



**PODER JUDICIAL DEL ESTADO  
DE AGUASCALIENTES**

**EL JUEZ DE CONTROL**

**COMO GARANTE DE LA**

**CONVENCIONALIDAD DE LAS NORMAS**

**EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO**

**I**

*Hesbert Benavente Chorres*

42



PROSECUCION GENERAL DE LA REPUBLICA  
NORMA  
RESPONSABILIDAD DE LEONARDO  
CLAPARÁ  
PRISION  
EL PENAL ACUSATORIO

## **EDICIÓN**

MAG. FERNANDO GONZÁLEZ DE LUNA  
PRESIDENTE DEL H. SUPREMO TRIBUNAL  
DE JUSTICIA DEL ESTADO

SUSANA IVETH NEGRETE VALDÉS  
ENCARGADA DE DESPACHO DEL INSTITUTO DE  
CAPACITACIÓN DEL PODER JUDICIAL

GABRIEL DE ANDA MARTÍNEZ  
COORDINADOR EDITORIAL DEL INSTITUTO DE  
CAPACITACIÓN DEL PODER JUDICIAL

## **IMPRESIÓN**

INSTITUTO DE CAPACITACIÓN DEL  
PODER JUDICIAL DEL ESTADO  
DICIEMBRE DE 2011

**MONOGRAFÍAS**  
NÚMERO CUARENTA Y DOS

**EL JUEZ DE CONTROL  
COMO GARANTE DE LA  
CONVENCIONALIDAD DE LAS  
NORMAS EN EL  
PROCESO PENAL ACUSATORIO**

**I**

*Hesbert BenaventeChorres*

## EL JUEZ DE CONTROL COMO GARANTE DE LA CONVENCIONALIDAD DE LAS NORMAS EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO

### ACERCA DEL AUTOR:

Es Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega (Perú), Especialista en Derecho procesal por la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (Argentina), Maestro en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Perú) y candidato a Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma del Estado de México.

Instructor certificado por SETEC y docente universitario en la Universidad de la Amazonía Peruana (Perú), así como colaborador en la Universidad Alberto Hurtado (Chile) y Universidad Autónoma del Estado de México. Asimismo, forma parte del claustro académico de la Escuela Judicial de Durango, Estado de México, Guanajuato, Guerrero y Zacatecas.

Ha publicado más de diez libros en torno al Derecho penal y procesal penal en Argentina, España, México y Perú, resaltándose: *"La Protección Jurídica de los Secretos de Empresa"*, Editorial Reus, Madrid, 2005. *"La Omisión. Concepto e Imputación Objetiva"*, Editorial Diplácido, Buenos Aires, 2007. *"Guía de Defensas Penales"*, Tomos I y II, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2008. *"Código de Procedimientos Penales del Estado de México, Comentado"*, Tomos I y II, Editorial Flores, México 2009. *"Estrategias Para el Desahogo de la Prueba en el Juicio Oral"*, Editorial Flores, México, 2010. *"La Audiencia de Control de la Detención"*, Editorial Flores, México 2011. *"La Aplicación de la Teoría del Caso y la Teoría del Delito en el Proceso Penal Acusatorio"*, Editorial J.M Bosch, Barcelona, 2011. *"Reincidencia y Habitualidad"*, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2011.

Finalmente, ha publicado más de treinta artículos en revistas indexadas, arbitradas y en no indexadas en Argentina, Colombia, Chile, España, México y Perú, colaborando en las revistas Estudios Constitucionales y Ius et Praxis (Chile) y Gaceta Jurídica (Perú), así como en las revistas de las Facultades de Derecho de la Universidad Autónoma de Estado de México, de Medellín y Complutense de Madrid.

INDICE

Volumen I	Página
1. INTRODUCCIÓN	5
2. UNA NECESARIA DIFERENCIACIÓN: LOS SISTEMAS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS Y LOS SISTEMAS DE CONTROL DE LA CONVENCIONALIDAD DE LAS NORMAS	9
2.1 LOS SISTEMAS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS Y EL CASO ESPECIAL DE MÉXICO	9
2.2 LOS SISTEMAS DE CONVENCIONALIDAD DE LAS NORMAS, SU APLICACIÓN EN MÉXICO Y EL CASO ROSENDO RADILLA PACHECO	23
3. LA FIGURA DEL JUEZ DE CONTROL EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO MEXICANO	43
3.1 LA DENOMINACIÓN	43
3.2 CONCEPTO DE JUEZ DE CONTROL	46
3.3 FUNCIONES DEL JUEZ DE CONTROL EN EL PROCESO PENAL MEXICANO	52
3.4 PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACTIVIDAD DEL JUEZ DE CONTROL	56
<b>Volumen II</b>	
4. EL JUEZ DE CONTROL COMO GARANTE DE LA CONVENCIONALIDAD DE LAS NORMAS	66
4.1 CARACTERÍSTICAS DEL CONTROL DIFUSO DE LA CONVENCIONALIDAD DE LAS NORMAS	66
4.2 PRINCIPIOS QUE HAN SER OBSERVADOS PARA EL CONTROL DIFUSO DE LA CONVENCIONALIDAD DE LAS NORMAS	70
4.3 LAS NORMAS JURÍDICAS MATERIA DEL CONTROL DIFUSO DE LA CONVENCIONALIDAD DE LAS NORMAS	74
4.4 EL CONTROL DIFUSO DE LA CONVENCIONALIDAD DE LAS NORMAS PENALES. CASOS PRÁCTICOS RELACIONADOS CON LAS ATRIBUCIONES DEL JUEZ DE CONTROL	78
4.4.1 EL ACCESO RESTRINGIDO DEL IMPUTADO A LOS REGISTROS DE LA INVESTIGACIÓN	80
4.4.2 LA APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO	85
4.4.3 LA INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS SIN ORDEN JUDICIAL	91
4.4.4 LA PRÁCTICA DE EXÁMENES CORPORALES SIN CONSENTIMIENTO DEL EXAMINADO	98
5. EPÍLOGO	110
6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	112
7. SENTENCIAS CONSULTADAS	118

# EL JUEZ DE CONTROL COMO GARANTE DE LA CONVENCIONALIDAD DE LAS NORMAS EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO

1984

1984

1984

1984

1984

1984

1984

1984

1984

1984

1984

1984

1984

1984

1984

1984

1984

1984

1984

1984

1984

## 1. INTRODUCCIÓN

El 25 de agosto de 1974, el señor Rosendo Radilla Pacheco fue presunta víctima de desaparición forzada por elementos del Ejército Mexicano destacados en el Municipio de Atoyac de Álvarez, Guerrero. Luego de haberse agotado los recursos internos, los familiares de Rosendo, a través de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y la Asociación de Familiares Detenidos-Desaparecidos y Víctima de Violaciones a los Derechos Humanos en México, presentaron una denuncia contra el Estado mexicano ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Ante el incumplimiento del Estado Mexicano respecto de las recomendaciones hechas por la Comisión, el 15 de marzo de 2008, ese órgano internacional sometió el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Con fecha 23 de noviembre de 2009, la Corte dictó sentencia condenatoria, notificándola al Estado Mexicano el 9 de febrero de 2010.

En la citada sentencia se estableció, en su fundamento N° 339, que el Poder Judicial mexicano debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.<sup>1</sup>

Al respecto, en México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), mediante resolución del 12 de Julio de 2011 determinó, en su tercer criterio, que *todos los jueces del país están obligados a verificar la*

---

<sup>1</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Radilla Pacheco con Estados Unidos Mexicanos*, (2009).

## EL JUEZ DE CONTROL COMO GARANTE DE LA CONVENCIONALIDAD DE LAS NORMAS EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO

*compatibilidad de las leyes internas con la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los casos que conozcan e involucren derechos humanos.*<sup>2</sup> En efecto, la resolución ordenó al Poder Judicial, sin diferenciar entre el federal y el local, realizar un control de convencionalidad de las normas internas, para asegurar que no contradigan o disminuyan el sentido de las disposiciones de la Convención Americana. En ese orden de ideas, la SCJN aprobó que todos los jueces del país podrán hacer ese control y en caso de que las normas que analicen sean contrarias a la Convención Americana o a la Constitución en materia de derechos humanos, deberán dejar de aplicarlas en el caso concreto.

En esa inteligencia, a partir del 12 de julio de 2011 se reconoce, por primera vez, que todos los jueces, federales y locales, de la República Mexicana, están obligados a aplicar el *control difuso de convencionalidad* en materia de derechos humanos, esto es, el examen de compatibilidad entre la normatividad interna con la Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –y por extensión, la orientación que también brinden las decisiones emitidas por otros organismos internacionales en materia de protección de derechos humanos.

Al respecto, en el presente estudio analizaremos el control difuso de la convencionalidad a la luz de las atribuciones que en el Nuevo Sistema de Justicia Penal mexicano detenta el denominado Juez de Control, como garante del respeto a los derechos humanos; ello porque en el marco del proceso punitivo, las normas jurídicas de aplicación inciden directamente

---

<sup>2</sup> El pronunciamiento de la Suprema Corte presenta como antecedente el siguiente caso: Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Varios (Consulta)*, (2010).



en el ejercicio de los citados derechos, como por ejemplo, la integridad psico-física, la libertad, la inviolabilidad del domicilio, etc.

En efecto, el citado juez aparece en el horizonte del denominado proceso penal acusatorio, instaurado en el Sistema de Justicia Penal mexicano a raíz de la reforma constitucional del 18 de Junio de 2008. En ese orden de ideas, si el Juez de Control es un órgano del Poder Judicial –tanto federal como estatal– entonces puede aplicar control difuso de la convencionalidad de las normas invocadas en el sistema punitivo que contradigan el bloque de convencionalidad, en materia de derechos humanos.

No queremos dejar de mencionar que el párrafo décimocuarto del artículo 16 constitucional mexicano dispone que el Juez de Control debe garantizar los derechos de los indiciados, víctimas u ofendidos, resolviendo en forma inmediata y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial.

En ese orden de ideas, el Juez de Control funge como garante de la constitucionalidad de aquellas técnicas de investigación (ej. obtención de fluidos para la realización de exámenes corporales), medidas cautelares (ej. prisión preventiva) y providencias precautorias (ej. cateo), que afectan derechos fundamentales de aquellos que intervienen en el proceso penal.

Ello implica que el juez de control, en el ámbito del proceso penal, se constituye en garante del control de convencionalidad de las normas, así como de la constitucionalidad de aquellas técnicas de investigación que se

## EL JUEZ DE CONTROL COMO GARANTE DE LA CONVENCIONALIDAD DE LAS NORMAS EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO

pretenden aplicar en el proceso penal –extendiéndose dicho control a la imposición de medidas cautelares y providencias precautorias.

No obstante, y por la gran extensión que generaría estudiar ambas funciones de control, hemos decidido centrarnos en el análisis del juez de control como garante de la convencionalidad (de las normas), dejando para un posterior estudio la atribución de garante de la constitucionalidad de las técnicas de investigación en el proceso penal de corte acusatorio implementado en el sistema jurídico mexicano.

## 2. UNA NECESARIA DIFERENCIACIÓN: LOS SISTEMAS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS Y LOS SISTEMAS DE CONTROL DE LA CONVENCIONALIDAD DE LAS NORMAS

### 2.1 LOS SISTEMAS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS Y EL CASO ESPECIAL DE MÉXICO

Tradicionalmente puede vislumbrarse en la teoría constitucional la existencia de diversos modelos de control de constitucionalidad, los cuales revisten una naturaleza particular, identificada sobre la base de elementos característicos propios. Así, pueden perfilarse y distinguirse nítidamente los aspectos particulares determinantes de la naturaleza de los sistemas difusos y concentrados de control de constitucionalidad, así como de las magistraturas respectivas.<sup>3</sup>

Asimismo, los medios de control constitucional pueden ser clasificados desde los siguientes puntos de vista:

- a) Según la naturaleza del órgano encargado del control constitucional;
- b) Conforme al número de órganos que lo ejercen;
- c) Por la orientación de la interpretación constitucional que requieren.

Sin embargo, la distinción más usual es la del *control concentrado* y la de *control difuso*. Al respecto, se califica como control concentrado de la constitucionalidad de las normas a aquel que se reserva a un solo órgano –sea éste el Tribunal Supremo de Justicia, sea una Sala Constitucional del

<sup>3</sup> Al respecto, consúltese: Sagües, Néstor Pedro, *Teoría de la Constitución*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2001. Nogueira Alcalá, Humberto, *Justicia y tribunales constitucionales en América del Sur*, Lima, Editorial Palestra, 2006.

mismo, sea un Tribunal Constitucional autónomo con exclusión de los demás tribunales. En cambio, se denomina sistema de control difuso de la constitucionalidad de las normas a aquel en que cualquier tribunal puede declarar la inaplicabilidad de un precepto legal o de inferior jerarquía, que sea contrario a la Constitución, en el caso particular del cual conoce.<sup>4</sup>

Cuando la sentencia que dicta el órgano de control invalida o deroga la norma inconstitucional, se habla de control abstracto, que tiene efectos generales o *erga omnes*. Cuando la misma sentencia sólo deja sin aplicación el precepto legal en el caso de que se trate, se habla de control concreto de constitucionalidad, que tiene efecto particular o *inter partes*, quedando vigente la ley inaplicada.

Ahora bien, en lo que respecta a México, equivocadamente se ha creído que en el citado país coexisten tanto el control concentrado como el difuso,<sup>5</sup> cuando en sí, la SCJN solamente ha reconocido, como jurisprudencia vinculante, al sistema de control concentrado de la constitucionalidad de las normas.

En efecto, para entender la aplicación del control difuso vamos a partir de la definición que de la citada institución señaló Mauro Cappelletti, esto es, que el control difuso es un poder-deber de todos los jueces de desaplicar normas inconstitucionales que en principio son aplicables a casos concretos que les corresponde conocer y decidir, y aplicar preferentemente la Constitución.<sup>6</sup> Definición que ha sido empleada, por ejemplo, por el

---

<sup>4</sup> Ríos Álvarez, Lautaro, "El control difuso de constitucionalidad de la ley en la República de Chile", en *Revista Ius et Praxis*, Año 08, N° 01, 2002, p. 389.

<sup>5</sup> *Idem*, p. 404.

<sup>6</sup> Cappelletti, Mauro, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el Derecho comparado*, México, Editorial Porrúa, 2007, p. 39.

Tribunal Constitucional de Perú,<sup>7</sup> o bien por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela.<sup>8</sup>

Ahora bien, la protección constitucional en México se ha estructurado a través de los siguientes artículos de la Constitución mexicana de 1917:

**a) Artículo 1.-** *“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.(...)”.*

**b) Artículo 105.-** *“La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:*

<sup>7</sup> Tribunal Constitucional del Perú. *Congresistas con Congreso de la República del Perú*, (2005). *Espinoza Redtegui con Sala Nacional de Terrorismo*, (2005). *Castillo Chirinos con Jurado Nacional de Elecciones*, (2006).

<sup>8</sup> Haro García, José Vicente, “El control difuso de la constitucionalidad en Venezuela: El estado actual de la cuestión”, en *Revista Provincia*, N° 14, 2005, pp. 283-285.

## EL JUEZ DE CONTROL COMO GARANTE DE LA CONVENCIONALIDAD DE LAS NORMAS EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO

*I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución, se susciten entre:*

- a).- La Federación y un Estado o el Distrito Federal;*
- b).- La Federación y un municipio;*
- c).- El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquel y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;*
- d).- Un Estado y otro;*
- e).- Un Estado y el Distrito Federal;*
- f).- El Distrito Federal y un municipio;*
- g).- Dos municipios de diversos Estados;*
- h).- Dos poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;*
- i).- Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;*
- j).- Un Estado y un municipio de otro estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y*
- k).- Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.*

*Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.*

*En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.*

*II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución(...)"*

**c) 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. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados."*

Aunque en México, el citado artículo 133 constitucional prescribe que los jueces preferirán aplicar las disposiciones de la ley fundamental, no obstante lo establecido en las leyes ordinarias, el control difuso de la constitucionalidad no ha tenido una efectividad práctica en el sistema mexicano, ya que al existir procesos especiales para combatir los actos inconformes con las prescripciones de la Constitución, los tribunales han estimado que dichos procesos son la vía que corresponde al estudio de toda cuestión de inconstitucionalidad.<sup>9</sup>

En ese sentido, en 1942, el entonces Ministro de la SCJN, Gabino Fraga, precisó que el Poder Judicial Federal es el único que puede fijar la

<sup>9</sup> Sánchez Gil, Rubén, "El control difuso de la constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la tesis P/J. 38/2002", en *Revista Cuestiones Constitucionales*, N° 11, 2004, p. 200.

interpretación definitiva de la Constitución.<sup>10</sup> Luego, el postulado de Gabino fue seguido, tradicionalmente, por el Poder Judicial de la Federación, cuyas decisiones han sido resumidas por el Profesor de la Universidad Nacional Autónoma de México, Rubén Sánchez, de la siguiente manera:<sup>11</sup>

a) Para determinar si una ley local es o no contraria a la Constitución, se requiere que, previamente, haya sido resuelto el caso por los tribunales competentes que no pueden ser otros sino los federales (SCJN, 14 de octubre de 1935).

b) De ningún modo el artículo 133 invocado obliga a los Jueces Federales a declarar por sí y ante sí la inconstitucionalidad de ninguna ley expedida por el Congreso Federal (SCJN, 16 de julio de 1946).

c) El artículo 133 de la Constitución, es confirmativo del régimen federal y evita el predominio de las leyes locales sobre la Constitución, estableciendo con firmeza, la supremacía de la misma Carta Fundamental; pero no es fuente de competencia de la cual resulte la facultad de los tribunales federales y, por tanto, de la Suprema Corte, para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley (SCJN, 30 de marzo de 1948).

d) No son el juicio ante el Tribunal Contencioso Administrativo ni su segunda instancia ante la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las vías adecuadas para proponer el problema referente a la oposición que existe entre la Carta Federal y una ley secundaria, sino que tales problemas sólo pueden examinarse y decidirse en el juicio de amparo (SCJN, 23 de septiembre de 1959).

<sup>10</sup> Gudiño Pelayo, José de Jesús, *Introducción al amparo mexicano*, 3ª edición, México, Editorial Noriega, 1999, p. 388.

<sup>11</sup> Sánchez Gil, Rubén, *Ob. Cit.*, pp. 213-219.



e) El Tribunal Fiscal de la Federación carece de competencia para estudiar y resolver sobre la inconstitucionalidad de una ley, ya que tal facultad corresponde al Poder Judicial de la Federación a través del juicio de amparo (SCJN, 14 de abril de 1964).

f) No todo órgano judicial es competente para declarar la inconstitucionalidad de una ley, sino solamente el Poder Judicial Federal, a través del juicio de amparo (SCJN, 08 de junio de 1972).

g) La negativa de un tribunal de apelación para conocer de violaciones a las garantías individuales es correcta, ya que esa autoridad carece de facultades para resolver al respecto, estando únicamente autorizados para ellos los tribunales federales (SCJN, 27 de mayo de 1993).

h) Si las leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, deben predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de esas leyes ordinarias, aún cuando procedan de acuerdo con la Constitución Local correspondiente, pero sin que ello entrañe a favor de las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, facultades de control constitucional que les permitan desconocer las leyes emanadas del Congreso Local correspondiente, pues el artículo 133 constitucional debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto (SCJN, 29 de noviembre de 2000).

i) En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones (SCJN, Jurisprudencia, 10 de agosto de 1999).

j) Los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa expreso (...) por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación (SCJN, Jurisprudencia, 10 de agosto de 1999).

Como se aprecia, el tema en cuestión es si el principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 133 constitucional faculta a todo juez a aplicar el control difuso. Al respecto, García de Enterría señala que el citado principio es la gigantesca aportación del constitucionalismo norteamericano a la historia universal del derecho, el cual denota que la *lex superior* asienta los valores supremos de un ordenamiento y que desde esa supremacía es capaz de exigir cuentas, de erigirse en el parámetro de validez de todas las demás normas jurídicas del sistema.<sup>12</sup>

En esa inteligencia, una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios.<sup>13</sup>

Sin embargo, ¿el principio de supremacía constitucional implica el deber de los jueces en aplicar el control difuso? Para la SCJN mexicana, en

<sup>12</sup> García de Enterría, Eduardo, *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, 3ª edición, Madrid, Editorial Civitas, 1985, p. 123.

<sup>13</sup> Hamilton, Alexander *et. al.* *El federalista*, 7ª reimpression, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 332.

los fallos señalados en los párrafos anteriores, así como, para un sector de la doctrina mexicana, el artículo 133 constitucional establece, por un lado, que todas las leyes (federales y locales) y tratados deben ser conforme con la Constitución y, por otro lado, que el orden federal es preferente al orden local.<sup>14</sup> No obstante, y ello constituye jurisprudencia vinculante por la SCJN –conforme a los dos últimos fallos mencionados anteriormente– el artículo 133 constitucional no faculta a cualquier juez ejercer algún tipo de control en torno a la constitucionalidad de las normas, dado que, y tomando en cuenta los artículos 103 y 105 constitucional, es a través del amparo y de sus órganos jurisdiccionales competentes, la vía en México para el citado control de constitucionalidad de las normas.

Al respecto, el actual ministro de la SCJN, Aguirre Anguiano, indica que:

*“El artículo 133 constitucional impone a los jueces locales privilegiar la aplicación del derecho federal y el derecho de los tratados por encima del derecho local y nada más, pero en ningún momento autoriza a dichos jueces locales a desaplicar leyes federales, por lo cual, la determinación por esta Suprema Corte de un control difuso de leyes federales, sería contraria al propio artículo 133 en su caso, a lo que está refiriéndose este precepto es al control de leyes locales, tomando como parámetro de control, el derecho federal, incluyéndose dentro de él a los tratados, lo que además es coherente con nuestro sistema federal, cuyo marco normativo no es disponible para la jurisdicción de los jueces de los Estados.”<sup>15</sup>*

<sup>14</sup> Gudiño Pelayo, José de Jesús, “Lo confuso del control difuso de la Constitución. Propuesta de interpretación del artículo 133 constitucional”, en *Revista Iberoamericana de Derecho procesal constitucional*, N° 03, 2005, p. 171.

<sup>15</sup> Versión taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el 11 de Julio de 2011.

En esa inteligencia, Burgoa Orihuela postuló la proscripción del control difuso de la constitucionalidad, porque podría conducir a que el orden jurídico fuere aplicado a capricho por los órganos estatales ordinarios, bajo el pretexto de que una determinada norma o acto resultan "inconstitucionales", lo que mermaría considerablemente la seguridad jurídica que persigue todo sistema legal.<sup>16</sup>

Asimismo, para Gudiño Pelayo, quien parte del párrafo séptimo del artículo 94 constitucional, así como, de los artículos 192, primer párrafo y 76 bis, ambos de la Ley de Amparo, el juez sólo deberá concretarse a inaplicar la ley declarada inconstitucional por la jurisprudencia de la Suprema Corte, de ninguna manera a pronunciarse de *motu proprio* sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley.<sup>17</sup>

A pesar de esta posición contraria a la aplicación del control difuso en el sistema jurídico mexicano, también es cierto que ha habido fallos de la SCJN que abogaron por lo contrario;<sup>18</sup> así tenemos:

a) Tratándose de disposiciones manifiestamente contrarias a la Constitución Federal, las autoridades comunes deberán abstenerse de aplicarlas (SCJN, 05 de noviembre de 1935);

b) Las Salas del Tribunal Fiscal de la Federación pueden, al resolver las cuestiones de competencia, decidir, conforme al artículo 133 de la Carta Magna... si la ley que apoya los actos impugnados es o no constitucional, ya que ningún ordenamiento secundario y ningún acto de autoridad, pueden prevalecer contra la Constitución (SCJN, 27 de abril de 1942);

<sup>16</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 11ª edición, México, Editorial Porrúa, 1997, p. 158.

<sup>17</sup> Gudiño Pelayo, José de Jesús, "Lo confuso...", Ob. Cit., p. 182.

<sup>18</sup> Sánchez Gil, Ob. Cit., pp. 210-211.

c) Debe darse oportunidad a las autoridades administrativas para que cumplan sus obligaciones, especialmente, la que tiene cualquier autoridad de colocar por encima de todos sus actos, la Carta Magna. Esta obligación consignada concretamente en el artículo 133, respecto a los Jueces de los Estados, existe sin necesidad de texto expreso, tocante a todas las autoridades del país (SCJN, 01 de julio de 1942);

d) El Tribunal de la materia está facultado para anular un acuerdo de la autoridad gubernativa tanto si no se llenaron los requisitos previstos por la norma legal correspondiente, cuanto en el caso de que se hayan omitido las formalidades esenciales de procedimiento consagradas por la Constitución (SCJN, 05 de abril de 1968);

e) Las autoridades judiciales deben apegar estrictamente sus resoluciones a los preceptos constitucionales, teniendo en cuenta la supremacía constitucional establecida en el artículo 133 de la Constitución Federal; por tanto, si ante un tribunal de apelación se alega la violación de tales normas, como agravio, tiene el deber ineludible de examinarlas y repararlas cuando las estime fundadas (SCJN, 16 de agosto de 1971);

f) Los demás Tribunales, federales o locales, sólo podrán abstenerse de aplicar una ley local, por estimarla inconstitucional, cuando su texto sea directamente violatorio de un mandato constitucional, sin necesidad de efectuar ninguna interpretación de ambos textos, como sería, por ejemplo, el caso de que una ley local estableciese la pena de mutilación, prohibida explícitamente y sin necesidad de mayor exégesis, por el artículo 22 de la citada Constitución (SCJN, 08 de febrero de 1972);

g) Únicamente en el caso de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya emitido jurisprudencia estableciendo que una ley ordinaria es contraria a la Constitución, los tribunales del orden común deben dejar de

aplicarla en acatamiento a dicha jurisprudencia (SCJN, jurisprudencia, 08 de junio de 1972).

Asimismo, un sector de la doctrina mexicana postula la posibilidad de aplicar control difuso en México. Así, el actual ministro de la SCJN José Ramón Cossio expresa lo siguiente:

*“En términos generales, podemos decir... que el control de constitucionalidad en México es de carácter concentrado en tanto lo ejercita con exclusividad el Poder Judicial de la Federación, y difuso, al corresponder a los distintos órganos que componen a ese Poder, p.e. el Tribunal Pleno y las Salas de la Suprema Corte de Justicia, los tribunales colegiados y unitarios de circuito y los jueces de distrito.”<sup>19</sup>*

En otra oportunidad, Cossio ha indicado que:

*“De conformidad con el artículo 133 de la Constitución Federal, todos los jueces de la República tienen la obligación de sujetar sus fallos a los dictados de la misma, a pesar de las disposiciones que en contrario pudieran existir en otras leyes secundarias, y siendo así, resultaría ilógico y antijurídico pretender que cumplieran con esa obligación si no tuvieran a la vez la facultad correlativa de discernir si las leyes que rigen los actos materia de la contienda, se ajustan o no al Código Supremo de la República, cuando esa cuestión forma parte del debate, ya que de aceptarse la tesis contraria sería imponer a los jueces una obligación sin darles los medios necesarios para que pudieran cumplir.”<sup>20</sup>*

<sup>19</sup> Cossio, José Ramón, “La justicia constitucional en México”, en *Anuario Iberoamericano de justicia constitucional*, N° 01, 1997, p. 229.

<sup>20</sup> Versión taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el 11 de Julio de 2011.

Igualmente, se ha pretendido justificar el control difuso en México a partir de una interpretación teleológica del artículo 133 constitucional, cuya disposición respecto al control constitucional encargado por el Constituyente a los jueces ordinarios, tiene el mismo nivel jerárquico que aquellas en las cuales se establecen los distintos medios de control constitucional a cargo del Poder Judicial de la Federación.<sup>21</sup>

En forma similar, pero a través del control de convencionalidad, Ferrer Mac-Gregor pretende justificar la posibilidad de aplicar control difuso de la constitucionalidad de las normas, de la siguiente forma: *“Como puede advertirse de la última parte de esta norma constitucional (artículo 133º), los jueces locales aplicarán la “Ley Suprema de toda la Unión” (donde se encuentran los tratados internacionales) cuando exista incompatibilidad con alguna otra norma que no integre dicha “Ley Suprema”; lo que implica que los jueces del fuero local deben, incluso, desaplicar la norma incompatible con ese “bloque de constitucionalidad”. En otras palabras, es el propio texto constitucional el que otorga facultades a los jueces del fuero común para ejercer el “control difuso de constitucionalidad.”*<sup>22</sup>

Al respecto, la lógica del argumento de Eduardo Ferrer descansa en dos premisas: a) si el juez puede analizar la compatibilidad de una norma interna con los tratados internacionales, entonces, por mayoría de razón, podrá efectuar dicho examen entre la norma y la Constitución; y, b) las obligaciones internacionales, interpretadas por la Corte Interamericana, no invalidan el control difuso de la constitucionalidad sino que establecen su coexistencia con el control difuso de la convencionalidad.

<sup>21</sup> Sánchez Gil, Ob. Cit., p. 225.

<sup>22</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad a la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N° 131, 2011, p. 953.

Sin embargo, es factible que los contrarios al reconocimiento del control difuso de la constitucionalidad en México señalen que no necesariamente el reconocimiento del control difuso de la convencionalidad de las normas –el cual estudiaremos en el siguiente apartado– implica el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, máxime si la Resolución del 12 de julio de 2011 de la SCJN, ha establecido que el test de convencionalidad se relaciona al examen de compatibilidad de las normas con la Convención Americana y el denominado bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos. Es decir, pueda ser que el operador jurídico se encuentre con una norma secundaria que vaya en contra de la parte orgánica de la Constitución (ejemplo, al atribuirse a un órgano una atribución que la Carta Magna, en exclusivo, ha delegado a otro), y ello no significa que el juez, invocando el control de convencionalidad (referida a derechos humanos), inaplique la citada norma secundaria.

En esa inteligencia, el propio Ferrer ha establecido que en un país no necesariamente, pueden coexistir el control difuso de la constitucional con el control difuso de la convencionalidad: *“En cambio, el grado de intensidad del “control difuso de convencionalidad” disminuirá en aquellos sistemas donde no se permite el “control difuso de constitucionalidad” y por consiguiente, no todos los jueces tienen la facultad de dejar de aplicar una ley al caso concreto. En estos casos, es evidente que los jueces que carecen de tal competencia ejercerán el “control difuso de convencionalidad” con menor intensidad, sin que ello signifique que no puedan realizarlo “en el marco de sus respectivas competencias”.*<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> *Idem*, pp. 936-937.



Por tanto, la convencionalidad no necesariamente implica un reconocimiento tácito a la constitucionalidad, sino que se requiere de un pronunciamiento expreso por parte del máximo intérprete de la Constitución para la coexistencia de ambos sistemas de control.

En cambio, sí opinamos que en un sistema donde se le reconoce expresamente a sus operadores jurídicos el control difuso de la constitucionalidad de las normas, ergo no habría inconveniente para un reconocimiento tácito del control de la convencionalidad de las normas, dado que la Constitución exige la compatibilidad de las normas secundarias con la Ley Suprema y los tratados internacionales, así como, por los compromisos internacionales que se hayan asumido. Empero, este no es el caso, como se ha visto a lo largo de este punto, de México.

No obstante, ello no significa que el debate en torno a la aplicación del control difuso de la constitucionalidad de las normas esté terminado en México; sin embargo, la actual posición es el de considerar al control concentrado como el sistema que, por excelencia, se encarga del examen de compatibilidad entre las normas legales con la Constitución.

## **2.2 LOS SISTEMAS DE CONVENCIONALIDAD DE LAS NORMAS, SU APLICACIÓN EN MÉXICO Y EL CASO ROSENDO RADILLA PACHECO**

Si bien, del apartado anterior se desprende el intenso debate existente en México en torno a reconocer a los jueces, tanto federales como locales, la atribución del control difuso de la constitucionalidad de las normas, con las implicaciones prácticas que del mismo surge –como por ejemplo si un juez local puede inaplicar una ley federal– lo cierto es que, en el ámbito de

la protección de los derechos humanos, se ha dado una apertura, esto es, el reconocer el control difuso de convencionalidad de las normas. En ese sentido, en el presente apartado vamos a analizar esta figura.

El artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que *“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, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”*

Al respecto, el compromiso del Estado en respetar los derechos humanos presenta diversas manifestaciones, entre ellas el de adecuar su normatividad a los tratados internacionales de derechos humanos que haya suscrito; sin embargo, y a pesar de este deber de adecuación, por un tema de soberanía o una indebida interpretación del principio de supremacía constitucional, los países de la región, en determinados momentos históricos, sometieron a juicio o crítica el citado deber<sup>24</sup> –como el caso del Perú cuando en 1999 decidió retirarse de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana;<sup>25</sup> o de México cuando los ministros que conforman la Suprema Corte de Justicia de la Nación sometieron a consulta si podían o no revisar las decisiones de la Corte Interamericana.

---

<sup>24</sup> La norma internacional es de aplicación general sin admitir pacto en contrario, es decir que el Convenio Internacional ni siquiera puede ser contradicho por el ordenamiento constitucional.

<sup>25</sup> Al respecto, consúltese: Cassel, Douglas, “El Perú se retira de la Corte: ¿Afrontará el reto el Sistema Interamericano de Derechos Humanos?”, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, N° 29), 2000.

No obstante, fuera de estas situaciones, el hecho que un Estado de la región suscriba la Convención Interamericana, asume los compromisos internacionales de protección de derechos humanos, como el ya mencionado deber de adecuación. Sin embargo, este deber no es de observancia exclusiva del legislador sino también del operador jurídico, dado que, la administración de justicia debe darse con respeto a los derechos humanos, y ello se extiende a la misma actividad de aplicación de las normas jurídicas.

En esa inteligencia, para garantizar el deber de adecuación, el sistema de protección de los derechos humanos ha establecido como mecanismo la denominada *cláusula o control de convencionalidad*, cuya expresión fue introducida por el ex Presidente de la Corte Interamericana, Sergio García Ramírez, en su voto razonado *Mack Chang con Guatemala*, del 25 de noviembre del 2003, al hacer referencia a una de las atribuciones de la citada Corte. Claro está que cuando se utiliza la terminología de “control de convencionalidad”, no se quiere decir que recién a partir del citado asunto la Corte Interamericana haya ejercido tal potestad, porque desde siempre el cuerpo hace una comparación entre ambos esquemas, destacando por supuesto la prioridad de la regla supranacional; lo que en verdad ha sucedido es que desde ese momento se utiliza tal fraseología.<sup>26</sup>

El objetivo de este tipo de control es el de lograr la efectiva vigencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al cual los ordenamientos nacionales se hallan obligados. La novedad de toda la estructura del sistema de control de la convencionalidad radica en el

<sup>26</sup> Hitters, Juan Carlos, “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)”, *Revista Estudios Constitucionales*, Vol. 07, N° 02, 2009, pp. 110-111.

concepto de Convención que maneja la Corte Interamericana. En efecto, para ella, ésta no es solamente el texto expreso de la misma sino que incluye la interpretación que de la misma ha realizado la citada Corte: "*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*".<sup>27</sup>

Al respecto, el control de convencionalidad presenta dos manifestaciones: una de carácter concentrada por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sede internacional; y otra de carácter difusa por los jueces nacionales, en sede interna.<sup>28</sup>

La primera obedece a las facultades inherentes de la Corte Interamericana al resolver los casos contenciosos sometidos a su consideración, en cuanto guardián e intérprete final de la Convención Americana. Es en realidad un control concentrado de convencionalidad, al encomendarse a dicho órgano jurisdiccional la facultad exclusiva de garantizar al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados y reparar las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

El control de convencionalidad constituye la razón de ser de la Corte Interamericana: *realizar un control de compatibilidad entre el acto de violación* (en sentido lato) y el *Pacto de San José* (y sus protocolos adicionales). En caso de violación (sea por acción u omisión), la

<sup>27</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Almonacid con Chile*, (2006).

<sup>28</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional", en A.A.V.V. *Formación y perspectivas del Estado en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2010, p. 173.

responsabilidad internacional recae sobre el Estado y no sobre algunos de sus órganos o poderes.<sup>29</sup>

Dicho órgano interamericano ha dejado en claro siempre que, en principio, no se ocupa en sí de las cuestiones locales sino que su tarea es la de inspeccionar si los países han violado o no las convenciones sujetas a su competencia. Por ello ha establecido –sin entrometerse en las jurisdicciones locales– que una sentencia con carácter de cosa juzgada de los jueces domésticos tiene que ser necesariamente cumplida debido a que en ella se adopta una decisión de forma definitiva, otorgando certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto, y tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad. Ante la Corte Interamericana, eventualmente puede discutirse la autoridad de cosa juzgada de una decisión cuando ésta afecta derechos de individuos protegidos por la Convención y se demuestra que existe una causal de cuestionamiento de la cosa juzgada.

Al respecto, el ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sergio García Ramírez, en su voto concurrente en el caso *Tibi*, indicó lo siguiente: *“... se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados –disposiciones de alcance general– a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa.*

---

<sup>29</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo & Silva García, Fernando, *Jurisdicción militar y derechos humanos. El caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Editorial Porrúa, 2011, p. 56.

*Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la "constitucionalidad", el Tribunal Internacional de Derechos Humanos resuelve acerca de la "convencionalidad" de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público –y eventualmente, de otros agentes sociales– al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía.*<sup>30</sup>

No obstante, al inicio, la Corte Interamericana sostenía que era improcedente la revisión supranacional si el precepto atacado no había sido aplicado. Empero últimamente el órgano aludido cambió de tornas destacando su potestad de controlar la convencionalidad de las normas locales, aún en abstracto.<sup>31</sup> En efecto, en el caso *Genie Lacayo*, la Corte había expresado que "...La competencia contenciosa de la Corte no tiene por objeto la revisión de las legislaciones nacionales en abstracto sino que es ejercida para resolver casos concretos en que se alegue que un acto del Estado, ejecutado contra personas determinadas, es contrario a la Convención..."; concluyendo que no tiene aptitud para activar *ex officio* 'en abstracto' el contralor de convencionalidad.<sup>32</sup>

Sin embargo, y ello es la posición actual y lo que dota de contenido al control concreto o abstracto de la convencionalidad de la norma, la Corte Interamericana ha establecido que puede haber infracción al Pacto de San

<sup>30</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Tibi con Ecuador*, (2004).

<sup>31</sup> Rey Cantor, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, México, Editorial Porrúa, México, 2008, pp. 68-71.

<sup>32</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Genie Lacayo con Nicaragua*, (1997).

José aún cuando el dispositivo normativo doméstico no haya sido aplicado en un asunto concreto,<sup>33</sup> debiendo el Estado responsable adecuar su normatividad a las disposiciones de la Convención Americana.

Por otro lado, existe otro tipo de control, de carácter difuso, que debe realizarse por los jueces nacionales o domésticos de los Estados que han aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana.<sup>34</sup>

Este control es una nueva manifestación de la constitucionalización del derecho internacional. El control difuso de convencionalidad consiste en el deber de los jueces nacionales en realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,<sup>35</sup> así como, por extensión, la orientación que también brinden las decisiones emitidas por otros organismos internacionales en materia de protección de derechos humanos.

El control difuso de la convencionalidad surgió en el caso *Almonacid Avellano y otros con Gobierno de Chile*, resuelto el 26 de septiembre de 2006, en donde la Corte Interamericana señaló que si el legislador falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el judicial permanece vinculado al deber de garantía

<sup>33</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Súarez Rosero con Ecuador* (1997); *Castillo Petruzzí y Otros con Perú* (1999).

<sup>34</sup> Al respecto, consúltese: Albanese, Susana *et. al. El control de convencionalidad*, Buenos Aires, Editorial Ediar, 2008; Hitters, Juan Carlos & Fappiano, Óscar (2007): *Derecho internacional de los derechos humanos*, 2ª edición, Tomo I, Volumen II, Buenos Aires, Editorial Ediar, 2007; Rey Cantor, Ob. Cit.; Sagües, Néstor Pedro, "El control de convencionalidad como instrumento para la elaboración de un *ius commune* interamericano", en A.A.V.V. *La justicia constitucional y su internacionalización: ¿Hacia un *ius constitutionale commune* en América Latina?*, Tomo II, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010.

<sup>35</sup> Ferrer & Silva, Ob. Cit., p. 58.

establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe de abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella.

Lo anterior significa que los jueces no son simples aplicadores de la ley nacional, sino que tienen, además, la obligación de realizar una "interpretación convencional", verificando si dichas leyes que aplicarán a un caso particular, resultan compatibles con la Convención Americana, de lo contrario su proceder sería contrario al artículo 1.1 de dicho tratado, produciendo una violación internacional, ya que la aplicación de una ley inconventional produce por sí misma una responsabilidad internacional del Estado.<sup>36</sup>

El precedente *Almonacid* fue reiterado por la Corte Interamericana en el caso *Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) con Perú*. En el citado fallo se invoca el control de la convencionalidad y lo precisa en dos aspectos: 1) procede de oficio, sin necesidad que las partes lo soliciten; y 2) debe ejercerse dentro del marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, considerando otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia.

Desde entonces se ha venido consolidando la esencia de esta doctrina, al aplicarse en los casos contenciosos siguientes: *La Cantuta con Perú* (2006) *Óbice y otros con Barbados* (2007); *Heliodoro Portugal con Panamá* (2008); *Rosendo Radilla Pacheco con México* (2009); *Manuel Cepeda Vargas con Colombia* (2010); *Comunidad Indígena Xákmok Kásek con Paraguay* (2010); *Fernández Ortega y otros con México* (2010); *Rosendo Cantú y otros con México* (2010); *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña con Bolivia*

---

<sup>36</sup> *Idem*, p. 58.



(2010); Vélez Loor con Panamá (2010); Gómez Lund y otros con Brasil (2010); así como, Cabrera García y Montiel Flores con México (2010).

Sin embargo, y en relación con el fundamento normativo del control difuso de la convencionalidad de las normas, la principal cuestión se encuentra en la expansión del alcance de la sentencia a países que no han sido parte de la controversia. De acuerdo al artículo 68.1 de la Convención Americana: *“Los Estados Partes en la Convención se comprometen cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”*. Al respecto, pareciera que de la letra de la ley se deduce que no hay un compromiso de los Estados a cumplir con las decisiones de la Corte Interamericana en aquellos casos en que no fueron partes, o sea, la jurisprudencia general del tribunal. Es por esta razón que autores como Sagüés hablan de la creación del control de la convencionalidad como una *“interpretación mutativa por adición”* por la que se agrega al texto de la Convención algo que no estaba allí previsto. No obstante, el voto razonado del Juez ad-hoc Ferrer MacGregor en la causa *Cabrera García con México*, da cuenta de esta objeción en los siguientes términos: *“Resulta evidente que la Corte IDH crea la doctrina del “control difuso de convencionalidad” advirtiendo la tendencia de la “constitucionalización” o, si se prefiere, “nacionalización” del “derecho internacional de los derechos humanos” y particularmente la aceptación de su jurisprudencia convencional como elemento “hermenéutico” y de “control” de la normatividad interna por parte de los propios tribunales internos; es decir, la Corte IDH recibió el influjo de la práctica jurisprudencial de los jueces nacionales para crear la nueva doctrina sobre el “control difuso de convencionalidad”*.<sup>37</sup>

<sup>37</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Cabrera García y Montiel Flores con México*, (2010).

De igual forma, podemos afirmar que el control difuso de la convencionalidad de las normas tiene su fundamento en el artículo 29 del Pacto de San José, en la medida en que todos los poderes u órganos de los Estados signatarios de dicho Pacto, incluidos los jueces y órganos de administración de justicia que materialmente realizan funciones jurisdiccionales, se encuentran obligados, a través de sus interpretaciones, a permitir de la manera más amplia posible el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en dicho documento internacional y de sus protocolos adicionales, lo cual implica, a su vez, interpretaciones restrictivas cuando se trate de limitaciones a los mismos, y siempre a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana –y de manera orientativa, las decisiones emitidas por otros organismos internacionales, en materia de derechos humanos.

Asimismo, otro rasgo significativo del control difuso de la convencionalidad de la norma la encontramos en los sujetos obligados a cumplir con el citado control. Así, en el caso *Almonacid*, la Corte hacía mención al Poder Judicial; en cambio, en el caso *Cabrera García y Montiel Flores* hace referencia a que todos los órganos de los Estados que han ratificado la Convención Americana, incluidos sus jueces, deben velar por el efecto útil del Pacto, y que *los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad.*

La intencionalidad de la Corte Interamericana es clara: definir que la doctrina del control de convencionalidad se debe ejercer por todos los jueces, independientemente de su formal pertenencia o no al Poder

Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización.<sup>38</sup>

Ahora bien, en el caso de México, la SCJN, y a diferencia de lo que sucede en el control de constitucionalidad de las normas, acaba de reconocer el sistema de control difuso de la convencionalidad de las normas.

En efecto, la citada posición es a consecuencia de la sentencia del 23 de noviembre de 2009, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Rosendo Radilla con Estados Unidos Mexicanos*, que hicimos alusión en la introducción del presente estudio. Al respecto, Rosendo Radilla Pacheco era un hombre involucrado en la vida política y en obras sociales en Atoyac de Álvarez, Guerrero, en particular de la organización de caficultores y campesinos de la zona. El 25 de agosto de 1974, el señor Radilla Pacheco, de 60 años de edad, y su hijo Rosendo Radilla Martínez, de 11 años, viajaban en autobús desde Atoyac de Álvarez a Chilpancingo, Guerrero. El autobús fue detenido en dos ocasiones por retenes. En el segundo retén, agentes militares retuvieron al señor Radilla con el argumento que componía "corridos",<sup>39</sup> y dejaron libre únicamente al menor. Posterior a su detención, el señor Radilla Pacheco fue visto por última vez en el Cuartel Militar de Atoyac de Álvarez con signos de maltrato físico.

<sup>38</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Reflexiones...", Ob. Cit., p. 927.

<sup>39</sup> El "corrido" es un canto de género épico-narrativo que deriva del romance castellano y de la jácara. El corrido comenzó a cantarse, como expresión popular mexicana, a fines del Siglo XIX, haciendo el relato cantado de las hazañas de quienes se rebelaban contra el gobierno de Porfirio Díaz. Ahora bien, los corridos compuestos por el señor Rosendo Radilla Pacheco se referían a hechos acontecidos en Atoyac de Álvarez, así como de las luchas campesinas y sociales de la época (Ferrer & Silva, 2011, p. 06).

## EL JUEZ DE CONTROL COMO GARANTE DE LA CONVENCIONALIDAD DE LAS NORMAS EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO

En el año 2005, a raíz de la denuncia por desaparición forzada realizada por los familiares de Rosendo Radilla, el Segundo Juzgado de Distrito en el Estado de Guerrero emitió una resolución mediante la cual ordenó la aprehensión del señor Francisco Quiroz Hermosillo (Teniente Coronel de Infantería del Ejército Mexicano) y declinó su competencia por razón del fuero a favor del Juzgado Militar correspondiente.

Luego de diversa tramitación ante el Juez Primero Militar y el Juez Cuarto Militar, el 29 de Noviembre de 2006 este último dictó un auto de sobreseimiento por extinción de la acción penal por muerte del imputado Francisco Quiroz Hermosillo, quien falleció el 19 de noviembre de ese año.

El 15 de marzo de 2008, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una demanda en contra de México, la cual se originó en la denuncia presentada el 15 de noviembre de 2001 por la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y por la Asociación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México.

En su sentencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al Estado mexicano por violación a diversos derechos humanos (vida, integridad, libertad personal, protección judicial, entre otros) consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En ese sentido, se destacan los siguientes puntos resolutivos:

- a) Que es inconvencional –por violación al principio del juez natural– que los jueces militares tengan competencia para juzgar violaciones a

derechos humanos, pues de tales actos debe conocer la jurisdicción ordinaria, máxime que los jueces castrenses sólo son competentes para juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.

- b) Que las víctimas (familiares) de actos contrarios a derechos humanos cometidos por militares, tienen el derecho fundamental a una vía impugnativa efectiva para impedir que tales actos sean juzgados por la jurisdicción militar, máxime que su participación en procesos penales no debe entenderse limitada a la mera reparación del daño, sino a hacer efectivos sus derechos a conocer la verdad y a la justicia ante tribunales competentes.
- c) Que los jueces de los Estados miembros deben ejercer un control judicial de las leyes nacionales, tomando como parámetro los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la luz de la jurisprudencia interamericana.
- d) Que los jueces nacionales deben interpretar la Constitución a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (y sus protocolos adicionales).
- e) Que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pueden establecer obligaciones y reparaciones concretas que debe cumplir directamente el Poder Judicial del Estado.

Este último tema suscitó dudas al seno de la SCJN mexicana, en donde algunos ministros cuestionaron la obligatoriedad de la jurisprudencia y de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que dio lugar a uno de los primeros debates más claros dentro del Estado mexicano sobre las relaciones entre ambos tribunales constitucionales;

siendo irónico que haya sido tema de debate y discusión si la SCJN debe o no cumplir con los derechos humanos de fuente internacional, cuando precisamente una de sus tareas centrales es garantizar a los individuos los espacios de libertad frente a los poderes públicos.<sup>40</sup>

Al respecto, el debate de los ministros de la SCJN en torno a si el Poder Judicial de la Federación resulta obligado o no al cumplimiento de la sentencia *Radilla*, se actualizó a propósito de una consulta a trámite promovida por el entonces ministro presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, con el fin de cuestionar al Tribunal Pleno las medidas a seguir para atender la sentencia y las medidas de reparación, ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Radilla*, por considerar muy trascendente la posición y las acciones que el Poder Judicial de la Federación debería adoptar al respecto.

Dicha consulta a trámite dio lugar al *Expediente Varios 489/2010*, así como a una serie de debates públicos de los cuales se derivaron dos temas principales: **a)** si una sentencia internacional es o no vinculante para la SCJN; y **b)** si la sentencia *Radilla* tiene o no eficacia directa, así como, si debe ser cumplida o no por los jueces nacionales sin mediación o coordinación con el Poder Ejecutivo y el Legislativo a esos efectos.

Posteriormente, durante las sesiones del 05, 07 y 12 de Julio de 2011, la SCJN, dentro del *Expediente Varios 912/2010*, estableció lo siguiente:

A. ¿Frente a las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se pueden revisar las salvedades, reservas y declaraciones interpretativas por parte de esta Suprema Corte de Justicia?

---

<sup>40</sup> Ferrer & Silva, Ob. Cit., p. 05.

*Por mayoría de 8 votos se estableció que frente a las sentencias condenatorias no se pueden revisar las excepciones y salvedades o interpretaciones hechas por el Estado Mexicano.*

- B. ¿Las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son obligatorias para el Poder Judicial en sus términos?

*Por unanimidad de votos se estableció que sí, con las salvedades de los Ministros: Aguirre Anguiano, Aguilar Morales, Franco González Salas, y Luna Ramos.*

- C. ¿Los criterios interpretativos contenidos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son orientadores o son obligatorios para el Poder Judicial de la Federación?

*Por mayoría de 6 votos se determinó que los criterios interpretativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son orientadores.*

- D. Del contenido de los párrafos 337 a 342 de la sentencia dictada por la CIDH en análisis (*Caso Radilla*), ¿también resultan obligaciones para los jueces del Estado Mexicano, particularmente al ejercer el control de convencionalidad que hemos reconocido obligatorio?

*Se determinó que sí, por unanimidad de 10 votos. Ausente en esta votación la Ministra Luna Ramos (por comisión del Pleno). Con salvedades de los Ministros, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales.*

- E. ¿Los jueces del Estado Mexicano deberán replicar en casos futuros el criterio de restricción del fuero militar en cumplimiento de la sentencia *Radilla* y en aplicación del artículo 1º constitucional?

*Se determinó que sí, por unanimidad de 10 votos. Ausente en esta votación la Ministra Luna Ramos (por comisión del Pleno).*

EL JUEZ DE CONTROL COMO GARANTE DE LA CONVENCIONALIDAD DE LAS  
NORMAS EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO

F. ¿La Suprema Corte de Justicia de la Nación para la efectividad del cumplimiento y en aplicación del artículo 1° constitucional, deberá reasumir su competencia originaria en relación de casos concretos?

*Se determinó que sí por unanimidad de 10 votos. Ausente en esta votación la Ministra Luna Ramos (por comisión del Pleno).*

De esta forma, la SCJN mediante Resolución estableció lo siguiente:

**Uno:** Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son obligatorias para el Poder Judicial Federal.<sup>41</sup>

**Dos:** La jurisprudencia del Tribunal Internacional, es decir los criterios que establece en sus sentencias, no son obligatorios para los jueces.

**Tres:** Todos los jueces, sin excepción, están obligados a verificar que las leyes que aplican no violen, ni la Constitución, ni los tratados internacionales.<sup>42</sup>

**Cuatro:** Los militares que cometan delitos contra ciudadanos serán juzgados por tribunales civiles.<sup>43</sup>

**Cinco:** Todos los jueces deberán aplicar este criterio en casos futuros, en cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y conforme al artículo primero de la Constitución federal.

**Seis:** Cuando existan dudas sobre la competencia de los tribunales civiles o militares, intervendrá la Suprema Corte de Justicia.

<sup>41</sup> "Es una sentencia que es cosa juzgada para el Estado Mexicano no podemos nosotros revisar esta sentencia no podemos decidir si la sentencia es correcta o es incorrecta", Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

<sup>42</sup> "A esto están obligados todos los jueces que conozcan los casos que involucren la interpretación de normas relativas a derechos humanos, por lo que derivado de las obligaciones que ahora nos impone el artículo 1°, constitucional", Ministro Sergio Valls Hernández.

<sup>43</sup> "A partir de ahora el Fuero Militar frente a situaciones que vulneren Derechos Humanos de civiles, bajo ninguna circunstancia podrá operar", Ministro José Ramón Cossío Díaz.



Esta decisión de la SCJN se construyó a partir de la conjunción de los siguientes elementos jurídicos: el artículo 133 constitucional (por lo que, el principio de supremacía constitucional sí genera un tipo de control por parte de los operadores jurídicos); el artículo 1° constitucional, cuya reciente reforma incorpora los derechos humanos como principio fundamental del constitucionalismo; y la ya señalada sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Radilla.

Sin embargo, debemos dejar en claro que **no se está ante el reconocimiento del sistema de control difuso de la constitucionalidad de las normas** –en el sentido original norteamericano– sino **el de convencionalidad de las normas**, dado que, como México ha ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus jueces, como parte del aparato estatal, deben velar porque las disposiciones ahí contenidas no se vean mermadas o limitadas por disposiciones internas que contraríen su objeto y fin, por lo que se debe ejercer un control de convencionalidad entre las normas de derecho interno y la propia Convención, tomando en cuenta para ello no sólo el Tratado, sino también la interpretación que de él se ha realizado.

No obstante, si tomamos en cuenta la dinámica del sistema jurídico mexicano debemos de prestar atención a los riesgos que ha señalado el actual Ministro de la SCJN, José Ramón Cossío, los cuales reproducimos en la siguiente cita; *“... el contenido de la resolución –el del 12 de julio de 2011– no es definitivo, pues está sustentando en una mayoría de votos de los ministros. Si cambia la integración o cambian los pareceres, esta determinación se cae. Y regresamos a un sistema concentrado, regresamos a un control sin convencionalidad tan abierta (... ) la resolución “no es una*

## EL JUEZ DE CONTROL COMO GARANTE DE LA CONVENCIONALIDAD DE LAS NORMAS EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO

*conquista permanente”, y que la concepción pro homine, el control de convencionalidad y el control difuso, contenidos en la resolución, pueden desaparecer aunque no se modifiquen las leyes de amparo ni la reforma constitucional en materia de derechos humanos (...) la vulnerabilidad de la resolución descansa, en parte, en que no se mencionó la obligatoriedad de los miembros del Poder Judicial a tomarla en cuenta, porque así no se arman consensos (...) Si la SCJN mantiene su criterio, da igual que sea jurisprudencia o no, si decide abandonar su criterio, da igual que hubiera sido jurisprudencia obligatoria o no, es una conquista muy tenue, muy suave que puede perder cualquier posibilidad”.*<sup>44</sup>

Pero, mientras este cambio no suceda debemos de celebrar tremenda apertura para la protección de los derechos humanos en México.

En efecto, el reconocimiento que ha efectuado la SCJN en torno al deber de todo juez -federal o local- de aplicar el control difuso de convencionalidad de las normas, implica que los citados operadores jurídicos tienen la obligación de aplicar, en su ámbito competencial, además de las legislativas, medidas de cualquier otro orden para asegurar el respeto de los derechos y garantías, no sólo de la Constitución y de sus normas internas, sino también de las convenciones internacionales de las que México sea parte y de las interpretaciones que de sus cláusulas llevan a cabo los organismos internacionales.

Por tanto, podemos aspirar a una apertura del monopolio de control que ejerce actualmente la SCJN mexicana, reconociendo, en el presente, la

---

<sup>44</sup> Versión taquigráfica de la presentación de José Ramón Cossío en el foro “Retos y posibilidades en el cumplimiento de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos contra México”, celebrado en la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal el 22 de septiembre de 2011.

obligación de control de convencionalidad de las normas, para en un futuro, establecer el poder-deber de todos los jueces en el control difuso de la constitucionalidad de las normas.

*post scriptum...*

LA NUEVA POSICIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA  
DE LA NACIÓN A RAÍZ DE LA SOLICITUD DE MODIFICACIÓN  
JURISPRUDENCIAL 22/2011 PRESENTADA POR  
EL MINISTRO PRESIDENTE JUAN SILVA MEZA

Cuando se envió el presente texto de estudio, el apartado 2.1 del mismo se elaboró en fecha anterior a la sesión de la SCJN del 25 de Octubre de 2011, donde el Pleno discutió la Solicitud 22/2011 presentada por el Ministro Presidente Juan Silva Meza, con la finalidad de que se modifiquen aquellas jurisprudencias que señalaban que México cuenta con un sistema concentrado de control de constitucionalidad de las normas; ello, a razón de la Determinación Judicial Administrativa No Jurisdiccional que se desprende del caso Varios 912/2010.

Al respecto, con 07 votos, el Pleno estableció por la procedencia de la solicitud; y, mediante 09 votos, **el Pleno precisó que quedan sin efecto por pérdida de vigencia, aquellas jurisprudencias que indicaban la aplicación exclusiva del sistema de control concentrado de la constitucionalidad de la norma;** argumentándose, durante el debate, que las mismas se han convertido en jurisprudencias históricas al darse una nueva lectura al reformado artículo 1º constitucional, reconociéndose un control difuso en torno a la constitucionalidad de las normas, fundado en la obligación de

## EL JUEZ DE CONTROL COMO GARANTE DE LA CONVENCIONALIDAD DE LAS NORMAS EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO

promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos por parte de las autoridades.

Al respecto, opinamos que al quedar como jurisprudencias históricas aquellas referentes al control concentrado de la constitucionalidad de las normas, permite hablar que México está ingresando a un sistema de control dual o mixto de constitucionalidad de las normas, dado que, por un lado se cuenta con una Suprema Corte que funge como Tribunal Constitucional, y por otro lado, el reconocimiento que todos los jueces tienen la potestad de control difuso –aunque limitado al ámbito de los derechos humanos, debido al referente normativo con que trabaja la SCJN.

Por tanto, se hace este agregado por los efectos que el pronunciamiento de la SCJN genera para nuestro estudio.

### 3. LA FIGURA DEL JUEZ DE CONTROL EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO MEXICANO

Realizada la distinción entre el control de constitucionalidad de las normas con el de convencionalidad de las normas, y el haber clarificado la actual situación que experimenta el sistema jurídico mexicano en cuanto a ambos tipos de control, nos enfocaremos a analizar la figura del juez de control, quien será el operador jurídico por el cual estudiaremos el grado de rendimiento de ser garante de la convencionalidad de la norma y de la constitucionalidad de las técnicas de investigación.

#### 3.1 LA DENOMINACIÓN

A finales del Siglo XX e inicios del Siglo XXI, Latinoamérica experimenta una de las más importantes reformas en materia de justicia penal, esto es, la implementación del denominado proceso penal acusatorio con tendencia u orientación a lo adversarial.<sup>45</sup>

En esa inteligencia, se ha estructurado el proceso penal a través de las siguientes etapas o fases:

- 1) Etapa de investigación o investigación preparatoria;
- 2) Etapa intermedia; y,
- 3) Etapa de juzgamiento o juicio oral, las cuales están complementadas con las reglas de la impugnación y la ejecución judicial de la sentencia.

<sup>45</sup> Al respecto, consúltese: González, Samuel & Mendieta, Ernesto, *El sistema de justicia penal y su reforma. Teoría y práctica*, México, Editorial Fontamara, 2005. Pastrana Berdejo, Juan David & Benavente Chorres, Hesbert, *Implementación del proceso penal acusatorio en Latinoamérica*, México, Flores editor, 2009. Struensee, Eberhard & Maier, Julio. *Las reformas procesales penales en América Latina*, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 2000. Zaffaroni, Eugenio Raúl (2000): *América Latina: Análisis regional*, 2ª edición, México, Editorial Porrúa, 2000.

## EL JUEZ DE CONTROL COMO GARANTE DE LA CONVENCIONALIDAD DE LAS NORMAS EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO

Asimismo, se ha reestructurado a instituciones tales como el Poder Judicial, el Ministerio Público, la Policía, etc. En ese sentido, y *con relación al órgano de administración de justicia, se ha regulado la figura de un operador jurídico con funciones de control en torno a la legalidad de la actividad procesal que se desarrolla en las dos primeras etapas del proceso penal, esto es, la investigación y la fase intermedia, así como, garante en el respeto a los derechos fundamentales de los sujetos procesales que intervienen en las mencionadas fases procesales.*

Así, en el Código de Procedimientos Penales para la provincia de Buenos Aires (1998), en el Código de Procedimientos Penales de Chile (2000), en el Código Procesal Penal para la provincia del Chaco (2004), al órgano jurisdiccional que participa en las etapas de investigación e intermedia se le denomina **Juez de garantía**. Asimismo, el Código Procesal Penal de Paraguay (1999) regula la figura del **Juez penal de garantías**. Igualmente, en el Código de Procedimientos Penales del Ecuador (2001) se hace mención al **Juez de garantías penales**.

En lo que respecta al Código Procesal Penal para la provincia de Catamarca (2004) al juzgador que interviene en las citadas etapas procesales se le denomina **Juez de control de garantías**

En el Código Procesal Penal de Costa Rica (1998) a los jueces que intervienen en las dos primeras fases del proceso punitivo se les conoce como **Jueces penales**, con la salvedad que el juez que interviene en la etapa preparatoria no es el mismo que participa en la etapa intermedia. Igualmente, en el Código Procesal Penal para la provincia de Chubut (2006) se hace mención a los **Jueces penales**, como órgano competente en ejercer el control de la investigación, de las garantías y de todas las

decisiones de naturaleza jurisdiccional que se deban tomar durante la etapa preparatoria.

En el Código Procesal Penal de Guatemala (1994) se hace mención al **Juez de primera instancia**, quien tendrá a su cargo el control jurisdiccional de la investigación efectuada por el Ministerio Público; asimismo, en esta instancia jurisdiccional se han establecido **Jueces de narcoactividad y Jueces de delitos contra el ambiente**. De igual forma, en El Salvador, el Código Procesal Penal (1999) denomina al operador jurídico en mención como **Juez de primera instancia de instrucción**; además, la mencionada norma legal indica que los **Jueces de paz** conocerán del control de las diligencias iniciales de investigación y la realización de la audiencia inicial.

En Venezuela, el Código Orgánico Procesal Penal (1999) ha regulado el denominado **Tribunal de control**.

Asimismo, y tomando en cuenta el Código de Procedimientos Penales de Bolivia (2001), se le conoce como **Juez de instrucción cautelares**. En forma similar, el Código Procesal Penal para la provincia de Mendoza (1999) y el Código Procesal Penal de República Dominicana (2005) regulan al citado operador como **Juez de instrucción**, aunque la investigación preparatoria está a cargo del Ministerio Público.

En Honduras, se le conoce como **Juez de letras** (Código Procesal Penal de 2002). En Nicaragua como **Juez de distrito** (Código Procesal Penal de 2002).

En el Perú, y tomando en cuenta su texto adjetivo de 2004, el órgano

jurisdiccional que interviene en las etapas de investigación e intermedia se le denomina *Juez de la investigación preparatoria*.

En el sistema colombiano se ha regulado la *función* de control de garantías, la cual se ha delegado a los *Jueces penales de circuito*, así como a los *Jueces penales municipales* (Código de Procedimientos Penales de 2004).

Finalmente, en México, el artículo 16 constitucional hace mención del *Juez de control*, quien resolverá, en forma inmediata y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Sin embargo, en la legislación secundaria de aquellas Entidades Federativas que han implementado el modelo acusatorio, la denominación del citado operador jurídico varía; así, en los textos adjetivos de Chihuahua (2006), Baja California (2007), Morelos (2008) y Zacatecas (2008) se hace mención al *Juez de garantía*; en cambio, en las normas procesales de Oaxaca (2006), Estado de México (2009), Durango (2009) y Guanajuato (2011) se ha regulado al *Juez de control*.

### 3.2 CONCEPTO DE JUEZ DE CONTROL

En principio, debemos de indicar que *el control jurisdiccional, más que un cargo, es una función o rol, que es ejercida por cualquier órgano del Poder Judicial*; en ese sentido, el respeto a los derechos constitucionales de los intervinientes en el proceso penal no es atribución exclusiva del Juez que participa en la investigación, sino una obligación de todos aquellos que componen al órgano de impartición de justicia, al constituir una garantía



para los justiciables.

Ahora bien, si en la estructura del proceso penal acusatorio identificamos al Juez de control, el mismo debe ser entendido como una nomenclatura que la normatividad ha utilizado para el operador jurídico que participa en las etapas de investigación e intermedia.

*En ese sentido, el Juez de control es aquel operador jurídico que ejerce una vigilancia de los derechos constitucionales (intimidad, libre comunicación, inviolabilidad del domicilio, libertad personal, propiedad, etc.) de los sujetos procesales, durante las fases de investigación e intermedia; garantizándoles una respuesta pronta e inmediata, bajo las reglas del control judicial sobre aquellas diligencias, actos procesales o comportamientos de las agencias formales del sistema de justicia penal que pongan en peligro o lesionen los derechos constitucionales de los sujetos procesales.*

Asimismo, asegura la legalidad de la prueba, ejerce una protección a la comunidad, resuelve la oposición por la aplicación del Ministerio Público del principio de oportunidad, dejándose en claro que no atiende a la resolución del juicio de responsabilidad, sino a los aspectos previos a la fase procesal.

Al respecto, Germán Martínez señala lo siguiente:

*"... uno de los funcionarios que va a tener en la práctica diaria, la tarea probablemente más relevante para la aplicación bien entendida de los principios del modelo acusatorio, va a ser el denominado juez de control. Ejercidas a cabalidad sus facultades, dicho juzgador va a someter a los cauces de la legalidad, más aún, de la*

## EL JUEZ DE CONTROL COMO GARANTE DE LA CONVENCIONALIDAD DE LAS NORMAS EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO

*constitucionalidad, las acciones de los otros operarios del sistema en la fase inicial del proceso, que es la parte más delicada y de indeseable dificultad, pues, tradicionalmente es ahí donde ocurren mayores abusos e irregularidades, por tanto, dicho funcionario judicial tiene la ineludible obligación de comprender qué es lo que la Constitución, la ley en general, la sociedad y su propia naturaleza esperan de él.*<sup>46</sup>

Para María Horvitz, es el órgano jurisdiccional unipersonal y letrado, con competencia para ejercer las atribuciones que la ley reconoce desde el inicio de la etapa preliminar hasta el dictado del auto de apertura de juicio oral que da término al procedimiento intermedio.<sup>47</sup>

Asimismo, Alejandro Aponte, en el contexto del sistema de justicia penal de Colombia, indica que el Juez de control debe ponderar en diversos eventos el necesario ejercicio de la acción estatal de verificación de la sospecha, de búsqueda de la verdad y de acopio del material probatorio, con la preservación de los derechos y garantías constitucionalmente previstos para la persona procesada. En diversas actuaciones, el Juez deberá ponderar el correcto y necesario desenvolvimiento de la función de la justicia penal, con la preservación de los derechos y garantías; deberá valorar la legalidad y legitimidad de la intromisión estatal en los derechos fundamentales, frente a las necesidades de la persecución penal, es por ello que la búsqueda en ficheros que contienen datos personales de estudiantes universitarios en forma masiva es inconstitucional y seguramente estaríamos violando postulados de los Derechos Humanos.

<sup>46</sup> Martínez Cisneros, Germán, "El juez de control en México. Un modelo para armar" en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, N° 27, 2009, pp. 177-178.

<sup>47</sup> Horvitz Lenon, María Inés, *Derecho procesal chileno*, Tomo I, Santiago, Editorial jurídica de Chile, 2002, p. 200.

Ha de individualizarse la causa probable del presunto imputado, pues deben existir motivos razonablemente fundados, como informes de policía judicial, declaración jurada de testigo o informante o elementos materiales probatorios y evidencia física que establezcan con verosimilitud, que la consumación del punible tiene como presunto autor o partícipe al titular de los datos personales almacenados en los ficheros universitarios.<sup>48</sup>

En ese escenario, *el Juez de control participa en las dos primeras etapas del proceso penal: investigación e intermedia*. Sin embargo, en la eventualidad que las libertades fundamentales de los sujetos procesales se estuviesen vulnerando en las otras etapas procesales (juzgamiento y ejecución de sentencia), no significa que se dejará impune, por la falta de participación del Juez de control; por el contrario, *somos de la opinión que los jueces que participan en las últimas etapas procesales, tienen la responsabilidad de ser garantes del respeto a los derechos constitucionales, a pesar que no tienen el calificativo de juez de control*.

Por otro lado, y siguiendo a Germán Martínez, las razones que le dan connotación a este juzgador, es decir que justifican su existencia, son principalmente las siguientes:

*"a) Poner límites a las acciones de los órganos investigadores y de procuración de justicia, a fin de que sus acciones se sujeten a las normas legales (con especial apego a los principios constitucionales del debido proceso y a las garantías del acusado y de la víctima) se dice que en este aspecto, su función es una suerte de control difuso de la constitucionalidad permitida expresamente por la ley.*

<sup>48</sup> Aponte Cardona, Alejandro, *Manual para el juez de control de garantías en el sistema acusatorio penal*, 2ª edición, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2004, p. 20.

## EL JUEZ DE CONTROL COMO GARANTE DE LA CONVENCIONALIDAD DE LAS NORMAS EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO

- b) *Impedir la formación de prejuicios o influencias perniciosas en el ánimo del juez que en su momento va a decidir lo que se considera el núcleo representativo del procedimiento penal: el juicio oral. Es decir, tiene una función esencial para preservar el principio de imparcialidad del juez que decide el juicio.*
- c) *Llevar a cabo los preparativos para que en su oportunidad se lleve a cabo el juicio oral.*
- d) *O bien, llevar a cabo los actos o avalar las decisiones de las partes para que, en ciertos casos, aplicando el criterio o principio de oportunidad, no haya necesidad de llegar hasta el juicio oral, para lograr los objetivos restaurativos del modelo acusatorio y los fines de esta nueva manera de ver e impartir la justicia.<sup>49</sup>*

Frente a este escenario, René Hernández, comenta lo siguiente:

*“las funciones del Juez de garantía –equivalente al Juez de Control– en este nuevo proceso son, en primer orden, la de vigilar que todos los actos relativos a la investigación de un hecho que reviste el carácter de delito y en particular sobre el probable imputado, no se vean afectados los derechos fundamentales de éste [aunque también pueden tutelarse los derechos fundamentales de la víctima, según lo aclara este autor], sino con estricta observancia a lo previsto por la ley constitucional y procesal. Por cuanto hace a la función jurisdiccional destacan dos momentos procesales en la aplicación del derecho con esa naturaleza: la primera consiste en el momento del dictado del auto de sujeción a proceso [en las reformas a la Constitución se denomina “auto de vinculación al proceso”], y el segundo en el momento de dirigir y llevar a cabo el juicio o*

<sup>49</sup> Martínez, Germán, Ob. Cit., pp. 181-182.

*procedimiento abreviado, momentos en los cuales el Juez de garantía aplica sustancialmente el derecho...*"<sup>50</sup>

En el Derecho comparado, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-591 del 2005, ha señalado lo siguiente:

*"Una de las modificaciones más importantes que introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002 al nuevo sistema procesal penal, fue la creación del Juez de control de garantías, sin perjuicio de la interposición y ejercicio de las acciones de tutela cuando sea del caso, con competencias para adelantar (i) un control sobre la aplicación del principio de oportunidad; (ii) un control posterior sobre las capturas realizadas por la Fiscalía General de la Nación; (iii) un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas; (iv) un control previo para la adopción de medidas restrictivas de la libertad; (v) decretar medidas cautelares sobre bienes; (vi) igualmente deberá autorizar cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales y que no tenga una autorización expresa en la Constitución. De tal suerte que el Juez de control de garantías examinará si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicadas por la Fiscalía General de la Nación, no sólo se adecuan a la ley, sino si además son o no proporcionales, es decir, si la medida de intervención en el ejercicio del derecho fundamental (i) es adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; (ii) si es necesaria por ser la más benigna entre otras posibles para alcanzar el fin; y (iii) si el objetivo perseguido con la intervención compensa los sacrificios*

<sup>50</sup> Hernández Reyes, René, "Los sujetos procesales en el nuevo proceso penal" en A.A.V.V. *Juicio oral penal. Reforma procesal penal en Oaxaca*, México, Editorial Andrés Bello, 2008, pp. 121-122.

## EL JUEZ DE CONTROL COMO GARANTE DE LA CONVENCIONALIDAD DE LAS NORMAS EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO

*que esta comporta para los titulares del derecho y la sociedad.*<sup>51</sup>

Sin embargo, se ha afirmado, sin mucho fundamento, que existiría una desmedida atención del Juez de control hacia el imputado en desmedro de los restantes intervinientes en el proceso y, en especial, en detrimento de la víctima, opinión que denota falta de acabado conocimiento del nuevo sistema procesal penal. Es importante tener claro que **la principal tarea del Juez de control no es el de otorgar, en primer término, niveles de protección procesal al imputado, sino, primordialmente, cautelar sus derechos constitucionales y legales (los únicos que la actividad investigadora estatal pudiera atropellar).** No obstante, ello no impide atender a los reclamos de los demás sujetos procesales, dado que, y ello en atención al artículo 16 constitucional mexicano, debe de controlar las técnicas de investigación a fin que no se vulneren los derechos fundamentales del imputado, víctima u ofendido.

### 3.3 FUNCIONES DEL JUEZ DE CONTROL EN EL PROCESO PENAL MEXICANO

Si tomamos en cuenta lo establecido en el artículo 215 de la Ley del Proceso Penal de Guanajuato, en el artículo 253 del Código Procesal Penal de Durango, en el artículo 235 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, en el artículo 234 del Código de Procedimientos Penales de Baja California y en el artículo 229 del Código Procesal Penal de Oaxaca, las funciones del Juez de control en el sistema de justicia penal de corte acusatorio mexicano son:

**a) Autorizar y desahogar la prueba anticipada.**- Ello significa que el Juez

---

<sup>51</sup> Corte Constitucional de Colombia. *Ortega Rodríguez con Congreso de la República de Colombia*, (2005).

de control puede adelantar, en audiencia, el interrogatorio de aquellos testigos o peritos que, por razones justificadas, no puedan concurrir a la audiencia del juicio oral; dicho interrogatorio anticipado presentará valor probatorio, dado que el acta o el video que contiene la citada diligencia podrá ser incorporada al debate oral, a través de su lectura o reproducción, para conocimiento del Tribunal del Juicio Oral. En ese sentido, el sistema acusatorio regula la figura de la prueba anticipada a fin de evitar la pérdida de información cuando el órgano de prueba, justificadamente, no puede asistir al debate oral;

- b) Conocer y decidir las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación que requieren control judicial.-** El control judicial a que hace referencia este apartado descansa en el examen de constitucionalidad que el Juez de control debe de realizar en aquellas figuras de afectación o restricción de derechos fundamentales, como son las medidas cautelares (prisión preventiva, reclusión domiciliaria, uso de localizadores electrónicos, prohibición de visitar a determinadas personas o concurrir a determinados lugares, etc.), providencias precautorias (aprehensión, cateo, etc.) y técnicas de investigación que afectan el ejercicio de los citados derechos (intervención de comunicaciones privadas, levantamiento del secreto bancario, etc.). El mencionado examen de constitucionalidad será abordado en el último apartado del presente estudio;
- c) Resolver sobre las formas anticipadas de terminación del proceso y su debida ejecución.-** El sistema acusatorio mexicano ha establecido el principio constitucional de terminación anticipada del proceso penal

## EL JUEZ DE CONTROL COMO GARANTE DE LA CONVENCIONALIDAD DE LAS NORMAS EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO

(artículo 20 constitucional), el cual, es el fundamento de las siguientes figuras: **suspensión condicional del proceso a prueba** y el **procedimiento abreviado**, mecanismos que están bajo la conducción y el conocimiento del Juez de control; asimismo, el citado operador jurídico ejerce control en torno a la aplicación del principio de oportunidad ordenada por el Ministerio Público. Todo ello, en atención a que no se desamparen los derechos del imputado, víctima u ofendido ante la conclusión anormal del proceso punitivo;

- d) **Decidir sobre las excepciones procesales.**- Las excepciones constituyen el ataque de forma de la defensa en torno a la no actualización de uno o más de los presupuestos procesales, que invalida cualquier pronunciamiento en torno al fondo del asunto, esto es, si se ha cometido o no un ilícito penal.

En el sistema acusatorio mexicano, y tomando en cuenta los textos adjetivos de Baja California (artículo 305), Chihuahua (artículo 305), Durango (artículo 327), Estado de México (artículo 315), Morelos (artículo 305), Oaxaca (artículo 299) y Zacatecas (artículo 341), las excepciones que la defensa puede interponer son:

1. Incompetencia;
2. Litispendencia;
3. Cosa juzgada;
4. Falta de autorización para proceder penalmente o de algún otro requisito de procedibilidad, cuando las constituciones federal, local o la ley así lo exigen;
5. Extinción de la acción penal.

Ahora bien, es competencia del Juez de control resolver la excepción



interpuesta por la defensa en la denominada audiencia intermedia o preparatoria para el juicio oral; para ello, oír el argumento de las partes y analizará el material probatorio aportado por las mismas en torno a la actualización o no de la excepción deducida. Asimismo, deberá tomar en cuenta los efectos dilatorios o perentorios que se generarían al declarar fundada la excepción;

- e) **Decidir sobre las solicitudes propias de las etapas de investigación e intermedia.**- Esta facultad debe ser entendida cuando la solicitud versa en actos procesales sometidos a control judicial, como por ejemplo la autorización para que el imputado, la víctima, el ofendido o cualquier otra persona sea revisada corporalmente –en la inteligencia que el revisado o examinado no haya prestado su consentimiento.

La indicación del control judicial se ha formulado en el entendido de que es el Ministerio Público, en el sistema acusatorio mexicano, el director de la etapa de investigación y quien ordena y conduce los actos de investigación útiles y pertinentes para el esclarecimiento de los hechos; debiendo señalar expresamente, la norma jurídica, cuáles son aquellos actos procesales que requieren control del juez durante la etapa de investigación e intermedia – respetándose así los alcances del principio de separación de funciones procesales;

- f) **Controlar el cumplimiento de los principios y garantías procesales y constitucionales.**- *Esta es la facultad de control tanto de la convencionalidad de las normas como de las técnicas de investigación que fundamentan el presente estudio; esta atribución exige que todo Juez de control posea un armazón conceptual en temas como derechos constitucionales e interpretación constitucional, lo cual es un reto para*

## EL JUEZ DE CONTROL COMO GARANTE DE LA CONVENCIONALIDAD DE LAS NORMAS EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO

determinados operadores jurídicos cuya experiencia laboral siempre se ha centrado en el estudio de delitos y en las reglas procesales de carácter infraconstitucional; pero que no los excluye en su tarea de controlar el cumplimiento de los principios y garantías procesales y constitucionales, sino que, por el contrario, les exige ingresar a la dinámica de la protección constitucional propia de sistemas jurídicos que descansan en los principios del modelo de Estado constitucional;

- g) Resolver sobre los derechos del imputado y la defensa, así como, vigilar por el respeto y protección de los derechos de la víctima u ofendido.-**  
*El juez de control como intérprete constitucional deberá orientarse a favor de la libertad y dignidad de la persona humana;*<sup>52</sup> es decir, debe extraer del enunciado jurídico una norma que restrinja la aplicación de todo acto que vaya en detrimento, injustificado, de los derechos constitucionales del imputado, la víctima u ofendido. En suma **el Juez de control mexicano se constituye en garante de los derechos fundamentales de los mencionados sujetos procesales.**

### 3.4 PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACTIVIDAD DEL JUEZ DE CONTROL

La actividad procesal que realizan los Jueces de control, descansan en los siguientes principios y reglas procesales:

- A. Principio de la audiencia.-** Como se indicó, **el Juez de control tiene una participación de garante al respeto de los derechos y garantías constitucionales de los sujetos procesales, tanto en la etapa de investigación como en la intermedia del proceso penal de corte acusatorio.**

<sup>52</sup> Linares Quintana, Segundo, "La interpretación constitucional" en A.A.V.V. *Interpretación constitucional*, Tomo II, México, Editorial Porrúa, 2005, p. 759.

En lo que respecta a su actuación **en la etapa de investigación**, el Juez de control no asume la dirección de la misma, dado que, es el Ministerio Público el responsable de elaborar y desplegar el planteamiento de investigación que se requiere en el caso concreto. Sin embargo, en la ejecución de tal planteamiento, hay actos o diligencias que implican, por un lado, la afectación del ejercicio de derechos constitucionales del imputado, y por otro lado, la observancia de ciertas formalidades y términos procesales. En ese sentido, son en tales supuestos donde se debe recurrir al Juez de control para que emita la resolución pertinente, luego de haber controlado la constitucionalidad y legalidad de lo requerido por el Ministerio Público o las demás partes. Igualmente, **interviene en la referida etapa procesal controlando la legalidad de la detención del imputado**, asimismo dirige la audiencia de formalización de la imputación, dictando (o no) el auto de vinculación a proceso, y resolviendo sobre la procedencia de una medida cautelar solicitada por el Ministerio Público.

*En la etapa intermedia o preparatoria del juicio oral, interviene a través de la dirección de la audiencia que en esa fase se realiza, a fin de oír a las partes y sus cuestionamientos a las formalidades de la acusación del Ministerio Público y del acusador coadyuvante, resolviendo los incidentes que sobre la acusación se planteen, así como, admitiendo los medios probatorios de las partes y certificando los acuerdos o convenios sobre la prueba a que los sujetos procesales han podido llegar.*

## EL JUEZ DE CONTROL COMO GARANTE DE LA CONVENCIONALIDAD DE LAS NORMAS EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO

Ahora bien, para el cumplimiento de tales funciones, legislaciones como la del Estado de México, establece, en el artículo 63 del Código de Procedimientos Penales de 2009, la realización de audiencias, a fin que el Juez de control tenga contacto directo e inmediato con lo requerido por las partes, oír a los demás sujetos procesales, atender a los datos de prueba que sustentan lo dicho por éstos y emitir la decisión respectiva.

En esa inteligencia, y siguiendo los dispositivos del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, podemos señalar las siguientes audiencias que puede realizar el Juez de control:

- 1.- Audiencia de revisión de medida cautelar impuesta por el Ministerio Público;
- 2.- Audiencia de control de la detención;
- 3.- Audiencia de solicitud de orden de aprehensión;
- 4.- Audiencia de solicitud de orden de cateo;
- 5.- Audiencia de formulación de la imputación;
- 6.- Audiencia de vinculación a proceso;
- 7.- Audiencia de revisión de medida cautelar;
- 8.- Audiencia de revisión de la medida de aseguramiento de bienes;
- 9.- Audiencia intermedia;
- 10.- Audiencia de prueba anticipada.

En suma, todas aquellas peticiones o planteamientos de las partes que, por su naturaleza o importancia, deban ser debatidas, requieran producción de prueba o cuando la ley lo disponga expresamente, el Juez de control convocará a los intervinientes a la respectiva

audiencia (*audiatur et altera*); en los demás casos se resolverán por escrito.<sup>53</sup>

**B. La no revisión de la carpeta de investigación.-** Como se ha indicado, la legislación constitucional y secundaria faculta al Juez de control la realización de audiencias. Sin embargo, dicho juez presenta ciertas limitaciones en el sistema acusatorio mexicano, como por ejemplo, el de **no estar facultado para revisar el contenido de la carpeta de investigación del Ministerio Público** (artículo 63 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México). Ello, obedece a la necesidad de evitar algún tipo de contaminación por parte del órgano jurisdiccional, al formular un juicio previo por la sola lectura de la referida carpeta y sin haber aún escuchado a las partes. Ahora bien, *esta limitación genera que el Juez de control resuelva los pedidos puestos a su conocimiento con la argumentación y material probatorio que las partes presenten en la respectiva audiencia.*

No obstante lo indicado en el párrafo anterior, **existen supuestos en que, excepcionalmente, el Juez de control puede conocer el contenido de la multicitada carpeta.** En ese sentido, y de acuerdo con el artículo 63 del texto adjetivo mexiquense, estos supuestos son:

- 1.- Que exista una controversia entre los intervinientes respecto al contenido de dicha carpeta.
- 2.- Si las partes, durante la audiencia, deciden apoyar su exposición en la proyección de los medios de investigación, en instrumentos digitales de los elementos en que funda su pretensión y que obren

<sup>53</sup> Benavente Chorres, Hesper, *Nuevo Código de Procedimientos Penales del Estado de México Comentado*, Tomo I, México, Flores editor, 2009, p. 228.

en la carpeta de investigación, a efecto de que el juez y los demás intervinientes puedan constatar su contenido.

Ello significa que si en la carpeta de investigación obrase un audio o video o bien se ha escaneado un dibujo o gráfico, el Ministerio Público tiene la potestad de reproducirlo en la audiencia de vinculación a proceso, a fin de una mejor exposición del caso y esclarecer el contenido de los mismos.

**C. La motivación de sus decisiones.-** La motivación *constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizados por el juzgador, en los cuales apoya su decisión.* Motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar y exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. **No equivale a la mera explicación de las causas del fallo, sino a su justificación razonada, es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión.**<sup>54</sup> *La motivación es un deber de los órganos jurisdiccionales y un derecho de los justiciables, y su importancia es de tal magnitud que la doctrina la considera como un elemento del debido proceso; situación que ha coadyuvado para extender su ámbito no solo a las resoluciones judiciales, sino también a las administrativas.*

Ahora bien, y siguiendo a Castillo Alva, la motivación cumple las siguientes funciones:

*“(a) Que, el juzgador ponga de manifiesto las razones de su decisión, por el legítimo interés del justiciable y la comunidad en conocerlas.*

<sup>54</sup> Atienza, Manuel, *Tras la justicia. Una introducción al derecho y al razonamiento jurídico*, Barcelona, Editorial Ariel, 1993, p. 31.

- (b) Que, se pueda comprobar que la decisión judicial adoptada responde a una determinada interpretación y aplicación del Derecho.
- (c) Que, las partes tengan la información necesaria para recurrir, en su caso, la decisión.
- (d) Que, los Tribunales de Revisión tengan la información necesaria para vigilar la correcta interpretación y aplicación del Derecho.<sup>55</sup>

...

---

<sup>55</sup> Castillo Alva, José Luis, *Razonamiento judicial. Interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2004, p. 340.

## EL JUEZ DE CONTROL COMO GARANTE DE LA CONVENCIONALIDAD DE LAS NORMAS EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO

El juez de control es el garante de la convencionalidad de las normas en el proceso penal acusatorio. Su función es garantizar que las normas aplicadas en el proceso penal acusatorio sean compatibles con el Pacto de San José de Costa Rica y con el artículo 1 de la Constitución Política de Costa Rica. El juez de control debe verificar que las normas aplicadas en el proceso penal acusatorio no violen los derechos humanos protegidos por el Pacto de San José de Costa Rica y por el artículo 1 de la Constitución Política de Costa Rica. El juez de control debe garantizar que las normas aplicadas en el proceso penal acusatorio sean compatibles con el Pacto de San José de Costa Rica y con el artículo 1 de la Constitución Política de Costa Rica.

El juez de control es el garante de la convencionalidad de las normas en el proceso penal acusatorio. Su función es garantizar que las normas aplicadas en el proceso penal acusatorio sean compatibles con el Pacto de San José de Costa Rica y con el artículo 1 de la Constitución Política de Costa Rica. El juez de control debe verificar que las normas aplicadas en el proceso penal acusatorio no violen los derechos humanos protegidos por el Pacto de San José de Costa Rica y por el artículo 1 de la Constitución Política de Costa Rica. El juez de control debe garantizar que las normas aplicadas en el proceso penal acusatorio sean compatibles con el Pacto de San José de Costa Rica y con el artículo 1 de la Constitución Política de Costa Rica.

El juez de control es el garante de la convencionalidad de las normas en el proceso penal acusatorio. Su función es garantizar que las normas aplicadas en el proceso penal acusatorio sean compatibles con el Pacto de San José de Costa Rica y con el artículo 1 de la Constitución Política de Costa Rica. El juez de control debe verificar que las normas aplicadas en el proceso penal acusatorio no violen los derechos humanos protegidos por el Pacto de San José de Costa Rica y por el artículo 1 de la Constitución Política de Costa Rica. El juez de control debe garantizar que las normas aplicadas en el proceso penal acusatorio sean compatibles con el Pacto de San José de Costa Rica y con el artículo 1 de la Constitución Política de Costa Rica.



A-2

THE OFFICE OF THE SECRETARY OF THE ARMY AND NAVAL DEPARTMENT  
WASHINGTON, D. C.

A-2



AGUASCALIENTES, AGS.  
DICIEMBRE DE 2011