

Resumen:

Asistencia consular.

[ADR 4980/2014](#)

Resuelto el 25 de marzo de 2015

Hechos:

En diciembre de 2010, agentes de la Policía Federal Coordinación Estatal Chihuahua detuvieron a "A" quien aparentemente se encontraba guiando a un grupo de 42 guatemaltecos indocumentados por el país a fin de llevarlos a Estados Unidos de América a cambio de dinero. Los agentes policiales procedieron a registrar a A, quien manifestó ser de nacionalidad guatemalteca. Al momento del registro, éste habría intentado sobornarlos con dinero de los migrantes. Los oficiales le leyeron sus derechos, asentándolo en el acta correspondiente; sin embargo, en la mencionada acta no existe firma o huella digital del detenido debido a que, como ahí se hizo constar, no sabía leer ni escribir.

Ese mismo día, el quejoso y ahora recurrente, fue puesto a disposición del Ministerio Público de la Federación, el cual dio inicio a una averiguación previa y, mediante oficio remitido vía correo electrónico y fax, comunicó a la Embajada de Guatemala en México que A había sido aprehendido y puesto a disposición de la autoridad judicial. Por otra parte, el Agente del Ministerio Público le hizo saber a A sus derechos como detenido; entre ellos, su derecho a obtener asistencia diplomática o consular si así lo deseaba; negándose el detenido a hacer uso de dicha prerrogativa. De las anteriores actuaciones no existe constancia de entrega o acuse de recibido por la representación diplomática, ni por el detenido.

En octubre de 2011, un Juzgado de Distrito resolvió que A era penalmente responsable de los delitos de tráfico de indocumentados con la agravante de traficar con menores de edad y en condiciones que pusieron en peligro la salud, vida e integridad de los indocumentados, así como por el diverso delito de cohecho, condenándolo a 8 años, 3 meses y 3 días de prisión, así como a un multa.

El quejoso interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia condenatoria de primera instancia. Un Tribunal Colegiado de Circuito confirmó la sentencia de primera instancia. En contra de la sentencia, A presentó demanda de amparo directo, y entre los agravios alegó la transgresión del derecho fundamental de todo extranjero a la notificación, contacto y asistencia consular. El Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Decimoséptimo Circuito negó el amparo al quejoso, y éste interpuso recurso de revisión contra dicha sentencia.

Criterios:

A consideración de esta Primera Sala, en el presente asunto existió una violación al derecho fundamental de los extranjeros a la notificación, contacto y asistencia consular del ahora recurrente.

1. Contenido y alcance del derecho fundamental de los extranjeros a la notificación, contacto y asistencia consular.

El origen y la jerarquía del derecho fundamental de los extranjeros a la notificación, contacto y asistencia consular se encuentra consagrado tanto en el artículo 36, párrafo primero, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, como en el artículo 128, fracción IV, del Código Federal de Procedimientos Penales.

Esta Primera Sala ha señalado que, si bien es cierto que la asistencia consular para los connacionales detenidos puede asumir diversas formas, cada intervención implica por lo menos tres acciones básicas: de carácter humanitario, de protección y de asistencia técnico-jurídica.

Ahora bien, esta Primera Sala ha establecido cuáles son *los derechos específicos que se derivan de lo contenido en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, los cuales son:*

- i. El derecho del extranjero que ha sido detenido, o se encuentre bajo cualquier tipo de custodia, a ser informado sin dilación por las autoridades competentes del Estado receptor *que tiene derecho a comunicarse con la oficina o representación consular de su país. La información de este derecho debe ser inmediata y no puede ser demorada bajo ninguna circunstancia.*
- ii. En segundo lugar, *el extranjero tiene el derecho de escoger si desea o no contactar con su respectivo consulado, por conducto de las autoridades del Estado receptor.*
- iii. En tercer lugar, y una vez que el extranjero decide que sí desea contactar con la oficina consular de su país, *la autoridad deberá informar de esta situación a la oficina consular correspondiente que se encuentre más cercana al lugar en donde se realizó la detención.* Esta comunicación deberá ser inmediata y realizarse a través de todos los medios que estén al alcance de la autoridad respectiva.
- iv. Por último, *la autoridad deberá garantizar la comunicación, visita y contacto entre el extranjero y la oficina consular de su país, a fin de que esta última le pueda brindar al extranjero una asistencia inmediata y efectiva.*

La finalidad del derecho fundamental a la asistencia consular, es la de *asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción que rigen un proceso penal, con la finalidad de evitar desequilibrios o limitaciones en la defensa del extranjero imputado.* Por lo tanto, el derecho fundamental a la asistencia consular de los extranjeros no puede ser concebido como un mero requisito de forma de un proceso, sino como un auténtico mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

Para el detenido extranjero, *el derecho a la asistencia consular tiene una función propia y diferenciada tanto del derecho a tener un abogado como del derecho a tener un traductor o intérprete*. El funcionario consular tiene la encomienda de asegurarse, en primer término, de que el extranjero *no sea simplemente informado de la acusación y de los derechos que le asisten, sino que los comprenda cabalmente*.

A fin de que se considere que un extranjero ha sido informado de forma libre y consciente de estas cuestiones, es indispensable que se encuentre cubierto el elemento relativo a la *idiosincrasia cultural*. Y para cumplir con la asistencia, el detenido tiene derecho a gozar de una asistencia técnica que sea *real y efectiva*.

En conclusión, el núcleo fundamental del derecho a la defensa adecuada de un extranjero es preciso ubicarlo, no solo en la modalidad de la designación de un perito en Derecho, sino *en la efectividad de la defensa*. Una *asistencia consular efectiva sólo será aquélla que se otorgue de forma inmediata a la detención del extranjero*.

La posibilidad de que un extranjero pueda ser oído públicamente, en condiciones de plena igualdad y con justicia, por un tribunal independiente e imparcial, *depende –de forma absoluta– del presupuesto previo relativo a la asistencia real y efectiva por parte de los miembros de la oficina diplomática de su país*.

2. Obligaciones a cargo de las autoridades del Estado receptor para garantizar de manera eficaz el derecho a la notificación, contacto y asistencia consular.

i. La oportunidad con que debe informarse a la persona extranjera sobre sus derechos consulares.

El inciso b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares señala que el extranjero sujeto a detención debe ser informado *sin dilación* acerca de los derechos que reconoce a su favor el mencionado artículo.

Al respecto, esta Primera Sala ha señalado que el término *sin dilación* significa inmediatamente tras la privación de la libertad. Por lo que, la persona extranjera debe ser informada de forma inmediata por cualquier autoridad del Estado receptor que lleve a cabo la detención, en el momento mismo en que se lleve la privación de la libertad.

ii. La voluntad del extranjero detenido para contactar y recibir asistencia consular.

Ahora bien, el derecho al contacto consular está subordinado exclusivamente a la voluntad de la persona extranjera detenida, una vez que se le informa que tiene dicha prerrogativa, así como el derecho a la asistencia consular.

La autoridad deberá explicar al detenido de manera clara y precisa los diferentes derechos y alternativas que tiene por su calidad de extranjero desde el momento de su detención, haciéndole saber que puede contactar a su oficina consular o puede negarse a lo mismo, explicándole las consecuencias de su decisión, para lo cual, deberán ser debidamente asistidos por un intérprete en caso de que así se requiera.

En el caso de que exista negativa por parte del imputado extranjero debe constar siempre por escrito e incorporada en la causa penal respectiva y ser emitida en presencia del Ministerio Público o del Juez, según corresponda.

En ese sentido, es necesario que conste y se acredite que el imputado comprendió a cabalidad el alcance de dicho derecho, mediante respuestas y reacciones voluntarias, conscientes e inteligentes, que reflejen el entendimiento pleno por parte del extranjero. *Solamente en caso de que se acredite puntualmente ese entendimiento pleno y consciente, se considerará válida la renuncia que haga el extranjero a ejercer el aludido derecho fundamental. Consecuentemente, no basta la mera lectura o informe por parte de la autoridad de sus derechos al sujeto.*

Por último, en términos del inciso c) párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, las autoridades administrativas, policiales, ministeriales y judiciales deberán facilitar la libre comunicación entre los funcionarios consulares y la persona extranjera detenida, así como las visitas de los primeros a la segunda, con el objeto de preparar la defensa de la persona bajo custodia frente a los tribunales del país.

Si hubiera oposición de la persona extranjera detenida a las visitas de los funcionarios consulares, éstas deberán interrumpirse. La trascendencia de esta decisión obliga a las autoridades a dejar constancia sobre la oposición del contacto, visita y asistencia consular se realiza por el extranjero *con la comprensión de las consecuencias jurídicas que ello conlleva*, de no tener una asistencia directa de agentes del Estado del que es nacional.

La vulneración a las directrices mencionadas por la falta de información a la persona extranjera detenida sobre su derecho a contactar con el consulado de su país, así como la falta de contacto y de la asistencia jurídica consular concreta, constituyen una violación a los derechos fundamentales de defensa adecuada, al debido proceso y al acceso a la justificación efectiva en condiciones de igualdad en el procedimiento penal instruido en perjuicio de la persona extranjera.

iii. Deberes de las autoridades obligadas a garantizar y facilitar el derecho al contacto consular.

En términos del inciso b) párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, las autoridades policiales y ministeriales, según

corresponda, están obligadas a facilitar el contacto de la persona extranjera con su oficina consular y a fungir como medio de comunicación entre ambos.

Las autoridades deberán cumplir con esta obligación a partir de los hechos de cada caso, considerando la distancia o la naturaleza del medio que sirva para transmitir la información a la oficina consular, así como la facilidad o la complejidad de las comunicaciones. La imposibilidad de cumplir con esta obligación deberá estar debidamente justificada y documentada y estar apegada a las facultades de la autoridad que la invoque como excepción de cumplimiento y sólo podrá alegarse, en su caso, imposibilidad temporal debido a circunstancias extraordinarias, que momentáneamente les impidan llevar a cabo la facilitación del contacto consular. En todo caso, las autoridades obligadas deberán facilitar el ejercicio del derecho inmediatamente que les sea posible. Bajo ningún supuesto será admisible o válido alegar una imposibilidad absoluta o perpetua de cumplir con tales deberes.

Asimismo, las autoridades policiales y ministeriales, según sea el caso, deberán cerciorarse que las autoridades consulares reciban la comunicación de la persona extranjera detenida. Para lo anterior, no basta con intentar informar a la representación consular sobre la situación jurídica de la persona extranjera sujeta a detención. El contacto con la oficina consular por parte de las autoridades es una obligación que no se tendrá por cumplida de no existir constancia de que la autoridad hizo todo lo posible para informar a la representación diplomática de la solicitud del extranjero.

3. Efectos de la trasgresión del derecho fundamental de los extranjeros a la notificación, contacto y asistencia consular.

Toda vulneración a las directrices fundamentales mencionadas por la falta de información a la persona extranjera detenida sobre su derecho a contactar con el consulado de su país, así como la falta de contacto o de la asistencia jurídica consular, *constituyen una violación no sólo al derecho fundamental de asistencia consular, sino también, a los diversos derechos fundamentales a la defensa adecuada, al debido proceso legal y al acceso real y efectivo a la justicia en perjuicio de la persona extranjera detenida.*

En cuanto a los efectos jurídicos con motivo de las violaciones que se declaren a los derechos reconocidos a favor de la persona extranjera detenida en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, debe decirse que esta Suprema Corte ha considerado que no existe un remedio procesal único, sino que el mismo, debe determinarse analizando caso por caso, el impacto que la violación acreditada hubiera tenido en el procedimiento penal.

4. La actualización de la violación, en el caso concreto, al derecho fundamental del detenido extranjero a la notificación, contacto y asistencia consular.

Establecido lo anterior, se advierte la vulneración al derecho humano de información, contacto y asistencia consular o diplomática de las personas extranjeras sometidas a un procedimiento penal en agravio del quejoso, como reclama el recurrente.

I. Primer momento: Detención de A.

Al momento de la detención, los agentes aprehensores reconocieron que el ahora recurrente era de nacionalidad guatemalteca, sin embargo, no existe constancia en el parte informativo de que se le hubiere informado al mismo, por lo menos verbalmente y desde el momento de la detención, sobre su derecho a contactar a la oficina consular de su país para recibir asistencia jurídica consular.

II. Segundo momento: Lectura de derechos por el Ministerio Público de la Federación al señor A.

De las constancias, no se desprende que la obligación a cargo de las autoridades de notificación, contacto y asistencia consular del extranjero se haya cumplimentado de manera efectiva.

Lo anterior, ya que no basta con acreditar que se le leyó al extranjero detenido la norma que consagra el derecho fundamental a la notificación, contacto y asistencia consular, sino que es necesario que conste y se acredite que el imputado comprendió a cabalidad el alcance de dicho derecho, mediante respuestas y reacciones voluntarias, conscientes e inteligentes, que reflejen el entendimiento pleno por parte del extranjero. Solamente en caso de que se acredite puntualmente ese entendimiento pleno y consciente, se considerará válida la renuncia que haga el extranjero a ejercer el aludido derecho fundamental. En definitiva, no basta la mera lectura o informe por parte de la autoridad del contenido de los artículos 20 de la Constitución y 127 bis y 128 del Código Federal de Procedimientos Penales.

III. Tercer Momento: Notificación a la Embajada de Guatemala en México de la detención del señor.

No existe constancia alguna que demuestre que las autoridades ministeriales hubieran consultado al quejoso si era su deseo que se informara a la oficina

consular de Guatemala acerca de su detención; ni sello o acuse que demuestre la comunicación con la representación diplomática de Guatemala de la detención.

Establecido lo anterior, se aprecia la vulneración en perjuicio del quejoso del derecho fundamental a la notificación y puesta en conocimiento de su prerrogativa de asistencia consular; lo que influyó en el hecho de que el hoy recurrente -en caso de así haberlo decidido- no hubiera podido ejercer sus diversos derechos de contacto y asistencia consular a que hemos hecho referencia.

Se **revoca** la sentencia recurrida.