



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“LA RETROACTIVIDAD PROCESAL PENAL EN MÉXICO. UN ENFOQUE DESDE
EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL”**

Trabajo Terminal de Grado por Artículo Especializado

Que para obtener el grado de

**MAESTRO EN DERECHO CON ÁREA TERMINAL EN JUSTICIA
CONSTITUCIONAL**

Presenta:

Lic. en D. Jorge Alejandro Vásquez Caicedo

Tutor Académico:

Dr. en D. Rodolfo Rafael Elizalde Castañeda

Tutores Adjuntos:

Dra. en D. Martha Elba Izquierdo Muciño

M. en D. Luis Fernando Ayala Valdés

Toluca, Estado de México, noviembre de 2018



Universidad Autónoma del Estado de México

Facultad de Derecho

Toluca, Estado de México a 19 de octubre de 2018.

DRA. EN D. ANGÉLICA GARCÍA MARBELLA
COORDINADORA DE ESTUDIOS AVANZADOS DE
LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD
AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO

P R E S E N T E

Por este medio, en mi carácter de Tutor Académico del egresado de la MAESTRÍA EN DERECHO CON ÁREA TERMINAL EN JUSTICIA CONSTITUCIONAL, el Lic. Jorge Alejandro Vásquez Caicedo, le informo que ha concluido su trabajo terminal de grado bajo la modalidad de artículo de investigación para publicación en revista indexada, titulado **“LA RETROACTIVIDAD PROCESAL PENAL EN MÉXICO. UN ENFOQUE DESDE EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL”**, y toda vez que cumple con los requisitos tanto de forma como de fondo solicitados, me permito emitir mi **VOTO APROBATORIO** para que el interesado pueda continuar con los trámites necesarios para su sustentación.

Sin otro particular, le envío un afectuoso saludo.

ATENTAMENTE

DR. EN D. RODOLFO RAFAEL ELIZALDE CASTAÑEDA
TUTOR ACADÉMICO



Universidad Autónoma del Estado de México

Facultad de Derecho

Toluca, Estado de México a 19 de octubre de 2018.

DRA. EN D. ANGÉLICA GARCÍA MARBELLA
COORDINADORA DE ESTUDIOS AVANZADOS DE
LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD
AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO

P R E S E N T E

Por este medio, en mi carácter de Tutor Adjunto del egresado de la MAESTRÍA EN DERECHO CON ÁREA TERMINAL EN JUSTICIA CONSTITUCIONAL, el Lic. Jorge Alejandro Vásquez Caicedo, le informo que ha concluido su trabajo terminal de grado bajo la modalidad de artículo de investigación para publicación en revista indexada, titulado "**LA RETROACTIVIDAD PROCESAL PENAL EN MÉXICO. UN ENFOQUE DESDE EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL**", y toda vez que cumple con los requisitos tanto de forma como de fondo solicitados, me permito emitir mi **VOTO APROBATORIO** para que el interesado pueda continuar con los trámites necesarios para su sustentación.

Sin otro particular, le envío un afectuoso saludo.


ATENTAMENTE

DRA. EN D. MARTHA ELBA IZQUIERDO MUCIÑO
TUTOR ADJUNTO



Universidad Autónoma del Estado de México

Facultad de Derecho

Toluca, Estado de México a 19 de octubre de 2018.

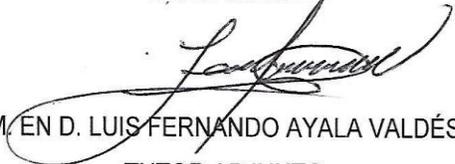
DRA. EN D. ANGÉLICA GARCÍA MARBELLA
COORDINADORA DE ESTUDIOS AVANZADOS DE
LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD
AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO

P R E S E N T E

Por este medio, en mi carácter de Tutor Adjunto del egresado de la MAESTRÍA EN DERECHO CON ÁREA TERMINAL EN JUSTICIA CONSTITUCIONAL, el Lic. Jorge Alejandro Vásquez Caicedo, le informo que ha concluido su trabajo terminal de grado bajo la modalidad de artículo especializado de investigación para publicación en revista indexada, titulado "**LA RETROACTIVIDAD PROCESAL PENAL EN MÉXICO. UN ENFOQUE DESDE EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL**", y toda vez que cumple con los requisitos tanto de forma como de fondo solicitados, me permito emitir mi **VOTO APROBATORIO** para que el interesado pueda continuar con los trámites necesarios para su sustentación.

Sin otro particular, le envío un afectuoso saludo.

ATENTAMENTE



M. EN D. LUIS FERNANDO AYALA VALDÉS
TUTOR ADJUNTO



Octubre 19, 2018
CEA/666/2018

**JORGE ALEJANDRO VASQUEZ CAICEDO
PRESENTE.**

Sirva el presente, para comunicarle que una vez realizado el análisis del expediente académico relacionado con el proceso para obtener el grado de Maestro en Derecho área terminal en Justicia Constitucional, con fundamento en lo establecido por el artículo 52 y demás relativos del Reglamento de los Estudios Avanzados de la Universidad Autónoma del Estado de México, publicado en la Gaceta Universitaria del mes de Mayo de 2008, me permito otorgar a Usted la autorización necesaria para que proceda a impresión del trabajo articulo especializado denominado: **“La retroactividad procesal penal en México. Un enfoque desde el Derecho Constitucional y Convencional”** y con oportunidad presente los diez ejemplares requeridos para estar en posibilidad de programar la fecha en que deberá llevarse a cabo su examen para obtener el grado en comento.

No habiendo otro asunto que tratar por el momento, le reitero la seguridad de mi consideración y estima.

**ATENTAMENTE
Patria, Ciencia y Trabajo**

“2018, Año del 190 Aniversario de la Universidad Autónoma del Estado de México”



**FACULTAD DE DERECHO
COORDINACION DE
ESTUDIOS AVANZADOS**

**Dra. C. con E. Psic. Angélica García Marbella
Coordinadora de Estudios Avanzados**

AGM/kfa*

Cerro de Coatepec S/N,
Ciudad Universitaria, C.P. 50110,
Toluca, Edo. de México.
Tel: (722) 214 43 00 y 2 14 43 72
<http://derecho.uaemex.mx>



DEDICATORIAS

A MI ESPOSA:

POR SER EL AMOR DE MI VIDA Y MI RAZÓN DE EXISTIR.

A MIS PADRES:

POR DARME LA VIDA Y FORJAR EL SER HUMANO QUE ACTUALMENTE SOY.

A MI MADRE:

POR SIEMPRE CREER EN MÍ Y SER
MI APOYO INCONDICIONAL.

A MI PADRE:

POR SER EL MEJOR MAESTRO QUE LA
VIDA PUDO DARME.

¡LOS AMO!

A MIS HERMANOS:

POR SER MIS COMPAÑEROS DE VIDA, MI FORTALEZA Y MI SUSTENTO.

AGRADECIMIENTO ESPECIAL

AL ESTIMADO DR. EN D. RODOLFO RAFAEL ELIZALDE, POR EL GRAN APOYO BRINDADO EN LA DIRECCIÓN DE ESTE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN, ASÍ COMO POR SUS VALIOSOS COMENTARIOS Y ENSEÑANZAS, PERO SOBRE TODO POR SU SINCERA AMISTAD, APRECIO Y LECCIÓN DE VIDA.

¡GRACIAS!

ÍNDICE

VOTOS APROBATORIOS

- Dr. en D. Rodolfo Rafael Elizalde Castañeda2
- Dra. en D. Martha Elba Izquierdo Muciño3
- M. en D. Luis Fernando Ayala Valdés4

OFICIO DE IMPRESIÓN5

DEDICATORIAS / AGRADECIMIENTO6

ÍNDICE.....7

PROTOCOLO DE ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN PARA PUBLICACIÓN EN
REVISTA INDEXADA8

- TEMA.....8
- OBJETO DE ESTUDIO.....8
- PROBLEMA8
- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA..... 9
 - ✓ JUSTIFICACIÓN.....16
 - ✓ OBJETIVOS.....19
 - GENERAL19
 - ESPECÍFICOS19
- PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN20
- HIPÓTESIS20
- METODOLOGÍA.....20
- ESQUEMA DEL TRABAJO.....21
- ESTADO DEL ARTE O ESTADO DEL CONOCIMIENTO DE LA
INVESTIGACIÓN.....22

DOCUMENTO PROBATORIO DE RECEPCIÓN EMITIDO POR LA REVISTA...28

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN PARA PUBLICACIÓN EN REVISTA
INDEXADA29

FUENTES DE CONSULTA57

PROTOCOLO DE ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN PARA PUBLICACIÓN EN REVISTA INDEXADA

Alumno: Lic. en D. Jorge Alejandro Vásquez Caicedo

Tutor Académico: Dr. en D. Rodolfo Rafael Elizalde Castañeda

1. TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

LA RETROACTIVIDAD PROCESAL PENAL EN MÉXICO. UN ENFOQUE DESDE
EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL

2. TEMA

La evolución del principio de retroactividad procesal penal en México en beneficio del reo, en especial, a partir de las reformas constitucionales en materia de derecho de amparo y de derechos humanos publicadas, respectivamente, en el Diario Oficial de la Federación los días 6 y 10 de junio de 2011, que expanden significativamente los derechos de las personas y su protección efectiva.

3. OBJETO DE ESTUDIO

Haremos un análisis sobre la evolución que ha tenido en México el principio de retroactividad procesal penal en beneficio del reo, sobre todo, a partir de las reformas constitucionales en materia de derecho de amparo y de derechos humanos del 6 y 10 de junio de 2011, con base en la dogmática constitucional, la interpretación de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, las posturas doctrinales y legales, así como en los tratados suscritos por el Estado mexicano y en las sentencias de los tribunales internacionales de derechos humanos.

4. PROBLEMA

En México, como regla general derivada de la postura adoptada por los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, se ha establecido histórica y reiteradamente la prohibición de que se aplique el principio de retroactividad procesal penal en beneficio del reo, en cualquier etapa del proceso. Esto, desde luego, en nuestra opinión contraviene lo dispuesto en el

artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), que permite la aplicación retroactiva de la ley en beneficio de las personas.

Efectivamente, en la práctica judicial, los tribunales federales han adoptado esta postura prohibicionista a partir de razonamientos sumamente rígidos, estrictos, formales y positivistas. Sin embargo, nosotros consideramos que, bajo un enfoque constitucional y convencional, en especial, a partir de las reformas constitucionales en materia de derecho de amparo y de derechos humanos del 6 y 10 de junio de 2011, esa postura va en contra de dichas reformas, cuyos objetivos fueron, precisamente, ampliar los derechos de las personas, tanto en el ámbito nacional como internacional, así como fortalecer su garantía de protección. Destaca en este contexto, el principio interpretativo *pro homine*, contemplado en el artículo 1º de la Carta Magna, al establecer textualmente en su segundo párrafo: “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.**” (Las negritas son nuestras)

Por consiguiente, consideramos que esa prohibición, no solamente se contrapone a la evolución que ha tenido el derecho constitucional y convencional, de manera muy particular, a partir de las precitadas reformas constitucionales, pues al dejar de observarse el principio *pro homine*, se violan igualmente, los derechos humanos del debido proceso, legalidad, retroactividad y seguridad jurídica. Esta es, precisamente, la cuestión que se analizará en este trabajo. O sea, escudriñar, hasta dónde, el desarrollo del sistema jurídico nacional mexicano ha establecido criterios constitucionales y jurisprudenciales que favorezcan la interpretación o aplicación de la norma más benéfica para las personas en el ámbito del derecho adjetivo penal.

5. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Como ya lo señalamos anteriormente, la omisión de la aplicación retroactiva de la norma procesal penal en beneficio del reo, por parte de los tribunales en México, se contrapone al derecho constitucional y convencional, contemplados el primero por cuanto hace a los artículos 1º y 14 de nuestro Código Supremo, y el segundo, en términos de lo establecido en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano forma parte, pues inobserva los

derechos que cualquier persona debería gozar en un Estado de Derecho, como son, los derechos humanos del debido proceso, legalidad, retroactividad y seguridad jurídica.

Lo anterior, tomando en consideración que, a partir de las nuevamente mencionadas reformas constitucionales, tanto el sistema jurídico nacional como el internacional, amparan estos derechos en favor de los reos---imputados, procesados y sentenciados---, para que se les pueda aplicar de manera retroactiva la ley penal adjetiva en su beneficio.

En ese mismo orden de ideas, debemos destacar que, en el segundo precepto de referencia no se hace distinción entre qué tipo de norma penal se puede aplicar de manera retroactiva, si únicamente la sustantiva o también la adjetiva. Aunque aquí, cabe aclarar que los tribunales federales en ejercicio de su labor interpretativa¹, que es una de las fuentes más relevantes del derecho, como lo veremos a continuación, desde hace varios años han emitido diversos criterios positivistas donde establecen la prohibición de la aplicación retroactiva de la norma adjetiva penal en beneficio del reo: en agosto de 1993 emite la tesis aislada, “RETROACTIVIDAD. APLICACIÓN IMPROCEDENTE DE LA LEY PROCESAL PENAL.”²; en ese mismo año de 1993, se emite la jurisprudencia penal, “RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL EN BENEFICIO DEL REO. NO OPERA EN MATERIA ADJETIVA O PROCEDIMENTAL.”³; en abril de 1997 emite la jurisprudencia civil, “RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS PROCESALES.”⁴; y, en julio de 1998

¹ Como lo señala la Suprema Corte, la Jurisprudencia “es un conjunto de principios, razonamientos y criterios que los juzgadores establecen en sus resoluciones, al interpretar las normas jurídicas, es decir, al desentrañar o esclarecer el sentido y alcance de éstas o al definir los casos no previstos en ellas.”, en <https://gradoceroprensa.wordpress.com/2016/09/29/las-epocas-de-la-jurisprudencia-en-mexico/> Consultado el 15 de septiembre junio de 2018. Cabe señalar que, el artículo 94 de nuestro Máximo ordenamiento, establece en su décimo párrafo: “La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución, en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/> Consultada el 15 de junio de 2018.

² Tesis: 215663. RETROACTIVIDAD. APLICACIÓN IMPROCEDENTE DE LA LEY PROCESAL PENAL. Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XII, agosto de 1993, Pág. 554.

³ Tesis: 1006222. 844. RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL EN BENEFICIO DEL REO. NO OPERA EN MATERIA ADJETIVA O PROCEDIMENTAL. Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. Apéndice 1917-septiembre 2011. Tomo III. Penal Segunda Parte - TCC Primera Sección - Sustantivo, Pág. 806.

⁴ Tesis: 1012265. 978. RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS PROCESALES. Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Apéndice 1917-septiembre 2011. Tomo I. Constitucional 3. Derechos Fundamentales Segunda Parte - TCC Cuarta Sección - Irretroactividad de la ley y de su aplicación, Pág. 2291.

emite la jurisprudencia penal, “RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES PROCESALES. NO EXISTE POR REGLA GENERAL.”⁵

Argumentan como base de la prohibición que, entre otras cosas, las normas adjetivas sólo regulan partes del procedimiento, de ahí que, a su criterio, no sería posible que dichas normas pudieran aplicarse cuando ya se ha agotado alguna etapa del referido procedimiento. Nosotros, por el contrario, consideramos que esa postura contraviene no solamente el derecho constitucional, sino también el derecho convencional, pues en los tratados internacionales de los que México forma parte, como lo es la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948⁶, la cual en su artículo 11, numeral 2, establece el principio de legalidad: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.”; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida también como Pacto de San José de Costa Rica, vinculatoria para México desde el 24 de marzo de 1981, la cual en su artículo 9º contempla el principio de legalidad y retroactividad, “...Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.” Por su parte, el artículo 29 de este último ordenamiento, establece que, “Ninguna interpretación de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo a las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados.”⁷ Además, en el artículo 1º de dicha Convención se establece la obligación de los Estados parte de respetar los derechos y libertades que contempla, y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción. Inclusive, en su artículo 2º se establece el deber de cada Estado parte de adoptar con arreglo a sus procedimientos

⁵ Tesis: VI.2o. J/140. RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES PROCESALES. NO EXISTE POR REGLA GENERAL. Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Tomo VIII, Julio de 1998, Pag. 308.

⁶ Declaración Universal de los derechos Humanos. Diciembre 1948. Disponible en: <http://www.onunoticias.mx/biblioteca/documentos-importantes/declaracion-universal-de-los-derechos-humanos/> Fecha de consulta: 15 de junio de 2018.

⁷ Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Noviembre 1969. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm Fecha de consulta: 26 de junio de 2018.

constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas que fueren necesarias para hacer efectivos esos derechos y libertades.

Luego entonces, el Estado mexicano, para ser congruente con esas disposiciones, en especial, con los principios de legalidad y retroactividad, debería cambiar su postura prohibicionista respecto a la aplicación de la ley adjetiva penal en beneficio del reo. Además, dicha práctica también contraviene el principio general del derecho, consistente en: “*Permittitur quod non prohibetur*“, (Se presume que está permitido lo que no está prohibido)⁸. O sea, si no obra disposición expresa que prohíba aplicar de manera retroactiva la ley procesal penal en beneficio del reo, entonces ¿por qué los propios tribunales en México, en ejercicio de su facultad interpretativa han optado por su inaplicabilidad? Esto es una postura que va en contra del derecho convencional.

Cabe señalar que, la contradicción de tesis 293/11⁹ dictada por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde ratificó la jurisprudencia de rubro “DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL”. En esta parte, destacamos que, nuestro Código Fundamental no establece ninguna prohibición de aplicar la ley adjetiva en beneficio del reo. Sino que, como lo señalamos en renglones anteriores, más bien ha sido la postura de los tribunales federales al realizar su labor interpretativa.

Ahora bien, esa postura era entendible antes de las reformas constitucionales del 6 y 10 de junio de 2011, pero no encontramos ninguna justificación para que a partir de éstas se sigan aplicando tales interpretaciones; inclusive, nosotros consideramos que la antes citada tesis por contradicción 293/11, va en contra de los mencionados artículos 1º y 2º de la referida Convención Americana, cuando en ellos se establece, no solamente que los Estados

⁸ Cfr. Términos jurídicos en latín, en <http://latin.dechile.net/?juridico=511> Consultado el 4 de septiembre de 2018.

⁹ Tesis por contradicción 293/2011. Registro Núm. 24985; Décima Época; Pleno; Semanario Judicial de la Federación.

parte no pueden ir en contra de los derechos y libertades contemplados en ella, sino que están obligados a adecuar su derecho interno para protegerlos y garantizarlos.

Como quiera que sea, y por las consideraciones anteriores, en nuestra opinión esa última tesis constituye un retroceso en el ámbito de protección a los derechos humanos, pues establece la prevalencia de la Constitución nacional sobre los tratados internacionales cuando entre ambos exista contradicción, lo que conlleva a establecer que a pesar de que una norma o sentencia de carácter internacional pueda beneficiar a una persona en México -como lo podría ser el caso de la retroactividad procesal penal- debe prevalecer el criterio constitucional y, en consecuencia, optar por la inaplicabilidad de la norma internacional, aun cuando su contenido sea más benéfico para la persona. Lo que constituye una total transgresión al principio *pro homine*.

En la práctica de nuestro sistema jurídico penal mexicano, en relación con la aplicación de la retroactividad procesal, se centra en que no se puede aplicar al caso en concreto, por virtud de que no dejan de ser normas adjetivas, incluso, a pesar de que sea en beneficio del reo, por lo que los órganos judiciales al momento de aplicar este criterio realizan una función de subsunción de la norma y la jurisprudencia¹⁰. Sin embargo, como ya lo señalamos nosotros no estamos de acuerdo con esa postura.

Por su parte, los tribunales mexicanos, centralizan su criterio en cuanto a la no aplicación de la retroactividad procesal penal como regla general, argumentando que las normas procesales no tienen contenido sustancial, sin embargo, no delimitan ni fijan un parámetro que indique cuáles son esas normas procesales que sí pueden tener contenido sustancial. Esto lo observamos en la obra de Juan Antonio Magaña de la Mora¹¹, *El catálogo de delitos graves como norma sustantiva y no adjetiva*:

Partiendo del supuesto que la retroactividad solo opera en materia sustantiva y no adjetiva, en algunas legislaciones estatales como en el caso de Michoacán, el

¹⁰ García Amado Juan Antonio, Ortega García Ramón (Coord.) “Ponderación y subsunción: ¿Son intercambiables y se eligen a conveniencia?”, Teoría del Derecho y argumentación jurídica, México D.F., Tirant lo Blanch, 2013, pp. 363ss.

¹¹ Magaña de la Mora, Juan Antonio. El catálogo de delitos graves como norma sustantiva y no adjetiva. Michoacán, México. Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Michoacán, 2004. p.2.

catálogo de delitos graves se integra en el Código Procesal; sin embargo, no todos los dispositivos que aparecen en un Código Procesal tienen esa naturaleza y ese catálogo de delitos graves no tiene carácter procesal, sino que tiene mayor incidencia en la sustantiva. Por tanto, no obstante que el catálogo de delitos graves se contemple en una ley que regula el procedimiento penal, y que las normas procesales estén exentas de retroactividad, dada su naturaleza, admite retroactividad en beneficio del acusado, ya que lo contrario lo perjudica, proponiéndose que ese catálogo se ingrese en el ordenamiento sustantivo y no en el adjetivo.

De lo anterior, se desprenden dos situaciones: la primera, que no todas las normas adjetivas se encuentran en códigos o leyes procesales, existiendo la posibilidad de que una norma de esta índole se encuentre en un código o ley de contenido sustancial, como lo pueden ser los mismos códigos penales; y además, no todas las normas de contenido sustancial se encuentran exclusivamente en códigos o leyes de esta naturaleza, sino que también se pueden encontrar en leyes de carácter adjetivo, o bien, los códigos procesales penales, es decir que, no existe un criterio unificado de la diferencia entre normas procesales y normas sustanciales.

De ahí que, queda al libre arbitrio de cada tribunal (autoridad judicial) decidir cuándo se trata de una norma de carácter sustantivo y cuándo se trata de una norma de carácter adjetivo, pues ni la Constitución, ni alguna otra ley reglamentaria, ni la jurisprudencia, e incluso, ni siquiera el derecho internacional, determinan en qué momento se debe y se puede aplicar de manera retroactiva la ley procesal penal en beneficio del reo. Además de que, aun decidiendo por parte de los tribunales que la norma sea de carácter adjetivo, se tendrá que determinar si su contenido es sustancial, para poder decidir si es aplicable o no retroactivamente. Pues incluso, existen criterios internacionales que sí sustentan esta postura, pero tampoco se encuentran unificados como lo observamos en la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 30 de Enero de 2014, la cual resolvió el caso *Liakat Ali Alibux VS Suriname*¹², en la que se establece la posibilidad de acceso a las partes a una instancia de apelación de manera posterior a la conclusión de todas las etapas procesales

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Liakat Ali Alibux VS Suriname*. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276.

que existían en ese momento en vigor, ya que incluso en dicho caso en concreto se reformó una ley, en la cual se establecía un recurso de apelación que no estaba previsto con anterioridad, y se instauró como cláusula transitoria que todas las personas que hubieran sido condenadas con anterioridad, tenían un plazo para hacer valer tal recurso, con lo que observamos que, incluso en otros países, sí se permite la retroactividad penal en algo meramente procesal, como lo puede ser un simple recurso de apelación, y además, que se puede aplicar a personas cuyo caso ya ha causado estado.

Este tribunal internacional determinó que:

“amén de considerar de que la previsión del art. 9º apunta claramente a la legislación sustantiva, toma nota especialmente de que en los Estados partes de la región la tendencia conteste en lo referente a la ley procesal penal es la vigencia del principio *tempus regit actum*¹³. Ni la aplicación hacia adelante de una norma procesal nueva está vedada ni la aplicación retroactiva de una condición procesal eventualmente más favorable a una etapa precluida es mandatoria.”¹⁴

De lo expuesto se desprende que, incluso, en el contexto internacional existe legislación que además de establecer algunas reformas eminentemente en materia procesal, también dentro de su contenido viene inmersa la posibilidad de que tal reforma procesal (un recurso de apelación), pueda ser aplicada de manera retroactiva para todos los casos que obraron en el pasado, y que, incluso, ya se habían agotado.

Ahora bien, continuando con la citada resolución, la mencionada Corte también estableció:

a diferencia de las normas penales sustantivas, en las que el patrón de aplicación es el momento de la comisión, en las normas procesales debe tomarse como

¹³ *Tempus regit actum*, que en español significa “el tiempo rige el acto”, es una locución latina, usada en el derecho para identificar doctrinalmente el principio de irretroactividad de las normas penales, que comporta generalmente la necesidad legal, reconocida en nuestro ordenamiento jurídico penal positivo, de que el reo sea juzgado en atención a la ley que en el momento de cometer el delito este vigente. https://es.wikipedia.org/wiki/Tempus_regit_actum Consultada el 4 de septiembre de 2018.

¹⁴ Martínez, Diego. RETROACTIVIDAD DE LA LEY PROCESAL PENAL. JUZGAMIENTO A TRAVÉS DE FUEROS ESPECIALES. DERECHO AL RECURSO. Argentina. InfoJus, Sistema Argentino de Información Jurídica, Jurisprudencia Anotada, 2014, p. 323.

referencia el momento en el que tiene lugar el acto procesal, de tal modo que “los actos que conforman el procedimiento se agotan de acuerdo con la etapa procesal en que se van originando y se rigen por la norma vigente que los regula. (...) al ser el proceso una secuencia jurídica en constante movimiento, la aplicación de una norma que regula el procedimiento con posterioridad a la comisión de un supuesto hecho delictivo no contraviene *per se*, el principio de legalidad.”¹⁵

De esta posición se desprende que, si al momento en que se lleva a cabo una etapa procesal se encuentra vigente una nueva norma adjetiva que viniera a remplazar a una anterior o que beneficiara más a la persona que otra vigente al momento de la comisión del ilícito, se podría aplicar al caso en concreto y en beneficio del procesado, por lo que no es necesario que la norma procesal aplicable deba estar vigente al momento de la comisión del ilícito, ya que es más que suficiente que esté vigente al momento de agotarse la respectiva etapa procesal, pues los procesos se regulan por sus fases y etapas, así como por las normas que los regulan, por lo que no afecta el principio de legalidad. Siendo la única manera en que podría afectarlo si se pretendiera aplicarse una vez concluida la etapa procedimental.

Otro ejemplo en el contexto internacional, lo constituye el caso *Bayarri vs. Argentina*¹⁶, que concluyó una aplicación inmediata de las nuevas leyes procesales por ser más benigna en un caso de prisión preventiva. Además, el Código Procesal de la Nación Argentina aprobado por la ley 27.063, en su artículo 11 establece expresamente que, “Las normas procesales no tendrán efecto retroactivo, a menos que sean más favorables para el imputado”.

A. JUSTIFICACIÓN

En México, la aplicación de la retroactividad procesal penal, principalmente en beneficio del reo, dentro de cada proceso penal se ha sometido a la interpretación de cada órgano judicial encargado de su aplicación, pues no existe un criterio estándar.

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Liakat Ali Alibux VS Suriname*. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276.

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Bayarri vs. Argentina*. Sentencia del 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187.

Aunque, aparentemente los propios tribunales federales igualmente en ejercicio de su facultad de interpretación, han dado señales en ese sentido. Nos referimos a algunos pronunciamientos jurisprudenciales emitidos, sobre todo, a partir de las multitudes reformas constitucionales del 6 y 10 de junio de 2011, como son, la tesis emitida en agosto de 2017, “LIBERTAD PREPARATORIA. AL DECIDIR SOBRE EL OTORGAMIENTO DE ESTE BENEFICIO PRELIBERACIONAL -SOLICITADO POR UN SENTENCIADO EN EL SISTEMA TRADICIONAL-, EL JUEZ DEBE HACER UN EJERCICIO DE PONDERACIÓN ENTRE EL CÓDIGO PENAL FEDERAL Y LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL, PARA DETERMINAR CUÁL LE GENERA MAYOR BENEFICIO.”¹⁷; la tesis emitida en ese mismo mes y año, “LIBERTAD ANTICIPADA. EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO TERCERO TRANSITORIO DE LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL NO EXENTA AL JUEZ DE ANALIZAR -EN RESPETO AL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA EN MATERIA PENAL- LAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL Y DE LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL, PARA ESTABLECER SI EXISTE EN ÉSTA ALGUNA QUE REPORTE MAYOR BENEFICIO PARA EL SENTENCIADO QUE SOLICITA DICHO PRIVILEGIO PRELIBERACIONAL.”¹⁸; igualmente, en agosto de 2017, emitieron la tesis, “LIBERTAD ANTICIPADA PREVISTA EN LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL. AL INVOLUCRAR ESTE BENEFICIO PRELIBERACIONAL EL DERECHO HUMANO DE LA LIBERTAD, SU NATURALEZA PROCESAL NO ES OBSTÁCULO PARA APLICARSE RETROACTIVAMENTE A FAVOR DEL GOBERNADO.”¹⁹ Y, en el mismo año, se emitió, la tesis “LIBERTAD ANTICIPADA. LA APLICACIÓN DE LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL A SENTENCIADOS EN EL SISTEMA MIXTO NO ESTÁ RESTRINGIDA POR LOS ARTÍCULOS TRANSITORIOS CUARTO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008 Y TERCERO DE LA LEGISLACIÓN CITADA

¹⁷ Tesis: 2014837 I.7o.P.85 P (10a.) Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 45, agosto de 2017, Tomo IV. Pag. 2920.

¹⁸ Tesis: 2014835 I.7o.P.86 P (10a.) Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 45, Agosto de 2017, Tomo IV. Pag. 2917.

¹⁹ Tesis: I.7o.P.84 P (10a.). Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Agosto de 2017, Tomo IV Pag. 2918.

(APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE RETROACTIVIDAD DE LEY BENÉFICA Y PRO PERSONA’’.²⁰

Como ya lo señalamos, de estos criterios jurisprudenciales, se pueden observar algunos destellos en favor de la retroactividad procesal penal en beneficio del reo por parte de los máximos federales en nuestro país, pero son muy vagos y además aplican a casos extremadamente específicos, cuando se cumple a su criterio, entre otras cuestiones, que la norma adjetiva o procesal sea eminentemente de contenido sustancial sin lugar a dudas y, que además, no ventile directamente etapas del procedimiento y, finalmente, tales criterios no son con efectos erga omnes. Sin embargo, constituye un gran avance en materia de protección de derechos humanos.

Este escudriñamiento cronológico jurídico sobre la aplicación de la retroactividad procesal penal a partir de la actuación de los tribunales federales, precisamente, justifica la actualidad, relevancia y trascendencia de esta propuesta de investigación, investigando y analizando los parámetros y criterios contemporáneos que sobre el tema han emitido los tribunales en México, a partir de las mencionadas reformas constitucionales, vinculándolas con la actual concepción del principio *pro homine* y con los derechos humanos de legalidad, debido proceso y seguridad jurídica, con el objeto de conocer el estado que guarda actualmente en nuestro derecho el principio de retroactividad en materia procesal penal en beneficio del reo, lo cual dará lugar a conocimiento nuevo que nos permita seguir avanzando en el desarrollo y una mayor protección y garantía de los derechos humanos.

Además de lo anterior, la no aplicación retroactiva de la ley procesal penal, también se refleja en los criterios jurisprudenciales señalados de manera inicial (véase *supra* planteamiento del problema), con lo que podemos observar la diversidad de los criterios jurisprudenciales que existen y que se analizarán en este trabajo de investigación, además de los estudios doctrinarios por parte de autores tanto mexicanos como extranjeros.

En el caso de la doctrina internacional, encontramos también que se empieza a aplicar el principio de retroactividad en materia procesal penal en beneficio del reo, por lo que resulta

²⁰ Contradicción de tesis: 9/2017 Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Décima Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

común que no exista un criterio estándar en dicha aplicación, ya que el criterio adoptado es la no aplicabilidad como regla general y como excepción una aplicabilidad particular en cuestiones muy específicas, únicamente en tratándose de normas procesales con contenido sustancial y en atención a las circunstancias del caso en particular.

B. OBJETIVOS

GENERAL

Investigar y analizar la evolución y aplicación que ha tenido en México el principio de retroactividad procesal penal en beneficio del reo, a la luz de las jurisprudencias y sentencias de los tribunales nacionales e internacionales. Así como la influencia que en aquéllas ha tenido el principio *pro homine*, a partir de las reformas constitucionales en materia de amparo y de derechos humanos del 10 de junio de 2011.

ESPECÍFICOS

1. Conceptualizar jurídica y doctrinalmente la retroactividad del proceso penal en beneficio del reo, a partir del derecho constitucional y convencional, con base en las reformas constitucionales del 6 y 10 de junio de 2011.
2. Analizar los criterios emitidos por los tribunales mexicanos a través de distintas jurisprudencias sobre el tema de la retroactividad procesal penal, a partir de las reformas constitucionales del 6 y 10 de junio de 2011.
3. Analizar las sentencias de los tribunales internacionales de derechos humanos sobre el tema de la retroactividad procesal penal, a partir de las reformas constitucionales del 6 y 10 de junio de 2011.
4. Analizar la influencia del principio *pro homine* en los criterios y sentencias emitidos por los tribunales nacionales e internacionales de derechos humanos en relación con la retroactividad en materia procesal penal en beneficio del reo.

C. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

Se formulan las siguientes interrogantes:

¿La omisión de la aplicación retroactiva de la ley procesal penal en beneficio del reo, por parte de los tribunales federales en México, se contrapone al derecho constitucional y convencional surgido a partir de las reformas constitucionales del 6 y 10 de junio de 2011?

¿La omisión de la aplicación retroactiva de la ley procesal penal en beneficio del reo viola el principio *pro homine*?

D. HIPÓTESIS

La omisión de la aplicación retroactiva de la ley procesal penal en beneficio del reo, por parte de los tribunales en México, viola el derecho constitucional y convencional surgido a partir de las reformas constitucionales del 6 y 10 de junio de 2011 y, en específico, el principio *pro homine*.

5. METODOLOGÍA

Método analítico. El *desarrollo metodológico del trabajo de investigación* se basará en el análisis de diversas resoluciones en su carácter de jurisprudencias, dictadas por los tribunales mexicanos a fin de poder encontrar varios criterios que se han adoptado en relación con la retroactividad procesal penal.

La *orientación epistemológica* del presente trabajo de investigación, lo es tanto el iuspositivismo como el iusnaturalismo, puesto que se pretende amalgamar ambas corrientes para dar una mejor solución al problema. Por cuanto hace a la primera se adopta en virtud de que la aplicación actual de la retroactividad procesal penal se basa en el derecho positivo; y por cuanto hace a la segunda, el fin perseguido en esta investigación, es otorgarle el tinte de los derechos humanos para regular su aplicabilidad.

Los *métodos lógicos* en que se funda el presente proyecto de investigación, lo son el deductivo, analítico, sintético y comparativo.

Los *métodos empíricos* que se valen del conocimiento directo en el presente proyecto de investigación encontramos a la observación directa del fenómeno, a través de los criterios y sentencias emitidos por los tribunales.

Las *técnicas a utilizar* en el presente trabajo de investigación consisten principalmente en la investigación documental y doctrinaria, misma que puede ser encontrada en libros, artículos, revistas, tratados, conferencias, etc., tanto en físico como en formato digital o a través de internet, incluyendo la investigación bibliográfica, hemerográfica y jurisprudencial.

Por cuanto hace a la *argumentación del trabajo de investigación*, se basará en la teoría del garantismo y derechos fundamentales propuesta por Luigi Ferrajoli, pues derivado de la protección a tales derechos, es la manera en que se puede analizar la aplicación retroactiva de la ley procesal penal en beneficio del reo en México, a partir de su comparativa con el Derecho Constitucional y Convencional.

6. ESQUEMA DEL TRABAJO

Sumario:

I. Introducción.

II. Marco teórico-conceptual sobre los derechos humanos y la retroactividad procesal penal.

III. La retroactividad procesal penal en beneficio del reo en el derecho constitucional y convencional.

IV. Conclusiones.

V. Fuentes de consulta.

7. ESTADO DEL ARTE O ESTADO DEL CONOCIMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN.

LIBROS

Azpitarte Sánchez, Miguel. “Cambiar el pasado: posibilidades y límites de la ley retroactiva. un intento de interpretación del artículo 9.3 de la constitución. España, Ed. Tecnos, 2008.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Martínez Ramírez, Fabiola y Figueroa Mejía, Giovanni A. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL. México. Poder Judicial de la Federación. Consejo de la Judicatura Federal. Universidad Nacional Autónoma de México, 2014.

García Máynez, Eduardo, Introducción Al Estudio Del Derecho, México, Porrúa, 1977.

García Ramírez, Sergio. LA REFORMA CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS 2009-2011. Universidad Nacional Autónoma de México. Porrúa, México. Cuarta Edición, 2015.

Medellín Urquiaga, Ximena. PROPUESTA METODOLÓGICA PARA LA ENSEÑANZA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013.

Mir Puig, Santiago. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. España. Editorial Reppertor, Décima edición, 2015.

Rey Cantor, Ernesto. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DE LAS LEYES Y DERECHOS HUMANOS: HOMENAJE A HÉCTOR FIX-ZAMUDIO. México, Editorial Porrúa, 2008.

Vaquer Caballería, Marcos: LA EFICACIA TERRITORIAL Y TEMPORAL DE LAS NORMAS, España. Ed. Tirant lo Blanch, 2010.

Velandia Canosa, Eduardo Andrés. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. Bogotá, Colombia, Volumen II, Tomo I. Agencia Imperial Derecho Procesal Constitucional, 2011.

Verdera Izquierdo, Beatriz: LA IRRETROACTIVIDAD: PROBLEMÁTICA GENERAL. Madrid, España. Editorial Dykinson, Colección Monografías de Derecho Civil, vol. VI: “Teoría general de la Norma Jurídica”, 2007.

ARTÍCULOS

Aguilera Portales, Rafael Enrique y López Sánchez, Rogelio. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA TEORÍA GARANTISTA DE LUIGI FERRAJOLI. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2011.

Alonso Furelos, Juan Manuel. EFECTOS DE LA SUCESIÓN TEMPORAL DE LEYES INICIADO EL PROCESO. (IRRETROACTIVIDAD Y RETROACTIVIDAD) SEGUNDA PARTE. ASPECTOS ESPECIALES. Madrid, España. RDUNED. Revista de Derecho UNED, ISSN 1886-9912 Núm. 15, 2014, pp. 73-120.

Calderón, Guillermo Oliver. MODIFICACIONES EN LA REGULACIÓN DEL DELITO DE GIRO FRAUDULENTO DE CHEQUE: ANÁLISIS DESDE LA TEORÍA DE LA SUCESIÓN DE LEYES. Santiago, Chile. Universidad de Talca. Política Criminal, Vol. 4, Núm. 7, 2009, pp. 57-86.

Drnas de Clément, Zlata. LA COMPLEJIDAD DEL PRINCIPIO PRO HOMINE. Argentina. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Jurisprudencia Argentina, 2015, pp. 98-111.

García Saavedra, José David. APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY PENAL. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas Anuario Jurídico, Nueva Serie, 1994.

Guevara B., José A. LA PROHIBICIÓN DE LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Derechos Humanos en la Constitución: Cometarios de jurisprudencia constitucional e interamericana II, 2013, pp.1427-1451.

Magaña de la Mora, Juan Antonio. EL CATÁLOGO DE DELITOS GRAVES COMO NORMA SUSTANTIVA Y NO ADJETIVA. Michoacán, México. Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Michoacán, 2004.

Martínez, Diego. RETROACTIVIDAD DE LA LEY PROCESAL PENAL. JUZGAMIENTO A TRAVÉS DE FUEROS ESPECIALES. DERECHO AL RECURSO. Argentina. InfoJus, Sistema Argentino de Información Jurídica, Jurisprudencia Anotada, 2014, pp. 317-332.

Piqué, María Luisa. ARTÍCULO 9. PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y RETROACTIVIDAD. Argentina. Universidad de Buenos Aires. La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino, 2013, pp. 167-184.

Silva García, Fernando; Gómez Sámano, José Sebastián. PRINCIPIO PROHOMINE VS. RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES. ¿ES POSIBLE CONSTITUCIONALIZAR EL AUTORITARISMO? México. Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM. Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado Constitucional, tomo IV, volumen 2, 2015, pp. 697-731.

Uribe Arzate, Enrique y De Paz González, Isaac. LOS EFECTOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TIEMPO. México. Universidad Nacional Autónoma de México. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Vol. XLVIII, núm. 144, septiembre-diciembre, 2015, pp. 1155-1196.

JURISPRUDENCIAS

CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011 PLENO DE LA SCJN Registro Núm. 24985; Décima Época; Pleno; Semanario Judicial de la Federación.

Tesis: 2005203. I.4o.A.20 K (10a.). PRINCIPIO PRO HOMINE. VARIANTES QUE LO COMPONENTEN. Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 1, diciembre de 2013, Pág. 1211.

Tesis: 1006222. 844. RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL EN BENEFICIO DEL REO. NO OPERA EN MATERIA ADJETIVA O PROCEDIMENTAL. Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. Apéndice 1917-Septiembre 2011. Tomo III. Penal Segunda Parte - TCC Primera Sección - Sustantivo, Pág. 806.

Tesis: 1012265. 978. RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS PROCESALES. Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Apéndice 1917-Septiembre 2011. Tomo I. Constitucional 3. Derechos Fundamentales Segunda Parte - TCC Cuarta Sección - Irretroactividad de la ley y de su aplicación, Pág. 2291.

Tesis: 215663. RETROACTIVIDAD. APLICACIÓN IMPROCEDENTE DE LA LEY PROCESAL PENAL. Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XII, agosto de 1993, Pág. 554.

Tesis: VI.2o. J/140. RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES PROCESALES. NO EXISTE POR REGLA GENERAL. Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Tomo VIII, Julio de 1998, Pag. 308.

Tesis: I.6o.P.63 P (10a.) IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY. ESTE PRINCIPIO NO OPERA TRATÁNDOSE DEL INICIO DEL CÓMPUTO DEL PLAZO PARA LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 108, FRACCIÓN VI, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, CUANDO LA VÍCTIMA FUERE MENOR DE EDAD RESPECTO DE LOS DELITOS TIPIFICADOS EN EL LIBRO SEGUNDO, TÍTULOS QUINTO Y SEXTO, DEL PROPIO CÓDIGO. Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Junio de 2015, Tomo III, Pag. 2246.

Tesis: I.7o.P.84 P (10a.). LIBERTAD ANTICIPADA PREVISTA EN LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL. AL INVOLUCRAR ESTE BENEFICIO PRELIBERACIONAL EL DERECHO HUMANO DE LA LIBERTAD, SU NATURALEZA PROCESAL NO ES OBSTÁCULO PARA APLICARSE RETROACTIVAMENTE A FAVOR DEL GOBERNADO. Tribunales Colegiados de

Circuito. Décima Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Agosto de 2017, Tomo IV Pag. 2918.

Tesis: 2014835 I.7o.P.86 P (10a.. LIBERTAD ANTICIPADA. EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO TERCERO TRANSITORIO DE LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL NO EXENTA AL JUEZ DE ANALIZAR -EN RESPETO AL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA EN MATERIA PENAL- LAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL Y DE LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL, PARA ESTABLECER SI EXISTE EN ÉSTA ALGUNA QUE REPORTE MAYOR BENEFICIO PARA EL SENTENCIADO QUE SOLICITA DICHO PRIVILEGIO PRELIBERACIONAL. Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 45, Agosto de 2017, Tomo IV. Pag. 2917.

Tesis: 2014837 I.7o.P.85 P (10a.) LIBERTAD PREPARATORIA. AL DECIDIR SOBRE EL OTORGAMIENTO DE ESTE BENEFICIO PRELIBERACIONAL - SOLICITADO POR UN SENTENCIADO EN EL SISTEMA TRADICIONAL-, EL JUEZ DEBE HACER UN EJERCICIO DE PONDERACIÓN ENTRE EL CÓDIGO PENAL FEDERAL Y LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL, PARA DETERMINAR CUÁL LE GENERA MAYOR BENEFICIO. Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 45, agosto de 2017, Tomo IV. Pag. 2920.

LEGISLACIÓN

Código Nacional de Procedimientos Penales. México.
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/> Fecha de consulta: 26 de junio de 2018.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/> Fecha de consulta: 26 de junio de 2018.

32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm Fecha de consulta: 26 de junio de 2018.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Noviembre 1969.
https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-

Declaración Universal de los derechos Humanos. Diciembre 1948.
<http://www.onunoticias.mx/biblioteca/documentos-importantes/declaracion-universal-de-los-derechos-humanos/> Fecha de consulta 15 de junio de 2018.

Ley 27.063. Sancionada 4/12/2014. Promulgada 9/12/2014 Código Procesal de la Nación, Argentina.



Quien suscribe, director de *Ciencia Jurídica* (ISSN: 2007-3577, ISSN-e: 2007-6142), revista editada por la División de Derecho, Política y Gobierno de la Universidad de Guanajuato, México, hace constar que el artículo “La retroactividad procesal penal en México. Un enfoque desde el derecho constitucional y convencional”, coautoría Dr. en D. Rodolfo Rafael Elizalde Castañeda y el Lic. en D. Jorge Alejandro Vásquez Caicedo, fue recibido con fecha 14 de octubre de 2018, y será sometido a arbitraje por pares ciegos especializados en la materia.

Se extiende la presente a los 17 días del mes de octubre de 2018, sirva al interesado para los efectos académicos que convenga.

ATENTAMENTE,
“LA VERDAD OS HARÁ LIBRES”


Dr. Julio César Kala
Director de *Ciencia Jurídica*

CAMPUS GUANAJUATO
DIVISIÓN DE DERECHO, POLÍTICA Y GOBIERNO

Lascruán de Retana No. 5, Centro, Guanajuato, Gto., México. C.P. 36000
Teléfonos (473) 732 00 06 ext. 3092 y 3099

www.ddpg.ugto.mx

LA RETROACTIVIDAD PROCESAL PENAL EN MÉXICO. UN ENFOQUE DESDE
EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL

*The criminal procedural retroactivity in México. A focus from Constitutional and
Conventional Law*

Rodolfo Rafael ELIZALDE CASTAÑEDA*

Jorge Alejandro VÁSQUEZ CAICEDO**

Sumario:

I. Introducción. II. Marco teórico-conceptual sobre los derechos humanos y la retroactividad procesal penal. III. La retroactividad procesal penal en beneficio del reo en el derecho constitucional y convencional. IV. Conclusiones. V. Fuentes de consulta.

Resumen. En México, la aplicación de la retroactividad procesal penal en beneficio del reo, dentro de cada proceso penal, se ha sometido a la interpretación de cada órgano judicial encargado de su aplicación, optando como regla general por su inaplicabilidad. Eso explica el que no exista un criterio estándar en dicha aplicación, sino solamente un principio positivista que se ve reflejado en algunas de las tesis jurisprudenciales que se analizan en este trabajo. Por tanto, lo que se pretende con esta investigación es realizar un análisis lógico-jurídico, jurisprudencial y doctrinal, que nos permita ir más allá de los argumentos positivistas, con base en las reformas constitucionales en Amparo y Derechos Humanos en México del 6 y 10 de junio del 2011 y, sobre todo, con base en la interpretación del principio *pro homine*, así como también en algunas sentencias emitidas por los tribunales internacionales de derechos humanos.

Palabras clave. Retroactividad, retroactividad procesal penal, Derecho Constitucional, Derecho Convencional, Derechos Humanos, principio *pro homine*.

Abstract. In Mexico, the application of criminal procedural retroactivity for the benefit of the inmate, within each criminal process, has been submitted to the interpretation of each judicial body in charge of its application, opting as a rule for its inapplicability. This explains why there is no standard criterion in this application, but only a positivist principle that is reflected in some of the jurisprudential theses analyzed in this paper. Therefore, what is intended with this research is to perform a logical-legal, jurisprudential and doctrinal analysis, which allows us to go beyond the positivist arguments, based on the constitutional reforms in Amparo and Human Rights in Mexico of 6 and 10 June 2011 and, above all, based on the interpretation of the *pro homine* principle, as well as in some sentences issued by international human rights courts.

Keywords. Retroactivity, criminal procedural retroactivity, Constitutional Law, Conventional Law, Human Rights, *pro homine* principle.

* Profesor-Investigador de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México. E-mail: rodolfoelizaldecas@yahoo.com.mx Cel. 7223639408

** Alumno de la Maestría en Derecho con área terminal en Justicia Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México. E-mail: vasquezcaicedo@hotmail.com Cel. 7222644538

I. Introducción

El objetivo principal de esta investigación fue conocer la evolución que ha tenido en México el principio de retroactividad procesal penal en beneficio del reo, sobre todo, a partir de las reformas constitucionales en materias de amparo¹ y derechos humanos² del 6 y 10 de junio de 2011, con base en la dogmática constitucional, la interpretación de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, las posturas doctrinales y legales, así como en los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano y en algunas sentencias de los tribunales internacionales de derechos humanos. Así como la influencia que tuvo en éstas el principio *pro homine*.

Como podemos observar, nos referimos a dos momentos en la historia de nuestro país, antes de las reformas constitucionales mencionadas y, después de ellas. Por ese motivo, resulta relevante el estudio que aquí proponemos, pues no es lo mismo la retroactividad penal como principio que surge históricamente de la mano del Estado constitucional de derecho, que la retroactividad penal vista con los lentes de las mencionadas reformas, pues a partir de éstas surgió un nuevo paradigma en la materia de derechos humanos al alcance de todos los operadores jurídicos³, que cambiaría, sigue cambiando y continuará cambiando por muchos años, para utilizar las palabras de Juan N. Silva Meza, “el modo de administrar justicia”⁴, así como el rumbo del derecho constitucional y convencional.

Para darnos cuenta de esta situación, basta con volver la mirada al primer párrafo del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), el cual refiere que, “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

¹ Reforma constitucional del 6 de junio de 2011, en materia de derecho de amparo publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF), disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/6Junio.html>. (Consultado el 5 de septiembre de 2018).

² Reforma constitucional del 10 de junio de 2011, en materia de derechos humanos publicada en el DOF, disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/10Junio.html>. (Consultado el 5 de septiembre de 2018).

³ Cfr. CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (Coords.) (2012), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos. Un nuevo paradigma*, Porrúa-UNAM, México; FERRAJOLI, Luigi (2006), *Sobre los Derechos Fundamentales y sus Garantías*, Trad. Miguel Carbonell, Antonio de Cabo Gerardo Pisarello, Universidad de Roma III, Italia, Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México.

⁴ SILVA MEZA, Juan N. (s.a.), *El Control de Convencionalidad y dialogo jurisprudencial*. Una nota, disponible en: <http://angelduran.com/docs/Cursos/DAJDDHH16/mod04/L03-05-Juan-Silva-Meza-Revista-Pro-Homine-CC-aDE.pdf>. (Consultado el 5 de septiembre de 2018).

como de las garantías para su protección...”.⁵, pues esta disposición nos llevó a revisar, no solamente la actuación de los tribunales federales sino, igualmente, algunos de los tratados internacionales que ha suscrito el Estado mexicano, así como la actuación de los tribunales internacionales de derechos humanos sobre la figura de la retroactividad o irretroactividad procesal penal.

Este estudio se justifica en primer lugar, toda vez que en la literatura jurídica no encontramos ningún antecedente igual o parecido y, menos, tan actual; en segundo lugar, tradicional e históricamente la omisión de la aplicación retroactiva de la norma procesal penal--- principalmente del principio *in dubio pro reo* o *in dubio pro imputado*---, por parte de los tribunales en México, ha sido la norma general, misma que han marcado los tribunales federales a través de diversos criterios jurisprudenciales. Por lo que resultará interesante, para el mundo jurídico, ver la forma como ha venido evolucionando ese principio a partir de las mencionadas reformas en el contexto del derecho constitucional y convencional y dentro de la delimitación que propusimos, pues de acuerdo con el tratadista Eugenio Raúl Zaffaroni, hay una estrecha relación entre el derecho penal y los derechos humanos.⁶

Igualmente, es un tema que consideramos viable y factible, toda vez que, como lo vimos en este trabajo, en torno y posterior a las mencionadas reformas, se fue desarrollando un importante bagaje doctrinal, así como cambios constitucionales, legales y jurisprudenciales, tanto en el ámbito nacional como en el internacional.

La postura prohibicionista que sobre el principio de retroactividad estableció la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), consideramos que se contrapone y es violatoria del propio derecho constitucional y convencional que surgió a partir de las mencionadas reformas; tal es el caso del ya citado artículo 1º y del artículo 14 de nuestra Carta Magna, de los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano forma parte y, en especial, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷ (CONVENCIÓNADH),

⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/>. (Consultada el 8 de septiembre de 2018).

⁶ Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl (2000), “Derechos Humanos y sistemas penales en América Latina”, disponible en: *Criminología crítica y control social. El poder punitivo del Estado*, Ed. Juris, Argentina, pp. 63-74.

⁷ Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Noviembre 1969, disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm. (Consultado el 8 de septiembre de 2018).

la cual fue ratificada por México el 3 de febrero de 1981⁸ y publicado en el DOF el 7 de mayo de 1981⁹. Ahora bien, en el nuevamente citado artículo 1º, segundo párrafo de nuestra Código Supremo se adoptó el principio *pro homine*, el cual señala: “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.**”; (El énfasis es nuestro) por su parte, el nuevamente citado artículo 14 en su primero y segundo párrafo contempla los principios de legalidad, retroactividad, seguridad jurídica, debido proceso, “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.”, “Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

Asimismo, este tema es novedoso, además de trascendente social y jurídicamente, pues se trató nada menos que de realizar un análisis lógico-jurídico tanto en el contexto del constitucionalismo nacional, como en el contexto del derecho internacional, sobre uno de los principios más destacados que tienen o, mejor dicho, que deberían tener los reos (imputados, procesados y sentenciados) para que se les pueda aplicar de manera retroactiva la ley penal más favorable; cuando menos, así se entiende el principio *pro homine*. Además, el contenido del primer párrafo del citado artículo 14 fácilmente se puede leer que en ningún momento hace distinción entre qué tipo de norma penal se puede aplicar de manera retroactiva, si únicamente la sustantiva o también la adjetiva.

Por otra parte, en la citada CONVENCIONADH, igualmente, se alude a los mencionados principios en su artículo 9, “(...) **Si con posterioridad a la comisión del delito, la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.**”¹⁰ (El énfasis es nuestro) También se refiere a dichos principios la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) del 10 de diciembre de 1948¹¹, en su artículo

⁸ México depositó el instrumento de ratificación correspondiente en la Secretaría General de la OEA, el 24 de marzo de 1981.

⁹ Compendio de tratados internacionales sobre derechos humanos (2013), 1ª Ed., Ediciones Jurídicas LopMON, México. p. 247.

¹⁰ Convención Americana sobre Derechos..., *op. cit.*, nota 7.

¹¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Diciembre 1948, disponible en: <http://www.onunoticias.mx/biblioteca/documentos-importantes/declaracion-universal-de-los-derechos-humanos/> (Consultado el 10 de septiembre de 2018).

11, numeral 2: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.”

De lo anterior, surgieron las interrogantes que guiaron este trabajo: ¿La omisión de la aplicación retroactiva de la ley procesal penal en beneficio del reo, por parte de los tribunales federales en México, se contrapone al derecho constitucional y convencional surgido a partir de las reformas constitucionales del 6 y 10 de junio de 2011? y ¿La omisión de la aplicación retroactiva de la ley procesal penal en beneficio del reo viola el principio *pro homine*?

La hipótesis que formulamos consistió en, la omisión de la aplicación retroactiva de la ley procesal penal en beneficio del reo, por parte de los tribunales en México, viola el derecho constitucional y convencional surgido a partir de las reformas constitucionales del 6 y 10 de junio de 2011 y, en específico, el principio *pro homine*.

La teoría del garantismo penal de Luigi Ferrajoli¹² guió este trabajo, pues derivado de la protección a los derechos y libertades de la persona, es la manera en que se pudo analizar la aplicación retroactiva de la ley procesal penal en beneficio del reo en México. Por su parte, el desarrollo metodológico de este trabajo se basó en el análisis de diversas tesis de jurisprudencia dictadas por los tribunales federales mexicanos, a fin de poder conocer la evolución que ha tenido el principio de retroactividad procesal penal en beneficio del reo, con base en los métodos deductivo, analítico, sintético, descriptivo y comparativo. Asimismo, utilizamos como técnicas de investigación la documental derivada del estudio de libros, artículos científicos, tratados internacionales, etc.

Entre las conclusiones a las que se llegó, podemos decir que se logró el objetivo trazado y además se demostró ampliamente la hipótesis de referencia.

II. Marco teórico-conceptual sobre los derechos humanos y la retroactividad procesal penal

Si bien se pudiera pensar que los derechos humanos han existido a la par del propio origen de la humanidad, lo cierto es que a partir de la *Declaración de los Derechos del Hombre y*

¹² FERRAJOLI, Luigi, (2006), *...op. cit.*; FERRAJOLI, Luigi (2002), *Derechos y Garantías. La Ley del más débil*. Prol. Perfecto Andrés Ibañez, Trotta, Roma, Italia.

*del Ciudadano*¹³, surgida en Francia el 26 de agosto de 1789, generó un impacto mundial, en donde además de reconocerlos de manera positivizada, los derechos humanos se encuentran en la cúspide de un Estado de derecho constitucional garantista¹⁴, ya que se ha tratado de proteger la dignidad humana ante cualquier circunstancia. Por lo que su evolución ha sido progresiva y de manera internacional, pues anteriormente, nos dicen Héctor Fix Zamudio y Salvador Valencia Carmona que, “se consideraban a los derechos humanos un asunto doméstico, eran cuestiones que estaban reservadas a cada gobierno respecto de sus nacionales”¹⁵, sin embargo, su auge se dio a partir de la segunda guerra mundial, con la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y reflejada en la referida DUDH¹⁶.

En México, los derechos humanos fueron reconocidos como garantías individuales hasta la promulgación del texto constitucional de 1857¹⁷, y posteriormente formarían parte, con ese mismo nombre, del citado texto constitucional vigente de 1917.¹⁸

Para Juan N. Silva Meza, los derechos humanos son: “Prerrogativas mínimas que todo miembro de la especie humana, por su propia naturaleza, debe gozar, y cuyo respeto y observancia deben ser garantizados por el Estado en todo tiempo y lugar, pues a través de ellas se concretan las exigencias de la dignidad humana”¹⁹, y merced a la integración del principio *pro homine* en nuestro Código Supremo, Miguel Carbonell refiere que se entiende por éste, “...cuando existan distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquella que más proteja al titular de un derecho humano...”²⁰.

¹³ GELLINEK, Georg (2000), *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. Traducción y estudio preliminar de Adolfo Posada, Universidad Nacional Autónoma de México, México.

¹⁴ Cfr. FERRAJOLI, Luigi (2011), “El constitucionalismo garantista. Entre paleo-iuspositivismo y neo-iusnaturalismo”. *Doxa*, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 34, pp. 311-360, disponible en: <https://doxa.ua.es/article/view/2011-n34-constitucionalismo-principialista-y-constitucionalismo-garantista>. (Consultado el 10 de septiembre de 2018).

¹⁵ FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador (2009), *Derecho Constitucional Mexicano y comparado*, 6ª Ed. UNAM, Porrúa, México, p. 431.

¹⁶ Declaración Universal de los Derechos Humanos, *op. cit.*, nota 9.

¹⁷ Cfr. TENA RAMÍREZ, Felipe (2008), *Leyes Fundamentales de México 1808-2005*. 25ª ed., Porrúa, México.

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ SILVA MEZA, Juan N. (Coord.) (2018), “Derechos Humanos parte general” en: *Compilación y Sistematización de Tesis de la SCJN*. 5ª reimpresión, Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, p. 5.

²⁰ CARBONELL, Miguel (2015), *El ABC de los derechos humanos y del Control de Convencionalidad*, 2ª Ed. UNAM, Porrúa, México, p. 97.

Cabe mencionar que, la convencionalidad de acuerdo al propio Carbonell es, “la consecuencia directa del deber de los Estados de tomar todas las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente”²¹; de lo que se entiende que el Estado al contraer obligaciones de Derecho y suscribir un tratado internacional con otro Estado o con algún organismo internacional, tiene que hacer efectivas en la legislación nacional las disposiciones internacionales que ha firmado. Así se desprende de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados²², la cual en su artículo 26 establece el principio de derecho internacional, *Pacta sunt servanda*, que consiste en que, “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.” Mientras que, en su artículo 27, por lo que se refiere al derecho interno y la observancia de los tratados establece, “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...”

Vinculando los derechos humanos, el principio *pro homine*, la convencionalidad y constitucionalidad al derecho penal, tenemos la teoría del garantismo de Luigi Ferrajoli, la cual:

...propone una nueva concepción de democracia constitucional, partiendo de dos divisiones: democracia formal y democracia sustancial. La primera está relacionada con la manera en que se toman las decisiones políticas y la segunda está ligada al respeto y protección de los derechos fundamentales. El propósito principal del sistema garantista es dotar de eficacia y pleno cumplimiento a los derechos fundamentales...²³

En resumen, aquí destacamos que, a partir de las precitadas reformas constitucionales se ha dado mayor énfasis a diversos derechos que implican mayor actividad del Estado y de los órganos jurisdiccionales que están a su cargo, a fin de garantizar la protección a los derechos humanos y sus garantías, protegiendo en amplio rango a la “dignidad humana”.

Por otra parte, el Máximo Tribunal de nuestro país ha definido la retroactividad: "una ley es retroactiva cuando vuelve al pasado para cambiar, modificar o suprimir derechos

²¹ *Idem*.

²² Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, publicada en el DOF, el 14 de febrero de 1975, disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/I1.pdf>. (Consultado el 12 de septiembre de 2018).

²³ AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique y LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio (2011), “Los derechos fundamentales en la teoría garantista de Luigi Ferrajoli”. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. p. 55.

individuales ya adquiridos"²⁴. De la misma manera ha confirmado que, “la aplicación retroactiva de la ley es permisible aplicarla en beneficio de la persona, en particular de los procesados y sentenciados por un delito.”²⁵, de donde apreciamos que su definición en realidad es la misma que establece el artículo 14 Constitucional, la cual, insistimos, no hace distinción en cuanto a qué tipo de normas se prohíbe o se permite.

En término de lo antes expuesto, podemos señalar que la retroactividad, “trata de un derecho que es oponible a todas las autoridades (legislativas, ejecutivas y judiciales), para toda materia que pueda poner en riesgo un derecho sustantivo "de imposible reparación", como pueden ser la vida, la propiedad, la seguridad o la igualdad.”²⁶

Por su parte, Roubier define a la retroactividad cuando, “las normas se aplican a hechos consumados bajo el imperio de una ley anterior, y a situaciones jurídicas en curso, por lo que toca a los efectos realizados antes de la iniciación de la vigencia de la nueva ley”²⁷, con ello podemos resumir que la retroactividad significa aplicar una ley o norma posterior a un hecho que, en el momento de haber ocurrido, no se encontraba vigente.

Asimismo, Fix-Zamudio y Fix-Fierro nos indican que la retroactividad se presenta: “cuando afectan situaciones o derechos que han surgido con apoyo en disposiciones legales anteriores, o cuando lesionan efectos posteriores de tales situaciones o derechos”²⁸.

Hacemos hincapié en que, la legislación nacional en su ya citado artículo 14 constitucional al referirse a la retroactividad, hablan de la ley o norma en general, sin hacer algún tipo de distinción en cuanto a qué tipo de norma se trata, es decir, no indica si únicamente las de contenido sustantivo, o también las de contenido adjetivo, por lo que se entiende que contempla todo tipo de normas jurídicas. Esto es, aquí cabe tener presente la locución latina, *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*: Donde la ley no distingue, nosotros no debemos distinguir.

²⁴ GUEVARA B. José A. (2013), “La prohibición de la aplicación retroactiva de la ley”, en *Derechos Humanos en la Constitución: Cometarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, tomo II, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, p. 1439.

²⁵ *Idem*.

²⁶ *Idem*, p. 1447.

²⁷ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo (2013), *Introducción al Estudio del Derecho*, 64ª ed. Porrúa, México.

²⁸ FIX-ZAMUDIO, Héctor y FIX-FIERRO, Héctor, en CARBONELL, Miguel (Coord.) (2009), “Artículo 14”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada*, 29ª ed. Porrúa, Tomo I, México, p. 275.

Ante esta situación, debemos señalar que existen normas sustantivas y normas adjetivas, cuya diferencia radica en que las primeras hacen referencia a cualquier contenido normativo que se encarga de proteger los derechos inherentes de las personas y que regulan tanto sus derechos humanos como sus garantías constitucionales; y, por cuanto hace a las segundas, se encargan de regular exclusivamente el proceso, es decir, sus etapas hasta llegar a resolver la litis planteada ante el juzgador. En estas ideas seguimos al filósofo español José Ortega y Gasset, quien señala:²⁹

1. Constituyen el llamado Derecho material, sustantivo, determinante o sustancial, las normas jurídicas que tienen una finalidad propia y subsistente por sí, fijando la regla de conducta, señalando las facultades y deberes de cada cual.

2. Integran el Derecho adjetivo, sancionador, formal, instrumental, de garantía o Derecho para el Derecho, las normas jurídicas que tienen una existencia dependiente y subordinada, pues sólo se proponen facilitar los medios para que se cumpla la regla establecida, garantizando el respeto de las facultades y deberes atribuidos por el Derecho sustantivo.

Resumiendo, las normas adjetivas son las que regulan la aplicación de otras normas de contenido sustantivo y estas mismas son las que solamente pueden ser aplicadas por el órgano jurisdiccional en las etapas del proceso, es decir, son las que integran las fases del procedimiento y que disciplinan la actividad jurisdiccional del Estado, a diferencia de las normas sustantivas, que son las que conceden derechos o establecen obligaciones (facultades y deberes), regulando cuestiones de fondo, de lo que se puede establecer que es posible que existan normas adjetivas, pero de contenido sustancial, que son aquellas que si bien es cierto regulan cuestiones de forma dentro del procedimiento, también lo cierto es que al aplicarla su finalidad no es meramente procesal, sino que también afecta derechos sustantivos. Un ejemplo de esta situación, la constituye el artículo 107 fracción V, de nuestro máximo ordenamiento.³⁰

Con todo lo anterior, podemos establecer que la retroactividad procesal penal consiste en aplicar una ley o norma procesal posterior a un hecho que, en el momento de haber

²⁹ MAGAÑA DE LA MORA, Juan Antonio (2004), “El catálogo de delitos graves como norma sustantiva y no adjetiva”, Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Michoacán, Michoacán, México, pp. 3-4.

³⁰ *Cfr.* Reforma constitucional del 6 de junio de 2011...*op. cit.*

ocurrido, no se encontraba vigente tal ley o norma, en materia criminal. Y, que a partir de las precitadas reformas constitucionales y atendiendo al principio *pro homine*, se deberá de aplicar la ley retroactiva más benéfica a la persona, sin hacer distinción sobre si se trata de una norma de carácter sustantivo o adjetivo. O, como lo refiere Juan N. Silva Meza, "...teniendo como siempre como criterio de ponderación de normas, el principio pro persona que, como sabemos, determina que la norma que mejor protege y da contenido a un derecho reconocido debe ser tomada como base para la interpretación judicial en el caso concreto".³¹

III. La retroactividad procesal penal en beneficio del reo en el derecho constitucional y convencional

El principio moderno de legalidad y retroactividad, tal y como hoy lo conocemos, nace con el Estado Constitucional de Derecho, así se desprende de los artículos 7 y 8 de la antecitada *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*³². Por su parte, el maestro Felipe Tena Ramírez en su ya mencionada obra, *Leyes Fundamentales de México 1808-2005*,³³ alude igualmente a este principio desde los orígenes de la Nación Mexicana en los principales documentos constitucionales, como son: La Constitución Política de la Monarquía Española, también conocida como Constitución de Cádiz, en sus artículos 286 y 287; El Acta Constitutiva de la Federación Mexicana del 31 de enero de 1824, en su artículo 19; La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824, en su artículo 148; Las Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836, Primera, artículo 2, Frac. V; La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1857, en su artículo 14.

Observando que, en realidad, históricamente el principio de retroactividad no ha cambiado, pues es el mismo que en la actualidad contiene el precitado artículo 14 de la Carta Magna en vigor. De este precepto, se desprende el carácter terminante y mandatorio de su contenido, estableciendo la regla general de que no se deberá dar efecto retroactivo a ninguna ley---sin hacer distinción sobre qué tipo de ley, ya sea sustantiva o adjetiva---, en perjuicio de las personas; igualmente, establece la regla de que para que alguien sea privado de su libertad, propiedades, posesiones o derechos, deberá ser mediante un juicio, que deberá

³¹ SILVA MEZA, Juan N. (2014), *El Control de Convencionalidad... op. cit.*, p. 16.

³² GELLINEK, Georg (2000), *La Declaración de los Derechos...*, *op. cit.*

³³ Cfr. TENA RAMÍREZ, Felipe (2008), *Leyes Fundamentales...*, *op. cit.*

seguirse ante los tribunales establecidos, cumpliendo las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad el hecho. Este último párrafo, se refiere a lo que hoy se conoce en nuestro ordenamiento jurídico como derecho humano al debido proceso.

Sin embargo, desde el año de 1993 los tribunales federales han argumentado que tanto la jurisprudencia, como la doctrina y el derecho positivo, coinciden en que el principio de irretroactividad contemplado por el antecitado precepto constitucional se refiere solamente al derecho sustantivo y a la pena, pero no al derecho adjetivo, puesto que éste se rige solamente por la ley vigente. Esto se desprende de la Tesis de Jurisprudencia Penal, 215196 con el rubro de RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL EN BENEFICIO DEL REO. NO OPERA EN MATERIA ADJETIVA O PROCEDIMENTAL³⁴, que en su parte conducente dice:

Aun cuando es exacto que el principio de la irretroactividad recogido en el párrafo primero del artículo 14 de la Constitución Federal tiene como excepción en materia penal aquellos casos en que la nueva ley es más benigna para el reo, lo que ha sido reconocido en forma unánime por la jurisprudencia, la doctrina y el derecho positivo; también lo es que tales hipótesis excepcionales, sin duda alguna, se refieren al aspecto sustantivo del delito y de la pena, más no al adjetivo o procedimental, pues es de explorado derecho que el proceso se rige por la ley vigente en el momento en que cada diligencia se desarrolla, por lo que sería absurdo y contrario al principio de seguridad jurídica, pretender que las actuaciones realizadas con anterioridad a la vigencia de la nueva ley carezcan de todo valor probatorio por no ajustarse a los nuevos criterios adoptados por el legislador para su práctica, ya que de ser así los Órganos Jurisdiccionales no tendrían ningún soporte jurídico para establecer en sus sentencias que las autoridades investigadoras debieron observar en la práctica de aquellas diligencias requisitos que no existían en el momento en que se efectuaron.

Posteriormente, los mencionados tribunales continuaron fijando la misma postura respecto a la irretroactividad en materia penal adjetiva en beneficio del reo, como igualmente

³⁴ Tesis de Jurisprudencia Penal, 215196. 1o. J/6. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Núm. 68, agosto de 1993. Pág. 91.

se desprende del siguiente criterio, “RETROACTIVIDAD. APLICACIÓN IMPROCEDENTE DE LA LEY PROCESAL PENAL,”³⁵ emitido en el mismo año de 1993. Dos años después, en 1995 los propios tribunales emitieron una tesis aislada que dejaba entrever que las leyes de procedimiento además de contener disposiciones que afectan solamente a las partes, también contienen disposiciones de la ley sustantiva, por lo que, concluye, que aquellas no deben aplicarse cuando lesionan derechos adquiridos. Por lo que, leyendo a *contrario sensu*, nosotros consideramos que cuando no se lesionan tales derechos sí son factible de aplicarse y sobre todo cuando en materia penal son en beneficio del reo y con las mismas se lesionan derechos sustantivos.³⁶ En 1998 se emite otro criterio insistiendo en la no existencia de la retroactividad en materia procesal, “RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES PROCESALES. NO EXISTE POR REGLA GENERAL.”³⁷

Para el año 2000, al emitir la Tesis Aislada 190801, de rubro: LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. DEBE APLICARSE LA LEY MÁS FAVORABLE AL PROCESADO, siguió insistiendo en ese discurso, pero, ahí mismo acepta que si la norma adjetiva vigente al momento de los hechos beneficia al procesado y con motivo de una reforma le perjudica, se concluye que debe aplicarse el beneficio constitucional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido diversos criterios en el sentido de que tratándose de leyes procesales no opera el principio de retroactividad en favor del reo; sin embargo, si el procesado solicita el beneficio constitucional de libertad provisional bajo caución, el juzgador no sólo debe tomar en cuenta la norma adjetiva que indica el procedimiento y requisitos de procedencia, sino también la norma sustantiva que contiene la conducta típica y la penalidad correspondiente, siendo que dicha norma será determinante para la concesión del beneficio; **por tanto, si la norma adjetiva relativa a ese derecho, vigente al momento de los hechos le beneficia al solicitante y con motivo de una reforma le perjudica, debe aplicarse la ley sustantiva en beneficio del**

³⁵ Tesis: 215663. Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XII, agosto de 1993, Pág. 554.

³⁶ Tesis Aislada 205234: IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES DE PROCEDIMIENTO. VI.1o.2 K. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo I, mayo de 1995. Pág. 379.

³⁷ Tesis: VI.2o. J/140. Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Tomo VIII, Julio de 1998, Pág. 308.

gobernado conforme a lo establecido en el artículo 14 constitucional y concederse el beneficio de la libertad provisional bajo caución...³⁸ (El énfasis es nuestro)

Carla Huerta en su artículo, “Retroactividad en la Constitución” coincide con el contenido de esta tesis.³⁹ Con base en esta última tesis transcrita, podemos decir que el discurso de los tribunales federales empieza a cambiar en el sentido de que sí es factible aplicar una ley adjetiva cuando sea más favorable al reo, pues la figura de la fianza se encuentra regulada por una ley adjetiva penal, aunque el argumento de peso lo fue que esa figura tenía directamente que ver con la libertad que es un derecho sustantivo.

A continuación, nos referimos a la tesis por contradicción emitida en el año 2001, que sustituyó a la anterior tesis transcrita en parte, por la Primera Sala de la SCJN, quien determinó en la Tesis de Jurisprudencia Penal 189939⁴⁰, que la libertad provisional bajo caución es un derecho sustantivo y por consiguiente sí opera la excepción contemplada en el artículo 14 constitucional, referente a la aplicación retroactiva de la ley en beneficio del reo, como se desprende de la referida tesis con el rubro: LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. ES UN DERECHO SUSTANTIVO RESPECTO DEL CUAL RIGE LA EXCEPCIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL, CONSISTENTE EN LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY EN BENEFICIO DEL REO.

A pesar de este resquicio que se intentó abrir con la tesis en parte transcrita y que se intentó volver a cerrar en el año 2001 con la tesis por contradicción mencionada en el párrafo anterior, con el argumento de que la libertad provisional bajo caución es un derecho sustantivo---aun cuando, es de reconocido derecho que esta figura estaba regulada por una ley penal adjetiva---, durante el año 2011 los referidos tribunales federales emitieron otros criterios regresando a la posición radical, “RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL EN

³⁸ Tesis Aislada: 190801. I.1o.P.67 P. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo XII, diciembre de 2000. Pág. 1401. Esta tesis fue superada por contradicción en el año 2001, con la Tesis de Jurisprudencia Penal 189939.

³⁹ HUERTA, Carla (s.a.), Retroactividad en la Constitución, p. 570, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2389/19.pdf>, pp. 569-594. (Consultado el 15 de septiembre de 2018).

⁴⁰ Tesis de Jurisprudencia Penal 189939. 1a. /J. 10/2001. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Primera Sala. Tomo XIII, abril de 2001. Pág. 333.

BENEFICIO DEL REO. NO OPERA EN MATERIA ADJETIVA O PROCEDIMENTAL.”⁴¹, y “RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS PROCESALES.”⁴²

De las jurisprudencias y tesis antes referidas, podemos apreciar que en realidad el criterio de la SCJN desde 1980 a la fecha, ha sido el mismo y no ha cambiado, pues se ha regresado a la misma postura rígida o prohibicionista. Todo ello sin importar incluso la materia, a pesar de la precitada reforma del año 2011, a partir de la cual se intentó dar un enfoque de protección a la persona al aplicar la retroactividad procesal penal, sin embargo, se sigue justificando por virtud del derecho sustantivo y no del adjetivo, lo que se corrobora en la Ley de Amparo,⁴³ artículo 107, fracción III, inciso b), la cual se refiere a la protección de los derechos humanos sobre violaciones procesales, pero siempre y cuando se afecten derechos sustanciales.

Ahora bien, a partir de la precitada reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, específicamente en el párrafo tercero del artículo primero de nuestra Carta Magna, la responsabilidad de velar por la protección y garantía de los derechos humanos corresponde a todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, que por razón de su labor tengan conocimiento de la violación de un derecho humano, como lo es la retroactividad de las normas en perjuicio de persona alguna o en su caso la omisión de la retroactividad en materia penal cuando se trata del beneficio del reo, aun siendo de carácter procesal.

En este mismo orden de ideas, también podemos decir que, como toda regla, el principio de retroactividad también tiene su excepción; esto es, mientras la regla general es que la ley no puede ser retroactiva en perjuicio de las personas, su excepción en materia penal se refiere a su aplicación cuando se trate del beneficio del reo. Sin embargo, la maestra María Luisa Piqué en su trabajo titulado, *Artículo 9. Principio de legalidad y retroactividad*, nos dice que esa excepción surge con tintes políticos, pues “se trata más bien de un principio de política criminal según el cual es inadmisibles imponer o mantener una sanción cuando el

⁴¹ Tesis: 1006222. 844. Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. Apéndice 1917-septiembre 2011. Tomo III. Penal Segunda Parte - TCC Primera Sección - Sustantivo, Pág. 806.

⁴² Tesis: 1012265. 978. Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Apéndice 1917-septiembre 2011. Tomo I. Constitucional 3. Derechos Fundamentales Segunda Parte - TCC Cuarta Sección - Irretroactividad de la ley y de su aplicación, Pág. 2291.

⁴³ Ley de Amparo. Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_150618.pdf. (Consultada el 15 de septiembre de 2018).

hecho ya no se considera delito, o bien una pena que ha devenido desproporcionada en relación con la menor gravedad que la sociedad atribuye ahora a ese hecho.”⁴⁴ Es decir, en materia penal, la génesis de la prohibición retroactiva de la Ley, lo fue a fin de que no se perjudicara al reo con alguna norma posterior a la comisión de algún ilícito y que le pudiera implicar mayor penalidad o una nueva penalidad que no existía al momento de los sucesos, pero dicha génesis no fue en ningún momento establecida para que el reo no se beneficiara con alguna ley o norma benéfica posterior, por lo tanto la excepción debería ser de carácter genérico, lo que queremos decir, es que en todos los casos siempre que se beneficie al reo con una ley o norma posterior, deberá ser aplicable al caso en concreto, sin hacer algún tipo de distinción entre el contenido y calidad de tal norma, principalmente en lo relativo a si es de carácter sustantivo o adjetivo. En ese mismo sentido, se pronuncia Gerardo Barbosa Castillo en su obra, *Principio de legalidad y proceso penal*, donde sostiene que, “...el principio de legalidad referido al proceso penal no se limita hoy en día a la preexistencia formal de ritos y funcionarios competentes, sino que se extiende a nociones de naturaleza eminentemente procesal, pero de contenido sustancial y, además, a cuestiones estrictamente sustanciales que se han visto alternadas, complementadas y en algunos casos subordinadas por factores de carácter procesal...”⁴⁵

Profundizando en el tema que nos ocupa, igualmente podemos decir que el derecho humano al debido proceso establece expresamente parámetros que prohíben violar los derechos humanos del reo durante el procedimiento. En congruencia con esta posición, tenemos que, en el contexto internacional Carlos Enrique Llera en su investigación titulada, *Doctrina del día: la ley procesal más benigna. A propósito del Código Procesal Penal de la Nación aprobado por la ley 27.063*, menciona que, “El concepto de debido proceso es el ámbito donde se materializan los principios rectores del derecho procesal penal, siendo uno de éstos el de favorabilidad, principio de vital trascendencia a la hora de analizar los efectos

⁴⁴ PIQUÉ, María Luisa (2013), “Artículo 9. principio de legalidad y retroactividad”, en *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino*, Universidad de Buenos Aires, Argentina, p. 168.

⁴⁵ BARBOSA CASTILLO, Gerardo (2005), “Principio de legalidad y proceso penal”, en *Derecho Penal y Criminología*, Vol 26, No 78, Universidad Externado de Colombia.

de las diferentes normas que han tenido vigencia durante el proceso penal al que se vio sometido el individuo.”⁴⁶.

Por su parte, la SCJN también opta por dicho principio en términos del criterio emitido en diciembre de 2017: “JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y DEBIDO PROCESO ESTABLECIDA A RAÍZ DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011. EN OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO PRO-PERSONA Y A FIN DE GARANTIZAR LA PROTECCIÓN MÁS AMPLIA A LOS DERECHOS DEL GOBERNADO COMO BASE DE LA TUTELA A LA DIGNIDAD HUMANA, EL JUZGADOR DEBE ACATARLA, AUN CUANDO LOS HECHOS DELICTIVOS, LA TRAMITACIÓN DE LA CAUSA PENAL Y SU RESOLUCIÓN, HAYAN OCURRIDO CON ANTERIORIDAD A SU EMISIÓN.”⁴⁷

Sin embargo, como hemos visto anteriormente, en la práctica nacional existe una gran controversia en cuanto a la aplicación retroactiva de la norma procesal penal, aun siendo en beneficio del reo, pues la regla que se ha adoptado en el sistema jurídico penal mexicano es en el sentido de que debe ser inaplicable la retroactividad en normas procesales o adjetivas. Por tal motivo, insistimos que esa postura es completamente contraria a derecho, a los principios generales del derecho, a los derechos humanos y, desde luego, violatorio del principio *pro homine*, que debería hacerse valer en cualquier Estado de Derecho. Pues, como lo hemos señalado, algunas de las normas adjetivas que rigen el proceso en materia penal tienen contenido sustantivo; además, aun no teniendo contenido sustantivo y a pesar de que sea una norma meramente de carácter procesal, pero si beneficia con su aplicación al reo, debería ser aplicable al caso en concreto, a fin de tener un juicio justo.

Un ejemplo doctrinario de lo anteriormente mencionado, lo refiere el mencionado autor, Juan Antonio Magaña de la Mora⁴⁸, cuando señala que:

⁴⁶ LLERA, Carlos Enrique (2015), “Doctrina del día: la ley procesal más benigna. A propósito del Código Procesal Penal de la Nación aprobado por la ley 27.063”, disponible en: <http://thomsonreuterslatam.com/2015/06/doctrina-del-dia-la-ley-procesal-mas-benigna-a-proposito-del-codigo-procesal-penal-de-la-nacion-aprobado-por-la-ley-27-063-autor-carlos-enrique-llera/>. (Consultado el 18 de septiembre de 2018).

⁴⁷ Tesis: I.1o.P.22 K TCC Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. IV, Libro 49, diciembre de 2017.

⁴⁸ MAGAÑA DE LA MORA, Juan Antonio (2004), *op. cit.*, nota 29, p. 2.

Partiendo del supuesto que la retroactividad solo opera en materia sustantiva y no adjetiva, en algunas legislaciones estatales como en el caso de Michoacán, el catálogo de delitos graves se integra en el Código Procesal; sin embargo, no todos los dispositivos que aparecen en un Código Procesal tienen esa naturaleza y ese catálogo de delitos graves no tiene carácter procesal, sino que tiene mayor incidencia en la sustantiva. Por tanto, no obstante que el catálogo de delitos graves se contemple en una ley que regula el procedimiento penal, y que las normas procesales estén exentas de retroactividad, dada su naturaleza, admite retroactividad en beneficio del acusado, ya que lo contrario lo perjudica, proponiéndose que ese catálogo se ingrese en el ordenamiento sustantivo y no en el adjetivo.

De lo expuesto se desprenden dos situaciones, la primera, que no todas las normas adjetivas se encuentran en códigos o leyes procesales, existiendo la posibilidad de que una norma de esta índole se encuentre en un código o ley de contenido sustancial, como lo pueden ser los mismos códigos penales. Además, no todas las normas de contenido sustancial se encuentran exclusivamente en códigos o leyes de esta naturaleza, pues también se pueden encontrar normas sustantivas en los códigos procesales penales, apreciando que no existe un criterio unificado de la diferencia entre normas procesales y normas sustanciales.

Por lo que se refiere a la segunda situación, se observa que el autor referido solo se enfoca de manera exclusiva al catálogo de delitos graves, sin embargo, no solo acontece con tal situación, sino que puede suceder en una gran variedad de instituciones jurídicas penales, entre las que se encuentran: las normas relativas a la ejecución y sanción de penas (que incluyen los beneficios en la ejecución de la condena), los medios alternos de solución de conflictos (acuerdo reparatorio, suspensión condicional del proceso a prueba, etcétera), medios de aceleración del procedimiento (procedimiento abreviado), creación de algún recurso o alguna instancia, supresión de los careos como medio de prueba, prescripción y caducidad del delito, el ejercicio de la acción penal, entre otros; o, como incluso refiere Carlos Enrique Llera⁴⁹ al citar a Blinder “el principio de retroactividad de la ley más favorable comprende también a las normas procesales, como cuando un nuevo ordenamiento amplía

⁴⁹ LLERA, Carlos Enrique (2015), *op. cit.*, nota 46.

las posibilidades de defensa, establece requisitos de procedibilidad antes no contemplados o permite una libertad bajo fianza de la que no gozaba el procesado”.

Es menester indicar que, la mayoría de los criterios jurisprudenciales que hemos venido citando, son precedentes o tesis aisladas, las cuales no obligan a su aplicación, a diferencia de la jurisprudencia que se establece por reiteración de criterios, por contradicción de tesis y por sustitución, las cuales de conformidad con la Ley de Amparo en su artículo 215,⁵⁰ sí son de aplicación obligatoria.

En el caso de la doctrina nacional, nos remitimos nuevamente a la opinión de Juan Antonio Magaña de la Mora, quien establece:

(...) Mucho se ha cuestionado si la irretroactividad de la ley penal contempla también la Ley Procesal, en realidad la prohibición la hace de manera general, es decir se refiere a la Ley en general sin distinguir si es sustantiva o adjetiva. En efecto, ante tal generalidad deberíamos suponer que igualmente a la norma procesal se debería dar efectos retroactivos cuando se beneficie con ello al infractor; Sin embargo ello no debe ser así, habida cuenta que las normas adjetivas únicamente señalan el procedimiento, es decir, aquellas serie de actos sistematizados previamente establecidos por la Ley para llegar a una sentencia, de tal manera que sea cual fuere la reforma de una ley procesal no tiene por qué afectar a un procesado y en ese sentido se ha pronunciado en reiteradas ocasiones la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados (...) De tal manera que tratándose de normas procesales cuando de acuerdo a su naturaleza sean verdaderamente procesales, en nada debe afectar al infractor la entrada en vigor de una nueva norma que marque un diverso procedimiento, de ahí que la irretroactividad deba ser solamente de derecho sustantivo cuando beneficie al acusado, lo que quiere decir que en el Derecho Procesal en principio no rige la prohibición de retroactividad. La prohibición de Leyes penales retroactivas sólo rige respecto del Derecho material (...)⁵¹

⁵⁰ Cfr. Ley de Amparo, *op. cit.*, nota 43.

⁵¹ MAGAÑA DE LA MORA, Juan Antonio (2004), *op. cit.*, nota 29, pp. 7-11.

Lo anterior explica por qué en la práctica las autoridades aplican un criterio de subsunción de la norma y de la jurisprudencia, y no un criterio en donde aplicando el principio *pro homine*, que cualquier persona debe gozar, le sea garantizado la protección más favorable en sus derechos humanos. Por esa razón, Luigi Ferrajoli refiere:

...el juez se convierte en un autómatas de la ley a través de una aplicación lógico-deductiva, pero carente de razonamiento jurídico amplio y sustancial. En sentido contrario, el iuspositivismo crítico invita al juez no solamente a emitir juicios de validez de las normas jurídicas sino, aún más, a dotar y ampliar el contenido sustancial de las mismas leyes ante la existencia de lagunas, dilemas y antinomias jurídicas, evitando la arbitrariedad y procurando la discrecionalidad en los juicios de validez que emita.⁵²

Tanto el autor mencionado, como la jurisprudencia referida y la omisión en la legislación, coinciden en que las leyes procesales solo están conformadas por facultades para ejercer derechos procesales en las etapas del procedimiento y por ello no puede existir retroactividad en ellas, porque no se priva alguna facultad o derecho sustancial, criterios respetables, pero que no compartimos, en virtud de que son criterios sumamente positivistas y que atentan contra los derechos fundamentales de las personas sujetas al procedimiento penal en su calidad de reos (imputados, procesados, sentenciados), pues como ya lo hemos indicado, existen derechos fundamentales dentro de las normas adjetivas, y aunque aparentemente no puedan existir o tener esa naturaleza de sustancial, con el simple hecho de que en algo beneficie al reo, se deberían aplicar.

Contrario a los argumentos anteriores, y a partir de la nuevamente citada reforma del 10 de junio de 2011, se han emitido por los tribunales federales algunas tesis aisladas que tienden a acercarse un poco a la postura adoptada en el presente trabajo de investigación en favor de los sentenciados, en los casos de libertad preparatoria y libertad anticipada, como podemos observar en las siguientes tres tesis publicadas en el mes de agosto de 2017, con el rubro: “LIBERTAD PREPARATORIA. AL DECIDIR SOBRE EL OTORGAMIENTO DE ESTE BENEFICIO PRELIBERACIONAL -SOLICITADO POR UN SENTENCIADO EN EL SISTEMA TRADICIONAL-, EL JUEZ DEBE HACER UN EJERCICIO DE PONDERACIÓN ENTRE EL CÓDIGO PENAL FEDERAL Y LA LEY NACIONAL DE

⁵² AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique y LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio (2011), *op. cit.*, nota 23, p. 53.

EJECUCIÓN PENAL, PARA DETERMINAR CUÁL LE GENERA MAYOR BENEFICIO.”⁵³; “LIBERTAD ANTICIPADA. EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO TERCERO TRANSITORIO DE LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL NO EXENTA AL JUEZ DE ANALIZAR -EN RESPETO AL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA EN MATERIA PENAL- LAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL Y DE LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL, PARA ESTABLECER SI EXISTE EN ÉSTA ALGUNA QUE REPORTE MAYOR BENEFICIO PARA EL SENTENCIADO QUE SOLICITA DICHO PRIVILEGIO PRELIBERACIONAL.”⁵⁴; “LIBERTAD ANTICIPADA PREVISTA EN LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL. AL INVOLUCRAR ESTE BENEFICIO PRELIBERACIONAL EL DERECHO HUMANO DE LA LIBERTAD, SU NATURALEZA PROCESAL NO ES OBSTÁCULO PARA APLICARSE RETROACTIVAMENTE A FAVOR DEL GOBERNADO.”⁵⁵.

En este mismo ámbito sobresale la tesis por contradicción publicada el día 13 de abril de 2018, y por consiguiente obligatoria a partir del día 16 del mismo mes y año, con el rubro, “LIBERTAD ANTICIPADA. LA APLICACIÓN DE LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL A SENTENCIADOS EN EL SISTEMA MIXTO NO ESTÁ RESTRINGIDA POR LOS ARTÍCULOS TRANSITORIOS CUARTO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008 Y TERCERO DE LA LEGISLACIÓN CITADA (APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE RETROACTIVIDAD DE LEY BENÉFICA Y PRO-PERSONA)”⁵⁶.

Como podemos observar, los cuatro criterios señalados contienen destellos en favor de la retroactividad procesal penal en beneficio del reo, aunque sea únicamente para los sentenciados. Esto constituye, sin lugar a dudas, un gran avance, pues se toma como base de su aplicación, el principio de retroactividad en beneficio que opera en materia penal y el

⁵³ Tesis 2014837 I.7o.P.85 P TCC Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. IV, Libro 45, agosto 2017, p. 2920.

⁵⁴ Tesis 2014835 I.7o.P.86 P TCC Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. IV, Libro 45, agosto 2017, p. 2917.

⁵⁵ Tesis I.7o.P.84 P TCC. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época, t. IV, agosto de 2017, p. 2918.

⁵⁶ Tesis por contradicción: PC.I.P. J/43 P (10a.). 2016600. Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. Plenos de Circuito. Publicación: viernes 13 de abril de 2018.

principio hermenéutico de derechos humanos *pro persona*, situación que se desprende, de manera especial, de la citada tesis por contradicción mencionada en el párrafo anterior. No obstante, este gran avance, entre los argumentos se alcanza a leer el viejo discurso de siempre, que se trata de derechos sustantivos como es el caso de la libertad anticipada y la libertad preparatoria y no de cuestiones meramente procesales.

Ahora bien, analizando el concepto de retroactividad procesal penal en beneficio del reo desde el contexto de otros países, debemos destacar el caso de Argentina, que en el Código Procesal de la Nación aprobado por la ley 27.063, establece en su artículo 11 la aplicación retroactiva de la ley procesal cuando favorezca al imputado, y además en su artículo 318 inciso e) contempla la revisión de la sentencia condenatoria firme cuando: “...Corresponda aplicar retroactivamente un cambio en la legislación que favorezca al condenado...”⁵⁷, es decir, aun estando ante una sentencia que ha causado ejecutoria, puede revisarse cuando exista una ley que favorezca al condenado, aun siendo de carácter procesal.

Por su parte, también la doctrina internacional robustece esta última postura, pues Carlos Enrique Llera nos dice que:

(...) la aplicación retroactiva es lícita en aquellos casos en que a nadie perjudica. Es más, se ha considerado que no sólo es lícita sino debida, en aquellos casos en que, sin perjudicar a nadie, alguien sale beneficiado (...) No existe mayor diferencia entre irretroactividad procesal penal y retroactividad penal, pues ambas se relacionan con el control sobre la arbitrariedad en el ejercicio del poder penal. (...) el principio de favorabilidad debe operar para garantizar la aplicación de la norma más favorable, sin que en materia penal pueda hacerse distinción entre normas sustantivas y normas procesales que resulten más benéficas al procesado (...). En el caso en que la norma procesal resulte más favorable al imputado, deberá aplicarse ésta aun a los procesos en trámite (...) la ley procesal penal puede ser aplicada a procesos que ya estaban en marcha con

⁵⁷ Código Procesal Penal de la Nación (2014), disponible en: <http://www.afip.gov.ar/Institucional/boletinImpositivo/documentos/CODIGOPROCESALPENALDELANACION.pdf>. (Consultado el 18 de septiembre de 2018).

anterioridad a su sanción, siempre que esta nueva ley no importe de ninguna manera una situación más gravosa para el imputado.⁵⁸

En el contexto de los tribunales internacionales de derechos humanos, podemos observar la sentencia dictada por la misma CORTEIDH el 30 de octubre de 2008, en el caso *Bayarri vs. Argentina*⁵⁹, en el cual concluyó una aplicación inmediata de las nuevas leyes procesales por ser más benigna en un caso de prisión preventiva. Es decir, a criterio de dicho organismo, si al momento en que se lleva a cabo una etapa procesal se encuentra vigente una nueva norma adjetiva que viniera a remplazar a una anterior o que beneficiara más a la persona que otra vigente al momento de la comisión del ilícito, se podría aplicar al caso en concreto y en beneficio del procesado.

Por lo que no es necesario que la norma procesal aplicable deba estar vigente al momento de la comisión del ilícito, ya que es más que suficiente que esté vigente al momento de agotarse la respectiva etapa procesal, pues los procesos se regulan por sus fases y etapas, así como por las normas reguladoras, por lo que no afecta el principio de legalidad, siendo la única manera en que podría afectarlo si se pretendiera aplicar una vez ya concluida la etapa procedimental.

Otra prueba de lo anterior, en el sentido de que en el derecho internacional en sus últimas instancias, en vía jurisdiccional, se opta por la aplicación de la retroactividad procesal penal en beneficio del reo, lo es la resolución de la precitada CORTEIDH de fecha 30 de enero de 2014, en la cual resolvió el caso *Liakat Ali Alibux VS Suriname*⁶⁰, en la que se establece la posibilidad de acceso a las partes a una instancia de apelación de manera posterior a la conclusión de todas las etapas procesales que existían en ese momento en vigor, ya que incluso en dicho caso en concreto se reformó una ley, en la cual se establecía un recurso de apelación que no estaba previsto con anterioridad, y se instauró como cláusula transitoria que todas las personas que hubieran sido condenadas con anterioridad, tenían un

⁵⁸ LLERA, Carlos Enrique (2015), *op. cit.*, nota 46.

⁵⁹ CORTEIDH. (2008), Caso *Bayarri vs. Argentina*. Sentencia del 30 de octubre. Serie C No. 187. Disponible en línea: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf. (Consultado el 20 de septiembre de 2018).

⁶⁰ CORTEIDH (2014), Caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, 30 de enero, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm. (Consultado el 20 de septiembre de 2018).

plazo para hacer valer tal recurso a pesar de que la sentencia haya causado estado, o de que incluso, se haya compurgado la condena, pues en dicha sentencia se reflexionó:

...amén de considerar de que la previsión del art. 9° apunta claramente a la legislación sustantiva, toma nota especialmente de que en los Estados partes de la región la tendencia conteste en lo referente a la ley procesal penal es la vigencia del principio *tempus regit actum*. Ni la aplicación hacia adelante de una norma procesal nueva está vedada ni la aplicación retroactiva de una condición procesal eventualmente más favorable a una etapa precluida es mandatoria.⁶¹

De lo que se desprende que, incluso, en el contexto internacional existe, además de la doctrina, legislación que establece reformas en materia procesal, como lo es un recurso de apelación, las cuales pueden ser aplicadas de manera retroactiva para todos los casos que obraron en el pasado y que incluso ya habían causado estado.

Continuando con la resolución mencionada, la CORTEIDH estableció:

a diferencia de las normas penales sustantivas, en las que el patrón de aplicación es el momento de la comisión, en las normas procesales debe tomarse como referencia el momento en el que tiene lugar el acto procesal, de tal modo que “los actos que conforman el procedimiento se agotan de acuerdo a la etapa procesal en que se van originando y se rigen por la norma vigente que los regula. (...) al ser el proceso una secuencia jurídica en constante movimiento, la aplicación de una norma que regula el procedimiento con posterioridad a la comisión de un supuesto hecho delictivo no contraviene *per se*, el principio de legalidad.”⁶²

Ahora bien, por lo que se refiere al sistema jurídico europeo, específicamente en relación con Francia, se ventiló el Asunto C-650/13, en donde un ciudadano privado de su derecho de sufragio activo y pasivo con carácter indefinido como consecuencia accesoria de una condena por delito de asesinato, solicitó al Tribunal de Justicia en vía prejudicial analizara si le era aplicable la determinación de su Estado sobre la privación del derecho o si

⁶¹ MARTÍNEZ, Diego (2014), “Retroactividad de la ley procesal penal. Juzgamiento a través de fueros especiales. Derecho al recurso”, *InfoJus, Sistema Argentino de Información Jurídica, Jurisprudencia Anotada*, Argentina, p. 323 y ss.

⁶² CORTEIDH (2014), Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname ..., *op. cit.*

le era aplicable una norma posterior con base en el artículo 49 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, relativo al derecho a la retroactividad de la ley penal más favorable, resolución que estableció:

...el Sr. Delvigne podría, en efecto, encontrar remedio por dos vías distintas y, en el fondo, alternativas: Por un lado, mediante la apreciación de que el Derecho penal que le ha sido —y le continúa siendo— efectivamente aplicado vulnera el derecho de sufragio en las elecciones al Parlamento Europeo (artículo 39 de la Carta). Por otro lado, mediante la apreciación alternativa de que, en todo caso, el Derecho penal posterior, que no le ha sido aplicado, debiera haberlo sido en coherencia con la garantía incorporada al artículo 49 de la Carta (derecho a la retroactividad de la ley penal más favorable)⁶³

De lo que se desprende que, a partir de dichos criterios y parámetros establecidos en el derecho convencional, se puede determinar la legalidad de la aplicación de la retroactividad en materia procesal penal en beneficio del reo.⁶⁴

Ahora bien, la nuevamente citada CONVENCIONADH en su artículo 29, inciso b) establece; “Artículo 29.- Normas de interpretación. Ninguna interpretación de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: (...) b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo a las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados. (...)”⁶⁵. Cabe destacar igualmente, que en el artículo 1º numeral 1 de esta Convención, la obligación de los Estados Partes para “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.” Inclusive, en su artículo 2º establece la

⁶³ Asunto C-650/13 Thierry Delvigne contra Commune de Lesparre Médoc y Préfet de la Gironde [Petición de decisión prejudicial planteada por el tribunal d’instance de Bordeaux (Francia)] Conclusiones del abogado general Pedro Cruz Villalón, presentadas el 4 de junio de 2015. Disponible en línea: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd48a30fed062648fabb41d8d942cd0463.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyNchz0?text=&docid=164740&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=916171>. (Consultado el 20 de septiembre de 2018).

⁶⁴ *Cfr.* artículo 49, numeral 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, disponible en: <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/europa/CDFUE/CartaDerechosFundamentalesUnionEuropea-v2007.htm>. (Consultado el 26 de septiembre de 2018).

⁶⁵ Convención Americana sobre Derechos..., *op. cit.*, nota 7.

obligación de adoptar disposiciones de derecho interno para garantizar y hacer efectivos esos derechos y libertades.

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 19 de diciembre de 1966, ratificado por México el 23 de marzo de 1981⁶⁶ y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981⁶⁷, establece en su artículo 15, numeral 1: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. **Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.**”⁶⁸ (El énfasis es nuestro).

No obstante que, vemos en el ámbito internacional una clara apertura para poco a poco ir aplicando el principio de legalidad y retroactividad de la ley procesal penal en favor del reo (imputado, procesado, sentenciado), los tribunales federales de nuestro país asumen posiciones contradictorias. Pues, no obstante, la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, donde destaca el compromiso de aplicar el principio pro homine, el Pleno de la SCJN el 25 de abril de 2014, da un giro de 180°, y emite una ejecutoria relativa a la contradicción de tesis 293/2011. Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. 24985, con el rubro⁶⁹: DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

En nuestra opinión, esta tesis constituye un gran retroceso en el ámbito de protección a los derechos humanos, pues establece la prevalencia de la Constitución sobre los tratados internacionales cuando exista contradicción entre estos, lo que conlleva a establecer que a

⁶⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 19 de diciembre de 1966. Disponible en línea: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=_en. (Consultado el 24 de septiembre de 2018).

⁶⁷ Compendio de tratados internacionales sobre derechos humanos (2013), *op. cit.*, nota 9, p. 13.

⁶⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Diciembre de 1966. Disponible en línea: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>. (Consultado el 26 de septiembre de 2018).

⁶⁹ Tesis por contradicción 293/2011. Décima Época. Pleno. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. 24985, Tomo I. Pág. 96.

pesar de que una norma o sentencia de carácter internacional pueda beneficiar a una persona en México -como lo podría ser el caso de la retroactividad procesal penal- debe prevalecer el criterio constitucional y en consecuencia optar por la inaplicabilidad de la norma internacional, aun siendo en beneficio de la persona, en este caso, del reo.

No obstante, esa postura que claramente va en contra del principio *pro homine*, en ese mismo mes de abril, del mismo año 2014, el Pleno de la SCJN emite otra tesis jurisprudencial P./J. 21/2014 (10a.) con el rubro⁷⁰: JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA, estableciendo que:

Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio *pro persona* obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona...

Con base en esta última tesis que es obligatoria, podemos decir que las jurisprudencias antes mencionadas emitidas por la CORTEIDH⁷¹, son de observancia vinculatoria para todas las autoridades del Estado mexicano.

III. Conclusiones

No obstante que, desde que surge el Estado mexicano predomina la postura prohibitiva de la aplicación retroactiva de la norma procesal penal favorable al reo en cualquier etapa del proceso, establecida como regla general, por la interpretación al artículo 14 de la CPEUM, desde el Pleno y los Tribunales Colegiados de Circuito, del Poder Judicial de la Federación. Postura que, como ya lo señalamos, en nuestra opinión contraviene lo dispuesto por este

⁷⁰ Tesis jurisprudencial P./J. 21/2014 (10a.). Décima Época. Pleno. Libro 5, abril de 2014. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tomo I. Pág. 204.

⁷¹ Además, desde el 16 de diciembre 1998, México depositó el instrumento de aceptación de la competencia litigiosa obligatoria de la CORTEIDH, ante la secretaría de la Organización de Estados Americanos (OEA).

mismo precepto constitucional, toda vez que éste permite la aplicación retroactiva de la ley en beneficio de las personas sin hacer distinción entre normas sustantivas o adjetivas.

No cabe duda de que, a partir de las reformas en materia de derecho de amparo y de derechos humanos del 6 y 10 de junio de 2011, con base, desde luego en el derecho constitucional y convencional, poco a poco esa postura prohibicionista ha venido cambiando.

Efectivamente, esas reformas constitucionales se confrontan abiertamente con dichas posturas tan radicales y, estas a su vez, con el propio principio *pro homine*, con base en el cual todas las autoridades deben actuar con el criterio que más favorezca o proteja a la persona, sea que se encuentre en una norma de derecho interno o internacional.

Durante este trabajo se demostró que, los tribunales federales al continuar insistiendo en seguir aplicando tradicionalmente la postura prohibicionista basada solamente en el derecho positivo, se incurría, al mismo tiempo, en una reiterada violación, no solamente frente al principio de legalidad y retroactividad, sino también frente a los derechos humanos del debido proceso y seguridad jurídica, y en particular del principio *pro homine*.

Con esta investigación que abarcó una rápida mirada histórica del principio de legalidad y retroactividad desde el nacimiento del Estado constitucional de derecho, así como su evolución en los principales documentos constitucionales de nuestro país, podemos, tal vez explicarnos la postura prohibitiva tan rígida que adoptaron los tribunales federales sobre la irretroactividad procesal penal en beneficio de la persona. Pero, de la misma manera, el análisis, descripción, comparación y síntesis que hicimos de la doctrina, la legislación de otros países y, sobre todo, de la jurisprudencia emitida por los tribunales internacionales de derechos humanos, nos permitió darnos cuenta de la apertura que en ese ámbito está teniendo la aplicación del principio de legalidad y retroactividad en el derecho procesal penal cada vez más protector a los derechos humanos de la persona.

Por otra parte, la búsqueda y posterior análisis que hicimos de los diferentes criterios jurisprudenciales emitidos por los tribunales federales de nuestro país, antes y después de las mencionadas reformas constitucionales, nos permitió darnos cuenta del cambio de esa postura prohibicionista tan radical, gracias a la influencia que han tenido los tribunales internacionales de derechos humanos.

Tuvimos oportunidad, también, de percatarnos de la intención del Pleno de la SCJN, pues con la tesis por contradicción 293/2011, se pretendió, sin lugar a dudas, volver a esa

práctica prohibicionista del principio que nos ocupa; sin embargo, derivado del voto razonado que emitió en contra el ministro José Ramón Cossío Díaz, provocó, de alguna manera que, a pesar de esa tesis, se emitiera otra en el mismo mes de abril de 2014, estableciendo que, aun cuando hubiera contradicción entre una norma constitucional y una norma convencional, tendrían las autoridades la obligación de realizar la ponderación para aplicar la norma más benéfica a la persona.⁷² Pero, el cambio que consideramos más sobresaliente de parte del Pleno de la SCJN, fue la adopción de la tesis donde se estableció que serían vinculatorias para las autoridades mexicanas, todas las sentencias emitidas por la CORTEIDH, haya o no tenido parte en ese litigio el Estado mexicano. Esto sin lugar a duda, constituye un parteaguas en el derecho constitucional y convencional de nuestro país.

O sea, podemos decir que, mientras en la jurisprudencia interna y en la jurisprudencia internacional avanzamos a paso lento pero seguro sobre el desarrollo y adopción del principio de legalidad y retroactividad en materia procesal penal en beneficio del reo, en la legislación penal interna aparentemente no sucede lo mismo, pues el artículo 487, fracción II, del Código Nacional de Procedimientos Penales⁷³, se refiere a la aplicación de dicho principio solamente tratándose del sentenciado: “Cuando una ley se derogue, o se modifique el tipo penal o en su caso, la pena por la que se dictó sentencia o la sanción impuesta, procediendo a aplicar la más favorable al sentenciado.”, pero de ninguna manera contempla expresamente la aplicación del precitado principio en el caso del proceso penal. Sin embargo, debemos estar atentos al contenido del artículo 12 del mismo ordenamiento legal, cuando establece que los órganos jurisdiccionales deberán dictar sus resoluciones con base en los principios de legalidad y debido proceso y, “...con apego estricto a los derechos humanos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.”. Lo cual significa que, en cualquier caso, se deben tener siempre presente las jurisprudencias internas e internacionales que hemos venido refiriendo anteriormente. Aunque, lo más conveniente sería que, a fin de evitar mayores confusiones y contradicciones, se legislara a ese respecto para establecer de una manera clara y precisa los parámetros o criterios de aplicación del principio de legalidad

⁷² Cfr. COSSÍO DÍAZ, José Ramón (2013), Las trampas del consenso, disponible en: <https://www.nexos.com.mx/?p=15502>. (Consultado el 26 de septiembre de 2018).

⁷³ Código Nacional de Procedimientos Penales (2014), disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/>. (Consultado el 27 de septiembre de 2018).

y retroactividad en materia procesal penal más benéfico a la persona, siempre basados en el principio *pro homine*.

Por todo lo antes expuesto, podemos decir que en este trabajo se alcanzaron plenamente los objetivos que nos trazamos en un inicio. Asimismo, se dio amplia respuesta a las preguntas que se formularon derivadas del planteamiento del problema y, sobre todo, se demostró la hipótesis que formulamos.

IV. Fuentes de consulta

Libros

- CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (Coords.) (2012), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos. Un nuevo paradigma*, Porrúa-UNAM, México.
- CARBONELL, Miguel (2015), “El ABC de los derechos humanos y del Control de Convencionalidad”, 2ª Ed. UNAM, Porrúa, México.
- Compendio de tratados internacionales sobre derechos humanos (2013), 1ª Ed., Ediciones Jurídicas LopMON, México, p. 247.
- FERRAJOLI, Luigi (2002), *Derechos y Garantías. La Ley del más débil*. Prol. Perfecto Andrés Ibañez, Trotta, Roma, Italia. *Sobre los Derechos Fundamentales y sus Garantías*, (2006) Trad. Miguel Carbonell, Antonio de Cabo Gerardo Pisarello. Universidad de Roma III, Italia, Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y FIX-FIERRO, Héctor, en CARBONELL, Miguel (Coord.) (2009), “Artículo 14” “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada”, Porrúa, ed. 29, Tomo I, México.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador (2009), *Derecho Constitucional Mexicano y comparado*. 6ª Ed. UNAM, PORRÚA, México.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo (2013), *Introducción al Estudio del Derecho*., 64º ed., Porrúa, México.
- GELLINEK, Georg (2000), *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, Traducción y estudio preliminar de Adolfo Posada, Universidad Nacional Autónoma de México, México.
- SILVA MEZA, Juan N. (Coord.) (2018), “Derechos Humanos parte general” en: *Compilación y Sistematización de Tesis de la SCJN*, 5ª reimpresión, Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México.
- TENA RAMÍREZ, Felipe (2008), *Leyes Fundamentales de México 1808-2005*, 25ª ed. Porrúa, México.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl (2000), “Derechos Humanos y sistemas penales en América Latina”, en *Criminología crítica y control social. El poder punitivo del Estado*, Ed. Juris, Argentina, pp. 63-74.

Artículos

Asunto C-650/13 Thierry Delvigne contra Commune de Lesparre Médoc y Préfet de la Gironde [Petición de decisión prejudicial planteada por el tribunal d’instance de Bordeaux (Francia)] CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL PEDRO CRUZ VILLALÓN presentadas el 4 de junio de 2015. Disponible en línea: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd48a30fed062648fabb41d8d942cd0463.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyNchz0?text=&docid=164740&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=916171>.

AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique y LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio (2011), “Los derechos fundamentales en la teoría garantista de Luigi Ferrajoli”. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México.

BARBOSA CASTILLO, Gerardo (2005), “Principio de legalidad y proceso penal”, *Derecho Penal y Criminología*, Vol. 26, No 78, Universidad Externado de Colombia.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón (2013), *Las trampas del consenso*, disponible en: <https://www.nexos.com.mx/?p=15502>.

FERRAJOLI, Luigi (2011), “El constitucionalismo garantista. Entre paleo-iuspositivismo y neo-iusnaturalismo”. *Doxa*, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 34, pp.311-360, disponible en: <https://doxa.ua.es/article/view/2011-n34-constitucionalismo-principialista-y-constitucionalismo-garantista>.

GUEVARA B., José A. (2013), “La prohibición de la aplicación retroactiva de la ley”, en *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, tomo II, Suprema Corte de Justicia de la Nación Suprema Corte de Justicia de la Nación, México.

HUERTA, Carla (s.a.), *Retroactividad en la Constitución*, p. 570, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2389/19.pdf>.

LLERA, Carlos Enrique (2015), “Doctrina del día: la ley procesal más benigna. A propósito del Código Procesal Penal de la Nación aprobado por la ley 27.063”, disponible en: <http://thomsonreuterslatam.com/2015/06/doctrina-del-dia-la-ley-procesal-mas-benigna-a-proposito-del-codigo-procesal-penal-de-la-nacion-aprobado-por-la-ley-27-063-autor-carlos-enrique-llera/>.

MAGAÑA DE LA MORA, Juan Antonio (2004), “El catálogo de delitos graves como norma sustantiva y no adjetiva”, *Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Michoacán*, Michoacán, México. MAGAÑA DE LA MORA, Juan Antonio (2004), “El catálogo de delitos graves como norma sustantiva y no adjetiva”, *Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Michoacán*, Michoacán, México.

MARTÍNEZ, Diego (2014), “Retroactividad de la ley procesal penal. juzgamiento a través de fueros especiales. Derecho al recurso”, InfoJus, Sistema Argentino de Información Jurídica, Jurisprudencia Anotada, Argentina.

PIQUÉ, María Luisa (2013), “Artículo 9. principio de legalidad y retroactividad”, La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino, Universidad de Buenos Aires, Argentina.

Legislación

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2007), disponible en: <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/europa/CDFUE/CartaDerechosFundamentalesUnionEuropea-v2007.htm>.

Código Nacional de Procedimientos Penales (2014), disponible en línea: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/>.

Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Noviembre 1969, disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.

CORTEIDH. (2008), Caso Bayarri vs. Argentina. Sentencia del 30 de octubre. Serie C No. 187. Disponible en línea: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf.

CORTEIDH. (2014), Caso Liakat Ali Alibux VS Suriname. Sentencia de 30 de enero. Serie C No. 276, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Diciembre 1948, disponible en: <http://www.onunoticias.mx/biblioteca/documentos-importantes/declaracion-universal-de-los-derechos-humanos/>.

Ley de Amparo. Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_150618.pdf.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 19 de diciembre de 1966, disponible en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=_en

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Diciembre. 1966, disponible en línea: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>. P

Reforma constitucional del 6 de junio de 2011, en materia de derecho de amparo publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF), disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/6Junio.html>.

Reforma constitucional del 10 de junio de 2011, en materia de derechos humanos publicada en el DOF, disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/10Junio.html>.