

La defensa penal con clave en derechos humanos: nuevos retos

The criminal defense with key in human rights: new challenges

Martha Gaona Cante

Instituto de Ciencias Sociales y Humanidades, Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo,
México
mgaona@uaeh.edu.mx

Roberto Wesley Zapata Durán

Instituto de Ciencias Sociales y Humanidades, Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo,
México
zapata@uaeh.edu.mx

Javier Sánchez Lazcano

Instituto de Ciencias Sociales y Humanidades, Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo,
México
Javier_sanchez7137@uaeh.edu.mx

Resumen

Referirnos al término defensa penal con clave en derechos humanos nos proyecta hacia una nueva concepción de la praxis jurídica del profesional del derecho al asumir la responsabilidad de defensor en el nuevo Sistema Penal Acusatorio y Oral. Examinamos esa responsabilidad bajo la óptica de los derechos humanos. No puede estar encauzada al simple actuar del conocimiento jurídico, científico y doctrinal que posea el abogado; por el contrario, el derecho a una defensa técnica es obligatorio por mandato constitucional, es una actividad esencial del proceso penal y está confiada a un abogado que no solo asiste, asesora y representa jurídicamente al imputado, sino que además debe estar formado en derechos humanos y contar con profundo conocimiento de los instrumentos y organismos internacionales para invocarlos en el desempeño de su actividad defensiva, utilizando el

silogismo argumentativo de manera contundente, para dar legitimidad al desarrollo del proceso y la protección garante de los derechos humanos. En consecuencia, con la defensa se garantiza toda la estructura protectora de los principios de inocencia, culpabilidad y debido proceso, cuya finalidad será activar el control de constitucionalidad y juridicidad de cada acto del operador jurídico. Ello implica someter su actuar al imperio de la ley alineada constitucionalmente y complementada por los tratados protectores de los derechos humanos.

Palabras clave: culpabilidad, debido proceso, defensa penal, derechos humanos, instrumentos internacionales, principios de inocencia.

Abstract

Referring to the term criminal defense with a human rights key, it projects us towards a new conception of the legal praxis of the professional of the right when assuming the responsibility of defender in the new Criminal and Oral Criminal System. We examine this responsibility from the point of view of human rights. It can not be channeled to the simple act of legal, scientific and doctrinal knowledge possessed by the lawyer; On the contrary, the right to a technical defense is mandatory by constitutional mandate, is an essential activity of the criminal process and is entrusted to an attorney who not only assists, advises and legally represents the accused, must also be trained in human rights with profound Knowledge of international instruments and agencies to invoke them in the performance of their defensive activity, using the argumentative syllogism in a forceful way, to give legitimacy to the development of the process and the guarantor protection of human rights. Consequently, the defense guarantees the entire protective structure of the principles of innocence, guilt and due process, whose purpose will be to activate the control of constitutionality and legality of each act of the legal operator. This implies subjecting their actions to the rule of law that is constitutionally aligned and complemented by the treaties that protect human rights.

Keywords: guilt, due process, criminal defense, human rights, international instruments, principles of innocence.

Fecha recepción: Diciembre 2016

Fecha aceptación: Junio 2017

I. Introducción

El procedimiento penal en México atraviesa por un momento clave después de la implementación nacional del Sistema Penal Acusatorio y Oral. Como sabemos su finalidad fue terminar con un sistema penal caracterizado por una serie de factores que hacían nugatorio el acceso a la justicia por parte de los gobernados, principalmente de aquellos provenientes de los grupos más vulnerables de nuestra sociedad. Las estadísticas mostraban altos niveles de ineficiencia y corrupción; detenciones arbitrarias con evidente abuso de poder por parte de las policías; víctimas doblemente victimizadas, primero por sus victimarios y después por el propio Estado; un panorama vergonzoso para México con un sistema de justicia que a nadie dejaba satisfecho como lo hizo evidente el análisis llevado a cabo por Martín Sánchez Bocanegra (2011); en ese mismo sentido, la División de Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE) realizó el documental titulado *El túnel*, a través del cual nos brindó una perspectiva general del sistema de justicia mexicano. Por todo ello, surgió la reforma integral del sistema penal, con la esperanza de terminar la serie de anomalías en la procuración y administración de justicia y brindar seguridad jurídica a los ciudadanos por parte de los operadores jurídicos del estado mexicano (HERNÁNDEZ, 2016).

Son evidentes las bondades planteadas en el Nuevo Sistema Penal Acusatorio y Oral, por lo menos desde el ámbito normativo, como es contar con un sistema judicial que transparenta su actuación; pretende facilitar el acceso a la justicia a todos los ciudadanos; cuenta con mecanismos alternos de solución de conflictos para satisfacer en el menor tiempo posible las necesidades jurídicas del gobernado; se definieron a nivel constitucional los principios que le rigen: publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación; pero quizá lo más importante sea el actuar de las partes, pues el desarrollo del procedimiento se va a dar a través de su impulso ante el juez de control o tribunal de oralidad.

La reforma implica un cambio de paradigma no solo en la forma de administrar justicia por parte de los operadores jurídicos, sino también, y sobre todo, de mentalidades, esto trae aparejado un cambio cultural para la sociedad, destinada al aprendizaje de una nueva

terminología jurídica centrada en “respetar, proteger, garantizar y promover los derechos humanos, conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad” (Reforma constitucional en materia de derechos humanos, 2011), fundamentalmente plasmada en el artículo primero constitucional; asimismo, el sistema conlleva nuevas formas de comunicación e información a través de medios tecnológicos para acortar distancias, acercar y hacer presentes los instrumentos jurídicos en el momento que se necesitan en el avance del procedimiento. De modo inevitable se requirió de nuevas políticas públicas para llevar a cabo su implementación; exigió, desde luego, la previa capacitación de todos los actores durante la *vacatio legis* de ocho años y la erogación de recursos económicos.

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos realizados para alcanzar las metas y objetivos del Nuevo Sistema Penal Acusatorio y Oral, es evidente que en varias de las entidades federativas no se llevaron a cabo las acciones pertinentes para su ejecución; a pesar de ello, en el primer minuto del sábado 18 de junio del año 2016 se efectuó en la explanada del Altar a la Patria ubicado en el Bosque de Chapultepec de la Ciudad de México una ceremonia conmemorativa de la entrada en vigor en todo el territorio nacional del Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio y Oral, en la cual el Presidente Enrique Peña Nieto dijo:

Hago un respetuoso llamado a los poderes Legislativo y Judicial, a los gobiernos locales, a la academia y a las organizaciones de la sociedad civil para mantener la causa de la justicia penal como una prioridad nacional...hagamos de este nuevo sistema el emblema de un país comprometido con la legalidad y el estado de derecho (Quiroz, 2016).

En la ceremonia se puntualizó que desde junio de 2008 se han invertido alrededor de 21 mil millones de pesos en la implementación de la reforma; se crearon y reformaron 21 leyes federales y nacionales; se modificaron alrededor de 350 leyes locales, esperando, así, desarrollar un proceso de recreación de las instituciones para recuperar la credibilidad en la procuración y administración de justicia y cumplir con el objeto del proceso penal dirigido al “esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.”, estipulado en el artículo 20 constitucional.

A un poco más de un año de haberse implementado el Sistema Penal Acusatorio y Oral, es evidente que se encuentra en un punto extraordinariamente delicado porque está sometido a prueba a fin de verificar si está cumpliendo o no con los fines y objetivos planteados de finalizar los problemas de procuración y administración de justicia presentados por el anterior sistema. Al mismo tiempo, existe una fuerte presión proveniente de la ciudadanía hacia el Estado al que demandan se den los resultados esperados de brindarles mayor seguridad, lo que en apariencia no se ha logrado, principalmente en aquellos delitos que propician en su ánimo un sentimiento de frustración e impunidad, como es el caso de los delitos de robo en todas sus modalidades, en los cuales los sujetos que los comenten vienen generando un fenómeno denominado de la “puerta giratoria”, pues más tardan en ser detenidos por las policías, cuando ya se encuentran nuevamente en libertad, porque ese tipo de acciones penalmente relevantes no están tipificadas como graves, por lo tanto, obtienen su libertad al pagar una caución para seguir delinquiendo.

Estos casos hacen que el ciudadano vea al sistema Penal Acusatorio y Oral y a los derechos humanos como favorecedores de delincuentes y estén optando por hacerse justicia ellos mismos, así lo hemos constatado en recientes linchamientos de personas, quienes a veces resultan inocentes de lo que se les atribuyó por la comunidad. Son actos que demuestran la barbarie del ser humano, pero también evidencian el hartazgo de una ciudadanía cansada de autoridades corruptas, ineficientes e indolentes. Lo mismo sucede con la publicidad colocada en algunos lugares con la evidente intención de manifestar una amenaza para quien delinca en esos lugares, con frases como la siguiente: “aquí no se llama a la policía, se inserta un ‘chip’ (bala) en la cabeza para impedir que siga delinquiendo”, clara alusión a privarlos de la vida.

Lo brevemente citado nos permite darnos cuenta de la necesidad de realizar los ajustes necesarios al sistema para evitar su colapso por ineficaz, aun cuando sabemos que tales hechos no son realmente situaciones que atañen al Sistema Penal, sino de la actuación de un estado fallido por no resolver los problemas socioeconómicos (gran polarización de la riqueza en unos cuantos con grandes masas sin oportunidades de desarrollo), políticos (delincuencia de cuello blanco) y corrupción (permite el enriquecimiento ilícito por el desvío de recursos públicos y contubernios con carteles delincuenciales).

Es importante hacer notar otro aspecto preocupante dentro del Sistema Penal Acusatorio y Oral concerniente a garantizar el debido proceso en el desarrollo del procedimiento penal y que es el núcleo del presente trabajo, nos referimos a la figura de la defensa. En efecto, la figura del abogado defensor es esencial para la persona sometida a un procedimiento penal y, por otro lado, para quien resiente las consecuencias del delito, la Víctima u ofendido; defensa que debe tener determinadas características para ser denominada adecuada y técnica porque en caso de no cumplir con esos requisitos, la persona que se presenta como defensor será de inmediato revocada por la autoridad judicial.

Independientemente de lo anterior, el Sistema Penal no es la panacea para resolver las múltiples aristas presentadas por el fenómeno delincencial; por el contrario, es el Estado quien debe asumir su responsabilidad para evitar la existencia de sus factores propiciatorios y evitar, en la medida de lo posible, fincar responsabilidades a ciudadanos inocentes como forma de auto justificar su incapacidad de respuesta contra la delincuencia y soslayar la presión social, esencialmente en aquellos delitos que ocasionan alarma general.

Escenario no ajeno a nosotros, como en reiteradas ocasiones hemos atestiguado, incluso obligando la intervención de las instancias internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para corregir tales situaciones, emitiendo recomendaciones al Estado mexicano por las insistentes violaciones a los derechos humanos de sus gobernados. Es aquí donde la figura del defensor se agiganta por su importancia.

En ese tenor, como estudiosos comprometidos con la cultura de la legalidad y el Estado de derecho, nuestro trabajo tiene la humilde pretensión de aportar un conocimiento académico a los profesionales cuyas acciones se centran en salvaguardar la justicia como prioridad nacional, rigiendo su actuar por causas jurídicas, con irrestricto respeto por los derechos fundamentales y basándose en los principios internacionalmente reconocidos, para poner un alto al grosero poder punitivo del estado, a través de una defensa penal técnica que se repute adecuada y con clave en derechos humanos.

Como sabemos, etimológicamente la palabra “abogado” distintiva de nuestra praxis profesional proviene del Latín *advōcātus*, que deriva de la expresión latina “*ad auxiliū vōcātus*” = “el llamado para auxiliar” (2016). En la antigua Roma un acusado llamaba a un defensor experto en materia jurídica para que lo ayudara a defender su causa. En el México

prehispánico existió una figura denominada “*tepanlatoani*”, equivalente al abogado de nuestros días, quien se encargaba dentro del procedimiento penal azteca de hablar a favor de quienes le solicitaban sus servicios ante cada *calpullec* (persona que administraba justicia en el calpulli). El *tepanlatoani* también se presentaba ante el tribunal formado por tres jueces denominado *tlacatecatl*, podía recurrir las sentencias de este ante el *cihuacóatl* (co-gobernante) y a su vez las de este ante el *tlacatlecuhtli* o *tlatoani* (el emperador). En el procedimiento penal azteca (caracterizado por la oralidad, se terminaba rápidamente, aproximadamente en ochenta días, se levantaba un protocolo y las principales sentencias se registraron en pictografías, códices, por desgracia destruidos por los conquistadores españoles), el *tepanlatoani* podía ofrecer como pruebas la testimonial, la confesional, presunciones, careos, a veces la documental (Floris, 1971).

Es evidente la importancia que siempre ha tenido la figura del abogado defensor dentro del grupo social, por ser la persona en quien confían los ciudadanos sometidos a un procedimiento judicial, sobre todo si es de carácter penal, en sí mismo estresante dadas las particulares condiciones en que se desarrollan y ocasionan una serie de estados anímicos: angustia, ansiedad, miedo a perder su libertad y, en algunos casos, la vida; entonces, el defensor viene a ser la imagen de la salvación. Por esos motivos, la defensa es considerada por el Estado como una actividad de interés público, al darle fuerza, validez y legitimidad al proceso penal; es decir, la defensa tiene una íntima relación con el objeto del proceso penal en México.

Sin la figura del defensor no pueden existir los principio de contradicción e igualdad de las partes que exige el procedimiento penal acusatorio y oral; así, la figura de la defensa deviene en un derecho humano, no solo del imputado, sino de las víctimas u ofendidos, quienes ahora pueden accionar por ellos mismos o por su defensor, denominado Asesor Jurídico o Coadyuvante Acusador, de acuerdo con la etapa procesal en que actúe ante la acción u omisión delictiva; su razón de ser es evitar los desequilibrios procesales surgidos en el anterior sistema penal. Hasta entonces estaremos en condiciones de afirmar que el derecho a la defensa es inviolable en todo estado o etapa del procedimiento penal, porque es elemento indispensable del debido proceso, garante del acceso formal y material a la procuración y administración de justicia.

II. Planteamiento del problema

En la academia nace un motivo de preocupación con la implementación del Sistema Penal Acusatorio y Oral, respecto a la capacitación recibida por los operadores jurídicos, la cual se ha enfocado en desarrollar competencias en técnicas de litigación oral; en técnicas para llevar a cabo interrogatorios o conainterrogatorios; aprender y comprender la elaboración de una teoría del caso, integrada con su teoría fáctica, su teoría jurídica y su teoría probatoria, articulando sus contenidos con la teoría del delito; al aprendizaje del lenguaje argumentativo para la formulación de alegatos, sean estos de apertura, de cierre o los vertidos a lo largo del procedimiento.

Toda una preparación, eminentemente fría, calculada, objetiva y tecnificada; sin duda útil, pero despersonalizada y deshumanizada, siempre bajo el ojo crítico del juez de control o del tribunal, dispuestos a revocar al fiscal o al defensor si no evidencian que conocen y manejan las nuevas técnicas de la oralidad. Indiscutiblemente esa observación crítica se dirige de forma prioritaria al defensor, bajo el supuesto de no dejar en estado de indefensión al imputado y/o a la víctima por falta de “defensa técnica”.

Es bueno tener presentes esos aspectos, sobre todo por la publicidad que ahora tienen los procesos penales; lo malo es olvidarse de cuál es ahora el papel de la defensa, cuyas estrategias no pueden ser de autómatas y de machote como se hacía en el sistema anterior, cuando el defensor se concretaba a aceptar y protestar el cargo, a manifestar que su cliente no iba a declarar y a solicitar se le fijara la caución que correspondiera si esta era procedente o, en su caso, a manifestar que con posterioridad ofrecería las pruebas necesarias para demostrar la “inocencia” de su representado, alargando los procesos tanto como se pudiera para seguir cobrando a los familiares del imputado.

Actualmente los defensores, deben incorporar los mecanismos de interpretación y de aplicación de los derechos humanos, los cuales exigen al defensor utilizar herramientas estratégicas y tácticas de litigio específicas, basadas en conocer perfectamente los instrumentos internacionales para invocarlos y proveer sustento y fuerza a sus argumentos defensivos, cuya finalidad debe estar orientada a obtener una resolución propicia y de calidad

a los intereses de aquellos a quienes defienden, para lograr hacer confiable el proceso penal al legitimarlo con su actuación como juristas eruditos.

Pregunta de investigación

¿Basta el conocimiento jurídico científico del abogado para llevar a cabo una defensa técnica o se requiere del concierto cognitivo del moderno concepto sobre derechos humanos para su concreción en un procedimiento penal de corte acusatorio y oral?

III. Objetivo

Analizar en el procedimiento penal acusatorio y oral, si la formación en derechos humanos y el conocimiento de los instrumentos internacionales en la materia permite a defensores y asesores de víctimas sustentar sus argumentos e intervenciones.

IV. Hipótesis

Los abogados en su praxis profesional como defensores o asesores en el procedimiento penal acusatorio y oral por desconocimiento no invocan tratados protectores de derechos humanos y tampoco hacen referencia al tipo de derecho humano violado cuando realizan sus argumentos.

V. Importancia de la investigación

Sobre el presente trabajo, estamos ciertos de su relevancia jurídico científica, pues nos va a permitir visualizar el comportamiento y desempeño de los profesionales del derecho penal como defensores o asesores jurídicos al momento de verter sus argumentaciones en pro de los intereses de sus representados; además, por contribuir al análisis de las políticas públicas diseñadas para la implementación del Sistema Penal Acusatorio y Oral, mediante la reflexión sobre su mejora continua para alcanzar su consolidación.

Es indudable que la defensa técnica es un presupuesto necesario para la correcta viabilidad del proceso; aun cuando el imputado, la víctima u ofendido pueden hacer uso de la autodefensa, resulta imprescindible la presencia y asistencia del abogado en el curso del procedimiento, dada la limitada acción que ellos puedan desplegar, sobre todo si el primero se

encuentra privado preventivamente de su libertad y aun cuando responda en libertad al proceso incoado en su contra, es necesaria la asistencia de un abogado defensor con formación en derechos humanos y conocimiento de los instrumentos y organismos internacionales. De igual manera y con la misma formación, la presencia del asesor es indispensable para no hacer nugatorio el derecho a la reparación del daño o a los proyectos de vida de víctimas u ofendidos.

VI. Definición espacio temporal

El estudio se situó en el Juzgado del Sistema Acusatorio y Oral del Distrito Judicial de Pachuca de Soto, Hidalgo, específicamente ante Juez de Control en donde impacta la investigación, pero generalizable a toda la región circundante. Los participantes fueron una muestra intencional de abogados defensores y asesores de víctimas cuya intervención se dio en las etapas de audiencia inicial e intermedia.

Marco contextual

La defensa penal vista a través de los instrumentos jurídicos internacionales

La defensa tendrá siempre una alta responsabilidad para proteger los derechos humanos de aquellos a quien representa, pero es indudable identificar como su mayor compromiso, el deber simbolizado en la defensa de ciertos principios, que en nuestro concepto son cotidianamente vulnerados en el desarrollo de un procedimiento penal; nos referimos al principio de inocencia; al principio de culpabilidad y al principio de debido proceso.

Los tres principios están intrínsecamente relacionados y su violación brinda a la defensa la oportunidad de acceder al denominado núcleo duro de derechos fundamentales, también llamado bloque de constitucionalidad; formalmente objetivado y privilegiado por instrumentos internacionales, cuya aplicación puede estar, incluso, por encima del derecho interno de los estados parte que han ratificado cada uno de esos tratados, en virtud del reconocimiento que hacen de la dignidad inherente a la persona humana. Desde luego, no aludiremos al contenido de todos esos instrumentos, solo haremos referencia a los contenidos que interesan a los fines del presente trabajo.

En México, la manera de incorporar los instrumentos internacionales protectores de derechos humanos se facilitó con la Reforma Constitucional del 11 de junio de 2011; esta modificó 11 artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1º, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105).

La reforma obliga a todas las autoridades jurisdiccionales (independientemente de si pertenecen o no al Poder Judicial o a su forma de organización bajo los criterios de atribución y competencia, sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización), a aplicar de oficio el Control de Convencionalidad.

¿A qué se refiere este concepto? La mayoría de los doctrinarios reconocen en la figura del expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el ilustre Dr. Sergio García Ramírez, al jurista que conceptuó el término *control de convencionalidad*, al emitir un voto razonado en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* en sentencia de fecha 25 de noviembre de 2003:

27. Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio –sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto– y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional.

A partir de este momento, el término se fortaleció y evolucionó a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En México, es hasta el año 2009 con el caso *Radilla Pacheco vs. México*, que el control de convencionalidad tiene trascendencia, al resolver la Corte Interamericana, entre otros puntos, lo siguiente:

339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están

sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

Tal resolución provocó el resquebrajamiento del arquetipo nacional referente a otorgar, de manera exclusiva, al Poder Judicial Federal el control constitucional y convencional a través del Juicio de Amparo, Controversias y Acciones de Inconstitucionalidad; control vigente en nuestro ámbito jurídico a lo largo de un siglo.

En efecto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la consulta a trámite del expediente “Varios 912/2010”, cuya ponente fue la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, para dar cumplimiento a la sentencia del caso Radilla Pacheco vs. México; entre otras cosas asentó en el punto II, considerando:

[. . .] 19. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional cuya jurisdicción ha sido aceptada por el Estado mexicano, son obligatorias para todos los órganos del mismo en sus respectivas competencias, al haber figurado como Estado parte en un litigio concreto. Por tanto, para el Poder Judicial son vinculantes no solamente los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia mediante la cual se resuelve ese litigio.

22. SEXTO. Obligaciones concretas que debe realizar el Poder Judicial. Derivado de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla, resultan las siguientes obligaciones para el Poder Judicial como parte del Estado mexicano, aclarando que aquí únicamente se identifican de manera enunciativa y serán desarrolladas en los considerandos subsecuentes: A) Los Jueces deberán llevar a cabo un Control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad. B) Deberá restringirse la interpretación del fuero militar en casos concretos. C) El Poder Judicial de la Federación deberá implementar medidas administrativas derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Radilla Pacheco.

[. . .] 27. De este modo, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio pro persona.

[. . .] 33. De este modo, este tipo de interpretación por parte de los jueces presupone realizar tres pasos:

A) Interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

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

C) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.

Así las cosas, entendemos al control de convencionalidad como el mecanismo que se ejerce para verificar si una ley, reglamento o acto de autoridad del Estado “se ajusta o debe ajustarse a las normas, los principios y obligaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos o a cualquier otro tratado internacional en materia de derechos humanos del que el Estado Mexicano sea parte” (López, 2014).

En ese orden de ideas, el abogado defensor debe tener presente que el sistema de derechos fundamentales está integrado, principalmente, por una norma “jurídica matriz y

suprema que determina la génesis y aplicación del universo normativo, así como la dirección de las reglas que autorizan la participación y expansión normativa en el ámbito regional y universal: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” (RODRÍGUEZ, 2011).

En consecuencia, bajo esa tesitura analizaremos los alcances que tiene la reforma al Artículo 1º de la Constitución, a los fines que hoy se le exigen a la figura de la defensa; es decir, el para qué de esos derechos.

En primer lugar, al sustituir el término “garantías individuales” (que aluden a lo que la norma protege, a los derechos) por el de “Derechos Humanos” (que hacen referencia a los medios de tutela, que la ley contempla para asegurar que realmente serán protegidos) se brinda una protección más amplia a los gobernados.

Además, en el artículo 1º se introduce el concepto de “bloque de constitucionalidad” o “núcleo duro de derechos fundamentales”, el cual revela como todos los Derechos Humanos reconocidos en los Tratados signados por México como Estado Parte, se encuentran en el ámbito constitucional; por lo tanto, se facilita la aplicación del control de constitucionalidad. Es decir, al “bloque de constitucionalidad” debemos concebirlo como aquellas normas, principios y valores que, sin ser parte del texto constitucional, por disposición y mandato de la propia Constitución se integran a ella, con el fin de llevar a cabo el control de constitucionalidad.

Por otro lado, el artículo 1º adiciona una cláusula de interpretación conforme. Técnica hermenéutica por la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en tratados sobre derechos humanos, como lo hemos clarificado líneas arriba.

El artículo incluye también el denominado principio *pro persona*, derivado del Principio *pro homine*, el cual busca siempre la norma más protectora en favor de la persona, o bien, la interpretación más favorable de la ley para proteger un derecho fundamental y *a contrario sensu* aplicar la norma o interpretar la ley de manera más restringida, estableciendo limitaciones al ejercicio de los derechos humanos, por ejemplo: en el caso de la prisión preventiva, esta será la excepción más no la regla.

Igualmente, impone la obligación a todas las autoridades de *promover* (informar a todas las personas para que conozcan sus derechos y mecanismos de defensa y como los

pueden ejercer de mejor manera, para empoderar a la ciudadanía y cambiar la conciencia pública), *respetar* (el Estado debe tener una intervención mínima en la esfera jurídica de los ciudadanos y en el uso de los particulares mecanismos para que puedan satisfacer sus derechos, económicos y sociales, interviniendo exclusivamente cuando medie un conflicto), *proteger* (previniendo su violación creando un marco jurídico y un sistema institucional para resguardarlos, así como los mecanismos efectivos de defensa) y *garantizar* (los titulares de los derechos humanos deben poder acceder a los mismos, el estado debe adoptar todas las medidas adecuadas que faciliten su goce) *los derechos humanos*.

En efecto, el Estado debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. El principio de universalidad está íntimamente relacionado con el principio de igualdad, porque todos los individuos tienen la titularidad de estos derechos, protectores de la dignidad de la persona inherente a todo ser humano; la dignidad humana no solo significa superioridad de los seres humanos sobre los animales, sino que “la dignidad humana es un fundamento de la ética pública de la modernidad, siendo el *prius* de los valores políticos y jurídicos y de los principios y los derechos que se derivan de esos valores” (Peces, 2003).

El principio de interdependencia indica que el avance de un derecho permite a todos los demás avanzar y viceversa, si un derecho es afectado, todos los demás también lo son. El principio de indivisibilidad plantea que no existen jerarquías entre los derechos humanos, es decir, ninguno tiene más importante sobre otro, todos revisten la misma importancia. El principio de progresividad, como su nombre lo indica, todos los derechos deben progresar hacia un mayor reconocimiento y protección para las personas y sobre todo a un mejor cumplimiento de los mismos, no se pueden reducir, ni limitar su aplicación.

Tema importe es lo referente a las orientaciones sexuales reconocidas en el artículo analizando, aun cuando el artículo utiliza el término “preferencias sexuales” para referirse a la protección del derecho a la no discriminación.

Toda persona tiene una orientación sexual y una identidad de género y cuando éstas no coinciden con las de la mayoría del grupo social, se toma a la persona como el centro de discriminación, e incluso de abuso. En nuestras sociedades estamos acostumbrados a repudiar

y estigmatizar a quienes son diferentes, resaltando aquellos aspectos que se consideran reprobables y vergonzosos para conseguir la marginación e, incluso, la supresión de esa persona; es, por ello, uno de los derechos humanos que actualmente tienen especial protección es el de la no discriminación por razones de diversidad sexual.

Las herramientas descritas, se ponen a disposición de los profesionales del derecho como mecanismos *a doc* para prevenir y en su caso enmendar correcta y eficazmente las violaciones a los derechos humanos y ampliar el acceso a la justicia mediante el ejercicio de una verdadera defensa técnica con clave en derechos humanos, cuya finalidad será activar el control de constitucionalidad y juridicidad de cada acto de autoridad. La juridicidad es un concepto más amplio que el de legalidad, implica para todos los servidores públicos del Estado, que “su actuación está sujeta a la ley, pero las disposiciones de la ley sólo son un estándar general de aplicación, complementada por los derechos humanos y las garantías derivadas de la constitución y los Tratados” (López, 2011).

Así, en la defensa técnica se encuentran dispositivos directos de garantía para los principios de inocencia, culpabilidad y debido proceso. La defensa debe ser ejercida necesariamente por un profesional del derecho, capaz de interponer con efectividad aquellos recursos contra actos vulnerantes de derechos humanos, a partir del instante de apertura de una investigación contra un ciudadano. El derecho a la defensa obliga en todo momento al Estado a tratar a la persona involucrada en la comisión de un hecho probablemente delictivo como verdadero sujeto del proceso y no como objeto del mismo.

En todo procedimiento penal el imputado se enfrenta al poder punitivo del Estado, porque es el Estado mismo quien sostiene la acusación contra al gobernado evidentemente está en desventaja ante el imperio de su contraparte; por eso, el principio de inocencia tiene rango constitucional. Ahora bien, hemos dicho que en la defensa técnica encontramos dispositivos directos de garantía para los principios de inocencia, culpabilidad y debido proceso, pero es necesario explicar el porqué.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación interpretó al principio de inocencia como un “derecho poliédrico, bajo las vertientes: Derecho humano informador; regla de trato procesal y regla de valoración de prueba” (Aguilar, 2015).

El principio de inocencia encuentra su origen en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en su artículo 9, al establecer: “Artículo 9. Puesto que todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley”;

En este artículo se establece el eje rector del principio de inocencia y de inmediato fue considerado un derecho humano por los sistemas jurídicos democráticos de derecho, a fin de limitar el poder punitivo estatal y garantizar mecanismos de defensa que permitan demostrar la inocencia de los imputados, estableciendo en el ámbito internacional un orden jurídico de protección de acuerdo con la siguiente cronología:

1. Declaración Universal de los Derechos Humanos: “Artículo 11.1. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.
2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: “Artículo XXVI. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable...” Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948
3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “Artículo 14.2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 Lista de los Estados que han ratificado el pacto.
4. Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Artículo 8. Garantías Judiciales. (...) 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...”. Conferencia Americana Sobre Derechos Humanos. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos (B-32). San José de Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

Desde luego, existen más instrumentos internacionales que protegen este principio, pero basten los que hemos aludido para comprender que el respeto y la tutela de la presunción de inocencia son elementos esenciales para la defensa adecuada, derecho inherente a toda persona sometida a un procedimiento penal a fin de garantizar el debido proceso bajo los parámetros más favorables y en respeto irrestricto a los derechos humanos y control de convencionalidad, que articulan un sistema garantista de derecho penal.

El principio de presunción de inocencia, como derecho humano, no es un concepto, sino un derecho regulado en instrumentos internacionales y nacionales y deben ser invocados por la defensa, al tener fuerza obligatoria, incluso por encima de las leyes federales, y en plano de igualdad jerárquica con la constitución para el caso de México, como lo establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis: “PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE”.

La tesis define un criterio normativo, reclamable por la defensa como garantía para el desarrollo del proceso penal ante los propios órganos jurisdiccionales. Consiste en realizar la interpretación de las leyes aplicables bajo la óptica más favorable al imputado, atentos al principio *pro persona*, así lo señala Eduardo Ferrer Mc-Gregor:

El bloque de constitucionalidad está definido por el examen de compatibilidad entre los actos y normas nacionales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y sus protocolos adicionales; así como la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que interpreta de manera última y definitiva el Pacto de San José (Ferrer, 2016).

Para el profesional en derecho, debe ser prioritario estudiar las determinaciones de los órganos jurisdiccionales internacionales llevadas a cabo, para con su intervención jurídica complementar e incluso orientar a la Jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El defensor para que tenga éxito bajo estos nuevos paradigmas, tiene mucho que hacer para lograr una praxis con enfoque en derechos humanos.

Por otro lado, el principio de presunción de inocencia como regla de trato procesal supone para el defensor centrar su atención en el trato recibido por la persona sometida a un

procedimiento cuya defensa le compete; fundamentalmente vigilar las acciones de la autoridad tendientes a emitir cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena. Asimismo, procurar se preserve su dignidad no exponiéndolo a medios masivos de comunicación para evitar su estigmatización por la opinión pública y proteger sus datos personales.

El defensor debe estar atento a impedir las acciones extraprocesales indebidas de los integrantes de los cuerpos policíacos que puedan influir en el proceso penal, al manipular la realidad cuando se refieran a la conducta precedente del imputado o a su credibilidad, reputación o antecedentes penales; los agentes policíacos deben limitarse a presentar en forma descriptiva la información relativa a la causa penal, absteniéndose de brindar información sugestiva que viole su derecho a ser tratado como inocente durante el desarrollo del procedimiento o, incluso, antes de que se inicie.

Esta regla también establece cómo debe tratarse al imputado fuera de proceso. Es importante que el defensor esté alerta para que no se actualicen cualquiera de los supuestos planteados, además de tutelar su derecho a declarar o abstenerse de hacerlo; a que se le reciban todas las pruebas que ofrezca; a evitar su incomunicación o cualquier otra forma de inmovilización; a que no se le tomen muestras de fluidos corporales o de cualquier otra índole, sin su consentimiento o sin su presencia y sin previa autorización del juez de control, quien lo permitirá, si ese es el caso, siempre y cuando la acusación le haya justificado la necesidad de hacerlo; si es extranjero defender su derecho a un traductor para el caso de no hablar el idioma y a la asistencia consular. En una palabra, el defensor está obligado a procurar que su representado (a) sea tratado (a) con el respeto que merece y sin violentar su dignidad, bajo los principios *pro homine*, *in dubio pro reo* y *non bis in ídem*.

Finalmente analizaremos el principio de presunción de inocencia como regla de valoración de la prueba. Se refiere a las características que deben reunir los medios probatorios para ser considerados como válidos para acreditar los extremos de la imputación delictiva. De esta forma, solo serán valoradas por el juez o tribunal las pruebas obtenidas de manera lícita y atendiendo a las formalidades esenciales del procedimiento; situación que compete a la defensa vigilar de acuerdo con lo establecido en el artículo 263, en relación al artículo 264 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Artículo 263. Licitud probatoria. Los datos y las pruebas deberán ser obtenidos, producidos y reproducidos lícitamente y deberán ser admitidos y desahogados en el proceso en los términos que establece este Código.

Artículo 264. Nulidad de la prueba. Se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad.

Las partes harán valer la nulidad del medio de prueba en cualquier etapa del proceso y el juez o Tribunal deberá pronunciarse al respecto.

La presunción de inocencia y el esclarecimiento judicial de los hechos constituyen el objeto de la prueba, cuyo requisito fundamental es la legitimidad de los medios de prueba para llegar a la sentencia; deberán ser obtenidas sin violación de derechos humanos y con respeto irrestricto a las reglas para su desahogo y acorde con el principio de contradicción.

Siguiendo a Miguel Ángel Aguilar López, en el Artículo 20, apartado A, De los principios generales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es posible visualizar los principios que rigen el marco probatorio y resumido de la siguiente forma:

En la fracción I se visualiza el objeto de la prueba; la fracción II está referida a los principios de inmediación y a la libre valoración probatoria; la fracción III se refiere a la legalidad de la prueba desahogada en juicio oral, a las excepciones y a los requisitos para la admisión de la prueba anticipada; la fracción IV establece la obligatoriedad de la imparcialidad y los principios específicos del sistema acusatorio; la fracción V contiene la garantía procesal para el imputado de eximirle de la carga de la prueba, para transferirla al órgano acusador, preservándose el principio de inocencia. Además, se consigna el principio de igualdad de partes; la fracción VI contiene los principio de imparcialidad y contradicción; la fracción VII señala los requisitos y beneficios de las formas anticipadas de terminación del proceso determinadas por la ley; la fracción VIII establece el principio de íntima convicción; la fracción IX contiene la garantía de prueba lícita (Aguilar, 2011).

Con lo analizado, es posible afirmar que se garantiza la protección del principio de presunción de inocencia y por consiguiente, también los principios de culpabilidad y debido proceso, por estar profunda e íntimamente enlazados; es decir, si se es inocente no se puede declarar una culpabilidad mientras no se pruebe lo contrario en un proceso y a *contrario*

sensu, solo si se guardan todas y cada una de las formalidades propias del principio de inocencia como derecho poliédrico: derecho humano, regla de trato procesal y regla probatoria; igualmente las del debido proceso apropiadamente salvaguardados por la defensa, se podrá arribar a una sentencia que sustentada en la acusación, declare judicialmente esa culpabilidad.

Para Moreno, los instrumentos internacionales protectores de derechos humanos se refieren a la institución de la defensa, como el “derecho irrenunciable” del imputado a ser asistido gratuitamente por un defensor proporcionado por el Estado cuando asuma una actitud pasiva en el proceso y no desee defenderse manifestando su rechazo a designar defensor, entonces el Estado le nombrará un defensor público, como mecanismo de “autoprotección del sistema, para cumplir con las reglas del juego de la dialéctica procesal y de la igualdad de partes” (2010); gozando en todo momento el defensor de las prerrogativas que le brindan la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Tratados y las leyes para el ejercicio de su trabajo en favor de la persona que representa.

Por lo tanto, tiene expresamente reconocida su intervención desde que su defendido es citado o detenido por la autoridad competente; puede desde ese momento entrevistarse directamente con él para definir las estrategias de defensa, una vez que ha escuchado la versión de los hechos de boca de su defendido, para de inmediato iniciar su propia investigación, interrogando a testigos o peritos, puede participar en todas las diligencias de la investigación, vigilar que no se rompa la cadena de custodia de los indicios, aportar pruebas, presentar escritos, tener acceso al expediente, interponer recursos, ingresar a establecimientos policiales y penales para entrevistarse con su representado. En suma, el abogado defensor tiene una amplia libertad de acción para el desarrollo y sustento de la defensa, ya sea oralmente o por escrito, siempre que sea conforme a derecho. Atento que la prisión como medida cautelar, no se prolongue más allá de lo estrictamente necesario.

En tal sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Suárez Rosendo vs. Ecuador, Fondo, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, serie C, No. 35, párr. 77:

Del principio de presunción de inocencia, reconocido por el artículo 8.2 de la Convención, deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido

más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de justicia. La prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva.

Conforme a esta disposición internacional, es bastante cuestionable que en nuestro país, con fundamento en el Artículo 19 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se siga facultando al Ministerio Público para solicitar la prisión preventiva cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. Situación flagrantemente violatoria de la presunción de inocencia; además de actualizar en esos casos la llamada culpabilidad de autor propia de estados totalitarios, hace mucho tiempo superada, en lugar de atender a la culpabilidad de acto; es decir, en México se sigue castigando por lo que se es (apariencia, reincidencia, religión, ...) y no por lo que se hace.

Desde luego, lo manifestado es solo un ejemplo para los profesionales del derecho actuando en el papel de defensores y estar siempre atentos a que no se cometan violaciones a los derechos humanos de sus representados, como lo es también en los casos del arraigo previsto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuya ilegal justificación se sustenta en ser necesario para el éxito de la investigación (es decir, se detiene para investigar y no se investiga para detener), protección de personas o bienes jurídicos (entonces se detiene para proteger, ¿no es ese el papel de las policías y órganos de vigilancia?), o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia (se combina caso urgente con arraigo porque es más cómodo fincar responsabilidad en un plazo mayor que en cuarenta y ocho horas), lo peor es su duración hasta por cuarenta días, pudiendo prorrogarse si así lo “justifica” el Ministerio Público a ochenta días. Esta figura se presta a la falsificación de pruebas.

También existen las falsas flagrancias en las detenciones ilegales con motivo de controles provisionales preventivos: rondines, retenes, inspecciones, detenciones de sospechosos, las cuales necesariamente devienen en vulneración de derechos humanos por el abuso policial, a pesar de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 19 de febrero del presente año, publicó en el Semanario Judicial de la Federación, la Tesis: “1a. XXVI/2016 (10a.) Control Provisional Preventivo. Parámetros a seguir por los elementos de la policía

para que aquél tenga validez con posterioridad a la detención en flagrancia”, en un intento de dar legalidad a las acciones arbitrarias, que, desde luego, bajo la atenta mirada del defensor provisto con los lentes de los Derechos Humanos, no deben repercutir en los procedimientos penales.

Por último, pero no menos importante, es la actuación de los abogados en su rol de asesores jurídicos y/o coadyuvantes acusadores de las víctimas u ofendidos, pues en ellos recae también la responsabilidad de traducir económicamente el daño material y moral sufrido como consecuencia del delito. Actuación que no debe limitarse a sostener la petición que hace el fiscal o Ministerio Público sobre la reparación del daño, sino su intervención debe ir más allá para garantizar la protección de los derechos humanos de ese otro actor del drama penal, por muchos años invisible a los jueces.

La víctima, personaje ignorado en sus legítimas demandas de justicia, hoy le da vida al principio de contradicción pues impulsa el proceso en los mismos términos que la defensa y con igualdad de armas para lograr que la reparación del daño no sea una falacia. Los abogados asesores jurídicos o coadyuvantes acusadores tienen el inalienable deber de procurar la reparación al proyecto de vida de quienes resienten y sufren las consecuencias del delito.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es necesario ir más allá del simple concepto de reparación del daño material y moral, deben referirse a un concepto que describe de mejor manera lo que las víctimas del delito sufren, nos referimos a la reparación del daño al proyecto de vida, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha venido protegiendo, desde el caso: María Elena Loayza Tamayo, en el párrafo 16 del voto razonado de los Jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli:

[...] el proyecto de vida envuelve plenamente el ideal de la Declaración Americana de 1948 de exaltar el espíritu como finalidad suprema y categoría máxima de la existencia humana. [...] el daño al proyecto de vida amenaza, en última instancia, el propio sentido que cada persona humana atribuye a su existencia. [...] cuando esto ocurre un perjuicio es causado a lo más íntimo del ser humano: tratase de un daño dotado de autonomía propia que afecta el sentido espiritual de la vida. [...] implica la pérdida o el grave menoscabo de

oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable. Así, la existencia de una persona se ve alterada por factores ajenos a ella, que le son impuestos en forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en órganos del poder público obligados a protegerla y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses.

Con el concepto de daño al proyecto de vida, se busca resarcir plenamente a quien ha sufrido las consecuencias del delito o sus efectos porque se “reconoce a la persona humana misma, en su plena integridad y dignidad; como *unidad psicosomática y sustentada en su libertad*” (Fernández, 2004); sin embargo, esta concepción es aún desconocida por gran número de abogados; pero es fundamental y se debe imponer la obligación de su conocimiento a quienes van a fungir como asesores de víctimas o acusadores coadyuvantes.

En tal sentido, se realizó la reforma a la Ley General de Víctimas, la cual establece entre otras cosas, lo siguiente:

[...] La presente ley obliga, en sus respectivas competencias, a las autoridades de todos los ámbitos de gobierno, y de sus poderes constitucionales, así como a cualquiera de sus oficinas, dependencias, organismos o instituciones públicas o privadas que velen por la protección de las víctimas, a proporcionar ayuda, asistencia o reparación integral. [...]. La reparación integral comprende las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, [...].

Las innovaciones introducidas en la citada ley, permite a los asesores jurídicos exigir al estado mexicano la íntegra protección para las víctimas, restituyéndolas en sus bienes o derechos violados; a tener una rehabilitación no sólo física, sino también emocional y psicológica cuando así lo requiera; en su caso a ser compensada por el daño sufrido, obteniendo la satisfacción correspondiente cuando no queda impune quien cometió el delito en agravio de su persona y finalmente, el estado debe garantizar la no repetición del acto causante del daño al proyecto de vida de la víctima u ofendido.

VII. Alcance de la investigación

La investigación fue de tipo cuasiexperimental por llevarse en campo y no en condiciones totalmente controladas, básica, documental, exploratoria descriptiva, explicativa, con enfoque deductivo e interpretativo en situación natural al realizar directamente la observación en el escenario procesal para generalizar información a partir de una muestra intencional, orientada a la comprobación mediante lista de cotejo y legal por pertenecer al sector jurídico.

VIII. Muestra

La muestra está conformada por 15 audiencias iniciales e intermedias en un periodo de tres meses, a razón de cinco audiencias por mes.

La muestra estará garantizada por tener cautivas a las partes a través de la agenda del juzgado del sistema acusatorio y oral del distrito judicial de Pachuca de Soto, Hidalgo; en consecuencia, se trata de una muestra intencional.

IX. Análisis de datos

El procedimiento para el análisis respondió a la comprobación de la hipótesis según se desglosa:

| Hipótesis | Análisis |
|--|--|
| Los abogados en su praxis profesional como defensores o asesores en el procedimiento penal acusatorio y oral, por desconocimiento no invocan tratados protectores de derechos humanos y tampoco hacen referencia al tipo de derecho humano violado cuando realizan sus argumentos. | Se analizó el desempeño de los abogados defensores y asesores de víctimas y/o coadyuvantes acusadores en 15 audiencias llevadas a cabo en el juzgado del sistema acusatorio y oral del distrito judicial de Pachuca de soto, Hidalgo, utilizando la observación directa con lista de cotejo. |

X. Definición de variables

Variable independiente

Los defensores y asesores jurídicos que conocen los derechos humanos y los instrumentos internacionales que los protegen realizan una adecuada defensa técnica en favor de quienes representan en el desarrollo del procedimiento penal acusatorio y oral.

Variable dependiente

Conocer sobre derechos humanos e instrumentos internacionales que los protegen, mejora el desempeño de defensores y asesores jurídicos en el procedimiento penal acusatorio y oral.

XI. Desarrollo de la investigación

Una vez determinada la muestra para el estudio y análisis del desempeño de defensores y asesores jurídicos en el sistema penal acusatorio y oral, los autores asistimos a las audiencias programadas para mediante la observación directa y lista de cotejo sobre desempeño levantar los datos requeridos.

XII. Hallazgos

Tabla 1. Intervención de defensores y asesores en el desarrollo de la audiencia inicial.

| FECHA | TIPO | PETICIONES DE DEFENSORES CON CLAVE EN DERECHOS HUMANOS | SI | NO |
|-----------|-------------------|---|----|----|
| 25 /02/17 | Audiencia Inicial | ❖ Control de detención | | X |
| 02 /03/17 | Audiencia Inicial | ❖ Aclaraciones de formulación de imputación | | X |
| 10 /03/17 | Audiencia Inicial | ❖ Oposición a la vinculación a proceso | | X |
| 23 /03/17 | Audiencia Inicial | ❖ Oposición a la imposición de medidas cautelares | | X |
| 18 /04/17 | Audiencia Inicial | ❖ Oposición al plazo para el cierre de la investigación | | X |
| 12 /05/17 | Audiencia Inicial | | | |

Fuente: Agenda de audiencias programadas por día del juzgado del sistema acusatorio y oral del Distrito Judicial de Pachuca de Soto, Hidalgo.

Tabla 2. Intervención de defensores y asesores en el desarrollo de la audiencia intermedia.

| FECHA | TIPO | PETICIONES DE DEFENSORES CON CLAVE EN DERECHOS HUMANOS | SI | NO |
|-----------|----------------------|--|----|----|
| 15 /02/17 | Audiencia Intermedia | ➤ Presentación de la acusación | | X |
| 22 /02/17 | Audiencia Intermedia | ➤ Exposición de la Teoría del Caso de la defensa | | X |
| 14 /03/17 | Audiencia Intermedia | ➤ Solicitud de vicios formales | | X |
| 28 /03/17 | Audiencia Intermedia | ➤ Cumplimiento de descubrimiento probatorio | | X |
| 04 /04/17 | Audiencia Intermedia | ➤ Planteamiento de incidencia (incompetencia, conexidad...) | | X |
| 12 /04/17 | Audiencia Intermedia | | | |
| 21 /04/17 | Audiencia Intermedia | ➤ Solicitud de exclusión de medios de prueba. | X | |
| 27 /04/17 | Audiencia Intermedia | ➤ Solicitud de aclaración del auto de apertura a juicio oral | | X |
| 09 /05/17 | Audiencia Intermedia | | | |

Fuente: Agenda de audiencias programadas por día del juzgado del sistema acusatorio y oral del Distrito Judicial de Pachuca de Soto, Hidalgo.

De las 15 audiencias iniciales e intermedias analizadas durante tres meses, cinco audiencias por cada mes, se advirtió que solo en un caso la defensa planteo la exclusión de medios de prueba por violación a derechos fundamentales, mientras que los asesores jurídicos, nunca hicieron valer algún derecho fundamental de las víctimas; esto corrobora la hipótesis que por desconocimiento de los tratados protectores de derechos humanos no los invocan los defensores en su praxis profesional.

Los resultados obtenidos fácilmente son generalizables a todo el estado de Hidalgo, puesto que en la Ciudad de Pachuca se encuentran los abogados más prestigiados en materia penal. Es fundamental la formación de todos en materia de derechos humanos y conocimiento de los instrumentos internacionales que los protegen.

XIII. Conclusiones

La entrada en vigor del Sistema Penal Acusatorio y Oral en todo el territorio mexicano obliga a los profesionales del derecho a formarse, no solo en lo disciplinar, sino en materia de derechos humanos. Una de las más importantes y trascendentes reformas al sistema jurídico mexicano es la realizada el 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos; esta dota al jurista de las herramientas necesarias para la defensa adecuada y técnica.

La reforma sobre el Sistema Penal Acusatorio y Oral no ha sido suficientemente promovida; por ende, la capacitación proporcionada a los operadores jurídicos no ha profundizado en materia de derechos humanos, a pesar de imponer a todas las autoridades llevar a cabo su protección. Ahora bien, los juristas deben aprender a invocar tanto los tratados como las resoluciones emitidas por organismos internacionales y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de derechos humanos.

Por ello, los defensores deben prepararse en materia argumentativa con enfoque de derechos humanos con el fin de fundamentar sus intervenciones, para que esta sea adecuada y técnico-científica; así, debe centrar su atención sobre la no violación de los derechos humanos de aquellos a quien representa por la actuación de los operadores jurídicos de la procuración y administración de justicia y tener siempre presente el principio de mínima intervención penal, sobre todo en lo referente a la prisión preventiva, la cual debe ser, bajo la óptica de los derechos humanos, la excepción y no la regla, por estar reservada exclusivamente para conductas que suponen una grave lesión o peligro a los bienes jurídicos de los gobernados.

Como defensor tiene la obligación de vigilar el cumplimiento del derecho a traductores y asistencia consular para el caso de que su representado sea extranjero y poner especial atención cuando el imputado pertenezca a una etnia o grupo socialmente vulnerable por su atraso cultural, lo mismo en las intervenciones ilegales a las comunicaciones o en los actos de investigación en el domicilio cateado; asimismo, deberá estar centrado en evitar que aquellas figuras como el arraigo, controles provisionales preventivos, falsas flagrancias y casos urgentes, fabricación de pruebas, toma de muestras del cuerpo del imputado sin consentimiento y justificación puedan repercutir en perjuicio de sus defendidos.

Por último, los asesores jurídicos y/o coadyuvantes acusadores tienen el deber de ir más allá del simple concepto de reparación del daño material y moral e invocar la reparación del daño al proyecto de vida, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha venido protegiendo; es decir, velar por la protección de las víctimas, proporcionar ayuda, asistencia o reparación integral que comprende las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica.

Bibliografía

- Aguilar L. M. Á. (2015) Presunción de Inocencia. Derecho Humano en el Sistema Penal Acusatorio. En Anaya (2da. ed.). México.
- Cárdena G., J. (2002) Remover los Dogmas, en Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. En UNAM (Núm. 6,) México.
- Código Nacional de Procedimientos Penales [Código], Última Reforma DOF 29-12-2014.
- Congreso De La Unión, México (10 de junio de 2011) Artículo Único [Título Primero] Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, D.O.F. 11/06/2011
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [Const.] (1917) enero de 2015, México, D.F.: PAC.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Conferencia Americana Sobre Derechos Humanos. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos (B-32). San José de Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2003, (Fondo, Reparaciones y Costas). Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Suárez Rosendo vs. Ecuador, Fondo, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, serie C, No. 35, párr. 77.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.
- Definiciona, Definición y Etimología. (2016) *Definición y Etimología de Abogado*. Recuperado de: <https://definiciona.com/abogado/>.
- Fernández S. C. (2016) *Recientes decisiones de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos: La reparación del “daño al proyecto de vida” en la jurisprudencia de la*

Corte Interamericana de derechos Humanos. Recuperado de:
http://institucional.us.es/revistas/derecho/4/art_7.pdf.

Ferrer M-G. E. (2014) *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano y Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad.* Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado de: www.juridicas.unam.mx.

Flores N. S. (2013) *Control de Convencionalidad*, Novum, (1ª ed.). México.

Floris M. G. (1971) *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano.* En *Textos Universitarios*, Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Hernández R. R. (2016) *EL TUNEL*. CIDE. Recuperado de: <http://bit.ly/fFp3QB>.

Jurisprudencia 1a./J.107/2012 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época*, I XIII, t. 2, octubre de 2012, p. 799

Ley General de Víctimas [Ley], Última Reforma DOF 03/01/2017

López O. M. A. (2014) *El Control de Convencionalidad en la Administración Pública*, Novum. (1ª ed.). México.

Moreno C. V. M. (2010) *Sobre el derecho de defensa, teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, ISSN 1888-3443, No. 8.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, _Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 Lista de los Estados que han ratificado el pacto.

Peces-Barba M. G. (2003) *La Dignidad de la Persona desde la Filosofía del Derecho*, En *Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas"*. Dykinson. (2ª ed.), Madrid.

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Consulta en Trámite: Expediente Varios 912/2010, que da cumplimiento a la sentencia Radilla Padilla vs. México, 14 de julio de 2011.

Quiroz, C. (2016). *Justicia penal debe ser prioridad: Peña. EXCELSIOR.* Recuperado de <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2016/06/18/1099564>.

Rodríguez G. R. (2015) *Lecciones sobre Derechos Fundamentales*, En *Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo*. México.

Sánchez B. M. C. (2011) La Reforma Penal y el Nuevo Sistema. La forma, el fondo y las fuentes del sistema acusatorio. En Renace. México.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, Registro 2010961, Primera Sala, Tesis Aislada Constitucional XXVI/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, febrero de 2016, libro 27, Tomo I, p. 669