, 2015.

- CIFUENTES RIVERA, Octavio, *Cosa juzgada*, Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM.
- Comisión Nacional de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados (CONATRI), *Código modelo del proceso penal acusatorio para los estados de la federación*, Mesa Directiva 2007-2009.
- CORONADO, Mariano, *Elementos de derecho constitucional mexicano*, 3ª edición, México, UNAM.
- COUTURE J., Eduardo, *Derecho procesal civil*. México, Editorial Porrúa., 1965.
- DE AQUINO, Tomas, *Suma teológica, (tomo I)*, Universo S.A., Perú, 1970.
- DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAIGANÑA, José, *Derecho procesal civil*, 26ª edición, México, Editorial Porrúa, 2002.
- DEVIS ECHANDA, Hernando, *Teoría general del proceso aplicado a toda clase de procesos*, 3 era ed., Argentina, 2002.
- ESCALONE MARTINEZ, Gaspar, "La naturaleza de los derechos humanos", en GÓMEZ SÁNCHEZ Yolanda (coordinadora), *Pasado presente y futuro de los derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2004.
- ESPINOSA MADRIGAL, Enrique, *Ley de amparo comentada y correlacionada*, 3ª edición. México, Editorial, ediciones gallardo, 2020.
- ENRÍQUEZ RUBIO HERNANDEZ, Herlinda, *Investigación científica en el derecho y disciplinas afines un proceso epistémico-metodológico riguroso*, 1ª edición, Editorial Porrúa, 2019.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal*, 9ª. Ed., Madrid, Trotta, 2009.
- , *Derechos y garantías, La ley del más débil*, Ed., Madrid, Trotta, 2000.
- FERRER EDUARDO, J. y CABALLERO AND CHRISTIAN, Steiner, *Derechos humanos en la constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México: SCJN-UNAM, 2013, fundación: konrad Adenauer.
- FRANCISCO, Carnelutti, *Cuestiones sobre proceso penal*, Buenos Aires, Argentina, librería el foro, 1950.
- FRANK JORGE, Leonardo, *Sistema acusatorio criminal y juicio oral*, Buenos Aires Argentina, Lerner editores asociados, 1986.
- GARCÍA CORDERO, Fernando, "Algunos aspectos del procedimiento penal en México y Alemania" en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (Compilador), *Derecho penal, memoria del congreso internacional de culturas y sistemas jurídicos comparados*, México: UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 2005.
- GARCÍA RAMIRÉZ, Sergio, Artículo 23, *Constitución política de los estados unidos mexicanos comentada y concordada*, 18a. ed., México: UNAM/Porrúa, 2004, pp. 419, CARBONELL, Miguel, *Constitución política de los estados unidos mexicanos comentada*, México: UNAM/Porrúa/Comisión nacional de los derechos humanos, 2007.
- , *Derecho penal, memorias del congreso internacional de culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, UNAM, 2005.

-----, *Derecho procesal penal*, 5ª edición, México, Editorial Porrúa, 1989.

GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda, *Pasado, presente y futuro de los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004.

GONZÁLEZ OBREGÓN, Diana CRISTAL, *Una nueva cara de la justicia en México: aplicación del código nacional de procedimientos penales bajo un sistema acusatorio adversarial*, México: UNAM, instituto de investigaciones jurídicas, 2014.

-----, *Manual práctico de juicio oral*, Ciudad de México: INACIPE, 2014.

HERNÁNDEZ CUEVAS, Maximiliano, *La investigación argumentada, bases de discurso en la ciencia y en el derecho*, 1ª edición, Editorial Porrúa, 2017.

HUGO, Rocco, *L' autorita della cosa giudicata e i suoi limiti soggetti*, Roma, 1917.

KELLEY HERNANDEZ, Santiago Alfredo, *Teoría del derecho procesal*, 3ª edición, México, Editorial Porrúa, 2001.

LOPERA MEZA, Gloria Patricia, "El principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales" en CARBONELL, Miguel (compilador), 2008.

MANCERA ESPINOSA, Miguel Ángel, "La necesidad de un cambio en la forma de enjuiciamiento penal en México" en García Ramírez Sergio (coordinador), *memorias del congreso internacional de culturas y sistemas jurídicos comparados*, 2005.

MEZA FONSECA, Emma, PAREDES CALDERÓN, Ricardo, COSSIO DÍAZ, Ramón (CORDINADOR), *El juicio de amparo en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio*, Wulfer klower, Bosch, México, 2017.

MIGLORE, Rodolfo Pablo, *La autoridad de la cosa juzgada*, De palma, Argentina.

MONTOYA RAMOS, Isabel, *El principio ne bis idem a la luz de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Konrad adenaur stiftung, 2013.

MORINEAU IDUARTE, Marta, IGLESIAS GONZÁLEZ, Román, *Colección de textos jurídicos romanos, derecho romano*, 4ta ed., Madrid: Oxford university press.

PALACIOS J., Ramón, *La cosa juzgada*, Puebla, Editorial cajiga.

PEREIRA ANALABÓN, Hugo, *La cosa juzgada formal en el procedimiento civil chileno*, Chile, Editorial jurídica de Chile, 1954.

POLANCO, Adrian, "La cosa juzgada en materia penal" avances en revista de investigación jurídica, 2015, 10 (12), Cajamarca, ISSN 2220-2129.

POLANCO BRAGA, E, *Diccionario de derecho procesal penal (voces procesales)*, México, Miguel Ángel Porrúa.

POTHIER, *Obligaciones*, Buenos Aires, 1947.

PRIETO SANCHÍS, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, editorial: trota, 2003.

-----, "El juicio de ponderación constitucional" en CARBONELL, Miguel, *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, 2008.

ROCCO, Ugo *Tratado de derecho procesal civil*, tomo II, De palma, Argentina, 1981.

SÁNCHEZ GIL, Rubén, "El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia mexicana" en CARBONELL, Miguel (compilador), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, 2008.

SARRE, Miguel, *la averiguación previa: un obstáculo para la modernización del procedimiento penal*, Academia Mexicana de Derechos Humanos, CPU, 1997.

VILLORO TORANZO, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, México: Porrúa, 1982.

VIZCARRA DAVALOS, José, *Teoría general del proceso*, 4ª edición, México, Editorial Porrúa, 2002.

DOCUMENTOS JURÍDICOS

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial SISTA, 2011.

Código Federal de Procedimientos Civiles, Editorial SISTA, 2013.

Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de junio de 2023.

Código Nacional de Procedimientos Penales, México, Editorial Raúl Juárez Carro, (vigente a partir del 2016).

Código Penal de la Ciudad de México, (vigente a partir del 2002).

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, (con las reformas hasta el 2022).

Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, entró en vigor para México el 24 de marzo de 1981.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá Colombia, el 2 de mayo de 1948.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la asamblea general el 10 de diciembre de 1948.

Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y su reglamento, (vigente desde 1993).

Ley de Ejecución y Sanciones Penales para el Distrito Federal (entró en vigor en 1999).

Ley de Ejecución y Sanciones Penales y Reinserción Social (entró en vigor en junio de 2011).

Ley Nacional de Ejecución Penal (vigente a partir de junio de 2016).

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, (vigente a partir de 1995).

Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, (vigente desde 1995).

Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, (2011).

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, adoptado en Nueva York, EUA el 16 de diciembre de 1966, publicado en el diario oficial de la federación el 20 de mayo de 1981.

SENTENCIAS DE LA CORTE IDH Y JURISPRUDENCIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y sus alcances para el Estado Mexicano, Instituto de investigaciones jurídicas de la facultad de derecho de la universidad de Costa Rica, 2013-2014.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006. *caso Loayza vs Perú*, fondo, sentencia de 17 de septiembre de 1997.

-----, *caso Cantoral vs Perú*, sentencia de 18 de agosto de 2000.

-----, *caso Cantuta vs Perú*, sentencia de 29 de noviembre de 2006.

-----, *caso Gutiérrez vs Colombia*, sentencia de 12 de septiembre de 2005.

-----, *caso Loayza vs Perú*, fondo, sentencia de 17 de septiembre de 1997.

-----, *caso Nadege Dorzema y otros vs Chile*, sentencia de 24 de octubre de 2012.

-----, *caso Nicolle y otros vs Guatemala*, sentencia de 22 de noviembre de 2004.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. EL MECANISMO RELATIVO DEBE SER ACORDE CON EL MODELO GENERAL DE CONTROL ESTABLECIDO CONSTITUCIONALMENTE, EL CUAL DERIVA DEL ANÁLISIS SISTEMÁTICO DE LOS ARTÍCULOS 1º Y 133 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (VARIOS 912/2010. 14 DE JULIO DE 2001), *Semanario judicial de la federación y su gaceta*, Décima Época, libro I, tomo I, octubre de 2001, pág., 313, registro digital: 23183.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. EN EL JUICIO DE AMPARO ES INNECESARIO CONCEDER LA PROTECCIÓN SOLICITADA PARA QUE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL RESPONSABLE LO EFECTÚE, PUES EL ÓRGANO DE AMPARO PUEDE ASUMIR TAL ANÁLISIS. Tesis LXVII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, libro XVI, enero de 2013, tomo III, registro digital: 2002487.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. ES UNA OBLIGACIÓN INELUDIBLE DE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL EJERCERLO, AUN DE OFICIO, CUYO INCUMPLIMIENTO VULNERA EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTEGER Y GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS Y COMPROMETE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO MEXICANO EN SU CONJUNTO. Tesis: IV. 2º. A.J/7, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro I, tomo II, pág., 33.

COSA JUZGADA. LAS SENTENCIAS DE SEGUNDA INSTANCIA EMITIDAS POR LOS TRIBUNALES ORDINARIOS CONSERVAN ESA CALIDAD AUN CUANDO SEAN RECLAMADAS EN AMPARO (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE JALISCO). Tesis 1ª./J.51/2006, *Semanario judicial de la federación y su gaceta*.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO. Tesis 1ª./J.11/2014, *Semanario judicial de la Federación y su Gaceta*, libro III, tomo I, pág., 396, registro digital: 2005716.

DERECHOS HUMANOS. INTERPRETACIÓN CONFORME, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Tesis: 1ª.CCXIV/2013, *Semanario judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XII, tomo I, pág., 556, registro digital: 2007934.

Ejecutoria: P/J.96/2008 (9ª) ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 11/2004 Y SU ACUMULADA 12/2004, *Semanario judicial de la federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXVI, diciembre de 2007, pág., 564, registro digital: 20570.

FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. Tesis P./J.47/95, *Semanario judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo II, diciembre de 1995, pág., 133.

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES, DEBEN ANALIZARSE A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RESPECTIVAMENTE. Tesis 1ª./J./139/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tomo XII, diciembre de 2005, pág., 162, registro digital: 176546.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA. Tesis 26/2014, , Décima Época, libro V, tomo I, pág., 476. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA PROBATORIA. Tesis 1ª./25/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tomo I, libro 5, abril de 2014, pág., 478.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL. Tesis 1ª./J.24/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 5 tomo I, abril de 2014, pág., 497.

PRINCIPIO PRO PERSONA. ES UN DERECHO PLASMADO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS QUE REQUIERE SU VINCULACIÓN CON LA VIOLACIÓN DE UN DERECHO HUMANO PARA SU EFECTIVIDAD. Tesis: VII 2º. C. 5 K, *Semanario judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XVI, tomo III, pág., 2114, registro digital: 2002599.

PRINCIPIO PRO PERSONAE. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS SDEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL. Tesis 1ª. XXVI/2012, *Semanario judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro V, Tomo I, febrero der 2012, pág., 659.

PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE. Tesis 1ª. /J. 107/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2, p.799., registro digital: 2002000.

PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA. Tesis: I.4o.A.464 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXI, Tribunales Colegiados de Circuito, Febrero de 2005, p., 1744, registro digital: 179233.

PRINCIPIO PRO HOMINE O PRO PERSONA. SI EN UN CASO CONCRETO NO SE ACTUALIZA LA ANTINOMIA DE DOS NORMAS QUE TUTELAN DERECHOS HUMANOS PARA QUE EL JUZGADOR INTERPRETE CUÁL ES LA QUE RESULTA DE MAYOR BENEFICIO PARA LA PERSONA, AQUÉL NO ES EL IDÓNEO PARA RESOLVERLO. Tesis: II. 3º.P.J/3, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 3, tomo III, febrero de 2014, pág., 2019, registro digital: 2005477.

RECONOCIMIENTO O IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO DE MANERA PRÉSENCIAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. LA AUSENCIA DEL DEFENSOR GENERA COMO CONSECUENCIA LA INVALIDEZ DE LAS RESPECTIVAS

DILIGENCIAS. Tesis 1ª./J.6/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, febrero de 2015, libro XV, tomo II, pág., 1253.

TRASLACIÓN DEL TIPO Y ADECUACIÓN DE LA PENA. CONSTITUYEN UN DERECHO DEL GOBERNADO PROTEGIDO CONSTITUCIONALMENTE. Tesis: 1ª/4/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t.I, marzo de 2003, registro digital: 159862, p.413

TRASLACIÓN DEL TIPO Y ADECUACIÓN DE LA PENA. PARA DETERMINAR SI PROCEDE Y EN ACATAMIENTO AL PRINCIPIO DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL, LA AUTORIDAD DEBE LIMITARSE A VERIFICAR SI LOS ELEMENTOS DEL DELITO POR EL QUE SE CONDENÓ AL SENTENCIADO, CONFORME A SU TIPIFICACIÓN ABROGADA, CONTINÚAN SIENDO LOS MISMOS EN LA LEGISLACIÓN ACTUAL, SIN ANALIZAR NUEVAMENTE LOS HECHOS PARA ACREDITAR UNA MODIFICATIVA AGRAVANTE NO CONSIDERADA EN LA SENTENCIA DEFINITIVA. Tesis: II.2º. P.28P., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXII, julio de 2013, registro digital: 2004129, p.1603.

EJECUTORIA: 1ª/J.21/2004, CONTRADICCIÓN DE TESIS 119/2002-PS ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO Y EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO EN CONTRA DEL TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO Y EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XX, julio de 2004, p. 27, reg. ius 18169.

