

Amparo en materia penal

Eduardo López Betancourt

Colección textos jurídicos



Amparo en materia penal



Amparo en materia penal

Primera edición e-Book

(Primera edición impresa)

Eduardo López Betancourt

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



Copyright © 2018 por **IURE editores, S.A. de C.V.** y
Eduardo López Betancourt, respecto a la primera edición electrónica de la obra

AMPARO EN MATERIA PENAL, e-Book

Ninguna parte de esta obra podrá reproducirse, almacenarse o transmitirse en sistemas de recuperación alguno, ni por algún medio sin el previo permiso por escrito de

IURE editores, S.A. de C.V.

Para cualquier consulta al respecto, favor de dirigirse a nuestro domicilio ubicado en Antonio Caso 142, Piso 3, Col. San Rafael, Deleg. Cuauhtémoc, C.P. 06470, Ciudad de México.
Tel. 5280-0358, fax 5280-5997. www.iureeditores.com

Miembro de la Cámara Nacional de la Industria Editorial Mexicana, registro núm. 3329.

ISBN 978-607-616-156-2 (libro electrónico, realizado con base en la
1a edición impresa, © 2017, **ISBN 978-607-616-143-2**)

Hecho en México - Made in Mexico

Dirección editorial:
Olga Arvizu Bonnells
Gustavo Arvizu Bonnells
Jaime Arvizu Bonnells

Diseño de portada:
Heriberto Gachuz Chávez

*A Mariano Alejandro,
por el inicio de su carrera literaria.*

Contenido

Prólogo xiii
Abreviaturas y siglas xv

Unidad 1. **Generalidades de la institución del amparo y su relación con el proceso penal** 1

- 1.1 Concepto del juicio de amparo 1
- 1.2 Objeto del juicio de amparo 2
- 1.3 El amparo y el nuevo proceso penal acusatorio 3
- 1.4 Principios constitucionales del proceso penal y principios del amparo 5
- 1.5 Sujetos en el juicio de amparo 9
 - 1.5.1 Quejoso 9
 - 1.5.2 Autoridad responsable 10
 - 1.5.3 Tercero interesado 13
 - 1.5.4 Ministerio Público federal 14
- 1.6 Bases constitucionales del juicio de amparo 15
 - 1.6.1 Principio de instancia de parte 15

- 1.6.2 Principio de relatividad de la sentencia 16
 - Declaratoria general de inconstitucionalidad 16
- 1.6.3 Principio de suplencia 17
- 1.6.4 Principio de definitividad 19
- 1.6.5 Competencia en el amparo directo 19
- 1.6.6 Competencia en el amparo indirecto 20
 - Jurisdicción concurrente en materia penal 20
- 1.6.7 Procedencia de la revisión 20
- 1.6.8 Suspensión del acto reclamado 21
- 1.6.9 Superación de contradicciones de criterios judiciales 21
- 1.6.10 Incumplimiento de la ejecutoria de amparo 22

Unidad 2. **Derechos humanos susceptibles de ser afectados en el ámbito penal y su tutela por vía de amparo 25**

- 2.1 Nuevo sistema de derechos en México 25
- 2.2 Derechos del imputado 27
 - 2.2.1 Derecho al debido proceso 28
 - 2.2.2 Derecho a la igualdad ante los órganos jurisdiccionales 33
 - 2.2.3 Derecho a la presunción de inocencia 38
 - 2.2.4 Derecho a la defensa 43
 - 2.2.4.1 Derecho a nombrar defensor 43
 - 2.2.4.2 Derecho a los medios y condiciones para la defensa 49
 - 2.2.5 Derecho a declarar o a no hacerlo 52
 - 2.2.6 Derecho a la libertad personal 59
 - 2.2.6.1 Derecho a la excepcionalidad de la prisión preventiva 72
 - 2.2.7 Derecho a la integridad personal y estar a salvo de torturas y malos tratos 74
 - 2.2.8 Derechos a la privacidad e intimidad 79
 - 2.2.8.1 Derecho a la inviolabilidad del domicilio 84
 - 2.2.8.2 Derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas 86
 - 2.2.8.3 Derecho a la protección de datos personales 88
 - 2.2.9 Derecho a la prueba 92
 - 2.2.10 Derecho al juicio público 94
 - 2.2.11 Derecho a tener un juicio en un plazo razonable 98
 - 2.2.12 Derecho a impugnar la resolución o a la segunda instancia 101
 - 2.2.13 Derecho a la indemnización por error judicial 104
 - 2.2.14 Derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos (principio de *non bis in idem*) 106

- 2.2.15 Derecho a la no aplicación retroactiva de la ley penal 109
- 2.2.16 Derecho a la aplicación estricta de la ley penal (principio de legalidad) 112
- 2.2.17 Derechos diferenciados de personas indígenas 114
- 2.2.18 Derechos de los extranjeros involucrados en procesos penales 116
- 2.3 Derechos de las víctimas 121
 - 2.3.1 Derechos procesales de las víctimas 121
 - 2.3.2 Derechos de asistencia y protección a las víctimas 122
 - 2.3.3 Derecho a la reparación del daño 125

Unidad 3. **Amparo indirecto en materia penal** 127

- 3.1 Concepto de amparo indirecto 127
- 3.2 Órgano jurisdiccional competente 128
- 3.3 Procedencia 129
- 3.4 Plazo 135
- 3.5 Demanda 136
 - 3.5.1 Requisitos 137
 - 3.5.2 Conceptos de violación 138
 - 3.5.3 Presentación por vía electrónica 139
 - 3.5.4 Ampliación de la demanda 140
 - 3.5.5 Demanda presentada por el defensor 140
 - 3.5.6 Demanda presentada por un tercero 141
- 3.6 Substanciación 142
 - 3.6.1 Prevenciones al promovente 142
 - 3.6.2 Admisión 142
- 3.7 Informe justificado 143
- 3.8 Pruebas en la audiencia constitucional 144
 - 3.8.1 Exhibición de interrogatorios 144
 - 3.8.2 Nombramiento de peritos 145
 - 3.8.3 Deber de colaboración de los servidores públicos 145
 - 3.8.4 Objeción de documentos por alguna de las partes 146
- 3.9 Desarrollo de la audiencia 146
- 3.10 Sentencia 146

Unidad 4. **Suspensión del acto reclamado** 149

- 4.1 Concepto de suspensión 149
- 4.2 Suspensión de oficio en materia penal 151

X • CONTENIDO

- 4.2.1 Procedencia 151
- 4.2.2 Incidente de suspensión oficioso 152
- 4.3 Suspensión a instancia de parte 152
 - 4.3.1 Procedencia 152
 - 4.3.2 Otorgamiento de garantía para la suspensión 153
 - 4.3.3 Trámite de la suspensión 154
 - 4.3.4 Suspensión provisional del acto 154
 - 4.3.5 Efectos de la suspensión 155
 - 4.3.6 Informe previo de la autoridad responsable 155
 - 4.3.7 Pruebas en el incidente de suspensión 155
- 4.4 Audiencia incidental 156
 - Resolución 156
- 4.5 Medidas de preservación 157
- 4.6 Ejecución de la garantía 157
- 4.7 Suspensión en materia penal 158
 - 4.7.1 Suspensión decretada por autoridad jurisdiccional distinta de la de amparo 158
 - 4.7.2 Efectos de la suspensión en actos reclamados específicos 159
 - 4.7.3 Revocación de la suspensión 160
 - 4.7.4 Exhibición de garantía para la suspensión 160
 - 4.7.5 Incumplimiento de la suspensión por la autoridad responsable 161

Unidad 5. **Amparo directo en materia penal 163**

- 5.1 Concepto 163
- 5.2 Órgano jurisdiccional competente 165
- 5.3 Procedencia 166
 - 5.3.1 Procedencia por violaciones en la sentencia (*in judicando*) 167
 - 5.3.2 Procedencia por violaciones en el procedimiento (*in procedendo*) 168
 - 5.3.2.1 Supuestos específicos de violaciones procesales reclamables en amparo directo 169
- 5.4 Plazo 171
- 5.5 Amparo directo de parte de la víctima 172
- 5.6 Tramitación del amparo directo 175
 - 5.6.1 Demanda 175
 - 5.6.2 Requisitos 175
 - 5.6.3 Presentación 177
 - 5.6.4 Prevenciones al promovente 177

- 5.7 Suspensión del acto reclamado 178
- 5.8 Actuaciones de la autoridad responsable 179
- 5.9 Substanciación ante el tribunal colegiado 180
 - 5.9.1 Admisión de la demanda 180
 - 5.9.2 Demanda de amparo adhesivo 180
 - 5.9.2.1 Concepto 180
 - 5.9.2.2 Procedencia del amparo adhesivo 181
 - 5.9.2.3 Conceptos de violación en amparo adhesivo 182
 - 5.9.2.4 Término 183
 - 5.9.3 Ponencia y resolución 183
- 5.10 Sentencia 184
 - 5.10.1 Requisitos 184
 - 5.10.2 Efectos de la sentencia que otorga el amparo directo 186

Unidad 6. **Recursos en el juicio de amparo en materia penal** 191

- 6.1 Medios de impugnación en el amparo 191
- 6.2 Recurso de revisión 191
 - 6.2.1 Objeto 191
 - 6.2.2 Procedencia en amparo indirecto 192
 - 6.2.3 Procedencia en amparo directo 192
 - 6.2.4 Órgano competente 195
 - 6.2.5 Tramitación del recurso 196
 - 6.2.5.1 Término para su interposición 196
 - 6.2.5.2 Recurso de revisión de autoridad 196
 - 6.2.5.3 Escrito de agravios 196
 - 6.2.5.4 Previsiones al recurrente 197
 - 6.2.5.5 Actividades de la autoridad que emite la resolución recurrida 197
 - 6.2.5.6 Admisión del recurso 197
 - 6.2.5.7 Recurso adhesivo 198
 - 6.2.5.8 Turno y resolución del recurso 198
- 6.3 Recurso de queja 199
 - 6.3.1 Objeto 199
 - 6.3.2 Competencia 199
 - 6.3.3 Procedencia 199
 - 6.3.3.1 En el procedimiento de amparo indirecto 199
 - 6.3.3.2 En el procedimiento de amparo directo 200
 - 6.3.4 Tramitación del recurso 201
 - 6.3.4.1 Término para su interposición 201
 - 6.3.4.2 Presentación del recurso 201

xii • CONTENIDO

| | | |
|---------|-----------------------------|-----|
| 6.3.4.3 | Previsiones al promovente | 201 |
| 6.3.4.4 | Suspensión en caso de queja | 202 |
| 6.3.4.5 | Remisión del recurso | 202 |
| 6.3.4.6 | Resolución | 202 |
| 6.4 | Recurso de reclamación | 203 |
| 6.4.1 | Objeto | 203 |
| 6.4.2 | Competencia | 203 |
| 6.4.3 | Procedencia | 203 |
| 6.4.4 | Término | 203 |
| 6.4.5 | Tramitación del recurso | 203 |
| | Bibliografía | 205 |
| | Índice de materias | 207 |

Prólogo

El nuevo marco legal de amparo publicado en 2013 obliga a los litigantes a actualizarse en la tramitación de esta figura fundamental del sistema jurídico mexicano; además, el nuevo marco constitucional, a partir de 2011, que confirma la exigibilidad directa de los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México y la posibilidad de reclamar sus violaciones en amparo, exige un conocimiento de una gran cantidad de instrumentos jurídicos que tradicionalmente no eran de uso común para el profesional. Esto es más acentuado en el ámbito penal, en el cual el fundamento jurídico y la metodología de trabajo han cambiado radicalmente.

En esa medida, la presente obra busca describir el nuevo amparo en materia penal, aunque no de forma exhaustiva pero sí lo suficientemente completa para actualizar al perito y proporcionar al lego un panorama del funcionamiento de la institución.

En la unidad 1 se revisa el concepto de amparo, que consiste en el proceso tramitado ante la jurisdicción especializada para resolver un litigio de índole constitucional, derivado de la eventual violación de los derechos humanos de una persona cometida por una autoridad pública; además, se distingue el concepto y finalidad de cada una de las especies de la institución, la vía directa y la vía indirecta, y se revisa la relación que existe entre el amparo y el nuevo sistema de justicia penal acusatorio y oral. Sin duda, el amparo seguirá requiriendo ajustes para aten-

der los reclamos de los justiciables en el seno del esquema acusatorio, pero ni por asomo desaparece o pierde relevancia, como algunos tratadistas llegaron a pensar.

En la unidad 2 se revisan los derechos del imputado a partir de que el nuevo marco constitucional supone que, en el ámbito del amparo penal, podrán alegarse violaciones a derechos en atención no sólo a las garantías penales tradicionales previstas en la Constitución, sino a su vez a los derechos de los acusados previstos en los instrumentos internacionales, de ahí que resulte de mayor interés e importancia para el profesional del derecho actualizarse en el conocimiento de esos instrumentos jurídicos de fuente internacional.

Asimismo, como igualmente se ha legitimado a la víctima del delito para reclamar violaciones a sus derechos por vía de amparo, también es trascendental conocer los derechos que para ella prevé el orden constitucional, así como los previstos en los documentos internacionales aplicables.

La unidad 3 se ocupa de estudiar el amparo indirecto, su procedencia, autoridad competente y tramitación particular. Este amparo se caracteriza por ser el medio de control constitucional de actos de autoridad que no tienen el carácter de sentencias, laudos o resoluciones y no suponen dar por terminado un procedimiento. Asimismo, en la dimensión procesal se distingue por su carácter de biinstancialidad, es decir, contemplar dos instancias para dicho control, primero el juicio de amparo propiamente dicho, seguido del recurso de revisión.

La unidad 4 sigue en gran medida el estudio del amparo indirecto y analiza una institución fundamental dentro del juicio de amparo, como lo es la suspensión del acto reclamado, por la cual se busca mantener viva la materia del amparo, constituida por las situaciones específicas que el agraviado pretende preservar. Según se comenta, ésta es requerida sobre todo en actos de consumación irreparable, jurídica y materialmente, o de actos de difícil reparación jurídica o práctica.

La unidad 5 se ocupa del amparo directo y su procedencia contra sentencias, laudos y resoluciones que pongan fin a procedimientos. Según se comenta, por su particular naturaleza, el amparo directo ha sido controversial en la doctrina constitucional, que lo ha denominado *amparo casación*, *recurso extraordinario* o *amparo uniinstancial*, en virtud de que en general el recurso de revisión no procede dentro de él.

Finalmente, la unidad 6 se ocupa de los recursos; así, se estudian los únicos tres medios de impugnación en el juicio de amparo: recurso de revisión, de queja y de reclamación.

Agradezco a mis colegas lectores su interés en consultar estas páginas, así como expreso mi deseo de que éstas les sean de utilidad al adentrarse en el mundo del amparo penal, un medio jurídico fundamental con el que se pueden defender los valiosísimos bienes de las personas que en algún momento han de pasar por el trance de enfrentarse al poder punitivo estatal.

EL AUTOR
Otoño de 2016

Abreviaturas y siglas

| | |
|---------------|--|
| ap, aps | apartado, apartados |
| art, arts | artículo, artículos |
| CADH | Convención Americana sobre Derechos Humanos |
| cfr | confrontar con, confróntese con |
| <i>CPEUM</i> | <i>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</i> |
| <i>DOF</i> | <i>Diario Oficial de la Federación</i> |
| etc | etcétera |
| fracc, fraccs | fracción, fracciones |
| ibídem | allí mismo, en el mismo lugar |
| ídem | el mismo, lo mismo |
| inc, incs | inciso, incisos |
| <i>LAm</i> | <i>Ley de Amparo de la Federación</i> |
| <i>LOPJF</i> | <i>Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación</i> |
| MP | Ministerio Público |
| núm, núms | número, números |
| ob cit | obra citada |
| p, pp | página, páginas |
| párr, párrs | párrafo, párrafos |

xvi • ABREVIATURAS Y SIGLAS

| | |
|--------------|--|
| <i>PIDCP</i> | <i>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos</i> |
| SCJN | Suprema Corte de Justicia de la Nación |
| t, ts | tomo, tomos |
| UNAM | Universidad Nacional Autónoma de México |
| vol, vols, | volumen, volúmenes |

Amparo en materia penal

UNIDAD 1

Generalidades de la institución del amparo y su relación con el proceso penal

1.1 Concepto del juicio de amparo

El amparo consiste en un proceso que se tramita ante la jurisdicción especializada, facultada para ello por el texto constitucional, cuyo objeto es resolver un litigio de índole constitucional derivado de la eventual violación de los derechos humanos de una persona, cometida por una autoridad pública. Su propósito es verificar ese reclamo e invalidar el acto cuando se encuentre con mérito la pretensión del quejoso.

En la definición histórica de **Ignacio L. Vallarta** se señala: “El amparo es el proceso legal intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignados en la Constitución y atacados por una autoridad de cualquier categoría que sea”. Para **Juventino Castro**, el amparo “es un proceso concentrado de anulación —de naturaleza constitucional— promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad, y que tiene como finalidad proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de leyes violatorias”, en la nueva terminología de la Constitución, de los derechos humanos expresamente reconocidos en ésta y contra los actos conculcatorios de tales derechos.¹

¹ **Juventino Castro V.** (2006), *Garantías y amparo*, 14a ed, México, Editorial Porrúa, pp 363 y 365.

Según lo define **Ojeda Bohórquez**, el juicio de amparo “es un medio o sistema de defensa extraordinario que otorga la Carta Magna para salvaguardar los derechos humanos de toda persona frente a los errores, excesos y abusos de la autoridad federal y local en los tres poderes y niveles del Estado mexicano, que tiene excepciones y características muy especiales en materia penal”.²

Es fundamental comprender en el concepto de esta institución que abarca dos especies, cada una con una vía de tramitación propia. Así, según la naturaleza del acto que le da origen, el juicio de amparo puede darse por la vía directa o indirecta. Diversas opiniones (como la de **Fix-Zamudio**) han establecido acerca de este punto que el amparo tiene un doble carácter: de proceso y de recurso, de acuerdo con su doble función de control de la constitucionalidad y de la legalidad, según cuando la materia del juicio esté constituida por el examen directo de un precepto constitucional, que es independiente del procedimiento motivador del acto reclamado, o cuando mediante el juicio se reclama la correcta aplicación de disposiciones legales ordinarias.

1.2 Objeto del juicio de amparo

El propósito del proceso de amparo es fungir como medio de control y defensa del orden constitucional, en el apartado específico que constituye el respeto al catálogo de derechos reconocidos a las personas. El objeto del juicio de amparo es verificar la constitucionalidad del acto, no distinguible en el caso del respeto al contenido sustancial del derecho subjetivo que se ha considerado violentado. De tal manera, en el amparo, si hay mérito para ello, al darse la protección al quejoso contra el acto se restaura a su vez la vigencia del orden constitucional para el caso específico.

En el nuevo paradigma establecido por la reforma constitucional de 2011, el amparo es un medio en el sistema jurídico mexicano que supone la última defensa del ciudadano, aunque inscrita en el marco de una nueva orientación del ente público dirigida a la máxima efectividad de los derechos humanos en el país.

La acción de amparo es auténticamente el derecho público subjetivo que permite poner en marcha el aparato jurisdiccional de amparo. Según **Juventino Castro**, su único presupuesto es la existencia de un litigio constitucional y sus elementos son la capacidad para obrar, la instancia y la pretensión.³

Para **Castillo del Valle**, la acción de amparo incluye seis elementos: el actor, que se identifica con el quejoso; el órgano jurisdiccional competente; el demanda-

² **Ricardo Ojeda Bohórquez** (2013a), *El nuevo amparo penal*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe), p 19.

³ **Juventino Castro V.**, ob cit, p 481.

do, que resulta ser la autoridad responsable; la “causa remota”, representada por el derecho del actor que se considera violado por el demandado; la “causa próxima”, que consiste en la conducta del demandado estimada contraria al derecho del autor (esto es, el acto reclamado) y, por último, el objeto de la acción, que es la finalidad del actor de anularse el acto reclamado para ser restituido en el pleno goce y disfrute del derecho violentado.⁴

1.3 El amparo y el nuevo proceso penal acusatorio

La intrínseca vinculación entre el juicio de amparo y el proceso penal ha sido manifiesta desde los orígenes de la institución por la situación palpable de que en el ámbito penal están en juego los bienes más preciados del individuo, como la libertad, o incluso la vida en siglos anteriores. La historia jurídica revela que la primera sentencia de amparo se dio en un asunto de índole penal; según refiere **Del Castillo del Valle**, se recuerda también el llamado “amparo de los infidentes”, por medio del cual los opositores a la Constitución de 1857, tras la guerra de Reforma, se avocaron después a solicitar la protección de la justicia constitucional contra una condena a la pena capital.⁵

En el marco de la implementación del nuevo sistema de justicia acusatorio y oral surgió la necesidad de reflexionar acerca de si el amparo (como se ha conocido y aplicado en el país) es compatible con la nueva justicia penal.

Se ha puesto de realce que existen marcadas diferencias entre el trámite de amparo y el nuevo proceso penal, en cuyo caso el primero es un juicio escrito y que normalmente demora, mientras que el proceso acusatorio busca promover procesos ágiles, orales y con celeridad.

De igual manera, autores han identificado que en el marco de las reformas procesales al modelo acusatorio, el juicio de amparo parece perder su utilidad. Se ha considerado incluso que debiera limitarse o suprimirse, pero ha perdido relevancia frente a incluir la apelación como medio de impugnación idóneo para modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales; por ejemplo, en Chile se suprimió el juicio de amparo y se establecieron recursos únicos, con el claro propósito de aumentar la celeridad procesal.⁶

De igual manera, se recalca la nueva posición de los jueces de garantía como nuevos funcionarios jurisdiccionales encargados expresamente de hacer control del respeto a los derechos fundamentales en las fases de investigación e interme-

⁴ Cfr **Alberto del Castillo del Valle** (2013), *Compendio de juicio de amparo*, México, Ediciones Jurídicas Alma, pp 71-72.

⁵ *Ibidem*, p 267.

⁶ Cfr **Óscar Vásquez Marín** (2012), “El juicio de amparo en el modelo penal acusatorio: ¿obstáculo o apoyo?”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm 33, pp 269-284.

dia. Se ha opinado que estos juzgadores podrían sustituir a los jueces de amparo en materia penal. El ejemplo es igualmente Chile, donde no hay juicio de amparo, de modo que el control constitucional lo realiza de forma limitada este juez de garantía, que al encargarse de autorizar previamente los actos de investigación de la fiscalía y calificar la legalidad de las detenciones, sin duda son un control del respeto a los derechos fundamentales de los gobernados.⁷

Sin embargo, difícilmente vemos que en el panorama constitucional mexicano el juicio de amparo vaya a perder relevancia en el ámbito penal. Lo que sin duda será necesario es cierta adaptación a la nueva dinámica de trabajo del modelo acusatorio, particularmente la modernización en aspectos del trámite con el fin de hacerlo más pronto y eficaz.

Si bien la función de los jueces de control es relevante, difícilmente se equipara a la protección que da el amparo. Incluso, cabe considerar que las actuaciones de los jueces de garantías pueden ser objeto de reclamo en el amparo. Como apuntan **Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil**, dichos jueces no pueden comprenderse dentro de la “jurisdicción constitucional de la libertad”, pues el trabajo que desempeñan es accesorio, su labor resulta de otra índole vinculada con el proceso penal: “contribuir a determinar si se dan los supuestos que justifican someter a proceso penal a una persona”. Más que determinar la violación de derechos, están para prevenirlas e impedir que, de realizarse, se reflejen en el proceso. Así, “la función de garantía de los jueces de control consiste en un control objetivo, en el sentido de requerirse una segunda opinión para la pertinencia de determinadas acciones ministeriales”, las cuales, dada su importancia, se encargan a un órgano judicial por estar relacionadas con eventuales afectaciones graves a derechos fundamentales.⁸

Para esos autores, es evidente que el juicio de amparo no ha de aparecer como un estorbo para el sistema procesal penal acusatorio, pues el amparo, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales tanto del inculpado como de la víctima, comparte ese objetivo con el proceso penal: “En tanto contribuye a la máxima eficacia de los derechos fundamentales del inculpado y de la víctima, el juicio de amparo es un apoyo al sistema procesal acusatorio y sus fines últimos y no un obstáculo a ellos”.⁹

De lo anterior se deduce que el juicio de amparo no habrá de desaparecer, sino que como mecanismo último de defensa de los derechos del imputado ha de buscar también su fortalecimiento en el contexto del nuevo proceso penal, que postula como objetivos la eficacia y la celeridad, los cuales no han de ir en contra de las garantías. Asimismo, el amparo requiere extender su ámbito de acción para dar

⁷ Ídem.

⁸ Cfr **Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rubén Sánchez Gil** (2013), *El nuevo juicio de amparo y el proceso penal acusatorio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Instituto de Formación Profesional de la PGJDF, p 49.

⁹ *Ibidem*, pp x-xi.

verdadera protección a la víctima del delito. Hasta ahora, el amparo penal ha sido una defensa del acusado, porque éste enfrenta las consecuencias del ejercicio del poder punitivo, que históricamente han sido proclives a los abusos. Hoy en día, al reconocerse la posición similar a la víctima, los retos son establecer una configuración que atienda también a los intereses de este sujeto procesal.

Indudablemente, tendrá que racionalizarse el uso de este medio procesal entre los litigantes, quienes muchas veces abusan de dicho medio, lo cual ocasiona lentitud y sobrecarga, incluso se interpone a sabiendas de que el amparo no se obtendrá, porque lo que interesa es la suspensión provisional. Como recuerda **Martínez Rodríguez**, ha sido común que los penalistas “quieren solucionar todo con el amparo, a veces sin saber que su interposición puede retrasar más el asunto o que es innecesario ejercitarlo, cuando en ocasiones se hace de forma no idónea”. Alrededor del amparo existe un auténtico “mito” entre la ciudadanía que habla de él como de una institución que puede imperar contra todo tipo de actos, como una “especie de panacea jurídica”.¹⁰

1.4 Principios constitucionales del proceso penal y principios del amparo

Como es sabido, el nuevo proceso penal acusatorio y oral se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, enunciados en el párr inicial del art 20 constitucional reformado en 2008. Se ha discutido sobre si dichos principios tendrían que aplicarse igualmente al amparo penal cuando a éste se le entiende, sobre todo en el caso del amparo directo, como una forma de continuación del proceso penal.

Para **Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil**, los principios del proceso penal “no necesariamente” deben aplicarse al juicio de amparo. Si acaso llegan a ser aplicables es más bien porque son principios aplicables a todo proceso, como los de contradicción e intermediación para las pruebas ofrecidas en sede constitucional.¹¹

La opción más adecuada es considerar que el amparo tiene una naturaleza y finalidad procesal particulares, diversas de las del juicio penal, como se ha mencionado, de modo que en él se aplican sus principios que también tienen fundamento constitucional. De este modo, no hay que desnaturalizar el amparo e intentar extender a su ámbito los principios del sistema acusatorio (por ejemplo: la contradicción estricta o la adversarialidad) cuando en amparo rige la suplencia para una de las partes. El punto distintivo es atender que cada proceso tiene su estructura constitucional y no se debe quebrantarla.

¹⁰ **Eduardo A. Martínez Rodríguez** (2004), *Amparo en materia penal*, México, Iure Editores, pp 4-5.

¹¹ Cfr **Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rubén Sánchez Gil**, ob cit, p 42.

6 • UNIDAD 1. GENERALIDADES DE LA INSTITUCIÓN DEL AMPARO Y SU RELACIÓN CON EL...

La SCJN se refirió a esta diferencia entre el amparo y el proceso penal en la contradicción de tesis 412/2010, en la cual igualmente abunda en el reflejo de los principios del sistema acusatorio cuando los asuntos se examinan en la jurisdicción constitucional. Textualmente, en la ejecutoria se apunta lo siguiente:

Previamente al pronunciamiento que se hará en torno de dicho tema, es de señalar que el juicio de amparo, conforme a lo dispuesto por los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, es un medio de control constitucional que faculta a los tribunales de la Federación para resolver toda controversia que se suscite por leyes o actos de autoridad que se estimen violatorios de garantías individuales, cuyo procedimiento se encuentra regulado por la *Ley de Amparo*; en este sentido, la posición de las partes frente a la autoridad que emite el acto que se reclama no es la misma con la que se presentan ante un Juez de Distrito, habida cuenta que la naturaleza del proceso penal y del juicio de amparo son completamente distintas, ya que en el primero se ejerce una actividad netamente jurisdiccional, en tanto que en el segundo se ejerce un auténtico control de constitucionalidad, como lo es la custodia de la Supremacía Constitucional frente a los actos de autoridad reclamados. Esto es, el Juez de Distrito no analiza la controversia surgida entre las partes, sino el acto de autoridad que constituye la litis constitucional y por ello en el análisis que haga de las garantías que se estiman violadas, velará porque prevalezcan los principios constitucionales frente a cualquier legislación o acto de autoridad.¹²

Si bien lo anterior se plantea como el marco general, el asunto motivo del reclamo puede generar cierta influencia de los principios penales acusatorios en la tramitación del amparo. Por ejemplo, cuando el acto reclamado es el auto de vinculación a proceso ha de atenderse a las diferencias entre datos de prueba y medios de prueba del nuevo modelo penal, porque ésta es relevante para aplicar una regla del amparo, como es aquella de que el acto reclamado ha de aparecer ante la jurisdicción constitucional tal cual fue probado y argumentado en el proceso original. Textualmente, en la ejecutoria de la contradicción de tesis 412/2010 se afirma lo que sigue:

(...) de acuerdo a la estructura del sistema penal acusatorio y oral, la presentación de los argumentos y contraargumentos de las partes procesales y los datos relacionados con su teoría del caso, deben formularse en la propia audiencia de vinculación a proceso, a fin de someterlos al análisis directo de su contraparte, con el objeto de realzar y sostener el choque adversarial de los mismos; por tal motivo, tendrá que ser en dicha audiencia en la que aporten todos aquellos elementos que sirvan para lograr esa confrontación y con ello la vinculación o no del imputado a proceso, pues la igualdad de armas forenses otorga a las partes la misma oportunidad procesal de persuadir al juzgador encargado de tomar la decisión; de tal suerte que ninguno de ellos tendrá mayores prerrogativas en su desahogo.

En tal virtud, tomando en consideración que esta Sala, al resolver la contradicción de tesis 160/2010 consideró que: ...de lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 78 de la *Ley*

¹² Ejecutoria **23 146**, 9a época, 1a Sala, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, Libro I, octubre de 2011, t 2, p 609.

de Amparo, que dispone que en las sentencias que se dicten en los juicios de amparo, el acto reclamado se apreciará tal como aparezca probado ante la autoridad responsable y no se admitirán ni se tomarán en consideración las pruebas que no se hubiesen rendido ante dicha autoridad para comprobar los hechos que motivaron o fueron objeto de la resolución reclamada; ...de llegar a considerarse datos en que no se hubiera fundado la petición de una orden de aprehensión o que se hayan desahogado en la audiencia de vinculación a proceso, se vulneraría lo dispuesto por el último párrafo de la fracción V del apartado A del artículo 20 constitucional, en el sentido de que las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente; y con ello el principio de contradicción que rige el proceso penal acusatorio, que permite el equilibrio entre las partes y conduce a un pleno análisis judicial de la contienda, tratándose del proceso penal acusatorio.

Al resolver la litis constitucional, tratándose de un auto de vinculación a proceso, el Juez de Distrito o el Tribunal Colegiado deben apoyarse únicamente en los argumentos y contraargumentos y los datos de investigación o los datos de la defensa, en que las partes procesales apoyen su respectiva teoría jurídica y que haya tenido en cuenta la autoridad responsable para motivar su emisión, tomando en consideración, desde luego, que hasta esa etapa procesal los datos ofrecidos y desahogados no han adquirido todavía el carácter de prueba.¹³

Aquí puede haber otro entrecruce con los principios del amparo (por ejemplo: el de la suplencia de la queja), de modo que el órgano de jurisdicción constitucional, si bien revisará la legalidad de los datos de investigación aportados por el Ministerio Público, así como los correspondientes argumentos, puede verificar incluso oficiosamente que en la recepción y desahogo no se hayan vulnerado derechos fundamentales. De acuerdo con la misma ejecutoria en cita:

Lo anterior no impide a los tribunales de la Federación que al analizar los conceptos de violación o agravios formulados por el imputado o su defensor, revisen la legalidad de los datos de investigación aportados por el Ministerio Público, así como los datos ofrecidos en su defensa y los correspondientes argumentos en que se sustente la confrontación de los mismos, a fin de verificar, inclusive de oficio, en suplencia de la queja deficiente, que en su recepción y desahogo no se hayan vulnerado derechos fundamentales, dado que al desarrollar esta facultad constitucional gozan de la más amplia facultad para otorgar o restar eficacia demostrativa a los mismos aun ante la ausencia de motivos de inconformidad.

Ello es así porque la suplencia de la queja deficiente que consagra el artículo 76 *bis*, fracción II, de la *Ley de Amparo*, de ninguna manera se contrapone con el principio de contradicción que rige el sistema penal acusatorio y oral, si se toma en cuenta que este último tiene por objeto garantizar que las partes procesales tengan igualdad de oportunidades ante el Juez encargado de tomar la decisión que corresponda, de acuerdo a la etapa procesal en que se desarrollen, para presentar y argumentar sus casos a fin de sostener la imputación y la defensa, apoyados en los datos que consideren pertinentes y conducentes, lo cual permitirá al juzgador imponerse directamente de los puntos de vista opuestos en relación a las teorías del caso que sustenten tanto el Ministerio Público como el imputado y su defensor.

¹³ Ídem.

Sin embargo, esta oportunidad que tienen las partes de intervenir directamente en el proceso no puede traer como consecuencia que en el caso de una defensa inadecuada, por una deficiente argumentación o ausencia absoluta de ésta, en el debate de los elementos presentados en su contra, se deje al imputado en estado de indefensión al no haberse controvertido de manera correcta el valor convictivo de éstos; y menos aún, en el caso de reservarse su derecho a realizar manifestación alguna, que su silencio sea utilizado en su perjuicio, pues de acuerdo a lo dispuesto por la fracción II del artículo 20 constitucional, apartado B, desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio.¹⁴

Ha de hacerse así una interpretación armónica entre el principio de contradicción característico del nuevo sistema penal y la suplencia de la queja. El juez constitucional ha de tener en cuenta sólo los datos vertidos durante la audiencia de vinculación a proceso conducida por el juez de control para establecer si el acto se apegó a la constitucionalidad, pero igualmente habrá de verificar si el derecho de defensa del imputado fue respetado de manera adecuada, supliendo el reclamo ausente al respecto, en los términos siguientes:

En tal virtud, de la interpretación armónica del principio de contradicción con la figura de la suplencia de la queja deficiente en beneficio del imputado o acusado, se puede obtener que ambos procuran el proteger, de la manera más amplia posible y apartándose de formalismos, los valores e intereses humanos de la más alta jerarquía, por cuyo motivo tratándose de la materia penal, la suplencia se da aun en el caso de no haberse expresado conceptos de violación o agravios por el imputado o su defensor, pues el juzgador de amparo tiene facultad para suplir no sólo su deficiente formulación, sino su total ausencia; pudiendo por ello el imputado y su defensor, a través del juicio de amparo, impugnar el alcance probatorio que asignó el Juez de control o Juez de garantía a los datos de investigación que motivaron la formalización del procedimiento y en consecuencia el dictado del auto de vinculación a proceso, expresando las razones por las que a su juicio fue indebida dicha valoración y por qué, en un momento dado, los datos aportados en su defensa merecían valor convictivo; de estimar lo contrario, se vulneraría su derecho a una defensa adecuada consagrado por la fracción VIII del apartado B del artículo 20 constitucional, reformado a partir del dieciocho de junio de dos mil ocho.¹⁵

En lo referente al contraste entre oralidad del proceso penal y escritura del juicio de amparo, cabe matizar que el debate oral podrá celebrarse en la audiencia constitucional del amparo indirecto, pues no existe negativa al respecto, pero en todo caso será necesaria la constancia de lo que se desahogue. Según el art 3o de la *LAmp*, en el juicio de amparo las promociones deberán hacerse por escrito, si bien podrán ser orales las desahogadas en las audiencias, notificaciones y comparecencias autorizadas por la ley, dejándose constancia de lo esencial.

¹⁴ Ídem.

¹⁵ Ídem.

En el proceso penal, hoy en día es indispensable el uso de tecnología para favorecer la agilidad de los trámites y se apunta a que el promovente pueda presentar sus escritos en forma impresa o electrónicamente por medio del sistema adecuado para ello.

1.5 Sujetos en el juicio de amparo

El amparo como auténtico juicio es un proceso en el cual participan diversos sujetos con carácter de parte. Principalmente, se entiende la intervención ante el órgano jurisdiccional que conducirá el proceso del quejoso, quien es la persona que considera violentados sus derechos contra la autoridad responsable a la cual se le reclama el acto. También interviene el tercero interesado, que suele ser la contraparte del quejoso en el proceso original.

En el nuevo régimen de amparo penal, la víctima del delito podrá tener carácter tanto de quejoso como de tercero interesado cuando sea el imputado quien solicite el amparo.

Según señala el art 5 de la *Lamp*, son partes en el juicio de amparo el quejoso, la autoridad responsable, el tercero interesado y el Ministerio Público federal.

1.5.1 Quejoso

Se trata de la persona que ejerce el derecho de acción de amparo. Según **Juventino Castro**, el quejoso o agraviado “tiene en mayor o menor medida las mismas características que el accionante dentro de un juicio en que se controvierten derechos privados, si bien debe resaltarse la característica (...) de que plantea la reafirmación de derechos públicos subjetivos, y no de derechos subjetivos privados”.¹⁶

La legitimación del quejoso deriva de que es titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo, que considera violados por el acto que reclamará. De este modo, el estatus de quejoso lo da la afectación derivada del acto: debe alegarse que la norma, acto u omisión reclamados violan los derechos humanos, produciendo con ello una afectación real y actual a su ámbito jurídico, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

Cabe distinguir el interés legítimo del interés simple, que supondría la posibilidad de que cualquier persona interpusiera amparo contra cualquier acto. Al hablar de “interés legítimo”, noción que sustituye el concepto de “interés jurídico” que preveía la legislación anterior y también el orden constitucional, se exige que el acto suponga una posible lesión, así sea ésta indirecta; es decir, ha de haber un

¹⁶ **Juventino Castro V.**, ob cit, p 500.

efecto eventualmente perjudicial del acto de autoridad en el ámbito del quejoso, así sea de modo mediato.

Según **Ojeda Bohórquez**, el interés simple es solamente el interés general que puede tener todo gobernado en el cual las autoridades se apeguen a la ley, esto es, se trata de un “interés por la legalidad”. Por otro lado, el interés legítimo corresponde a quienes se encuentran en una situación particular de modo objetivo, sea de hecho o de derecho, en virtud de la cual “tienen interés en que el poder público ajuste su actuación a la ley, pero no sólo por el mero interés ciudadano en la legalidad, sino porque cumpliéndose con la ley conservan un beneficio o evitan un perjuicio cierto, en tanto que resienten una afectación indirecta en sus derechos fundamentales con el acto autoritario reclamado”.¹⁷

La exigencia es más estricta cuando el reclamo sea un acto o resolución de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, en los cuales el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa.

La víctima u ofendido del delito podrán tener también el carácter de quejosos. Existe la posibilidad de que se presenten amparos “colectivos”, es decir, aquellos promovidos conjuntamente por dos o más quejosos cuando resientan una afectación común en sus derechos o intereses, aun en el supuesto de que dicha afectación derive de actos distintos, si éstos les causan un perjuicio análogo y provienen de las mismas autoridades.

La autoridad pública también puede presentar amparo como ha sido históricamente en el medio constitucional mexicano, cuando sufra una afectación patrimonial derivada de un acto de otra autoridad, pero en ningún caso podrá invocar interés legítimo.

1.5.2 Autoridad responsable

En el sistema jurídico mexicano, como es sabido, las autoridades se identifican con los servidores públicos o funcionarios del Estado de los tres ámbitos de los poderes de la Unión: Ejecutivo, Legislativo, Judicial, así como de los distintos niveles de gobierno. Igualmente, otros entes públicos son autoridades como organismos centralizados, paraestatales y autónomos.

La *autoridad*, palabra derivada del latín *auctoritas*, se entiende hoy como todo órgano del Estado investido de facultades de decisión o de ejecución, en virtud de las cuales dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar un acto que afecta el ámbito de los gobernados.

Se ha de seguir un concepto amplio de autoridad para la materia de amparo, entendida como tal, cualquiera, con independencia de su naturaleza formal, que

¹⁷ **Ricardo Ojeda Bohórquez** (2013b), “La nueva ley de amparo frente al procedimiento penal acusatorio oral”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm 35, pp 157-188.

dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria, u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas.

En cuanto a la naturaleza de la autoridad como sujeto procesal, su carácter es ambiguo. Como apunta **Castro**, no se entiende con toda precisión

si es una *parte demandada* —pues interviene no en la controversia en virtud de la defensa de derechos subjetivos, públicos o privados, sino en cumplimiento de funciones públicas que a él se le atribuyen por elección o designación: una *parte acusada*—; no es el amparo un juicio de responsabilidades, sino de anulación de procedimientos contrarios a la Constitución (...) o como una *parte sui géneris*, término vago y cómodo que permite el enfrentamiento a una naturaleza procesal no bien entendida y determinada.¹⁸

La doctrina constitucional ha puntualizado, respecto a la visión constitucional anterior del régimen de garantías individuales, que la autoridad, para ser considerada como tal, había de constituir un ente de hecho o de derecho que establecía una relación de supraordinación a subordinación con un particular; una relación con origen en la ley, que le faculta para emitir el acto que incide en el ámbito de la persona.

En el marco de las autoridades responsables para el amparo, cabe distinguir entre las denominadas “ordenadoras” y las “ejecutoras”: las primeras cuentan con facultades de decisión, así como expiden la ley o dictan la orden o mandato que se estima violatorio; por su parte, las ejecutoras son autoridades subalternas en la estructura estatal que habrán de cumplir la tarea, es decir, llevar a cabo el mandato u orden de la autoridad responsable ordenadora o decisoria.

Sobre este tema, es de interés la jurisprudencia siguiente:

Autoridad ordenadora y ejecutora para efectos del amparo directo. La fracción II del artículo 5o de la *Ley de Amparo* contempla como parte en el juicio de garantías a la autoridad responsable, sin precisar sobre la naturaleza de ordenadora o ejecutora que ésta puede tener en virtud de su vinculación con el acto reclamado; por ello es menester atender a la etimología de la palabra autoridad “auctoritas” que en su origen excluía totalmente la idea de poder y de fuerza, propias de los vocablos latinos “potestas” e “imperium”. Así, para los fines de la materia de amparo, es evidente que la palabra “autoridad” tiene el matiz de poder o fuerza substancial tanto a entidades como a funcionarios para hacer cumplir sus determinaciones. La autoridad en nuestros días se entiende como el órgano del Estado investido de facultades de decisión o de ejecución que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado, como violatorio de garantías o del sistema de distribución de competencias entre la Federación y los estados, que está obligada a rendir el informe justificado correspondiente y a quien corresponde defender la constitucionalidad de dicha ley o acto. Hasta mil novecientos noventa y siete, en el sistema jurídico mexicano se sostuvo que el concepto de autoridad para efectos del amparo comprendía a todas aquellas personas que disponían de

¹⁸ **Juventino Castro V.**, ob cit, pp 500 y 501.

la fuerza pública, en virtud de circunstancias legales o de hecho y que, por lo mismo, estaban en posibilidad material de obrar como individuos que ejercieran actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponían; este criterio fue interrumpido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para ahora establecer que en cada caso se debe analizar si se satisfacen o no los presupuestos para determinar cuándo una autoridad puede ser considerada o no como autoridad responsable para efectos del amparo, porque con independencia de que pueda ejercer la fuerza pública de manera directa o por conducto de otras autoridades, como órgano de Estado perteneciente a la administración pública centralizada o paraestatal, ejerce facultades decisorias que le están atribuidas en la ley, de manera unilateral, a través de los cuales crea, modifica o extingue situaciones jurídicas que afectan la esfera de los gobernados. Así, las características distintivas que debe tener una autoridad a fin de ser considerada como tal para los efectos del amparo son: 1) La existencia de un ente de hecho o de derecho que establece una relación de supra a subordinación con un particular; 2) Que esa relación tenga su nacimiento en la ley, lo que dota al ente de una facultad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable, al ser de naturaleza pública la fuente de esa potestad; 3) Que con motivo de esa relación emita actos unilaterales a través de los cuales cree, modifique o extinga por sí o ante sí situaciones jurídicas que afecten la esfera legal del particular; y 4) Que para emitir esos actos no requiera acudir a los órganos judiciales ni precise del consenso de la voluntad del afectado. Como puede observarse, estas características no restringen el concepto de autoridad a aquellos organismos que forman parte de la administración pública en sus distintos órdenes (federal, estatal o municipal); se trata de cualquier ente público, en donde se incluyen organismos centralizados, paraestatales, autónomos, cualquiera que sea su denominación. También puede observarse que no siempre los entes que conforman directamente la administración pública serán autoridad para los efectos del amparo ya que para determinar la calidad de autoridad responsable es indispensable analizar las características particulares de aquel a quien se le imputa el acto reclamado y la naturaleza de éste. No todo acto, aun emitido por una autoridad, puede ser considerado como acto de autoridad para los efectos del juicio de amparo, porque los titulares de organismos públicos realizan cotidianamente acciones que pueden afectar a un particular, sin generar necesariamente una relación de supra a subordinación. Luego, dado que la ley de la materia no establece algún concepto de autoridad responsable ordenadora, se recurre a las raíces etimológicas de la palabra ordenadora, la que proviene del latín "ordinator-ordinatoris", es el que pone orden, el que ordena, el que arregla; es un derivado del verbo "ordinare", ordenar, poner en regla, regular; el sufijo "-dor" indica al sujeto o agente que realiza la acción del verbo; así, para los efectos del amparo la autoridad ordenadora será el órgano del Estado investido de facultades de decisión que expide la ley o dicta una orden o mandato que se estima violatorio de garantías o del sistema de distribución de competencias entre la Federación y los Estados y sobre el cual está obligado a rendir un informe previo o justificado, dentro del plazo legal, en el que expresará si son o no ciertos los actos que se le imputan. Esto es, se trata de aquella autoridad del Estado que por razón de su jerarquía tiene la facultad para emitir un mandato o una orden que debe cumplirse por la autoridad subalterna y en contra de un gobernado. Por otra parte, la ley de la materia tampoco proporciona el concepto de autoridad ejecutora para los efectos del amparo, por lo que se recurre al origen de la palabra ejecutora, que proviene del latín "exsecutio-exsecutionis", acabamiento, ejecución, cumplimiento [en especial de una sentencia], ya constatado en español hacia el año mil cuatrocientos treinta y ocho; este vocablo se compone de la preposi-

ción latina “ex”, que indica origen, procedencia; también puede usarse como un refuerzo que añade idea de intensidad; y el verbo “sequor”, seguir; el verbo “exsequor” significa seguir hasta el final, seguir sin descanso, acabar, terminar totalmente una tarea. Así, la autoridad ejecutora es aquella que cuenta con autoridad propia para cumplir algo, ir hasta el final; luego, para los efectos del amparo, será la que ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado, es decir, aquella que lleva a cabo el mandato legal o la orden de la autoridad responsable ordenadora o decisoria, hasta sus últimas consecuencias porque es la que tiene el carácter de subalterna que ejecuta o trata de ejecutar o ya ejecutó el acto reclamado dictado por la autoridad ordenadora, ya que conforme a las facultades y obligaciones que la ley le confiere le corresponde el cumplimiento de la sentencia, esto es, la actuación inmediata tendente a acatar el fallo definitivo acorde a las consideraciones y resoluciones que contenga. Por ello, cuando la autoridad señalada en la demanda de amparo directo no es el órgano jurisdiccional que emitió la sentencia definitiva, laudo o resolución que puso fin al juicio, sólo puede considerársele autoridad responsable si tiene el carácter de ejecutora formal y material del acto que se reclame de acuerdo con la ley o con los términos del acto ordenador. Si una autoridad es señalada como responsable y no tiene conforme a la ley funciones de ejecutora formal y material y los actos que se le atribuyen no están ordenados en el mandato del órgano jurisdiccional que dictó la sentencia definitiva, laudo o resolución que puso fin al juicio, debe considerarse que no obró en cumplimiento de éste, sino que lo hizo de propia autoridad; de ahí que no tenga el carácter de autoridad responsable ejecutora, para los efectos del juicio de amparo directo.¹⁹

Hoy en día se abre también la posibilidad de que a particulares (esto es, personas que formalmente no tienen carácter de autoridad), se les considere en la calidad de autoridad responsable para un juicio de amparo, cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos de las personas, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.

Por esa vía se han reclamado, por ejemplo, las decisiones de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, en cuyo caso se ha sostenido un derecho de los médicos al debido proceso, así como a la fundamentación y motivación de sus resoluciones cuando participan en un procedimiento arbitral ante ese órgano. En tales casos, los derechos procesales de los médicos deben ponderarse en forma equilibrada y adecuada frente al derecho fundamental a la salud de los pacientes perjudicados que aparecen como terceros.²⁰

1.5.3 Tercero interesado

El calificativo de *interesado* sustituye al término anterior de *tercero perjudicado*, establecido en función de que el tercero ha sido tradicionalmente la contraparte del

¹⁹ Jurisprudencia **167 306** [Tesis: I.3o.C. J/58], 9a época, TCC, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, mayo de 2009, t XXIX, p 887.

²⁰ Vid **Fernando Silva García** (2012), “¿El juicio de amparo frente a particulares? El derecho a la salud contra médicos y hospitales privados”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm 34, pp 235-258.

quejoso en el proceso de origen, es decir, quien ha promovido o quien se beneficia jurídicamente del acto reclamado. De este modo, un beneficio para el quejoso como es el amparo, que da marcha atrás a dicho acto, resulta un perjuicio para aquel tercero.

Ahora se habla de tercero interesado, en cuyo caso la relación de este sujeto con el asunto motivo del amparo no necesariamente se da por esa forma de eventual perjuicio. Coincidimos con **Ojeda Bohórquez**, quien considera que la nueva terminología es apropiada, pues deja atrás la denominación “desafortunada” de *perjudicado*, quien era el gobernado que ni era tercero porque fue parte en el juicio del que derivó el acto reclamado, ni tampoco perjudicado porque había ganado el asunto. Básicamente, ahora el tercero es aquel que tiene intereses contrarios a los del quejoso.²¹

Según enuncia el art 5, fracc III de la *LAmp*, podrán ser terceros interesados quienes se encuentren en los supuestos siguientes:

- a) *La persona que haya gestionado el acto reclamado o tenga interés jurídico en que subsista.*
- b) *La contraparte del quejoso cuando el acto reclamado emane de un juicio o controversia del orden judicial, administrativo, agrario o del trabajo; o si se trata de persona extraña al procedimiento, la que tenga interés contrario al del quejoso.*
- c) *La víctima del delito u ofendido o quien tenga derecho a la reparación del daño o a reclamar la responsabilidad civil, cuando el acto reclamado emane de un juicio del orden penal y afecte de manera directa esa reparación o responsabilidad.*
- d) *El indiciado o procesado cuando el acto reclamado sea el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público.*
- e) *El Ministerio Público que haya intervenido en el procedimiento penal del cual derive el acto reclamado, siempre y cuando no tenga el carácter de autoridad responsable.*

1.5.4 Ministerio Público federal

Se trata de una autoridad que será parte en todos los juicios, entre los cuales podrá interponer los recursos que señale la legislación de amparo, así como los existentes en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia.

Según obliga la fracc XV del art 107 constitucional, el fiscal general de la República o el agente del Ministerio Público de la Federación que al efecto designe será parte en todos los juicios de amparo en los que el acto reclamado provenga de procedimientos del orden penal, así como en aquellos otros que determine la ley.

²¹ **Ricardo Ojeda Bohórquez**, “La nueva ley...”, ob cit, pp 157-188.

1.6 Bases constitucionales del juicio de amparo

Las bases constitucionales del juicio de amparo se desarrollan en las diversas fracciones del art 107 de la Constitución. Cada una de éstas recoge un principio tradicional del juicio de garantías, según fue concebido históricamente por los constituyentes. Aunque ha habido matices en algunos de estos fundamentos con la nueva legislación de 2013, los pilares aún se mantienen firmes.

Son de mención común en nuestra doctrina los principios generales o fundamentos jurídico-constitucionales del amparo, los cuales se refieren a tres aspectos: la acción, el procedimiento y la sentencia. A la acción la rigen los principios de instancia de parte agraviada, agravio personal y directo, así como definitividad; el procedimiento se rige por el principio de prosecución judicial; y la sentencia se registrará por los principios de relatividad de las sentencias, estricto derecho y suplencia de la queja deficiente.²²

1.6.1 Principio de instancia de parte

Este principio significa que el juicio de garantías nunca habrá de iniciarse oficiosamente, sino siempre se requerirá que la persona considerada afectada en sus derechos ejercite la acción correspondiente ante el órgano para que pueda dársele, de ser procedente la protección.

La fracc I del art 107 constitucional enuncia que el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, y tendrá tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su ámbito jurídico, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

El requisito principal para estar legitimado a ejercer la acción de amparo es que el quejoso sea titular de un derecho constitucional, o de un “interés legítimo” individual o colectivo, los cuales resultan lesionados por el acto autoritario.

La noción de *interés legítimo* sustituye el concepto de *interés jurídico* que preveía la legislación anterior. El interés legítimo se entiende como un ámbito de mayor amplitud, que no supone el requisito de un agravio inmediato y directo a los derechos subjetivos del quejoso. Según **Ferrer Mac-Gregor** y **Sánchez Gil**, el nuevo interés legítimo “permite extender la esfera protectora del amparo a lesiones indirectas a la esfera jurídica y aun a situaciones grupales jurídicamente tuteladas, ocasionadas por la autoridad”. Ya no se exige un “agravio personal y directo” para la legitimación activa, sino que basta con un “agravio personal”. En consecuencia,

²² Cfr **Juventino Castro V.**, ob cit, pp 391 y ss; **Ricardo Ojeda Bohórquez**, “La nueva ley...”, ob cit, pp 157-188.

esta legitimación ampliada “extiende su esfera protectora, mas no al grado de hacerlo una ‘acción popular’ que cualquiera pueda ejercer”.²³

Por otra parte, cuando se trate de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa.

Por derecho subjetivo se entiende aquella potestad o facultad prevista en el orden jurídico por el cual se puede exigir de un tercero el cumplimiento de una prestación positiva o negativa. De este modo, cabe precisar que en el ámbito del amparo en materia penal, el interés legítimo tiene poca aplicabilidad, pues en general, si el objeto del reclamo son actos de carácter jurisdiccional, quien promueve el amparo debe tener interés jurídico.

1.6.2 Principio de relatividad de la sentencia

Conocido tradicionalmente en la doctrina constitucional mexicana como fórmula Otero, supone que los efectos protectores que en determinado caso se concedan por el órgano jurisdiccional sólo benefician a la persona que presentó el reclamo y salió adelante en el juicio de garantías. De esta manera, las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda (art 107, fracc II).

Declaratoria general de inconstitucionalidad

Una precisión contemporánea a la institución de la relatividad de la sentencia es la posibilidad de que el Poder Judicial declare la inconstitucionalidad de la norma y con ello la excluya del sistema jurídico, lo cual no sucede de forma automática, sino que sigue su proceso particular. En realidad, la declaratoria general no puede surgir tras un único amparo, sino que a manera de la jurisprudencia, supone un camino de reiteración de decisiones en el sentido de la inconstitucionalidad.

Según el texto constitucional, art 107, fracc II, párrs segundo y tercero, cuando se resuelve por segunda ocasión consecutiva la inconstitucionalidad de una norma general en juicios de amparo indirecto en revisión, la SCJN lo informará a la autoridad emisora correspondiente. Esto tiene el propósito claro de que el órgano legislativo tome cartas en el asunto con el fin de solventar el problema de constitucionalidad de la norma objetada.

En otro supuesto, cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la SCJN lo notificará a la autoridad emisora. Aquí, corre un plazo de noventa días naturales durante el cual la autoridad deberá corregir el

²³ Cfr Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rubén Sánchez Gil, ob cit, p 25.

problema de inconstitucionalidad. Si fenece el término, la SCJN emitirá la declaratoria general de inconstitucionalidad, siempre que fuere aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

La declaratoria de inconstitucionalidad se regula en la *LAmp* en sus arts 231 a 235. Entre otras cuestiones, se establece que la declaratoria será obligatoria, tendrá efectos generales y fijará la fecha a partir de la cual surtirá sus efectos, así como los alcances y las condiciones de la declaratoria de inconstitucionalidad. Los efectos de estas declaratorias no serán retroactivos salvo en materia penal y siempre se entiende que supongan efecto favorable, según obliga el art 14 constitucional.

La figura de la declaratoria no operará si se trata de las normas generales en materia tributaria. El Estado se “blinda” de esta forma y previene que las leyes del ámbito de los tributos, contra las que suelen ser abundantes los juicios de amparo, lleguen a objetarse por estas nuevas vías.

1.6.3 Principio de suplencia

La fracc II del art 107 constitucional dispone que en el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de los conceptos de violación o agravios. La suplencia ha sido una figura con un claro tinte social en tanto busca proteger a los quejosos que por sus condiciones no están en posibilidad de ser expertos en derecho; ante el riesgo de que por ignorancia o impericia se puedan comprometer bienes de la mayor relevancia (como la libertad o el patrimonio), el juzgador releva al quejoso de la obligación de ser perito jurídico por ese desconocimiento de los rigorismos o por considerar que no dispone de los medios económicos para un asesoramiento profesional, dada su situación de desventaja.

La suplencia puede entenderse como una excepción al principio de estricto derecho. Según desarrolla **Burgoa**, esta institución implica no ceñirse a los conceptos de violación expuestos en la demanda de amparo y, para conceder al quejoso la protección federal, hacer valer oficiosamente cualquier aspecto inconstitucional que se aprecie en los actos reclamados. Una demanda puede ser deficiente por omisión o porque le falte o carezca de argumentación, de modo que suplir su deficiencia es colmar las omisiones en que haya incurrido, o perfeccionarla completándola.²⁴

No obstante, la suplencia no es ilimitada, ni en forma alguna puede entenderse como una autorización para ir más allá de los supuestos fácticos que el quejoso establece como punto de partida de su reclamo: los actos y las autoridades. Tampoco permite salvar causales de improcedencia, sino que ha de ceñirse al escenario de los conceptos de violación. Según dicho autor, sólo permite suplir cuando la demanda es deficiente en lo que concierne a las consideraciones impugnativas de los

²⁴ Cfr **Ignacio Burgoa Orihuela** (2005), *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*, 8a ed, México, Editorial Porrúa, p 108.

actos reclamados, o sea, en el aspecto referido a la argumentación jurídica tendiente a establecer su inconstitucionalidad, porque los conceptos de violación no estén desarrollados de forma debida, clara o completa o falten total o parcialmente.²⁵

La concurrencia de la víctima, ahora prevista en el juicio de amparo, requiere que el juzgador tome en cuenta situaciones novedosas al efectuar la suplencia, como es la idea de la ponderación entre los derechos de las víctimas y de los acusados, ambos constitucionalmente protegidos. En el amparo actual, puede operar la suplencia tanto a favor del acusado como de la víctima, de tal forma que el órgano de amparo, cuando ambos concurren en cualquiera de las instancias del amparo, debe estudiar el caso y considerar que existen dos sujetos de derecho que gozan de un mismo beneficio. Por ello, ha de ponderar sus respectivos derechos subjetivos públicos al decidir respecto a la constitucionalidad del acto. Así se abunda en el siguiente criterio jurisprudencial:

Suplencia de la queja deficiente en materia penal. Cuando el inculpado y la víctima u ofendido del delito concurren en cualquiera de las instancias del juicio de amparo indirecto o en el recurso de que se trate, con el carácter de quejoso o tercero interesado, el juzgador, previo a determinar su procedencia, debe ponderar los derechos subjetivos públicos de éstos y resolver como corresponda en derecho. El artículo 79, fracción

III, de la *Ley de Amparo* establece que en materia penal la suplencia de la queja deficiente procede en favor del inculpado o sentenciado y del ofendido o víctima en los casos en que tenga el carácter de quejoso o adherente; de ahí que cuando ambos concurren en cualquiera de las instancias del juicio de amparo indirecto o en el recurso de que se trate con el carácter de quejoso o tercero interesado, será necesario que el juzgador así lo advierta y efectúe el estudio del caso considerando que existen dos sujetos de derecho que gozan de ese mismo beneficio, y previa ponderación de sus respectivos derechos subjetivos públicos, resuelva como en derecho corresponda, abandonando las formalidades y tecnicismos contrarios a la administración de justicia, pues la finalidad primordial de la suplencia de la queja es atender a la verdad legal y juzgar, con pleno conocimiento, la controversia acerca de la constitucionalidad del acto reclamado, para garantizar el acceso real y efectivo a la Justicia Federal; de modo que cuando se impugne algún acto dimanado de un proceso penal, con independencia de quién accione el amparo o recurso, sea el inculpado o la víctima, el juzgador resuelva la litis atendiendo a los elementales fines de la justicia distributiva, confiriendo un trato igual a los iguales que permita velar por la constitucionalidad de los actos emitidos por los órganos del Estado que afectan la libertad y los derechos de las víctimas, pues sería un contrasentido sostener que la suplencia de la queja sólo se aplique al sujeto que directamente acuda al amparo o al medio de impugnación correspondiente, ya que se correría el riesgo de perjudicar a la contraparte, pese a ser también beneficiaria de ese principio procesal. Por tanto, lo procedente es examinar los actos, resolviendo conforme a la verdad jurídica, al margen de si el quejoso o recurrente es el reo o la víctima.²⁶

²⁵ *Ibidem*, p 415.

²⁶ Jurisprudencia **2 007 120** [Tesis: VII.4o.P.T. J/3 (10a.)], 10a época, TCC, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 9, agosto de 2014, t III, p 1521.

1.6.4 Principio de definitividad

Este principio supone que el juicio de amparo debe operar como el último mecanismo de defensa del quejoso, o sea, la última vía de acción jurídica por la cual puede evitar que se cometan violaciones a sus derechos. En consecuencia, se reclama que previamente a la procedencia del amparo deben agotarse los mecanismos legales ordinarios previstos en el ámbito legal del cual se trate, de modo que la justicia de amparo sólo entre en acción cuando todo lo demás ha fallado en la protección de los derechos.

De ese modo, si se trata del amparo directo, la fracc III del art 107, inc *a*), prevé que para la procedencia del juicio deberán agotarse previamente los recursos ordinarios que se establezcan en la ley de la materia, en virtud de los cuales las sentencias definitivas, laudos y resoluciones reclamados se puedan modificar o revocar, salvo cuando la ley permita la renuncia de los recursos.

El previo agotamiento de recursos se exige también cuando se impugnen violaciones en el procedimiento; según dicho precepto constitucional, al reclamarse la sentencia definitiva deberán hacerse valer las violaciones a las leyes del procedimiento, siempre y cuando el quejoso las haya impugnado durante la tramitación del juicio mediante el recurso o medio de defensa que, en su caso, señale la ley ordinaria respectiva. Este requisito no será exigible en amparos contra actos que afecten derechos de menores o incapaces, el estado civil o el orden o estabilidad de la familia, ni en los de naturaleza penal promovidos por el sentenciado.

Por otro lado, en el caso del amparo indirecto, el inc *b*) del mismo dispositivo constitucional señala que el amparo procede contra actos cuya ejecución sea de imposible reparación, una vez agotados los recursos que en su caso procedan.

1.6.5 Competencia en el amparo directo

La Constitución señala en la fracc V del numeral 107 en comento que el amparo contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio se promoverá ante el tribunal colegiado de circuito.

Para este trabajo, interesa mencionar que en materia penal el amparo procederá contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean éstos federales, del orden común o militares, si bien procede también contra sentencias y resoluciones en las materias administrativa, civil y laboral.

La SCJN cuenta con facultades de atracción en estos rubros; de oficio o a petición fundada del correspondiente tribunal colegiado de circuito, del fiscal general de la República, en los asuntos en que el Ministerio Público de la Federación sea parte, o del Ejecutivo federal, por conducto del consejero jurídico del Gobierno, podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

Cabe señalar en este apartado, de acuerdo con **Bustillos**, que el amparo directo ha tenido durante un siglo una naturaleza controversial, pues desde la Cons-

titución de 1857 por esta vía se abrió la puerta para que prácticamente todas las sentencias y resoluciones definitivas en las cuales se considerara que se había dado una inexacta aplicación de la ley, pudieran ser impugnadas en amparo directo; ello, además de crear una tarea imposible de despachar para el Poder Judicial federal, ha generado una subordinación y dependencia de la justicia local a la federal, quebrantando el federalismo. De ahí que el amparo directo aparezca como un instrumento exorbitante, con una demora considerable en su despacho, que produce rezago, y al final no permite llegar al fondo porque un alto porcentaje de juicios se refieren a cuestiones de forma o procedimiento.²⁷

1.6.6 Competencia en el amparo indirecto

La fracc VII del arábigo 107 de la Constitución dispone que el amparo contra actos u omisiones en juicio, fuera de juicio o después de concluido o que afecten a personas extrañas al juicio, contra normas generales o contra actos u omisiones de autoridad administrativa, se interpondrá ante el juez de distrito en cuya jurisdicción se encuentre el lugar donde el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse.

La tramitación del procedimiento de amparo se esboza en el mismo precepto constitucional, al señalar que se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia, llamada *vista constitucional*, para la cual se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, así como en dicha audiencia se pronunciará la sentencia.

Jurisdicción concurrente en materia penal

Cuando se trate de amparo contra violaciones a derechos en el ámbito penal, el reclamo podrá presentarse ante diversos órganos jurisdiccionales. Según la fracc XII del precepto 107 en comento, el amparo por violaciones a los arts 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el juez de distrito o tribunal unitario de circuito que corresponda, así como se podrán recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien.

1.6.7 Procedencia de la revisión

El art 107, en su fracc VIII, establece la existencia del recurso para revisar los amparos indirectos. Según su texto, contra las sentencias que pronuncien en amparo los jueces de distrito o los tribunales unitarios de circuito procede la revisión. De ella conocerán los tribunales colegiados de circuito y en casos especiales la SCJN, sobre todo en los supuestos siguientes:

²⁷ Cfr **Julio Bustillos** (2008), *El amparo directo en México. Evolución y realidad actual*, México, Editorial Porrúa, UNAM, pp 2-3.

- a) *Cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo normas generales por estimarlas directamente violatorias de esta Constitución, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad.*
- b) *Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 de esta Constitución.*

Si se trata del amparo directo, según la fracc IX del precepto constitucional multicitado, procede el recurso de revisión en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales, establezcan la interpretación directa de un precepto de esta Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia. Acerca de ello se abundará en la unidad respectiva.

1.6.8 Suspensión del acto reclamado

El texto constitucional señala que los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social. Dicha suspensión deberá otorgarse respecto a las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la promoción del amparo (art 107, fracc X).

En relación con la “apariencia del buen derecho” a que alude la nueva redacción constitucional, **Ferrer Mac-Gregor** y **Sánchez Gil** señalan que esto conlleva un examen discrecional del juzgador “de proporcionalidad sobre los beneficios que obtendría el quejoso no sólo con dicha medida cautelar, sino también los que podría suministrarle la sentencia definitiva del juicio de amparo en relación con los perjuicios que tendría el interés social y el orden público, de otorgársele dicha medida”.²⁸

La decisión acerca de la suspensión corresponderá a la autoridad responsable en el caso del amparo directo y al órgano jurisdiccional, juzgados de distrito o tribunales unitarios de circuito, en los amparos indirectos.

La suspensión busca garantizar que la materia del juicio de garantías no se pierda, esto es, el derecho o cuya integridad el quejoso busca mantener a salvo de lesión de la autoridad.

1.6.9 Superación de contradicciones de criterios judiciales

Con el fin de racionalizar el sistema jurídico, dando certeza a los justiciables sobre los criterios que los órganos jurisdiccionales han de aplicar en materia de amparo, se prevé la figura de la denuncia y superación de contradicción, por vía de la cual

²⁸ Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rubén Sánchez Gil, ob cit, pp 14-15.

un órgano jurisdiccional superior homogeneizará las tesis interpretativas en sentido opuesto sostenidas por órganos inferiores. Esto se prevé en la fracc XIII del art 107 constitucional, en tres escenarios diversos según la jerarquía del órgano:

- a) Cuando los tribunales colegiados de un mismo circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, la contradicción se denunciará ante el Pleno del circuito correspondiente a fin de que decida la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia. La denuncia podrán realizarla el fiscal general de la República en asuntos en materia penal y procesal penal, así como los relacionados con el ámbito de sus funciones, los tribunales y sus integrantes, los jueces de distrito, las partes en los asuntos que los motivaron o el Ejecutivo federal por conducto del consejero jurídico del Gobierno.
- b) Cuando los Plenos de Circuito de distintos circuitos, los Plenos de Circuito en materia especializada de un mismo circuito o los tribunales colegiados de un mismo circuito con diferente especialización sustenten tesis contradictorias, la superación de la contradicción corresponderá a la SCJN en Pleno o a la sala respectiva. En esos casos la denuncia podrán realizarla los ministros de la SCJN y los mismos Plenos de Circuito, además de las autoridades del supuesto anterior.
- c) Cuando las tesis contradictorias sean sostenidas por las salas de la SCJN en los juicios de amparo cuyo conocimiento les competa, la contradicción se denunciará ante el Pleno de la SCJN, para que éste resuelva la contradicción.

Cabe agregar que la tesis que se imponga superando la contradicción operará a futuro, esto es, tendrá el efecto de fijar la jurisprudencia a aplicar en casos posteriores, pero no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción.

1.6.10 Incumplimiento de la ejecutoria de amparo

La fracc XVI del art 107 constitucional señala que si la autoridad incumple la sentencia que concedió el amparo, pero dicho incumplimiento es justificado, la SCJN otorgará un plazo razonable para que proceda a su cumplimiento, plazo que podrá ampliarse a solicitud de la autoridad.

Cuando el incumplimiento sea injustificado o hubiera transcurrido el plazo sin que se hubiese cumplido, se procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable y a consignarlo ante el juez de distrito. Las mismas providencias se tomarán respecto al superior jerárquico de la autoridad responsable si hubiese incurrido en responsabilidad, así como a los titulares que, habiendo ocupado con anterioridad el cargo de la autoridad responsable, hubieran incumplido la ejecutoria.

También será motivo de sanción la repetición del acto. Según dicho precepto constitucional, si concedido el amparo se repitiera el acto reclamado, la SCJN

procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable y dará vista al Ministerio Público federal, salvo que no hubiera actuado dolosamente y deje sin efectos el acto repetido antes de emitirse la resolución.

El texto constitucional establece el mandato expreso de que no podrá archivarse juicio de amparo alguno sin que se haya cumplido la sentencia que concedió la protección constitucional.

El incumplimiento de la sentencia y la repetición del acto, son constitutivos del tipo penal previsto en el art 267 de la *LAmp*. Igualmente, las conductas de desobedecer un auto de suspensión por la autoridad responsable o el que dicha autoridad (ante tal medida) admita por mala fe o negligencia, fianza o contrafianza que resulte ilusoria o insuficiente son constitutivas de delito y ameritan sanción penal.

Derechos humanos susceptibles de ser afectados en el ámbito penal y su tutela por vía de amparo

2.1 Nuevo sistema de derechos en México

Mucho se ha escrito en el último lustro respecto a la relevancia y trascendencia de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y de amparo de 2011, precedidas por la reforma penal en 2008. Como no es finalidad de este trabajo abundar en dichas materias, valga solamente recordar que en la nueva configuración de los derechos susceptibles de ser tutelados por vía del amparo se parte ahora de la existencia de un “bloque de constitucionalidad”, en virtud del cual resultan reclamables por la vía de amparo las violaciones a derechos estipulados tanto en el texto de la Constitución como en los tratados internacionales firmados y ratificados por México.

Según se desarrolla en la contradicción de tesis 293/2011 resuelta por el Pleno de la SCJN, una de las principales aportaciones de la reforma constitucional fue la creación de un conjunto de normas de derechos humanos, cuya fuente puede ser indistintamente la Constitución o un tratado internacional. Así, este conjunto integra el nuevo “parámetro de control de regularidad o validez” de las normas del ordenamiento jurídico mexicano. A mayor abundamiento, se precisa que con motivo de la reforma constitucional, los derechos humanos reconocidos en tratados internacio-

nales se han integrado expresamente al ordenamiento jurídico interno para ampliar el catálogo de derechos humanos y, en forma paralela, la reforma de amparo amplió expresamente la procedencia del juicio de amparo para reconocerla cuando se hubiesen violado derechos humanos establecidos en tratados internacionales.

En ese orden de ideas, para el ámbito del amparo penal, podrán ahora invocarse violaciones a derechos de incidencia en el ámbito de la justicia penal y atender no sólo a las tradicionales garantías penales previstas en la Constitución, sino a su vez a los derechos de los acusados previstos en los instrumentos internacionales. Por ello, resulta del mayor interés e importancia para el profesional del derecho actualizarse en el conocimiento de esos instrumentos jurídicos de fuente internacional.

Sin embargo, según ha puntualizado la interpretación constitucional, el texto de la norma constitucional conserva cierta primacía, pues en todo caso imperarán las limitaciones a los derechos que esta pueda establecer. De tal modo, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de alguno de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, por su supremacía. Así lo ha estipulado la tesis siguiente:

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.

El primer párrafo del artículo 1o constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.¹

¹ Jurisprudencia 2006224 [Tesis: P./]. 20/2014 (10a.), 10a época, Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, abril de 2014, t 1, p 202.

Por otra parte, en atención a que igualmente se ha legitimado ahora a la víctima del delito para reclamar violaciones a sus derechos por vía de amparo, también es trascendental conocer los derechos que para ella prevé el orden constitucional, así como los previstos en los documentos internacionales aplicables.

En dicha dimensión, se describirán en este capítulo esos principales derechos en el ámbito penal con referencia no sólo al texto constitucional, sino igualmente a documentos internacionales de derechos humanos. Esto es aplicable siempre desde el fundamento que da el art 1 constitucional en relación con el 103, fracc I, que fundamenta la procedencia del amparo contra normas generales, actos u omisiones de la autoridad violatorios de los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte.

Para el estudio, además de la referencia directa a las fuentes en las cuales se prevé el derecho fundamental y jurisprudencia relativa, puede seguirse un esquema metodológico que identifica los derechos según el titular, imputado o acusado y víctima, así como según la etapa procesal de que se trate en el nuevo sistema de enjuiciamiento: de investigación, intermedia y de juicio oral.²

2.2 Derechos del imputado

Los derechos humanos protegidos en el seno del proceso penal, antes garantías penales en el régimen constitucional mexicano, han sido tradicionalmente los de la persona que resiente de forma directa la intervención de la justicia penal en aspectos como el ser sujeto a investigación, ser detenido y restringida su libertad, y finalmente en sentencia cuando es condenado a una pena. De este modo, el esquema de derechos con más raigambre histórica es el de este sujeto procesal, el imputado o acusado, dirigiéndose las garantías primordialmente a prevenir abusos en su contra por la autoridad y a asegurar que su proceso sea justo en el sentido de ser conforme a derecho.

El marco general es el histórico derecho al debido proceso, según el cual la imposición de la pena nunca podrá ser arbitraria, sino resultado de un procesamiento de acuerdo con la ley y con determinadas garantías mínimas. De esta idea general, recogida en el art 14 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)*, en el art 8 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)*, por supuesto en los arts 14 y 16 constitucionales en relación con el 20, así como otros instrumentos internacionales, se derivan diversos subderechos, como la presunción de inocencia y la posibilidad de defensa.

² Vid *Derechos humanos en el sistema penal acusatorio* (2014), México, Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia A.C., Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Paralelamente, el derecho al debido proceso se entrecruza con lo relativo al derecho a la libertad personal (arts 9 del *PIDCP* y 7 de la *CADH*, arts 16, 18 y 19 constitucionales) en el tema de la protección frente a las detenciones ilegales arbitrarias y la delimitación de la prisión preventiva.

2.2.1 Derecho al debido proceso

En el sistema constitucional mexicano, la garantía de audiencia prevista en el art 14 constitucional según la cual a nadie se podrá privar de sus bienes de mayor valía sin previo procedimiento con formalidades esenciales, se ha entendido como la consagración nacional del derecho al debido proceso. El párr segundo de dicho numeral apunta lo siguiente:

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.

La jurisprudencia ha interpretado que las formalidades esenciales del procedimiento son cuatro: *a)* la notificación del inicio del procedimiento; *b)* la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; *c)* la oportunidad de alegar, y *d)* una resolución que dirima las cuestiones debatidas y que se pueda impugnar. Dichas formalidades constituyen el “núcleo duro” del debido proceso en el sistema jurídico mexicano, el cual ha de observarse en todo procedimiento jurisdiccional, y se complementa con otro elenco de garantías aplicables al proceso penal. Las siguientes tesis jurisprudenciales son fundamentales en este renglón:

Formalidades esenciales del procedimiento. Son las que garantizan una adecuada y oportuna defensa previa al acto privativo. La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga “se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento”. Éstas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.³

³ Jurisprudencia **200 234** [Tesis: P./J. 47/95], 9a época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, diciembre de 1995, t II, p 133.

Derecho al debido proceso. Su contenido. Dentro de las garantías del debido proceso existe un “núcleo duro”, que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento jurisdiccional, y otro de garantías que son aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Así, en cuanto al “núcleo duro”, las garantías del debido proceso que aplican a cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional son las que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado como formalidades esenciales del procedimiento, cuyo conjunto integra la “garantía de audiencia”, las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica definitivamente. Al respecto, el Tribunal en Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 47/95, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, Novena Época, t II, diciembre de 1995, pina 133, de rubro: **“Formalidades esenciales del procedimiento. Son las que garantizan una adecuada y oportuna defensa previa al acto privativo.”**, sostuvo que las formalidades esenciales del procedimiento son: (i) la notificación del inicio del procedimiento; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar; y (iv) una resolución que dirima las cuestiones debatidas y cuya impugnación ha sido considerada por esta Primera Sala como parte de esta formalidad. Ahora bien, el otro núcleo es identificado comúnmente con el elenco de garantías mínimo que debe tener toda persona cuya esfera jurídica pretenda modificarse mediante la actividad punitiva del Estado, como ocurre, por ejemplo, con el derecho penal, migratorio, fiscal o administrativo, en donde se exigirá que se hagan compatibles las garantías con la materia específica del asunto. Por tanto, dentro de esta categoría de garantías del debido proceso se identifican dos especies: la primera, que corresponde a todas las personas independientemente de su condición, nacionalidad, género, edad, etcétera, dentro de las que están, por ejemplo, el derecho a contar con un abogado, a no declarar contra sí mismo o a conocer la causa del procedimiento sancionatorio; y la segunda, que es la combinación del elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley, y que protege a aquellas personas que pueden encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por pertenecer a algún grupo vulnerable, por ejemplo, el derecho a la notificación y asistencia consular, el derecho a contar con un traductor o intérprete, el derecho de las niñas y los niños a que su detención sea notificada a quienes ejerzan su patria potestad y tutela, entre otras de igual naturaleza.⁴

En el ámbito de la *CADH*, el debido proceso se identifica con el contenido del art 8, que prevé el catálogo de garantías judiciales. En específico, el párr 1 de dicho art señala lo siguiente:

Artículo 8. Garantías judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

⁴ Jurisprudencia **2005 716** [Tesis: 1a./J. 11/2014 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 3, febrero de 2014, t I, p 396.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha definido de manera general al debido proceso en los términos siguientes:⁵

28. Este artículo 8 reconoce el llamado “debido proceso legal”, que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial.

De este modo, puede considerarse que cada uno de los derechos del imputado forma parte del marco amplio del debido proceso y es una de esas condiciones que se reclaman para que el enjuiciamiento sea justo. La violación de alguna de las prerrogativas concretas redundará en el incumplimiento de dicho debido proceso.

Asimismo, en el marco del nuevo sistema acusatorio, el respeto al debido proceso reclamará también el cumplimiento de los principios generales del proceso, listados en el ap A del art 20 constitucional, que estipula lo siguiente:

Artículo 20.

El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

- I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;*
- II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;*
- III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;*
- IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;*
- V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;*
- VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;*
- VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculgado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el*

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva Oc-9/87 del 6 de octubre de 1987, solicitada por el Gobierno de la República Oriental de Uruguay, “Garantías judiciales en estados de emergencia (arts 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”.

delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

- VIII. *El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;*
- IX. *Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y*
- X. *Los principios previstos en este artículo se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.*

De esta manera, además de los otros derechos previstos para el imputado, el debido proceso en el marco acusatorio se configura como un primer derecho a que el proceso penal se siga en estricto apego a los anteriores principios generales.

Por lo que hace al PIDCP, éste dispone en el art 14.1 lo siguiente en cuanto al derecho al debido proceso:

Artículo 14.

1. (...) *Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil (...)*

El párrafo establece el concepto de *debido proceso* o *garantía de audiencia* para el ámbito del pacto, al establecerse el derecho a ser oído con todas las garantías en juicios tanto civiles como penales. Para este dispositivo, es fundamental que el proceso se sustancie ante un tribunal competente, independiente e imparcial, garantías que en el orden constitucional mexicano se disponen en el art 17 en el marco del derecho de acceso a la justicia.

La Observación General N. 32 del Comité de Derechos Humanos, dada en 2007, ha derivado del contenido de dicho art 14.1 del PIDCP las consideraciones siguientes:⁶

15. *El derecho a una audiencia pública y con las debidas garantías ante un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, está garantizado en la segunda oración del párrafo 1 del artículo 14 cuando se trata de sustanciar una acusación de carácter penal formulada contra una persona o de determinar sus derechos u obligaciones de carácter civil. Las acusaciones de carácter penal corresponden en principio a actos que en el derecho penal nacional se han declarado punibles. La noción puede extenderse también a actos de naturaleza delictiva porque conllevan sanciones que, independientemente de su calificación en el derecho interno, deben considerarse penales por su objetivo, carácter o gravedad.*

(...)

18. *La noción de "tribunal", en la segunda oración del párrafo 1 del artículo 14, se refiere a un órgano, cualquiera que sea su denominación, creado por ley, independiente de los poderes ejecutivo y legislativo, o que goza en casos específicos de independencia judicial al decidir cuestiones jurídicas en actuaciones de carácter judicial. La*

⁶ CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007.

segunda oración del párrafo 1 del artículo 14 garantiza el acceso a los tribunales a toda persona contra la que se haya formulado una acusación penal. Este derecho no es susceptible de ninguna limitación, por lo que cualquier condena penal de un órgano que no constituya un tribunal será incompatible con esta disposición. De modo análogo, cuando se determinen derechos y obligaciones de carácter civil, esta determinación deberá hacerla, por lo menos en una de las etapas del proceso, un tribunal en el sentido que se le da en esta oración. El Estado Parte que no establezca un tribunal competente para determinar estos derechos y obligaciones, o no permita el acceso a dicho tribunal en ciertos casos habrá cometido una violación del artículo 14 si estas limitaciones no están basadas en la legislación interna o no son necesarias para lograr objetivos legítimos, como la debida administración de justicia, o están basadas en excepciones de la jurisdicción que se derivan del derecho internacional, como, por ejemplo, la inmunidad, o si el acceso de la persona se ha limitado hasta tal punto que queda mermada la esencia misma del derecho.

19. *El requisito de la competencia, independencia e imparcialidad de un tribunal en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 es un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna. El requisito de independencia se refiere, en particular, al procedimiento y las cualificaciones para el nombramiento de los jueces, y las garantías en relación con su seguridad en el cargo hasta la edad de jubilación obligatoria o la expiración de su mandato, en los casos en que exista, las condiciones que rigen los ascensos, traslados, la suspensión y la cesación en sus funciones y la independencia efectiva del Poder Judicial respecto de la injerencia política por los poderes ejecutivo y legislativo. Los Estados deben adoptar medidas concretas que garanticen la independencia del Poder Judicial y proteger a los jueces de toda forma de influencia política en la adopción de decisiones por medio de la Constitución o la aprobación de leyes que establezcan procedimientos claros y criterios objetivos para el nombramiento, la remuneración, el mandato, la promoción, la suspensión y la destitución, y las sanciones disciplinarias en relación con los miembros de la judicatura. Toda situación en que las funciones y competencias del Poder Judicial y del Poder Ejecutivo no sean claramente distinguibles o en la que este último pueda controlar o dirigir al primero es incompatible con el concepto de un tribunal independiente. Es necesario proteger a los jueces contra los conflictos de intereses y la intimidación. Para salvaguardar su independencia, la ley deberá garantizar la condición jurídica de los jueces, incluida su permanencia en el cargo por los periodos establecidos, su independencia y su seguridad, así como una remuneración, condiciones de servicio, pensiones y una edad de jubilación adecuadas.*

(...)

25. *La noción de juicio con las debidas garantías incluye la garantía de una audiencia pública e imparcial. Un proceso equitativo entraña la ausencia de toda influencia, presión, intimidación o intrusión directa o indirecta de cualquier parte o por cualquier motivo. Una audiencia no es imparcial si, por ejemplo, el acusado en un proceso penal enfrenta la expresión de una actitud hostil de parte del público o el apoyo de una parte en la sala del tribunal que es tolerada por el tribunal, con lo que se viola el derecho a la defensa o el acusado queda expuesto a otras manifestaciones de hostilidad con efectos similares. Las expresiones de actitudes racistas por parte de los miembros de un jurado toleradas por el tribunal o una selección racialmente tendenciosa de los miembros del jurado son otros casos que afectan negativamente el carácter equitativo del proceso.*

2.2.2 Derecho a la igualdad ante los órganos jurisdiccionales

Este derecho está evidentemente inscrito en el derecho de igualdad en la titularidad de todos los derechos, derivado del principio histórico de igualdad formal en la ley y ante la ley, ahora entendido como no discriminación ni trato diferente basado en razones no justificables. Así, es aplicable la enunciación básica del art 1 constitucional:

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

(...)

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

El derecho de igualdad ampara tanto al imputado como a la víctima, en doble sentido: a) primero, en el entendido de que cada uno de ellos fungirá en el rol de parte procesal como lo haría cualquier otra persona, según las reglas generales, sin ningún trato particularizado basado en distinciones subjetivas o discriminatorias (lo que no excluye un régimen particular cuando están en situación de vulnerabilidad, por ejemplo: indígenas, menores, o personas con discapacidad), y b) en la dimensión de que en la estructura del proceso se buscará dar a ambos las mismas oportunidades y medios procesales, o sea, la llamada igualdad de armas o de recursos, principio fundamental en el sistema acusatorio. Esto es en particular relevante en el caso del imputado frente al fiscal o parte acusadora, con el matiz de los sistemas en los cuales la víctima no ejercita por sí misma la acción penal, sino que es coadyuvante.

El derecho de igualdad procesal supone así el deber de otorgar a las partes las mismas oportunidades procesales para exponer su posición en juicio, para probar los hechos en que ésta descansa y para sostener con la misma medida y alcance sus alegatos y en su caso sus motivos de inconformidad. El contenido de tal derecho se desarrolla en la tesis siguiente:

Protección a personas en el proceso penal. Debe otorgarse en condiciones que no afecten los derechos de igualdad procesal y defensa adecuada del inculpado. Los derechos de igualdad procesal y defensa adecuada deben observarse en favor del imputado en los procesos del orden penal, que reconocidos tanto constitucional como convencionalmente imponen a las autoridades judiciales, el primero, el deber de conferir a las partes las mismas oportunidades procesales para exponer su posición en juicio, para probar los hechos en que

ésta descanse, así como para sostener, con la misma medida y alcance, sus alegatos y motivos de inconformidad, y el segundo, observar el catálogo de prerrogativas que busca superar las diferencias sustanciales entre la posición del inculpado y el Ministerio Público, y como garante de que tanto la sujeción a proceso como la eventual privación de ciertos derechos (esencialmente la libertad) se den en un marco amplio de protección. Dentro de ese elenco de derechos inherentes a la debida defensa, se encuentra que al procesado se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca (artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Federal), lo cual —desde el punto de vista de la referida igualdad procesal— obliga a observar el principio de contradicción, que implica que, tal como el órgano acusador decidió libremente qué probanzas aportar, la defensa del imputado decida también cuáles elementos son los conducentes para respaldar su posición, dentro de la cual puede estar la estrategia de controvertir los elementos de convicción que la citada representación social aportó, bien ofreciendo su ampliación (forma directa), o bien llevando a juicio novedosas pruebas a fin de nulificar los efectos de las de cargo (forma indirecta). En esas condiciones, si la defensa del procesado ofrece la ampliación de los testimonios de los agentes de seguridad que, según la versión de cargo efectuaron su detención en flagrancia, no puede omitirse su desahogo bajo el argumento de que su comparecencia en el proceso les representa un peligro. Lo anterior es así, pues de no lograrse su presencia se propiciaría un desequilibrio procesal entre las partes, ya que mientras la representación social generó a partir de ellos pruebas de cargo, la defensa se vería privada del derecho de contradecirlos, sobre todo cuando son estratégicos para la resolución del tema a debate. Por tanto, de ser el caso y de cumplirse ciertas condiciones, dichas ampliaciones deben llevarse a cabo bajo medidas de protección a la seguridad e integridad personal de los mencionados servidores públicos, que no afecten la preeminencia de los apuntados derechos fundamentales.⁷

El derecho de igualdad incide también en otros ámbitos, como el de la valoración de la prueba, en el cual el juzgador está obligado —para mantener el equilibrio procesal— a aplicar un mismo estándar a los medios probatorios de ambas partes, para establecer el mérito o valor de convicción de éstas, resultado inadmisibles que medios de prueba de la misma índole se valoren de manera desigual. En cuanto a este particular tiene aplicabilidad la tesis siguiente:

Principio de igualdad en el proceso penal. Su alcance. En el proceso penal, el equilibrio de los sujetos procesales es de suma importancia, pues deben concedérseles iguales condiciones, de manera que ninguno quede en estado de indefensión; y si bien es cierto que este principio no está previsto expresamente en algún numeral concreto del *Código Federal de Procedimientos Penales*, también lo es que se consigna implícitamente en su artículo 206, en cuanto prevé que todo aquello que se ofrezca como prueba —en términos del artículo 20, apartado A, fracción V, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en su texto anterior a la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008— debe admitirse, siempre y cuando sea conducente y no vaya contra el derecho a juicio del juez

⁷ Tesis aislada **2004965** [Tesis: I.1o.P.11 P (10a.), 10a época, tcc, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, Libro XXVI, noviembre de 2013, t 2, p 1406.

o del tribunal, lo que significa que los medios probatorios ofrecidos por ambas partes procesales deben valorarse con el mismo estándar o idénticas exigencias de juicio para generar convicción. Así, cuando la información que brinda un medio probatorio es imprecisa, parcial o genera duda porque adolece de claridad y da lugar a que el juez le reste valor, no es válido que tal estándar sólo aplique para una de las partes, ya que el mérito o valor de convicción del medio probatorio está sujeto a la libre apreciación del juez, pero es inadmisibles que los medios de prueba de la misma índole —ofrecidos por ambas partes— tengan un estándar de valoración distinto, según se trate del actor o del demandado, del órgano ministerial o del acusado, pues ello atentaría contra las garantías de justicia imparcial, de equidad procesal y de correcta fundamentación y motivación.⁸

La igualdad procesal se viola cuando a alguna de las partes se le exigen requisitos adicionales no justificables que, al no establecerse para la contraparte, suponen para ésta una ventaja o comodidad indebida, por ejemplo: en el caso tratado en la tesis siguiente, en la cual se consideraba violatorio de la igualdad que la anterior legislación procesal penal exigiera requisitos dispares para la prueba pericial, según si se tratara de peritos oficiales o particulares:

Dictámenes periciales. El artículo 235 del Código Federal de Procedimientos Penales, al eximir a los peritos oficiales de ratificarlos, vulnera el derecho fundamental de igualdad procesal. El precepto citado, al eximir a los peritos oficiales de ratificar sus dictámenes y obligar a los de las demás partes del juicio a hacerlo, vulnera el derecho fundamental de igualdad procesal, toda vez que si la prueba pericial se constituye fuera del alcance o de la intervención directa del juzgador, es indispensable que quien la elabora la confirme personal y expresamente, a fin de hacer indubitable su valor; ello, en concordancia con el criterio establecido por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 2/2004-PS, de la que derivó la tesis jurisprudencial 1a./J. 7/2005 (1). En efecto, la ratificación de los dictámenes periciales hace digna de crédito la prueba y, consecuentemente, susceptible de analizarla y valorarla, pues existe la posibilidad de que el juicio pericial se emita por una persona distinta de la designada o que pueda sustituirse o alterarse sin que tenga conocimiento el perito nombrado. Además, si la finalidad de las formalidades es dotar de certeza y seguridad jurídica a las actuaciones judiciales, es una exigencia válida para cualquier perito que ratifique su dictamen, sin que se advierta una razonabilidad lógico-jurídica que lleve a establecer de “innecesaria” dicha ratificación por parte del perito oficial, pues de aceptarse esta excepción se originaría un desequilibrio procesal, ya que las partes no se encontrarían en igualdad de condiciones procesales, en cuanto a la exigencia de ratificación de los peritajes exhibidos por el inculpado; de ahí que la opinión pericial que no sea ratificada constituye una prueba imperfecta, en virtud de que para otorgar certeza y seguridad jurídica al acto contenido en el dictamen, es indispensable que lo ratifique el perito oficial que lo formuló.⁹

⁸ Jurisprudencia **160513** [Tesis: 1a./J. 141/2011 (9a.)], 9a época, 1a Sala, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, Libro III, diciembre de 2011, t 3, p 2103.

⁹ Tesis aislada **2008490** [Tesis: 1a. LXIV/2015 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 15, febrero de 2015, t II, p 1390.

Por lo que hace a los documentos internacionales, el *PIDCP* señala en el primer enunciado del art 14.1 lo siguiente:

Artículo 14.

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia (...)

La Observación General N. 32 del Comité de Derechos Humanos, dada en 2007, ha desprendido del contenido de dicho art 14 del *PIDCP* las consideraciones siguientes:¹⁰

2. El derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y a un juicio imparcial es un elemento fundamental de la protección de los derechos humanos y sirve de medio procesal para salvaguardar el imperio de la ley. El artículo 14 del Pacto tiene por objeto velar por la adecuada administración de la justicia, y a tal efecto garantiza una serie de derechos específicos.

(...)

7. La primera oración del párrafo 1 del artículo 14 garantiza en términos generales el derecho a la igualdad ante los tribunales y las cortes de justicia. Esta garantía no sólo se aplica a las cortes y tribunales de justicia a que se refiere la segunda oración de este párrafo del artículo 14, sino que también debe respetarse siempre que el derecho interno confíe a un órgano una función judicial.

8. El derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia garantiza, en términos generales, además de los principios mencionados en la segunda oración del párrafo 1 del artículo 14, los principios de igualdad de acceso e igualdad de medios procesales, y asegura que las partes en los procedimientos en cuestión sean tratadas sin discriminación alguna.

(...)

13. El derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia garantiza también la igualdad de medios procesales. Esto significa que todas las partes en un proceso gozarán de los mismos derechos en materia de procedimiento, salvo que la ley prevea distinciones y éstas puedan justificarse con causas objetivas y razonables, sin que comporten ninguna desventaja efectiva u otra injusticia para el procesado. No hay igualdad de medios procesales si, por ejemplo, el fiscal puede recurrir una determinada decisión, pero el procesado no. El principio de igualdad entre las partes se aplica también a los procesos civiles y exige, entre otras cosas, que se otorgue a cada parte la oportunidad de oponerse a todos los argumentos y pruebas presentados por la otra parte. En casos excepcionales, también puede exigirse que se ofrezca gratuitamente la asistencia de un intérprete en los casos en que, sin él, una parte desprovista de medios no pueda participar en el proceso en pie de igualdad y no puedan ser interrogados los testigos presentados por ella.

Por su parte, el derecho se reconoce en la *CADH* en los términos siguientes:

Artículo 8. Garantías judiciales.

2. (...) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

¹⁰ Ídem.

Artículo 24. Igualdad ante la ley.

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

En su jurisprudencia, la CIDH ha puesto énfasis en las implicaciones del derecho a la igualdad procesal en cuanto a la condición de los extranjeros y migrantes, para quienes la igualdad supone que el Estado les reconozca derechos específicos que se requieren para compensar la desventaja en que se encuentran, al estar fuera de su país y posiblemente no conocer la lengua del lugar.

Respecto a la situación de los migrantes, en la sentencia del Caso Vélez Loor vs Panamá se establece el deber de compensar en el proceso sus desventajas fácticas como vía para garantizar la igualdad en el caso concreto. Así, destacan los párrafos siguientes:¹¹

*98. En este sentido, la Corte ha establecido que de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. A este respecto, los migrantes indocumentados o en situación irregular han sido identificados como un grupo en situación de vulnerabilidad, pues “son los más expuestos a las violaciones potenciales o reales de sus derechos” y sufren, a consecuencia de su situación, un nivel elevado de desprotección de sus derechos y “diferencias en el acceso [...] a los recursos públicos administrados por el Estado [con relación a los nacionales o residentes]”. Evidentemente, esta condición de vulnerabilidad conlleva “una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones de **jure** (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de **facto** (desigualdades estructurales)”. Del mismo modo, los prejuicios culturales acerca de los migrantes permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad, dificultando la integración de los migrantes a la sociedad. Finalmente, es de notar que las violaciones de derechos humanos cometidas en contra de los migrantes quedan muchas veces en impunidad debido, **inter alia**, a la existencia de factores culturales que justifican estos hechos, a la falta de acceso a las estructuras de poder en una sociedad determinada, y a impedimentos normativos y fácticos que tornan ilusorios un efectivo acceso a la justicia.*

(...)

143. El debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio. Esto implica que el Estado debe garantizar que toda persona extranjera, aun cuando fuere un migrante en situación irregular, tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables.

(...)

152. La Corte observa que los extranjeros detenidos en un medio social y jurídico diferente de los suyos, y muchas veces con un idioma que desconocen, experimentan una condición de particular vulnerabilidad, que el derecho a la información sobre la asistencia consular, enmarcado en el universo conceptual de los derechos humanos, busca remediar

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Vélez Loor vs Panamá, sentencia del 23 de noviembre de 2010, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

de modo tal de asegurar que la persona extranjera detenida disfrute de un verdadero acceso a la justicia, se beneficie de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas, y goce de condiciones de detención compatibles con el respeto debido a la dignidad de las personas. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses.

Otros tratados internacionales que consagran el derecho a la igualdad ante la justicia son la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (arts II y XVIII), la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (arts 7 y 10), la *Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (arts 2 y 15) y la *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* (arts 2.5 y 7).

De todo lo anterior se colige que en el plano de la igualdad procesal resultaría reclamable por vía del amparo cualquier discriminación realizada por los órganos jurisdiccionales en contra de una de las partes, que suponga darle un trato excluyente en relación con el trato que se daría a cualquier otra persona en la misma situación; e igualmente, dentro del proceso, cualquier trato procesal parcial injustificado para alguna de las partes, acusación o defensa, que suponga una desventaja, inequidad o desbalance para la otra.

Lo anterior se complementa con la obligación del Estado de establecer ajustes en el proceso para solventar las desventajas fácticas que puedan aquejar a algunas de las partes (prerrogativas para indígenas, protección a menores y derechos de intérprete para migrantes y extranjeros, entre otras), siempre con la finalidad de respaldar su acceso en condiciones igualitarias a la justicia.

2.2.3 Derecho a la presunción de inocencia

Este derecho es claramente un pilar del proceso penal, el cual se construye con base en que la persona sujeta a investigación, imputación y en su caso enjuiciamiento debe ser considerada no responsable, de modo que la carga de la prueba que desvirtúe esa inocencia corresponderá en todo momento a la parte acusadora.

La dramática situación del sistema penal mexicano ha mostrado que este derecho es una quimera, pues la práctica habitual en agencias del Ministerio Público y juzgados ha sido en sentido contrario: presumir la responsabilidad de la persona desde que se le empieza a investigar y trasladarle fácticamente el deber de probar su inocencia. De ahí que en el sistema procesal anterior, todo parecía concretarse a que en la averiguación previa el Ministerio Público confirmara una presunción de culpabilidad, la cual se reproducía prácticamente en el escenario del juicio. Desde luego, esta situación lamentable debe modificarse y el nuevo sistema

procesal penal acusatorio significa poner las bases para que realmente el juicio penal se conduzca con apoyo en el respeto a la presunción de inocencia.

El texto constitucional reformado en 2008 señala en el siguiente tenor este derecho del imputado, en el art 20 ap B:

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presume su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

La jurisprudencia ha entendido que el derecho a la presunción de inocencia es “poliédrico”, pues tiene múltiples manifestaciones, las cuales se ven reflejadas en garantías de una triple dimensión: *a)* como *regla de trato procesal*, que significa que la persona debe en todo momento ser tratada como inocente, es decir, no adelantársele el trato que se da a los sentenciados; *b)* como *regla probatoria*, que asigna la carga de la prueba sobre la acusación a la parte acusadora, y *c)* como *estándar de prueba*, que requiere que para condenar, la culpabilidad habrá de establecerse más allá de la llamada duda razonable.

Las tesis jurisprudenciales relativas son las siguientes:

Presunción de inocencia como regla de trato procesal. La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de “poliédrico”, en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de sus vertientes se manifiesta como “regla de trato procesal” o “regla de tratamiento” del imputado, en la medida en que este derecho establece la forma en la que debe tratarse a una persona que está sometida a proceso penal. En este sentido, la presunción de inocencia comporta el derecho de toda persona a ser tratado como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria. Dicha manifestación de la presunción de inocencia ordena a los jueces impedir en la mayor medida posible la aplicación de medidas que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable, es decir, conlleva la prohibición de cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena.¹²

Presunción de inocencia como regla probatoria. La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de “poliédrico”, en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de esas vertientes se manifiesta como “regla probatoria”, en la medida en que este derecho establece las características que deben reunir los medios de prueba y quién debe aportarlos para poder considerar que existe prueba de cargo válida y destruir así el estatus de inocente que tiene todo procesado.¹³

¹² Jurisprudencia **2006092** [Tesis: 1a./J. 24/2014 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, abril de 2014, t I, p 497.

¹³ Jurisprudencia **2006093** [Tesis: 1a./J. 25/2014 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, abril de 2014, t I, p 478.

Presunción de inocencia como estándar de prueba. La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de “poliédrico”, en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de esas vertientes se manifiesta como “estándar de prueba” o “regla de juicio”, en la medida en que este derecho establece una norma que ordena a los jueces la absolución de los inculpados cuando durante el proceso no se hayan aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona, mandato que es aplicable al momento de la valoración de la prueba. Dicho de forma más precisa, la presunción de inocencia como estándar de prueba o regla de juicio comporta dos normas: la que establece las condiciones que tiene que satisfacer la prueba de cargo para considerar que es suficiente para condenar; y una regla de carga de la prueba, entendida como la norma que establece a cuál de las partes perjudica el hecho de que no se satisfaga el estándar de prueba, conforme a la cual se ordena absolver al imputado cuando no se satisfaga dicho estándar para condenar.¹⁴

La presunción de inocencia supone incluso el deber del juzgador de amparo, en caso de reclamo, de controlar que la prueba de cargo que funde una condena se haya valorado de forma razonable, en el caso de pruebas indirectas en el renglón de las inferencias, de modo que si el razonamiento del juzgador penal se observa ilógico o insuficiente para enervar la presunción de inocencia, habrá de considerarse que hubo violación al derecho. Acerca de este punto es aplicable la tesis siguiente:

Presunción de inocencia. Este derecho fundamental impone a los jueces de amparo el deber de controlar la razonabilidad de las inferencias que se hacen con las pruebas de cargo indirectas.

El primer requisito que deben cumplir los medios probatorios para poder vencer la presunción de inocencia es que puedan calificarse como pruebas de cargo. Al respecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que las pruebas de cargo pueden ser directas o indirectas y que para determinar si se trata de una u otra hay que atender a la relación entre el objeto del medio probatorio y los hechos a probar en el proceso penal. Así, la prueba de cargo será directa si el medio de prueba versa sobre el hecho delictivo en su conjunto o algún aspecto de éste susceptible de ser observado (elementos del delito) y/o sobre la forma en la que una persona ha intervenido en esos hechos (responsabilidad penal), mientras que la prueba de cargo será indirecta si el medio probatorio se refiere a un hecho secundario a partir del cual pueda inferirse la existencia del delito, de alguno de sus elementos y/o la responsabilidad del procesado. Así las cosas, al analizar la legalidad de una sentencia, los tribunales de amparo deben verificar que las pruebas en las que se apoya la condena puedan considerarse de cargo, de tal manera que no pueden asumir acriticamente que todo el material probatorio que obra en autos constituye prueba de cargo susceptible de enervar la presunción de inocencia. Específicamente, cuando se considere que lo que existe es una prueba de cargo indirecta, los tribunales de amparo están obligados a controlar la razonabili-

¹⁴ Jurisprudencia **2006091** [Tesis: 1a./J. 26/2014 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, abril de 2014, t 1, p 476.

dad de la inferencia realizada por los jueces de instancia para acreditar la existencia del hecho a probar en el proceso penal, ya sea la existencia de los elementos del delito o la responsabilidad del imputado. De esta forma, la presunción de inocencia se vulnera cuando por ilógico o por insuficiente no sea razonable el *iter* discursivo que conduce de la prueba de cargo indirecta al hecho probado.¹⁵

Por lo que hace a los documentos internacionales, el *PIDCP* señala en el art 14.2 lo relativo a la presunción de inocencia:

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

La Observación General N. 32 del Comité de Derechos Humanos, ya mencionada, ha desprendido del contenido de dicho art 14.2 del *PIDCP* las consideraciones siguientes:¹⁶

IV. Presunción de inocencia.

30. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 14, toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. La presunción de inocencia, que es fundamental para la protección de los derechos humanos, impone la carga de la prueba a la acusación, garantiza que no se presuma la culpabilidad a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable, asegura que el acusado tenga el beneficio de la duda y exige que las personas acusadas de un delito sean tratadas de conformidad con este principio. Todas las autoridades públicas tienen el deber de abstenerse de prejuzgar los resultados de un juicio, por ejemplo, absteniéndose de hacer comentarios públicos en que se declare la culpabilidad del acusado. Normalmente, los acusados no deberán llevar grilletes o estar enjaulados durante el juicio, ni ser presentados ante el tribunal de alguna otra manera que dé a entender que podría tratarse de delincuentes peligrosos. Los medios de comunicación deberán evitar expresar opiniones perjudiciales a la presunción de inocencia. Además, la duración de la detención preventiva nunca deberá ser considerada indicativa de culpabilidad ni del grado de ésta. La denegación de la libertad bajo fianza o las conclusiones de responsabilidad en procedimientos civiles no afectan a la presunción de inocencia.

Por su parte, el derecho se reconoce en la *CADH* en los términos siguientes:

Artículo 8. Garantías judiciales.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. (...)

En su jurisprudencia, la *CIDH* ha recalcado que como parte del derecho a la presunción de inocencia, la carga de la prueba debe recaer siempre en quien acusa.

¹⁵ Tesis aislada **2009466** [Tesis: 1a. CCXXII/2015 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 19, junio de 2015, t I, p 593.

¹⁶ CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007.

En la sentencia al Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México se apunta lo siguiente:¹⁷

182. *Esta Corte ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. La presunción de inocencia implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el **onus probandi** corresponde a quien acusa. Así, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en el acusado.*

183. *Asimismo, el Tribunal ha sostenido que tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, dicho principio exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla. Así, la falta de prueba plena de la responsabilidad penal en una sentencia condenatoria constituye una violación al principio de presunción de inocencia, el cual es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme.*

184. *De acuerdo con lo establecido por el Tribunal Europeo, el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, por lo que la carga de la prueba está a cargo de quien acusa y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado. La presunción de inocencia se vulnera si antes de que el acusado sea encontrado culpable una decisión judicial relacionada con él refleja la opinión de que es culpable.*

La CIDH ha puesto también énfasis en que las condenas “informales” que significan la “presentación” ante los medios de comunicación de investigados o imputados como responsables de un delito son violatorias de la presunción de inocencia e igualmente las declaraciones que afirmen la presunta culpabilidad de personas sometidas a juicio. En tal sentido, en la sentencia al Caso J. vs Perú se señala lo siguiente:¹⁸

233. *En el ámbito penal, la Corte Interamericana ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. La presunción de inocencia implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el **onus probandi** corresponde a quien acusa y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado. Así, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en el acusado. Por otro lado, el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa.*

(...)

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, sentencia del 26 de noviembre de 2010, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso J. vs Perú, sentencia del 27 de noviembre de 2013, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

235. *Esta Corte ha señalado que el derecho a la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquélla. En igual sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al encontrar que las declaraciones de agentes del Estado en la prensa sobre la culpabilidad o responsabilidad penal de una persona que aún no ha sido condenada constituyen una violación a la presunción de inocencia de dicha persona. En sentido similar se ha pronunciado el Comité de Derechos Humanos, al considerar que “[t]odas las autoridades públicas tienen el deber de abstenerse de prejuzgar los resultados de un juicio, por ejemplo, absteniéndose de hacer comentarios públicos en que se declare la culpabilidad del acusado”.*

En ese orden de ideas, entre otras, violaciones a la presunción de inocencia podrán presentarse por: *a)* cualquier trato procesal o resolución que suponga tratar al imputado como sentenciado; *b)* cualquier maniobra en el renglón de la prueba que suponga trasladar al acusado la carga de probar su inocencia; *c)* la condena por pruebas que no destruyen la presunción de inocencia más allá de toda duda razonable, y *d)* la emisión de declaraciones por las autoridades ante los medios o la sociedad que supongan prejuzgar como responsable a una persona sometida a investigación o durante el juicio.

2.2.4 Derecho a la defensa

La institución fundamental de la defensa supone la posibilidad que debe garantizarse al imputado de combatir jurídicamente la acusación que se erige en su contra. Este derecho abarca una amplia variedad de aspectos, los cuales van desde contar con los servicios profesionales de un defensor, quien debe tener la competencia técnica necesaria y de poder comunicarse con él, hasta la situación de que la estructura del proceso ha de permitirle acceder a la información necesaria y llevar a cabo todas las actuaciones requeridas para sostener esa defensa.

De ese modo, el derecho a la defensa puede entenderse integrado por dos dimensiones principales: *a)* una *formal*, referida a que la persona cuente con la asistencia directa y efectiva de un defensor, y *b)* una *material*, relativa a que existan las condiciones para que dicho defensor pueda actuar, esto es, que dentro del proceso se le permita lo necesario para conducir la defensa adecuada.

2.2.4.1 Derecho a nombrar defensor

Anteriormente, la Constitución permitía que la persona pudiera defenderse por sí misma o por persona de su confianza. Los tiempos han cambiado y ahora la exigencia es que el defensor deba ser siempre un profesional del derecho, esto es, ser licenciado con la cédula respectiva.

El derecho a la defensa adecuada por defensor se menciona en la fracc VIII, ap B, del art 20 constitucional:

Artículo 20.

(...)

B. De los derechos de toda persona imputada:

(...)

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

El requisito de que el defensor sea abogado configura lo que la doctrina procesal penal denomina *defensa técnica*. Cabe precisar que el defensor deberá ser persona experimentada en el ámbito del derecho procesal penal, lo que se verá reflejado en su aptitud para actuar en el proceso, pues el derecho requiere que la persona tenga capacidad técnica para asesorar y recomendar lo que jurídicamente resulta conveniente para el imputado, a fin de otorgar la efectiva asistencia legal para enfrentarse a la imputación.

El derecho a nombrar defensor tiene una importante dimensión temporal: debe garantizarse durante todo el tiempo desde el primer contacto con el sistema penal. Este factor es imprescindible para la garantía del derecho. El texto constitucional señala que habrá de tenerse un abogado defensor desde el momento de la detención, el cual es el escenario más crítico para la persona. Lógicamente, lo mismo aplicará cuando se trate de detenciones para comparecencias o incluso meras citaciones: desde el primer contacto con las instituciones de justicia o ministeriales, la persona debe tener acceso a un abogado, sea que lo elija libremente y, si no puede o no quiere hacerlo, que se le designe uno de oficio.

En cuanto a estas precisiones destaca la tesis siguiente:

Defensa adecuada en materia penal. La forma de garantizar el ejercicio eficaz de este derecho humano se actualiza cuando el imputado, en todas las etapas procedimentales en las que interviene, cuenta con la asistencia jurídica de un defensor que es profesionalista en derecho. Conforme al parámetro de control de regularidad constitucional, que deriva de la reforma al artículo 1o de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, que se configura por la observancia y aplicación de las normas constitucionales y de fuente internacional en materia de derechos humanos, así como la directriz de interpretación *pro personae*, el artículo 20, apartado A, fracción IX, del referido ordenamiento constitucional, texto anterior a la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, debe interpretarse armónicamente con los numerales 8.2, incisos d) y e), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14.3, incisos b) y d), del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como el criterio contenido en la tesis aislada P.XII/2014 (10a.) (*), emitida por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: **“Defensa adecuada del inculpaado en un proceso penal. Se garantiza cuando la proporciona una persona con conocimien-**

tos técnicos en derecho, suficientes para actuar diligentemente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evitar que sus derechos se vean lesionados.”, y la propia doctrina de interpretación constitucional generada por esta Primera Sala. Lo anterior para establecer que el ejercicio eficaz y forma de garantizar el derecho humano de defensa adecuada en materia penal implica que el imputado (*lato sensu*), a fin de garantizar que cuente con una defensa técnica adecuada, debe ser asistido jurídicamente, en todas las etapas procedimentales en las que intervenga, por un defensor que tenga el carácter de profesional en derecho (abogado particular o defensor público); incluso, de ser posible, desde el momento en que acontezca su detención. La exigencia de una defensa técnica encuentra justificación al requerirse de una persona que tenga la capacidad técnica para asesorar y apreciar lo que jurídicamente es conveniente para el imputado, a fin de otorgar una real y efectiva asistencia legal que le permita estar en posibilidad de hacer frente a la imputación formulada en su contra. Lo cual no se satisface si la asistencia es proporcionada por cualquier otra persona que no reúna la citada característica, a pesar de ser de la confianza del referido imputado.¹⁹

El derecho a tener un defensor se ve a su vez expresado en la presencia de éste en todos los actos del proceso. Dicha asistencia tiene una doble dimensión: a) puede entenderse como un derecho oponible frente a la autoridad cuando por motivos arbitrarios pretende negar la intervención del defensor en una diligencia, y b) como una obligación del defensor, quien deberá comparecer en todas esas diligencias y cuantas veces sea requerido, de modo que el incumplimiento es motivo de responsabilidad.

Existen ciertos momentos críticos, en los que la presencia del defensor se muestra más acuciante, por ejemplo: al rendir declaración ante la autoridad ministerial, o en diligencias de reconocimiento. En dichos escenarios, la ausencia del defensor hará inválido el acto de prueba al excluirlo del proceso. En general, toda prueba obtenida con violación al derecho del imputado a contar con una defensa adecuada tendrá el carácter de ilícita.

En tal sentido, son aplicables las tesis siguientes:

Defensa adecuada en materia penal. La violación al carácter técnico del derecho humano genera la ilicitud de la declaración rendida por el imputado sin la asistencia jurídica de un defensor profesional en derecho, por lo que debe ser objeto de exclusión valorativa. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que de la interpretación armónica de los artículos 14, 17 y 20, fracción IX, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en su texto anterior a la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, deriva el reconocimiento implícito del derecho fundamental a la exclusión de prueba ilícita en materia penal, tal como se refleja en el contenido de la jurisprudencia 1a./J. 139/2011 (9a.), que tiene el rubro: **“Prueba ilícita. El derecho a un debido proceso comprende el derecho a no ser juzgado a partir de pruebas obtenidas al margen de las exigencias constitucionales y legales.”** Lo anterior significa que la exclusión

¹⁹ Jurisprudencia **2009005** [Tesis: 1a./J. 26/2015 (10a.)], 10a época 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 18, mayo de 2015, t 1, p 240.

de la prueba ilícita es una garantía del derecho a ser juzgado por tribunales imparciales, a contar con una defensa adecuada y a que se respete el debido proceso, derivado de la posición preferente de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico y su condición de inviolabilidad. En consecuencia, toda prueba que haya sido obtenida con violación al derecho del imputado (*lato sensu*) a contar con una defensa adecuada tendrá el carácter de ilícito, como acontece cuando declara sin la asistencia jurídica de un defensor que tenga el carácter de profesional en derecho (abogado particular o defensor público). Por lo que no puede tomarse en cuenta para efectos de valoración al dictar cualquier resolución por la que se determine la situación jurídica de la persona sujeta a un procedimiento penal.²⁰

Reconocimiento del inculpado a través de la cámara de Gesell. En dicha diligencia es necesaria la asistencia del defensor a efecto de garantizar el derecho a una defensa adecuada.

El derecho a una defensa adecuada, contenido en el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (en su texto anterior a la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008), consiste en que el inculpado tendrá derecho a una defensa, por medio de su abogado y a que éste comparezca en todos los actos del proceso, quien tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, lo que se actualiza desde que aquél es puesto a disposición del Ministerio Público; esto es, desde la etapa ministerial deberá contar con la asistencia efectiva del profesional, entendiéndose como tal la presencia física y la ayuda efectiva del asesor legal, quien deberá velar porque el proceso se siga con apego a los principios del debido proceso, y éste no sea viciado, asegurando a la postre el dictado de una sentencia que cumpla con los requisitos, valores y principios legales y constitucionales que permean en el debido proceso penal; lo que deberá observarse en todas aquellas diligencias o actuaciones y etapas procesales en las cuales es eminentemente necesaria la presencia del inculpado, en las que activa, directa y físicamente participe o deba participar, así como en aquellas en las que, de no estar presente, se cuestionarían o pondrían gravemente en duda la certeza jurídica y el debido proceso. Esto es así porque la defensa adecuada representa un derecho instrumental cuya finalidad es asegurar que el poder punitivo del Estado se desplegará a través de un proceso justo, lo que además busca asegurar que pueda tener garantizados en su integridad sus derechos fundamentales. Así, tratándose de la diligencia de reconocimiento que se lleva a través de la cámara de Gesell, como acto formal, en virtud del cual se identifica a una persona mediante la intervención de otra, quien al verla afirma o niega conocerla o haberla visto en determinadas circunstancias, y ser un acto en el cual participa físicamente de forma activa y directa el inculpado, resulta necesaria la presencia del defensor, para asegurar que material y formalmente se cumplan los requisitos legales en el desarrollo de tal diligencia; de lo contrario se dejaría en estado de indefensión a la persona que se acusa y, por ende, se violarían sus derechos fundamentales, al no existir la plena certeza jurídica de que efectivamente se presentaron los testigos o denunciantes, que lo reconocieron y que no fueron inducidos al efecto.²¹

²⁰ Jurisprudencia **2009007** [Tesis: 1a./J. 34/2015 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 18, mayo de 2015, t I, p 267.

²¹ Jurisprudencia **2008588** [Tesis: 1a./J. 10/2015 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 16, marzo de 2015, t II, p 1038.

Reconocimiento o identificación del imputado de manera presencial en el procedimiento penal. La ausencia del defensor genera como consecuencia la invalidez de las diligencias respectivas. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que en todas las actuaciones, diligencias y etapas del procedimiento penal en que participe directa y físicamente la persona imputada en la comisión de un delito, como podría ser la diligencia de reconocimiento a través de la cámara de Gesell, se requerirá también la presencia y asistencia efectiva de su defensor para asegurar que formal y materialmente se cumplan los requisitos legales en su desarrollo, así como la salvaguarda de los derechos de defensa adecuada, debido proceso legal y obtención lícita de la prueba. Ello es así, conforme a la propia naturaleza del medio de prueba, el indicio que pudiera derivarse y sus implicaciones para la persona imputada penalmente. Por tanto, el incumplimiento de lo anterior, esto es, la ausencia del defensor en cualquier actuación, diligencia y etapa del procedimiento que requiera de la participación física y directa del imputado, traerá por consecuencia que deba declararse la nulidad de la identificación en que la persona imputada no estuvo asistida por su defensor, lo mismo que las subsecuentes que derivaron de ello, ante la ilicitud primigenia de la prueba de origen.²²

El derecho conlleva a su vez un subderecho a la comunicación con el defensor, que no puede verse impedida ni vedada por la autoridad. Ésta debe existir igualmente desde el primer momento, a salvo de interferencias u obstáculos de la autoridad; de ahí incluso que esté prohibida de forma estricta la intervención de las comunicaciones del abogado con su defendido.

Por lo que hace a los documentos internacionales, el *PIDCP* señala en el art 14.3 lo siguiente sobre esta primera faceta del derecho a la defensa, o sea, el de contar con la persona del defensor:

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

Según se observa, el párrafo *d)* recoge un derecho principal a la defensa del imputado por sí mismo al prever la asistencia del defensor como una posibilidad, sujeta a que el imputado quiera ejercerla. Si no tiene defensor, la garantía supone que se le informe su derecho a tener esa asistencia y el derecho a la defensa de oficio se condiciona a los intereses de la justicia. De la Observación General N. 32 del Comité de Derechos Humanos, dada en 2007, derivan las consideraciones siguientes:²³

²² Jurisprudencia **2008371** [Tesis: 1a./]. 6/2015 (10a.), 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 15, febrero de 2015, t II, p 1253.

²³ CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007.

37. *En segundo lugar, el derecho de todos los acusados de un delito penal a defenderse personalmente o mediante un abogado de su propia elección y a ser informados de este derecho, conforme a lo dispuesto en el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, se refiere a dos tipos de defensa que no se excluyen mutuamente. Las personas asistidas por un abogado tienen derecho a dar instrucciones al abogado sobre cómo llevar adelante el caso, dentro de los límites de la responsabilidad profesional, y a prestar testimonio en su propio nombre. Al mismo tiempo, el tenor del Pacto es claro, en todos los idiomas oficiales, en el sentido de que prevé el derecho a defenderse personalmente "o" a ser asistido por un defensor de su elección, lo que entraña la posibilidad de que el acusado rechace la asistencia de un abogado. Sin embargo, este derecho a defenderse sin abogado no es absoluto. En algunos juicios concretos, el interés de la justicia puede exigir el nombramiento de un abogado en contra de los deseos del acusado, en particular en los casos de personas que obstruyan sustancial y persistentemente la debida conducción del juicio, o hagan frente a una acusación grave y sean incapaces de actuar en defensa de sus propios intereses, o cuando sea necesario para proteger a testigos vulnerables de nuevas presiones o intimidaciones si los acusados fuesen a interrogarlos personalmente. Sin embargo, toda restricción del deseo de los acusados de defenderse por su cuenta tendrá que tener un propósito objetivo y suficientemente serio y no ir más allá de lo que sea necesario para sostener el interés de la justicia. Por consiguiente, la legislación nacional debe evitar excluir cualquier posibilidad de que una persona se defienda en un proceso penal sin la asistencia de un abogado.*

38. *En tercer lugar, el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 garantiza el derecho de los acusados a que se les nombre un defensor de oficio siempre que el interés de la justicia lo exija, y gratuitamente si carecen de medios suficientes para pagarlo. La gravedad del delito es importante al decidir si ha de nombrarse un abogado en "el interés de la justicia", así como cuando existe alguna probabilidad objetiva de éxito en la fase de apelación. En los casos sancionables con la pena capital, es axiomático que los acusados deben ser asistidos efectivamente por un abogado en todas las etapas del proceso. Los abogados nombrados por las autoridades competentes sobre la base de esta disposición deberán representar efectivamente a los acusados. A diferencia de lo que ocurre con los abogados contratados a título privado, los casos flagrantes de mala conducta o incompetencia, como el retiro de una apelación sin consulta en un caso de pena de muerte, o la ausencia durante el interrogatorio de un testigo en esos casos pueden entrañar la responsabilidad del Estado por violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, siempre que haya sido evidente para el juez que el comportamiento del letrado era incompatible con los intereses de la justicia. También se viola esta disposición si el tribunal u otra autoridad competente impiden que los abogados nombrados cumplan debidamente sus funciones.*

Por su parte, el derecho se reconoce en la *CADH* en los siguientes términos:

Artículo 8. Garantías judiciales.

(...)

2. (...) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección o de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

- e) *Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;*

El texto de la convención reconoce igualmente como derecho central el que tiene el inculpado a defenderse por sí mismo o a optar por la asistencia de un defensor de su elección, en cuyo caso el derecho se extiende para incluir la garantía de comunicarse con el abogado de forma libre y privada. El parágrafo e) citado dispone que en caso de ausencia de esa defensa, sea propio o por defensor elegido, el Estado deberá proporcionar el defensor de forma obligatoria, aun contra la voluntad del imputado, según se desprende de la idea de no renunciabilidad de este derecho.

En su jurisprudencia, la CIDH ha puesto énfasis en que el defensor otorgado por el Estado no debe ser una mera formalidad procesal, sino que es imperativo que dicho defensor actúe de manera diligente en favor del imputado desde el momento en que se ordena investigarlo, sobre todo en la diligencia en la cual se recibe su declaración. Así se apunta en la sentencia al Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México:²⁴

155. En especial, la Corte resalta que la defensa suministrada por el Estado debe ser efectiva, para lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona, el investigado debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento, sobre todo en la diligencia en la que se recibe su declaración. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo. Sin embargo, el nombrar un defensor de oficio con el solo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados.

2.2.4.2 Derecho a los medios y condiciones para la defensa

La segunda dimensión del derecho a la defensa adecuada tiene que ver con las posibilidades de acción que se otorgan al defensor —elegido o designado— para que en el proceso combata la tesis acusatoria. Dichas posibilidades deben no sólo ser formales (es decir, puestas en la ley procesal), sino también traducirse en dos condiciones materiales pertinentes: *a)* la disponibilidad de medios, como todos los documentos y fuentes de información requeridos para la planeación de la estrategia, para la búsqueda de pruebas, etcétera, y *b)* la disponibilidad de tiempo, o sea, que el abogado cuente con la oportunidad de estudiar el asunto y formular su teoría del caso.

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cabrera García..., ob cit.

Tal derecho de acceso a los medios de información necesarios para la defensa adecuada se menciona en la fracc VI, ap B, del art 20 constitucional:

Artículo 20.

(...)

B. De los derechos de toda persona imputada:

(...)

VI. *Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.*

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibirsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante el juez podrán consultar dichos registros con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

Según se colige, el derecho de acceso a los medios y a solicitar datos se garantiza desde el primer contacto con el sistema de justicia, o sea, desde que la persona está detenida o cuando se le cita. Antes de cualquier diligencia (como declaración, entrevista, o comparecencia), debe permitirse la consulta de esos registros. Queda proscrito el secreto del expediente para el imputado, salvo en los casos excepcionales en que resulte necesario para el éxito de la investigación, pero nunca podrá existir en etapas consecutivas del proceso, en el cual deberán revelarse todos los materiales que la acusación haya reunido, tanto los que se puedan usar para sostener la responsabilidad como los que signifiquen pruebas de descargo.

Por lo que hace a los documentos internacionales, el PIDCP señala en el art 14.3 lo siguiente sobre esta faceta del derecho a tener una defensa adecuada:

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

Según se observa, el párrafo *b)* se refiere a la llamada *defensa material*, esto es, a la oportunidad efectiva de sostener la defensa al contar con el tiempo y los medios para ello. La Observación General N. 32 del Comité de Derechos Humanos, dada en 2007, tomó de dicho art 14 del PIDCP las consideraciones siguientes:²⁵

²⁵ CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007.

32. El apartado b) del párrafo 3 estipula que los acusados deben disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y deben poder comunicarse con un defensor de su elección. Esta disposición es un elemento importante de la garantía de un juicio justo y una aplicación del principio de igualdad de medios. En caso de que un acusado carezca de medios, la comunicación con la parte letrada sólo puede garantizarse si se le proporciona un intérprete sin costo alguno. Lo que constituye “tiempo adecuado” depende de las circunstancias de cada caso. Si los abogados consideran razonablemente que el plazo para la preparación de la defensa es insuficiente, son ellos quienes deben solicitar un aplazamiento del juicio. El Estado Parte no debe ser considerado responsable de la conducta de un abogado defensor, salvo que haya sido, o debiera haber sido, manifiestamente evidente para el juez que el comportamiento del abogado era incompatible con los intereses de la justicia. Existe la obligación de aceptar las solicitudes de aplazamiento que sean razonables, en particular cuando se impute al acusado un delito grave y se necesite más tiempo para la preparación de la defensa.

33. Los “medios adecuados” deben comprender el acceso a los documentos y otras pruebas; ese acceso debe incluir todos los materiales que la acusación tenga previstos presentar ante el tribunal contra el acusado o que constituyan pruebas de descargo. Se considerarán materiales de descargo no sólo aquellos que establezcan la inocencia, sino también otras pruebas que puedan asistir a la defensa (por ejemplo, indicios de que una confesión no fue hecha voluntariamente). En los casos en que se afirme que se obtuvieron pruebas en violación del artículo 7, también debe presentarse información sobre las circunstancias en que se obtuvieron las pruebas para que se pueda evaluar dicha afirmación. Si el acusado no habla el idioma en que se celebra el juicio, pero está representado por un abogado que conoce ese idioma, podrá bastar que se faciliten a éste los documentos pertinentes del expediente.

34. El derecho a comunicarse con el defensor exige que se garantice al acusado el pronto acceso a su abogado. Los abogados deben poder reunirse con sus clientes en privado y comunicarse con los acusados en condiciones que garanticen plenamente el carácter confidencial de sus comunicaciones. Además, los abogados deben poder asesorar y representar a las personas acusadas de un delito de conformidad con la ética profesional establecida, sin ninguna restricción, influencia, presión o injerencia indebida de ninguna parte.

Por otro lado, el derecho se reconoce en la CADH en los términos siguientes:

Artículo 8. Garantías judiciales.

(...)

2. (...) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

c) Concesión al inculpado de tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

En su jurisprudencia, la CIDH ha puesto énfasis en que la defensa adecuada significa el deber del Estado de tratar en todo momento a la persona como sujeto del proceso y no como objeto de éste.

Contar con los medios para la defensa significa conocer el expediente. Así se apunta en la sentencia al Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México:²⁶

154. La Corte ha establecido anteriormente que el derecho a la defensa debe poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o participe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. Impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada. El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.

(...)

156. Por otra parte, este Tribunal considera que una de las garantías inherentes al derecho de defensa es contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, lo cual obliga al Estado a permitir el acceso del inculcado al conocimiento del expediente llevado en su contra.

2.2.5 Derecho a declarar o a no hacerlo

En tiempos pretéritos, obtener una declaración autoinculpatoria del procesado (esto es, una confesión) era la finalidad principal de las etapas de averiguación del proceso penal. El proceso inquisitivo buscaba obtener esa confesión a toda costa aun pasando sobre la dignidad de la persona (por ejemplo, mediante la tortura). Esos métodos deben considerarse hoy en día completamente proscritos, pues, en la actualidad, obtener una declaración no puede entenderse como una prioridad en la investigación. En la nueva perspectiva, la declaración es parte del ejercicio de un derecho que tiene un imputado a decidir si desea manifestarse o no sobre los hechos que se le imputan; empero, en ningún caso estará obligado a declarar y de hacerlo, su dicho se tratará como un elemento probatorio más.

La fracc II, ap B, del art 20 constitucional, contempla diversos derechos del imputado; el primero que se enuncia es el derecho a declarar o a guardar silencio.

Artículo 20.

(...)

B. De los derechos de toda persona imputada:

(...)

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cabrera García..., ob cit.

Claramente, se afirma esa naturaleza de la declaración como un derecho que se puede ejercer o no. La principal consecuencia que cabe anudar a esto, es la prohibición de derivar cualquier presunción de responsabilidad del hecho de que el sujeto guarde silencio. Las autoridades no pueden forzarle a declarar o exigirle explicaciones; a su vez, tampoco pueden presumir que la falta de esas explicaciones lleva implícita una responsabilidad que el sujeto quiere ocultar. La prohibición, persecución y sanción de prácticas contrarias a la dignidad (como la tortura, la incommunicación o la coacción) son fundamentales para la garantía de este derecho.

El texto constitucional es claro en el sentido de que nadie puede verse obligado no sólo a autoinculparse, sino tampoco a defenderse y declarar en su favor, porque es su derecho no hacerlo, y si lo ejerce, en el momento procesal que considere más óptimo para su defensa. Las autoridades deben respetar esa estrategia defensiva de la persona y nunca solicitar que se ofrezca una versión exculpatoria. Suponer, se insiste, que el silencio es motivo de suspicacia o indicio de responsabilidad queda totalmente ajeno al nuevo proceso. Asimismo, se considera violatorio del derecho asignar mayor verosimilitud a una declaración dada con cercanía a los hechos imputados o de forma espontánea, al asumir que una declaración ulterior tras meditar el tema resulta viciada por tratar de encubrirse. Contrariamente, cualquier declaración de forma inmediata a los hechos, por un interrogatorio de las autoridades policiacas, sin asistencia de defensor, será nula. En ese sentido, son aplicables las tesis siguientes:

Derecho a la no autoincriminación. Implicaciones que derivan de respetar su ejercicio (interpretación del artículo 20, apartado a, fracción ii, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en su texto anterior a la reforma constitucional en materia penal del 18 de junio de 2008).

La literalidad del texto constitucional no ofrece dificultades interpretativas, pues cuando dispone que la persona sujeta a un proceso no está obligada a declarar, esto implica que ella no puede verse obligada a: (i) autoinculparse y/o (ii) defenderse y declarar en su favor, ya que goza del derecho a hacerlo hasta en tanto lo considere necesario para el más óptimo ejercicio de su defensa. El concepto "no declarar" incluye la posibilidad de reservarse cualquier expresión, incluso no verbal, en relación con la acusación formulada. Lo anterior quiere decir que este derecho obliga a las autoridades a no forzar a la persona, bajo ningún medio coactivo o con la amenaza de su utilización, a emitir una confesión o declaración encaminada a aceptar responsabilidad. Pero del mismo modo, implica la prohibición de realizar inferencias negativas a partir del silencio; es decir, la autoridad debe respetar la estrategia defensiva de la persona y no exigir que espontáneamente exponga una versión exculpatoria. Así, la decisión de ejercer el derecho a la no autoincriminación no sólo debe ser respetada y su posibilidad garantizada, sino que no puede, por ninguna circunstancia, ser utilizada en perjuicio de la persona o como un argumento para motivar una sentencia condenatoria. Los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales están ahí para ser ejercidos. Ponerlos en práctica nunca puede traducirse en un costo o implicar una consecuencia negativa para la persona. Presuponer, incluso a nivel intuitivo, que el silencio y/o la pasividad generan suspicacia o que son actitudes indicativas de

culpabilidad es —de nuevo— un razonamiento contrario a las exigencias de las garantías del proceso penal.²⁷

Derecho a la no autoincriminación. La verosimilitud de los alegatos de defensa o de la versión exculpatoria del inculpado no depende de la espontaneidad con la que se rinde una declaración. Permitir al inculpado callar frente a la acusación, reflexionar y esperar a la elaboración de la estrategia de defensa que considere más óptima es parte de lo que implica respetar el derecho a la no autoincriminación, consagrado por el artículo 20, apartado A, fracción II, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (en su texto anterior a la reforma del 18 de junio de 2008) y el derecho a preparar la defensa, consagrado en el artículo 8.2.c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Como consecuencia lógica, la decisión del inculpado de utilizar tiempo y permanecer en silencio nunca puede ser utilizada en su perjuicio, por ejemplo, bajo la injustificada premisa de que una persona inocente, actuando racionalmente, se defendería desde el momento mismo en que se le hacen saber los motivos de la acusación. De este modo, la verosimilitud de un argumento no está condicionada por el hecho de que la persona haya declarado con cercanía a los hechos imputados. Entender que la ausencia de espontaneidad permite al juez formarse un juicio sobre la culpabilidad de la persona —por ejemplo, con base en una expectativa o una intuición sobre lo que cualquier persona inocente haría— constituye una falacia lógica, pues la conclusión simplemente no se sigue de la premisa; pero, sobre todo, resulta en una clara transgresión de los principios subyacentes a las garantías de debido proceso penal, en especial el derecho a la defensa adecuada y a la presunción de inocencia. Por ello, es incorrecta la idea según la cual el silencio del inculpado durante las primeras fases del proceso constituye un indicio de responsabilidad. La verosimilitud de un alegato defensivo siempre debe ser analizada por sus propios méritos, de acuerdo con el material que obra en la causa y a través de un ejercicio de valoración razonado.²⁸

Derecho a la no autoincriminación. Caso en que debe declararse nula y excluirse del material probatorio susceptible de valoración la prueba que introduce al proceso una declaración inculpativa del imputado. El derecho a la no autoincriminación, entendido como una especificación de la garantía de defensa del inculpado, está previsto en la fracción II del apartado A del artículo 20 constitucional y en el artículo 8.2, inciso g), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este derecho no sólo comporta el derecho a guardar silencio, sino también una prohibición dirigida a las autoridades de obtener evidencia autoinculpativa producida por el propio inculpado a través de coacción o engaño. Ahora bien, para garantizar que este derecho no sea violado, las autoridades tienen una serie de obligaciones en relación con cualquier persona que sea sometida a interrogatorio mientras se encuentra en custodia policial o detenida ante el Ministerio Público, entre las que destacan informar al detenido sobre los derechos que tienen los acusados a guardar silencio y a contar con un abogado defensor. En esta línea, las autoridades policiacas que realizan una investiga-

²⁷ Tesis aislada 2010 734 [Tesis: 1a. I/2016 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 26, enero de 2016, t II, p 967.

²⁸ Tesis aislada 2010 735 [Tesis: 1a. II/2016 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 26, enero de 2016, t II, p 968.

ción sobre hechos delictivos o que llevan a cabo una detención no pueden en ningún caso interrogar al detenido. En consecuencia, cualquier declaración del imputado que se obtenga en esas circunstancias tiene que declararse nula por violación al derecho fundamental a la no autoincriminación. En esos casos, la declaración autoincriminatoria debe excluirse del material probatorio susceptible de valorarse con independencia del medio a través del cual se haya introducido formalmente al proceso, ya sea propiamente mediante una confesión del inculgado rendida ante el Ministerio Público o un testimonio de referencia de un policía u otra autoridad que aduzca tener conocimiento de la declaración autoincriminatoria llevada a cabo por el inculgado.²⁹

Una garantía fundamental del derecho a declarar de forma libre es también la circunstancia de que si se decide hacerlo, deberá ser de forma asistida, con el acompañamiento del defensor. Aquí la regla es tajante: la declaración sin la presencia del defensor será sencillamente nula y quedará excluida como prueba. En tal sentido, también son aplicables las tesis siguientes:

Prueba ilícita. Tiene ese carácter la declaración del imputado rendida sin la asistencia jurídica de un defensor profesional en derecho, por lo que su exclusión valorativa debe realizarse con independencia de su contenido.

La forma de garantizar y proteger el derecho humano de defensa adecuada implica que, inclusive, a partir del momento de la detención, el imputado esté en posibilidad de nombrar a un defensor profesional en derecho que lo asista jurídicamente, de tal manera que cuando rinda su inicial declaración no solamente esté en condiciones de negar la imputación, sino de aportar las pruebas que considere pertinentes para ejercer el derecho de defensa adecuada. Sin que por ello deba entenderse que exista la obligación de probar para el imputado al margen del principio de presunción de inocencia, sino de contar con la posibilidad de ejercer el derecho de defensa en las condiciones que éste estime pertinentes. En consecuencia, es inadmisibles considerar que la simple negativa de la acusación o incluso la reserva para no declarar por parte del imputado no trasciendan en el ejercicio de la defensa adecuada. En principio, esto será válido siempre que el imputado esté debidamente asesorado por un profesional en derecho, pues en esta medida estará en condiciones de asumir las consecuencias que ello representa y optar por esta posición por considerar que le resulta benéfica. Sin embargo, lo anterior no puede entenderse como una regla general, pues habrá condiciones en las que incluso la omisión de declarar o de negar la imputación, sin la asistencia técnica debida, puede implicar una afectación jurídica trascendental para el imputado, que no hubiera resentido con tal magnitud si bajo el consejo de un profesionista en derecho hubiera podido exponer su versión sobre los hechos que se le atribuyen, de forma que coadyuve a su defensa, aporte las pruebas que considere pertinentes o, incluso, pudiera no negar la comisión de la conducta atribuida sino aceptarla y exponer las razones que justificaron su actuar, pues ello pudiera dar lugar a atenuar o excluir el reproche penal. En consecuencia, la posibilidad de negar la imputación por parte del imputado es una condición contingente que de ninguna manera anula el carácter ilícito de la declaración que rindió

²⁹ Tesis aislada 2009 457 [Tesis: 1a. CCXXIII/2015 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 19, junio de 2015, t 1, p 579.

sin la asistencia de un profesional en derecho, que por tratarse de una violación directa al derecho humano de defensa adecuada no puede ser objeto de valoración probatoria, sino que debe ser excluida como medio de prueba, con independencia de su contenido.³⁰

Defensa adecuada en materia penal. La ilicitud de la declaración rendida por el imputado sin la asistencia técnico-jurídica de un defensor profesional en derecho, no admite convalidación.

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación ha determinado que la violación al derecho humano de defensa adecuada, que se actualiza cuando el imputado (*lato sensu*) declara sin la asistencia jurídica de un defensor que tenga el carácter de profesional en derecho (abogado particular o defensor público), no puede concurrir con circunstancias que en apariencia la convaliden, de manera que transformen la realidad jurídicamente observable como si no hubiera acontecido. Lo cual implica que la declaratoria de ilicitud de la diligencia no debe supeditarse a actos posteriores que puedan interpretarse como el consentimiento o superación de la actuación que se realizó de forma contraria a derecho y que dejó en estado de indefensión al imputado. En consecuencia, la diligencia practicada en los términos resaltados no deberá considerarse para efectos de valoración al dictar cualquier resolución por la que se determine la situación jurídica de la persona sujeta a un procedimiento penal, sino que tendrá que excluirse como medio de prueba, con independencia de su contenido. Por tanto, las autoridades no requieren realizar una evaluación *a priori* de la declaración del imputado para determinar si tiene efectos perjudiciales hacia la defensa o si vierte elementos de exculpación que pudieran beneficiarle, como para estimar que puede convalidarse la actuación si posteriormente es ratificada. Incluso, aun en el supuesto de que el imputado aportara elementos de exculpación, esta circunstancia de ninguna manera tiene el alcance de validar la ilicitud de la diligencia que se practicó en contravención al derecho humano de defensa adecuada.³¹

Defensa adecuada. A partir de la reforma constitucional de diez de junio de dos mil once, este derecho fundamental únicamente se garantiza cuando el inculpado, al rendir su declaración ministerial, es asistido por un licenciado en derecho por lo que si lo hizo sólo en presencia de persona de su confianza, aquélla carece de valor probatorio (legislación del distrito federal).

A partir de la reforma del artículo 1o de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el diez de junio de dos mil once, el derecho fundamental a una defensa adecuada a que se refieren los artículos 20, apartado A, fracción IX, constitucional, en su texto anterior a la reforma publicada en dicho medio de difusión oficial el dieciocho de junio de dos mil ocho y 269 del *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, se garantiza únicamente cuando el imputado en la averiguación previa y en el proceso está representado por un licenciado en derecho, por ser la persona con la capacidad técnica para asesorarlo y apreciar lo que jurídicamente le es conveniente, por lo que con la asistencia de éste está mejor protegido porque guía su actuación en lo que le es favorable, esto es, ese derecho fundamental se satisface con la defensa material

³⁰ Jurisprudencia **2009008** [Tesis: 1a./J. 35/2015 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 18, mayo de 2015, t I, p 302.

³¹ Jurisprudencia **2009006** [Tesis: 1a./J. 27/2015 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 18, mayo de 2015, t I, p 242.

que realiza el indiciado por sí y con la defensa técnica (formal) que efectúa un licenciado en derecho por ser la persona experta, aptitudes éstas con las que no cuenta la persona de confianza. Ahora bien, si al rendir su declaración ministerial el inculpado lo hizo sólo en presencia de esta última, su testimonio carecerá de valor probatorio, ya que debe estar asistido por un licenciado en derecho ya sea particular o de oficio, para otorgarle una real y efectiva defensa legal, y así respetar el principio de equidad entre las partes, pues el Ministerio Público —como acusador— es un órgano técnico representado por un licenciado en derecho y, por lo mismo, bajo el principio de igualdad, también el inculpado debe estar representado por un profesionalista en la misma materia y no únicamente por persona de confianza. Consecuentemente, si el inculpado rindió su declaración ministerial asistido solamente por esta última, con ello se originó una infracción a las formalidades del procedimiento, lo que se traduce en violación a sus derechos fundamentales, que traería como consecuencia su nulidad y, por tanto, que no se le otorgue valor probatorio alguno.³²

Por lo que hace a los documentos internacionales, el *PIDCP* señala en el art 14.3 lo siguiente acerca de este derecho:

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

La Observación General N. 32 del Comité de Derechos Humanos, dada en 2007, ha derivado del contenido de dicho inciso del art 14.3 del *PIDCP* las consideraciones siguientes:³³

41. Por último, el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 garantiza el derecho a no verse obligado a declarar contra uno mismo ni a confesarse culpable. Esta salvaguardia debe interpretarse en el sentido de que no debe ejercerse presión física o psicológica directa o indirecta alguna sobre los acusados por parte de las autoridades investigadoras con miras a que se confiesen culpables. Con mayor razón es inaceptable tratar a un acusado de forma contraria al artículo 7 del Pacto a fin de obligarlo a confesar. En el derecho interno debe establecerse que las pruebas y las declaraciones o confesiones obtenidas por métodos que contravengan el artículo 7 del Pacto quedarán excluidas de las pruebas, salvo que se utilicen para demostrar que hubo tortura u otros tratos prohibidos por esta disposición, y que en tales casos recaerá sobre el Estado la carga de demostrar que las declaraciones de los acusados han sido hechas libremente y por su propia voluntad.

El art 7 del *PIDCP* señala la prohibición general de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes. En cuanto a prohibir la declaración forzosa, paralela-

³² Jurisprudencia **2003958** [Tesis: I.9o.P. J/8 (10a.)], 10a época, TCC, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, Libro XXII, julio de 2013, t 2, p 1146.

³³ CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007.

mente el art 15 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes establece:

Todo Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración.

Igualmente, el art 10 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura indica:

Ninguna declaración que se compruebe haber sido obtenida mediante tortura podrá ser admitida como medio de prueba en un proceso, salvo en el que se siga contra la persona o personas acusadas de haberla obtenido mediante actos de tortura y únicamente como prueba de que por ese medio el acusado obtuvo tal declaración.

El derecho a no ser obligado a declarar se reconoce en la CADH en los términos siguientes:

Artículo 8. Garantías judiciales.

(...)

2. (...) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable,

(...)

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

En su jurisprudencia, la CIDH ha puesto énfasis en que las confesiones obtenidas de manera forzada, entiéndase por lo general mediante coacción, tortura o malos tratos, se deben excluir del proceso. Esto es una regla derivada de la prohibición internacional de la tortura y al considerar que las declaraciones obtenidas mediante coacción no suelen ser veraces, su inclusión probatoria supone también una infracción al juicio justo. Así se apunta en la sentencia al Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México:³⁴

165. Al respecto, la Corte observa que la regla de exclusión de pruebas obtenidas mediante la tortura o tratos crueles e inhumanos (en adelante “regla de exclusión”) ha sido reconocida por diversos tratados y órganos internacionales de protección de derechos humanos que han establecido que dicha regla es intrínseca a la prohibición de tales actos. Al respecto, la Corte considera que esta regla ostenta un carácter absoluto e inderogable.

166. En este sentido, la Corte ha sostenido que la anulación de los actos procesales derivados de la tortura o tratos crueles constituye una medida efectiva para

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cabrera García..., ob cit.

hacer cesar las consecuencias de una violación a las garantías judiciales. Además, el Tribunal considera necesario recalcar que la regla de exclusión no se aplica sólo a casos en los cuales se haya cometido tortura o tratos crueles. Al respecto, el artículo 8.3 de la Convención es claro al señalar que “[l]a confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”, es decir, que no se limita el supuesto de hecho a que se haya perpetrado un acto de tortura o trato cruel, sino que se extiende a cualquier tipo de coacción. En efecto, al comprobarse cualquier tipo de coacción capaz de quebrantar la expresión espontánea de la voluntad de la persona, ello implica necesariamente la obligación de excluir la evidencia respectiva del proceso judicial. Esta anulación es un medio necesario para desincentivar el uso de cualquier modalidad de coacción.

167. Por otra parte, este Tribunal considera que las declaraciones obtenidas mediante coacción no suelen ser veraces, ya que la persona intenta aseverar lo necesario para lograr que los tratos crueles o la tortura cesen. Por lo anterior, para el Tribunal, aceptar o dar valor probatorio a declaraciones o confesiones obtenidas mediante coacción, que afecten a la persona o a un tercero, constituye a su vez una infracción a un juicio justo. Asimismo, el carácter absoluto de la regla de exclusión se ve reflejado en la prohibición de otorgarle valor probatorio no sólo a la prueba obtenida directamente mediante coacción, sino también a la evidencia que se desprende de dicha acción. En consecuencia, la Corte considera que excluir la prueba que haya sido encontrada o derivada de la información obtenida mediante coacción garantiza de manera adecuada la regla de exclusión.

Según se colige de la misma sentencia, la confesión obtenida inicialmente bajo tortura no debiera después convalidarse por el hecho de que la persona la ratifique ante una autoridad distinta cuando subsista el miedo infundido por la tortura sufrida. En tal sentido, son aplicables los párrafos siguientes:

173. Para analizar la relación entre las tres declaraciones, la Corte observa que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso Harutyunyan vs Armenia, indicó que en caso de existir evidencia razonable de que una persona ha sido torturada o tratada de manera cruel e inhumana, el hecho de que ratifique la confesión ante una autoridad distinta a la que realizó la acción no conlleva automáticamente que dicha confesión sea válida. Lo anterior debido a que la confesión posterior puede ser la consecuencia del maltrato que padeció la persona y, específicamente, del miedo que subsiste después de este tipo de hechos.

174. La Corte comparte el criterio anteriormente descrito y reitera que la situación de indefensión y vulnerabilidad en la que se encuentran las personas a quienes en el momento de ser detenidas se les somete a tratos crueles, inhumanos y degradantes, con el objeto de suprimir su resistencia psíquica y forzarla a autoinculparse, pueden producir sentimientos de miedo, angustia e inferioridad capaz de humillar y devastar a una persona y posiblemente quebrar su resistencia física y moral.

2.2.6 Derecho a la libertad personal

En el escenario penal, el derecho a la libertad personal se traduce principalmente en el derecho a estar a salvo de detenciones o privaciones de la libertad ilegales o arbitrarias. Como es sabido, el Estado se halla legitimado para, en caso necesario,

imponer a una persona medidas de detención preventiva, previas a condena, pero esto requiere observar los requisitos constitucionales y convencionales que garantizan el derecho. El incumplimiento de cualquiera de esos requisitos vuelve arbitraria la detención y supone la violación del derecho.

En el régimen constitucional mexicano, los distintos elementos del derecho a la libertad personal y de estar a salvo de detenciones arbitrarias se prevén en distintos numerales de la Constitución, lo cual supone la interacción de varios subderechos. Principalmente, junto a los requisitos de la aprehensión con orden judicial y las detenciones conceptualizadas como actos de molestia en el art 16 constitucional, se prevén los derechos del art 20 ap B, como el de conocer los motivos de la detención (fracc II), a que se le informen los hechos imputados y los derechos que le asisten (fracc III), a tener acceso a los registros de la investigación (fracc VI), a la figura del defensor (fracc VIII) y, por supuesto, la prohibición de incomunicación, tortura, vejaciones y malos tratos durante la detención (fracc II). Paralelamente, los arts 18 y 19 señalan la procedencia de la prisión preventiva como medida cautelar.

En cuanto a los requisitos de la aprehensión por orden judicial y de las detenciones excepcionales autorizadas constitucionalmente (como la flagrancia y caso urgente), el texto del art 16 establece lo siguiente:

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

(...)

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión deberá poner al inculgado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas

o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

El precepto citado constituye uno de los pilares del régimen de seguridad jurídica en el Estado mexicano. La orden de aprehensión es un acto de molestia, el cual se ha entendido como aquella afectación al ámbito jurídico del gobernado que sólo restringe de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos. Los bienes protegidos en el caso de la aprehensión se vinculan con el aseguramiento del proceso penal, al cual se conduce forzosamente al imputado, dadas las circunstancias delictivas. Toda orden de aprehensión dictada sin los requisitos de los párrs primero y tercero del artículo será reclamable vía amparo indirecto.

Como excepciones a los principios de la aprehensión, la Carta Magna autoriza dos supuestos únicos de detención sin orden judicial: la detención en flagrancia y en caso urgente. En cuanto a la flagrancia, esta figura se presenta cuando una persona es detenida en el momento de cometer un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, siempre que se haya presentado persecución material e ininterrumpida. El segundo supuesto de detención excepcional es el caso urgente, en el cual la autoridad ministerial se encarga de dictar la orden de localización y captura.

En ambos supuestos de detención excepcional mencionados, caso urgente o flagrancia, el detenido ha de ser presentado ante el Ministerio Público, momento en que empieza a correr el plazo de cuarenta y ocho horas previsto en el párr décimo del artículo, durante el cual se entiende que la autoridad ministerial ha de reunir los datos de investigación requeridos para conducir al indiciado ante el juez. Transcurrido el plazo, deberá ponerlo a disposición con base en los datos de investigación u ordenar su libertad. Si decide conducirlo ante el juez, esta autoridad deberá inmediatamente hacer un control de la detención, esto es, determinar si se cumplieron los requisitos constitucionales, de modo que la detención se ratifique o, en caso contrario, deba decretarse la libertad.

Aunque la jurisprudencia referente al art 16 constitucional es abundante, cabe referir algunos criterios. Respecto al tema específico de la flagrancia pueden citarse las tesis siguientes, las cuales insisten en que el incumplimiento de los requisitos constitucionales vuelve ilegal la detención, con la consecuencia de que se excluyan del proceso las pruebas derivadas del acto:

Flagrancia. La detención de una persona sin el cumplimiento irrestricto del marco constitucional y convencional que regula aquella figura debe considerarse arbitraria.

El artículo 16, párrafo cuarto, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, prevé la siguiente descripción: "Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.". Por su parte, los artículos 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevén como requisitos para que la detención de una persona sea válida que: 1. Sus causas y condiciones estén fijadas de antemano en la Constitución y en la ley; 2. Prohibición de la detención arbitraria; 3. La persona detenida debe ser informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de los cargos formulados contra ella; 4. La persona detenida será llevada sin demora ante la autoridad competente que verifique la legalidad de la detención; 5. Se ordene su libertad si la detención fue ilegal o arbitraria.³⁵

Flagrancia. Las consecuencias y efectos de la violación al derecho humano a la libertad personal son la invalidez de la detención de la persona y de los datos de prueba obtenidos directa e inmediatamente en aquélla.

La limitación al derecho humano de libertad personal es de carácter excepcionalísimo y su escrutinio del más estricto rigor; por ello, cuando se aduzca flagrancia, debe acreditarse que hubo elementos objetivos y razonables para justificar válidamente la afectación a la libertad y seguridad personal. Ello es así, en principio, porque toda persona tiene no sólo la legítima expectativa sino el derecho a no ser molestada por la autoridad, salvo por causas justificadas. Por su parte, la autoridad tiene la posibilidad de hacer indagaciones bajo el marco jurídico y conforme a las atribuciones que legalmente justifiquen su proceder. Sin embargo, no puede justificarse constitucionalmente que bajo pretexto de cumplirse con cuestiones de aducida legalidad, se actúe de manera arbitraria, lo cual debe ponderarse bajo un estándar de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida empleada. De ahí que si la detención de una persona, por aducida flagrancia, no se da bajo el respeto irrestricto del sistema constitucional y convencional, es decir, a partir del estricto cumplimiento de los requisitos y garantías establecidos de forma mínima a favor de la persona que sufrió la detención, ésta será considerada como arbitraria, al estar prohibida tanto a nivel nacional como internacional. Las consecuencias y efectos de la vulneración a lo anterior son la invalidez legal de la propia detención, así como de los datos de prueba obtenidos de forma directa e inmediata con motivo de la misma; esto conforme además a los principios de debido proceso y obtención de prueba lícita.³⁶

Es de interés comentar que la jurisprudencia reconoce una injerencia de menor intensidad en el derecho a la libertad personal, denominada *restricción provisional de la libertad*, que es una afectación de primer nivel y momentánea de esa

³⁵ Tesis aislada 2006 476 [Tesis: 1a. CC/2014 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 6, mayo de 2014, t I, p 545.

³⁶ Tesis aislada 2006 477 [Tesis: 1a. CCI/2014 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 6, mayo de 2014, t I, p 545.

libertad, justificada por la existencia de una “suposición razonable” de que se comete una conducta delictiva. Este primer nivel de injerencia en la libertad se denomina *control preventivo provisional*, el cual se presenta con una “sospecha razonada objetiva” de que se comete un delito y no sólo una sospecha simple derivada de un criterio subjetivo del agente de la autoridad. Sin embargo, cabe reiterar que dicha figura no está señalada de forma expresa en el texto constitucional; no obstante, es muy común en las labores de las autoridades de seguridad pública, en los llamados operativos, retenes y en las diversas acciones que se llevan a cabo para prevenir delitos.

Respecto a este tema, son aplicables las tesis siguientes:

Detención y restricción provisional de la libertad personal. Su interrelación y diferencias conceptuales.

En materia de seguridad pública existen diferentes niveles de contacto entre la autoridad y las terceras personas para efectos de prevenir, investigar y perseguir las posibles conductas delictivas, en términos del artículo 21 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. El primer nivel de contacto es la restricción temporal del ejercicio de un derecho como puede ser la libertad personal, que surge como una afectación momentánea de esa libertad que debe estar justificada constitucionalmente bajo la existencia de una suposición razonable de que se está cometiendo una conducta delictiva. El segundo nivel se origina con la privación de dicho derecho a partir de una detención, el cual se justifica con base en ciertos requisitos constitucionalmente exigidos, entre ellos, la flagrancia. Bajo esa tónica, resulta importante resaltar que no deben confundirse los citados niveles de actuación, pues habrá situaciones en las que restricciones temporales a la libertad personal se conviertan en detenciones, al verificarse en el instante de la restricción la actualización de una conducta delictiva, mientras que en otros casos se agotará la actuación policial en dicha restricción sin que exista propiamente una detención; en ese caso, la suposición razonable deberá acreditarse en su momento por la autoridad para que el juzgador pueda tomar como válidas las consecuencias o pruebas conseguidas a partir de aquél. Dicho lo anterior, podría darse el supuesto de que un control preventivo provisional tenga una relación directa con una detención en flagrancia, por lo cual esta última no se justificaría si los elementos con los cuales pretende acreditarse derivan o provienen únicamente de una restricción temporal de la libertad personal carente de razonabilidad constitucional; es decir, no es posible justificar en todos los casos la flagrancia a partir de elementos conocidos por una restricción temporal de la libertad de una persona que no se realice de conformidad con los límites establecidos constitucionalmente. En cambio, si la detención en flagrancia es autónoma respecto a la restricción temporal de la libertad, es posible validar la detención sin tener que analizar si el control preventivo provisional se efectuó conforme a los citados lineamientos constitucionales, ya que en ese supuesto nunca hubo restricción temporal, sino directamente detención.³⁷

Control provisional preventivo. Parámetros a seguir por los elementos de la Policía para que aquél tenga validez con posterioridad a la detención en flagrancia. La finalidad

³⁷ Tesis aislada 2008 639 [Tesis: 1a. XCIV/2015 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 16, marzo de 2015, t II, p 1097.

de los controles preventivos provisionales es evitar la comisión de algún delito, salvaguardar la integridad y la vida de los agentes policiacos, o corroborar la identidad de alguna persona, con base en información de delitos previamente denunciados ante la policía o alguna autoridad. En este sentido, la realización de esos controles excluye la posibilidad de que la autoridad pueda detener a una persona sin causa mínima que lo justifique; de lo contrario, bajo una circunstancia abstracta —como la apariencia física de las personas, su forma de vestir, hablar o comportarse—, podrían justificar su detención y revisión física cuando es evidente que no existen circunstancias que permitan explicar la sospecha de que se está cometiendo un delito. Por tanto, para que se justifique la constitucionalidad de un control preventivo provisional es necesario que se actualice la sospecha razonada objetiva de que se está cometiendo un delito y no sólo una sospecha simple que derive de un criterio subjetivo del agente de la autoridad. Así, las circunstancias para acreditar empíricamente la sospecha razonable objetiva son relativas a los objetos materiales del ilícito, los sujetos, lugares y horarios descritos por las víctimas y los testigos de algún delito con las denuncias que haya recibido la policía. En este contexto, las condiciones en las cuales la policía estará en posibilidad de llevar a cabo un control de detención se actualizan cuando la persona tenga un comportamiento inusual, así como conductas evasivas y/o desafiantes frente a los agentes de la policía. Sin embargo, en la actualización del supuesto de sospecha razonada no existe la condición fáctica descrita, la comisión del delito evidente y apreciable de forma directa, pero sí las condiciones circunstanciales que justifican la realización de un control preventivo provisional por parte de los agentes de la autoridad, ya sea porque haya una denuncia informal o anónima, o porque el sujeto exteriorice acciones que objetivamente den lugar a considerar que se pretende ocultar la realización de un delito. Aunado a lo anterior, las condiciones fácticas son las que van a determinar el grado de intensidad del control preventivo por parte de la autoridad. En este sentido, existen dos tipos de controles que pueden realizarse: 1. Preventivo en grado menor, en el cual, los agentes de la policía pueden limitar provisionalmente el tránsito de personas y/o vehículos con la finalidad de solicitar información a la persona controlada, por ejemplo, su identidad, ruta, motivos de su presencia, etcétera. En este control preventivo de grado menor, también los agentes de la policía pueden efectuar una revisión ocular superficial exterior de la persona o del interior de algún vehículo. 2. Preventivo en grado superior, el cual está motivado objetivamente por conductas proporcionales y razonablemente sospechosas, lo que implica que los agentes policiales estén en posibilidad de realizar sobre la persona y/o vehículos un registro más profundo, con la finalidad de prevenir algún delito, así como para salvaguardar la integridad y la vida de los propios agentes. En este supuesto, éstos podrían, además, registrar las ropas de las personas, sus pertenencias así como el interior de los vehículos. Este supuesto se actualiza si las circunstancias objetivas y particulares del delito y el sujeto corresponden ampliamente con las descritas en una denuncia previa, o bien si los sujetos controlados muestran un alto nivel de desafío o de evasión frente a los agentes de la autoridad. En consecuencia, si después de realizar el control provisional legítimo los agentes de la policía advierten la comisión flagrante de algún delito, la detención del sujeto controlado será lícita, y también lo serán las pruebas descubiertas en la revisión que, a su vez, tendrán pleno valor jurídico para ser ofrecidas en juicio.³⁸

³⁸ Tesis aislada **2010961** [Tesis: 1a. XXVI/2016 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, febrero de 2016, t 1, p 669.

Detención del inculpado. Si los elementos aprehensores que realizaban labores de vigilancia observaron que éste, al notar su presencia, adoptó una actitud evasiva y al practicarle una revisión precautoria se percatan de que está cometiendo un delito en flagrancia (posesión de narcóticos), aquélla no es arbitraria. El artículo 16 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* establece, por una parte, que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento y, por otra, que en los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Por tanto, si el Constituyente Originario dispuso que cualquier persona puede detener a otra cuando se le sorprenda en flagrante delito, con mayor razón los agentes de la policía, pues entre sus funciones no sólo está la de detener a quienes realizan un hecho delictivo en el momento en que lo ejecutan o después de ello, ya que, en términos del artículo 21 de la Constitución Federal, también tienen facultades de prevención del delito y para vigilar la aplicación de los reglamentos. Ahora bien, si los elementos aprehensores, al realizar sus labores de vigilancia observaron que el inculpado, al notar su presencia adoptó una actitud evasiva y al practicarle una revisión precautoria se percatan de que está cometiendo un delito en flagrancia (le encontraron el narcótico afecto a la causa), motivo por el que lo detuvieron, la actuación de dichos agentes no fue una detención arbitraria que requiriera de un mandamiento escrito que cumpla con los requisitos constitucionales apuntados, sino que se trata de dos momentos distintos que concurren en dicha actuación, el primero, consistente en la revisión que los policías pueden realizar a cualquier persona con la finalidad de prevenir o investigar la comisión de algún delito, a fin de garantizar la seguridad pública y el segundo —consecuencia del primero— lo constituye la detención en flagrancia que pueden llevar a cabo si con motivo de la revisión observan la comisión de algún ilícito.³⁹

Una prerrogativa fundamental establece que tras la detención, el detenido debe ser puesto sin demora a disposición de la autoridad, sea ministerial o judicial según el caso. Esto es una elemental protección a la libertad personal, que debe ser atendida cuidadosamente por los jueces de control, al valorar la legalidad de la detención, en la audiencia correspondiente. En tal sentido, tiene aplicabilidad la tesis siguiente:

Derecho fundamental del detenido a ser puesto sin demora a disposición del Ministerio Público. Alcances y consecuencias jurídicas generadas por la vulneración a tal derecho. El artículo 16 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* consagra un régimen general de libertades a favor de la persona, entre las cuales destaca el derecho a la libertad personal. Sin embargo, como todo derecho humano, éste no es absoluto, por lo que la citada norma fundamental también delimita exhaustivamente diversas hipótesis para su afectación, a saber: a) la orden de aprehensión; b) las detenciones en flagrancia, y c) el caso urgente. En tratándose de la flagrancia, esta Primera Sala ha puntualizado que la misma

³⁹ Jurisprudencia **2007 357** [Tesis: (V Región) 5o. J/5 (10a.)], 10a época, TCC, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 10, septiembre de 2014, t III, p 2210.

constituye una protección a la libertad personal, cuyo control judicial *ex post* debe ser especialmente cuidadoso, ya que quien afirma la legalidad y constitucionalidad de una detención debe poder defenderla ante el juez respectivo. Ahora bien, por cuanto se refiere al derecho fundamental de “puesta a disposición ministerial sin demora”, es dable concluir que dentro del régimen general de protección contra detenciones que prevé el artículo 16 constitucional se puede derivar la exigencia de que la persona detenida sea presentada ante el Ministerio Público lo antes posible, esto es, que sea puesta a disposición de la autoridad ministerial o judicial respectiva, sin dilaciones injustificadas. Así, se está ante una dilación indebida en la puesta a disposición inmediata del detenido ante el Ministerio Público, cuando no existan motivos razonables que imposibiliten esa puesta inmediata, los cuales pueden tener como origen impedimentos fácticos reales, comprobables y lícitos, los que deben ser compatibles con las facultades concedidas a las autoridades, lo que implica que los agentes aprehensores no pueden retener a una persona por más tiempo del estrictamente necesario para trasladarla ante el Ministerio Público; desechando cualquier justificación que pueda estar basada en una supuesta búsqueda de la verdad o en la debida integración del material probatorio y, más aún, aquellas que resulten inadmisibles, como serían la presión física o psicológica al detenido para que acepte su responsabilidad o la manipulación de las circunstancias y hechos de la investigación. En suma, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estima que la violación al derecho fundamental de “puesta a disposición del indiciado ante el Ministerio Público sin demora” genera como consecuencias: a) la anulación de la confesión del indiciado, obtenida con motivo de esa indebida retención; b) la invalidez de todos los elementos de prueba que tengan como fuente directa la demora injustificada, los cuales no producirán efecto alguno en el proceso ni podrán ser valorados por el juez, y c) la nulidad de aquellas pruebas que, a pesar de estar vinculadas directamente con el hecho delictivo materia del proceso penal, sean recabadas por iniciativa de la autoridad aprehensora so pretexto de una búsqueda de la verdad o debida integración del material probatorio —en el supuesto de prolongación injustificada de la detención—, sin la conducción y mando del Ministerio Público, es decir, sin la autorización de este último. No obstante, debe precisarse que las pruebas obtenidas estrictamente con motivo de una detención en flagrancia no pueden ser invalidadas por actos posteriores, como la obtención de pruebas que tengan como fuente directa la demora injustificada, a menos que se acredite la existencia de vicios propios de la misma detención del inculpado que determinen que ésta sea considerada inconstitucional.⁴⁰

Los términos del ap B del art 20 constitucional respecto a los derechos del imputado sujeto a detención son los siguientes:

Artículo 20.

(...)

B. De los derechos de toda persona imputada:

(...)

II. (...) *Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio (...)*

⁴⁰ Tesis aislada 2005 527 [Tesis: 1a. LIII/2014 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 3, febrero de 2014, t I, p 643.

III. *A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, de los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y los datos del acusador.*

En cuanto al derecho a ser informado de los motivos de la detención y la llamada “lectura” de derechos, ésta debe realizarse inmediatamente para todos los tipos de detención. En tal sentido, tiene aplicabilidad la tesis siguiente:

Derecho a ser informado de los motivos de la detención y los derechos que le asisten a la persona detenida. Debe hacerse sin demora y desde el momento mismo de la detención.

De conformidad con el artículo 1o constitucional y con base en el principio *pro personae*, el artículo 20 constitucional —tanto antes como después de la reforma e independientemente de que esta última haya entrado en vigor— en relación con el derecho a ser informado de los motivos de la detención y de los derechos que le asisten a la persona detenida, debe interpretarse armónicamente con los artículos 9.2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, 7.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como con la jurisprudencia interamericana. En este sentido, las autoridades que lleven a cabo una detención —tanto por orden judicial, por urgencia o por flagrancia— tienen la obligación de informar inmediatamente a la persona detenida de los hechos que se le atribuyen y de los derechos que le asisten. Dicha información, además, debe darse ante el Ministerio Público y el juez. El razonamiento detrás de dicho derecho es el de evitar detenciones ilegales o arbitrarias y, además, garantizar el derecho de defensa de la persona detenida. En conclusión, toda persona detenida tiene derecho a que, sin demora y desde el momento de su detención, se le informe sobre el motivo de la misma y sobre los derechos que le asisten. Cabe aclarar que si la detención de un individuo se da en flagrancia por un particular, la obligación de informar sobre dicho derecho surge en el momento preciso en que la persona detenida es puesta a disposición de una autoridad.⁴¹

Complementariamente, es sabido que el orden constitucional mexicano consagra una garantía adicional al derecho a la libertad personal, consistente en el conocido como “término de las 72 horas”, según la cual, a partir de que el sujeto aprehendido o detenido es puesto a disposición de la autoridad judicial, debe determinarse su situación jurídica en el plazo máximo de tres días, es decir, esas 72 horas, determinando si se da el acto procesal de vinculación a proceso en caso de que haya elementos para el mismo o, en caso contrario, procediendo a ordenar su libertad.

Según el art 19 constitucional, párrs primero y cuarto:

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado;

⁴¹ Tesis aislada 2010 490 [Tesis: 1a. CCCLIV/2015 (10a.), 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 24, noviembre de 2015, t I, p 970.

el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

(...)

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Por lo que hace a los documentos internacionales, el *PIDCP* señala en el art 9 los aspectos siguientes acerca del derecho a la libertad personal y a estar a salvo de detenciones arbitrarias:

Artículo 9.

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

La Observación General N. 35 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de 2014, que reemplaza a la dada en 1982 sobre el mismo tema, deriva del contenido de dicho art 9 del *PIDCP* las consideraciones siguientes:⁴²

2. El artículo 9 reconoce y protege tanto la libertad personal como la seguridad personal. El artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Se trata

⁴² CCPR/C/GC/35, 112o Período de Sesiones, del 7 al 31 de octubre de 2014.

del primer derecho sustantivo amparado por la Declaración Universal, lo cual indica la profunda importancia del artículo 9 del Pacto tanto para las personas como para la sociedad en su conjunto. La libertad y la seguridad personales son valiosas por sí mismas y también porque su privación ha sido históricamente un medio fundamental para obstaculizar el disfrute de otros derechos.

3. La libertad personal se refiere a la ausencia de confinamiento físico, no a una libertad general de acción. La seguridad personal se refiere a la protección contra lesiones físicas o psicológicas, o integridad física y moral, como se explica más adelante en el párrafo 9. El artículo 9 garantiza esos derechos a todo individuo. La expresión “todo individuo” incluye, entre otras personas, a las niñas y los niños, los soldados, las personas con discapacidad, las personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero, los extranjeros, los refugiados y los solicitantes de asilo, los apátridas, los trabajadores migrantes, los condenados por la comisión de un delito y las personas que han participado en actividades terroristas.

4. Los párrafos 2 a 5 del artículo 9 prevén salvaguardias específicas para la protección de la libertad y la seguridad personales. Algunas disposiciones del artículo 9 (parte del párrafo 2 y todo el párrafo 3) se aplican únicamente en relación con acusaciones de haber cometido un delito. Pero el resto, en particular la importante garantía establecida en el párrafo 4, es decir, el derecho a recurrir ante un tribunal la legalidad de la prisión, se aplica a todas las personas privadas de libertad.

5. La privación de libertad implica una restricción de movimientos más estricta en un espacio más limitado que la mera interferencia con la libertad de circulación a que se hace referencia en el artículo 12. Entre los ejemplos de privación de libertad se cuentan la detención en dependencias de la policía, el “arraigo”, la reclusión preventiva, la prisión tras una condena, el arresto domiciliario, la detención administrativa, la hospitalización involuntaria, el internamiento de niños en instituciones y el confinamiento en una zona restringida de un aeropuerto, así como el traslado contra la propia voluntad. También se cuentan ciertas restricciones adicionales impuestas a personas ya reclusas, como la reclusión en régimen de aislamiento o la utilización de dispositivos de reducción de la movilidad. Durante un periodo de servicio militar, restricciones que equivaldrían a una privación de libertad en el caso de un civil pueden no constituir tal privación si no van más allá de las exigencias del servicio militar normal ni se apartan de las condiciones de vida normales de las fuerzas armadas del Estado parte en cuestión.

(...)

10. El derecho a la libertad personal no es absoluto. El artículo 9 reconoce que a veces la privación de libertad está justificada, por ejemplo: en el caso de la aplicación de la legislación penal. El párrafo 1 requiere que la privación de libertad no sea arbitraria y que se lleve a cabo respetando el principio de legalidad.

11. La segunda oración del párrafo 1 prohíbe la detención y reclusión arbitrarias, mientras que la tercera oración prohíbe la privación de libertad ilícita, es decir, la privación de libertad que no se imponga por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. Las dos prohibiciones tienen elementos comunes, ya que las detenciones o reclusiones pueden infringir la legislación aplicable pero no ser arbitrarias, ser lícitas pero arbitrarias, o ser tanto ilícitas como arbitrarias. La detención o reclusión que carece de fundamento legal también es arbitraria. El confinamiento no autorizado de los reclusos más allá de la duración de su condena es tanto arbitrario como ilícito, al igual que la prolongación no autorizada de otras formas de reclusión. Mantener el confinamiento desatendiendo una orden judicial de puesta en libertad es arbitrario e ilícito.

(...)

13. El término “detención” se refiere a toda aprehensión de una persona que da inicio a su privación de libertad, y el término “prisión” se refiere a la privación de libertad que comienza con la detención y que se prolonga desde la aprehensión hasta la puesta en libertad. La detención en el sentido del artículo 9 no tiene por qué implicar una detención formal conforme al derecho interno. Cuando se impone una privación de libertad adicional a una persona ya reclusa, por ejemplo: porque se le acusa de un delito que no guarda relación con el primero, el inicio de esa privación de libertad también equivale a una detención.

Por su parte, el derecho a la libertad personal se reconoce en la CADH en los términos siguientes:

Artículo 87 *Derecho a la libertad personal.*

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho curso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

La interpretación general de parte de la CIDH del art 7 de la CADH se expone en la sentencia al Caso J. vs Perú en los términos siguientes:⁴³

125. (...) Este Tribunal recuerda que el artículo 7 de la Convención Americana tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí, una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: “[t]oda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales”, mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (artículo 7.2) o arbitrariamente (artículo 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (artículo 7.4), al control judicial de la privación de la libertad (artículo 7.5) y a impugnar la legalidad de la detención (artículo 7.6). Cualquiera

⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso J. vs Perú..., ob cit.

violación de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención acarreará necesariamente la violación del artículo 7.1 de la misma.

126. El artículo 7.2 de la Convención Americana establece que “nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”. Este Tribunal ha señalado que al remitir a la Constitución y leyes establecidas “conforme a ellas”, el estudio de la observancia del artículo 7.2 de la Convención implica el examen del cumplimiento de los requisitos establecidos tan concretamente como sea posible y “de antemano” en dicho ordenamiento en cuanto a las “causas” y “condiciones” de la privación de la libertad física. Si la normativa interna, tanto en el aspecto material como en el formal, no es observada al privar a una persona de su libertad, tal privación será ilegal y contraria a la Convención Americana, a la luz del artículo 7.2.

127. Por otra parte, respecto a la arbitrariedad referida en el artículo 7.3 de la Convención, la Corte ha establecido que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que —aun calificados de legales— puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad. En este sentido, la arbitrariedad de la que habla el artículo 7.3 convencional tiene un contenido jurídico propio, cuyo análisis sólo es necesario cuando se trata de detenciones consideradas legales. No obstante, se requiere que la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales expresos o tácitos correspondientes sean, en sí mismos, compatibles con la Convención. Así, no se debe equiparar el concepto de “arbitrariedad” con el de “contrario a ley”, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad.

Igualmente, en su jurisprudencia, la CIDH ha puesto énfasis en el respeto a dos garantías del derecho a la libertad personal: *a*) la detención debe ser sujeta a control judicial inmediato como una medida tendiente a evitar la arbitrariedad, y *b*) la información de los “motivos y razones” de la detención debe darse en el momento en que se produce ésta. Así se apunta en la multicitada sentencia al Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México:⁴⁴

93. Respecto a los anteriores alegatos, el Tribunal recuerda que la parte inicial del artículo 7.5 de la Convención dispone que la detención de una persona debe ser sometida sin demora a revisión judicial. En este sentido, la Corte ha señalado que el control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de Derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción cuando sea estrictamente necesario y procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia.

(...)

105. Esta Corte ha establecido que, a la luz del artículo 7.4 de la Convención Americana, la información de los “motivos y razones” de la detención debe darse “cuando ésta se produce”, lo cual constituye un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación de libertad y, a su vez, garantiza el

⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cabrera García..., ob cit.

derecho de defensa del individuo. Asimismo, esta Corte ha señalado que el agente que lleva a cabo la detención debe informar en un lenguaje simple, libre de tecnicismos, los hechos y bases jurídicas esenciales en los que se basa la detención. No se satisface el artículo 7.4 de la Convención si sólo se menciona la base legal.

106. Al respecto, la Corte observa que el artículo 7.4 de la Convención alude a dos aspectos: i) la información en forma oral o escrita sobre las razones de la detención, y ii) la notificación, que debe ser por escrito, de los cargos.

En estrecha relación con el derecho a no sufrir detenciones arbitrarias, las personas detenidas tienen otras prerrogativas, como poder comunicarse con alguien o no ser incomunicado, ser detenido en un lugar reconocido, es decir, no ser ocultado o en sitio desconocido. Todo ello roza claramente con el ámbito dramático de las desapariciones forzadas, además del derecho a tener condiciones dignas de detención, respetuosas de su integridad. Esto supone no sólo la prohibición de recibir malos tratos, sino también la prestación de servicios médicos o asistencia requerida.

2.2.6.1 Derecho a la excepcionalidad de la prisión preventiva

En el nuevo sistema acusatorio, con el fin de asegurar mayor respeto a los derechos de la persona, se ha dispuesto que la detención durante el proceso no sea la regla general como ha sido históricamente, sino una medida excepcional, aplicable en última instancia, cuando otro elenco de medidas cautelares menos lesivas no resulten suficientes para garantizar el objeto del proceso.

En tal sentido, el texto constitucional prevé lo siguiente sobre las limitaciones generales de la prisión preventiva y su procedencia en los arts 18 párr primero y 19 párr segundo:

Artículo 18.

Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

(...)

Artículo 19.

(...)

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Se configura así lo que también se denomina *derecho al proceso penal en libertad*, en cuyo caso la prisión preventiva es la excepción a tal derecho cuando haya necesidad de resguardar otros intereses constitucionalmente legítimos (como asegurar la comparecencia del imputado, el desarrollo de la investigación y particularmente la protección de la víctima o los testigos).

En complemento, la fracc VII, ap B del art 20 constitucional limita temporalmente la prisión preventiva y señala que ésta durará máximo dos años, así como que en ningún caso podrá prolongarse por causa de responsabilidad civil.

Artículo 20.

(...)

B. De los derechos de toda persona imputada:

(...)

IX. *En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.*

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

En el *PIDCP*, el principio de prisión preventiva no será regla general para las personas que hayan de ser juzgadas, lo cual se enuncia en el art 9.3, citado en el punto anterior. La Observación General N. 35 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, apunta lo siguiente respecto a la reclusión preventiva:⁴⁵

38. La segunda oración del párrafo 3 del artículo 9 dispone que la reclusión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, sino la excepción. También especifica que la puesta en libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado, por ejemplo: en el acto del juicio o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo. Esa oración es de aplicación a las personas en espera de juicio por acusaciones penales, es decir, una vez que han sido imputadas, aunque de la prohibición de la prisión arbitraria enunciada en el párrafo 1 se deriva una prescripción similar antes de la imputación. La reclusión previa al juicio no debe constituir una práctica general, sino que debe basarse en una determinación individualizada de que dicha medida resulta razonable y necesaria, habida cuenta de todas las circunstancias, para fines tales como impedir la fuga, la alteración de las pruebas o la reincidencia en el delito. La ley debe especificar los factores pertinentes y no debe incluir criterios vagos o excesivamente

⁴⁵ CCPR/C/GC/35, 112o Período de Sesiones, del 7 al 31 de octubre de 2014.

te amplios, como la “seguridad pública”. La reclusión previa al juicio no debe ser preceptiva para todas las personas acusadas de un delito concreto, sin tener en cuenta las circunstancias de cada caso. Tampoco debe ordenarse por un periodo en función de la pena que podría corresponder al delito en cuestión, sino de una determinación de la necesidad. Los tribunales deberán examinar si las alternativas a la reclusión previa al juicio, como la fianza, los brazaletes electrónicos u otras medidas, harían que la reclusión fuera innecesaria en el caso concreto. Si el acusado es extranjero, ese hecho no deberá ser considerado suficiente para determinar la posibilidad de huida del territorio. Una vez que se haya hecho una determinación inicial de que la reclusión previa al juicio es necesaria, esa decisión debe revisarse periódicamente para establecer si sigue siendo razonable y necesaria a la luz de las posibles alternativas. Si el periodo durante el cual el acusado ha estado recluso alcanza la duración de la pena más grave que podría imponerse por los delitos imputados, el acusado deberá ser puesto en libertad. La reclusión preventiva de menores deberá evitarse en la mayor medida posible.

2.2.7 Derecho a la integridad personal y estar a salvo de torturas y malos tratos

Estrechamente vinculado con el derecho a no ser sujeto a detenciones arbitrarias se reconoce el derecho de las personas detenidas a ser respetadas en su dignidad e integridad, lo cual se traduce principalmente en la prohibición tajante de sufrir torturas, vejaciones o malos tratos de cualquier naturaleza, sea física o psicológica. El citado art 20 constitucional, ap B, fracc II, señala expresamente dicho mandato de prohibir toda incomunicación, intimidación o tortura; además, establece el deber de las autoridades de sancionar dichas conductas por la vía penal.

El Pleno de la SCJN, al resolver el expediente Varios 1396/2011, derivado de las sentencias dictadas por la CIDH en los casos de las mujeres indígenas Me’phaa de Guerrero: Valentina Rosendo Cantú y otra vs México, e Inés Fernández Ortega y otros vs México, víctimas de tortura, emitió diversas tesis que clarifican algunos puntos sobre esta dramática práctica de la tortura, las cuales se citan a continuación:

Actos de tortura. Su naturaleza jurídica. De los criterios jurisdiccionales emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se advierte que se está frente a un caso de tortura cuando: (I) la naturaleza del acto consista en afectaciones físicas o mentales graves; (II) infligidas intencionalmente; y (III) con un propósito determinado, ya sea para obtener una confesión o información, para castigar o intimidar, o para cualquier otro fin que tenga por objeto menoscabar la personalidad o la integridad física y mental de la persona. Al respecto, debe precisarse que la tortura es una práctica proscrita de forma absoluta en nuestro sistema normativo y constitucional, es decir, su prohibición es un derecho humano que no admite excepciones debido a su gravedad y la capacidad de reducir la autonomía de la persona y la dignidad humana a grados ignominiosos y, por ende, su vigencia no puede alterarse ni siquiera durante una emergencia que amenace la vida de la Nación. En ese contexto, si el derecho a la integridad personal comprende, necesariamente, el derecho fundamental e inderogable a no ser torturado —ni a ser sometido a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes—, es dable colegir que la tortura actualiza una categoría especial y de mayor gravedad que impone a los

juzgadores hacer un análisis cuidadoso bajo estándares nacionales e internacionales, tanto en su impacto de violación de derechos humanos, como de delito.⁴⁶

Actos de tortura. Obligaciones positivas adjetivas que debe cumplir el Estado Mexicano. Respecto del deber del Estado Mexicano de investigar posibles actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, se desprenden las siguientes obligaciones: (I) la investigación de dichos actos debe llevarse a cabo de oficio y de forma inmediata; (II) la investigación, además, debe ser imparcial, independiente y minuciosa, con el fin de determinar la naturaleza y origen de las lesiones advertidas, identificar a los responsables e iniciar su procesamiento; (III) corresponde a las autoridades judiciales garantizar los derechos del ofendido, lo que implica obtener y asegurar toda prueba que pueda acreditar los actos de tortura alegados; (IV) el Estado debe garantizar la independencia del personal médico y de salud encargado de examinar y prestar asistencia a los ofendidos, de manera que puedan efectuar libremente las evaluaciones médicas necesarias, respetando las normas establecidas para la práctica de su profesión; (V) cuando una persona alega haber sido víctima de un acto de tortura, el Estado debe verificar, en primer lugar, la veracidad de dicha denuncia a través de una investigación llevada a cabo con la debida diligencia, y (VI) la carga de la prueba de este tipo de hechos recae en el Estado, por lo que no es válido que se argumente que el denunciante no probó plenamente su denuncia para descartarla.⁴⁷

Tortura en su vertiente de violación sexual. El análisis probatorio relativo debe realizarse con perspectiva de género. La violencia sexual tiene causas y consecuencias específicas de género, ya que se utiliza como forma de sometimiento y humillación y método de destrucción de la autonomía de la mujer y que, inclusive, puede derivar en una forma extrema de discriminación agravada por situaciones de especial vulnerabilidad —tales como la pobreza y la niñez—, lo que implica que la víctima sufra una intersección de discriminaciones. En efecto, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a su persona. En ese contexto, los juzgadores deben, oficiosamente, analizar los casos de violencia sexual que se les presenten, con perspectiva de género, lo que conlleva al reconocimiento de un estándar de valoración probatoria de especial naturaleza, por lo que deberán: (I) atender a la naturaleza de la violación sexual, la cual, por sus propias características, requiere medios de prueba distintos de otras conductas; (II) otorgar un valor preponderante a la información testimonial de la víctima, dada la secrecía en que regularmente ocurren estas agresiones, lo que limita la existencia de pruebas gráficas o documentales; (III) evaluar razonablemente las inconsistencias del relato de la víctima, de conformidad con la naturaleza traumática de los hechos, así como otros factores que pueden presentarse, tales como obstáculos en la expresión, la intervención de terceros, o el uso de diferentes idiomas, lenguas o interpretaciones en las traducciones; (IV) tomar en cuenta los elementos subjetivos de la víctima, entre otros la edad, la condición social, el grado académico o la pertenencia a un grupo históricamente desventajado, a fin de establecer la factibilidad del

⁴⁶ Tesis aislada **2009997** [Tesis: P. XXII/2015 (10a.)], 10a época, Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 22, septiembre de 2015, t I, p 234.

⁴⁷ Tesis aislada **2009996** [Tesis: P. XXI/2015 (10a.)], 10a época, Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 22, septiembre de 2015, t I, p 233.

hecho delictivo y su impacto concreto, y (V) utilizar adecuadamente las pruebas circunstanciales, las presunciones y los indicios para extraer conclusiones consistentes.⁴⁸

El derecho a la integridad personal y a estar a salvo de tortura se reconoce en el art 5 de la *CADH* en los términos siguientes:

Artículo 5. Derecho a la integridad personal.

1. *Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*
2. *Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*

Según la jurisprudencia de la CIDH, la tortura, según la definición establecida en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, se presenta cuando el maltrato cumple con tres requisitos: es intencional, causa severos sufrimientos físicos o mentales y se comete con determinado fin o propósito. En la sentencia mencionada, el Caso Rosendo Cantú y otra vs México, se establece que respecto a las mujeres víctimas, la violencia sexual es un método claro de tortura en tanto causa sufrimiento grave, independientemente de que se realice como un hecho único o de que ocurra fuera de instalaciones estatales. Los párrafos correspondientes señalan lo siguiente:⁴⁹

114. Independientemente de lo anterior, la Corte ha establecido que un acto de tortura puede ser perpetrado tanto mediante actos de violencia física como a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento psíquico o moral agudo. Adicionalmente, este Tribunal ha reconocido que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima "humillada física y emocionalmente", situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas. De ello se desprende que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas. En efecto, no en todos los casos las consecuencias de una violación sexual serán enfermedades o lesiones corporales. Las mujeres víctimas de violación sexual también experimentan severos daños y secuelas psicológicas y aun sociales.

(...)

*117. La Corte considera que, en términos generales, la violación sexual, al igual que la tortura, persigue, entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre. La violación sexual de la señora Rosendo Cantú se produjo en el marco de una situación en la que los agentes militares interrogaron a la víctima y no obtuvieron respuesta sobre la información solicitada (*supra* párr 73). Sin descartar la eventual concurrencia de otras finalidades, el Tribunal considera probado que el presente caso tuvo la finalidad específica de castigo ante la falta de información solicitada.*

⁴⁸ Tesis aislada 2010003 [Tesis: P. XXIII/2015 (10a.)], 10a época, Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 22, septiembre de 2015, t I, p 238.

⁴⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Rosendo Cantú y otra vs México, sentencia del 31 de agosto de 2010, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

118. *Por otra parte, esta Corte considera que una violación sexual puede constituir tortura aun cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales. Esto es así ya que los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura no se refieren ni a la acumulación de hechos ni al lugar donde el acto se realiza, sino a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto, requisitos que en el presente caso se encuentran cumplidos. Con base en lo anterior, el Tribunal concluye que la violación sexual en el presente caso implicó una violación a la integridad personal de la señora Rosendo Cantú, constituyendo un acto de tortura en los términos de los artículos 5.2 de la Convención Americana y 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.*

Por lo general, en su jurisprudencia, la CIDH ha puesto énfasis en que el Estado, como parte de la obligación general de garantizar los derechos del art 1.1 de la CADH, tiene el deber de investigar posibles actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Esta obligación de investigar se ve reforzada por lo dispuesto en los arts 1, 6 y 8 de la Convención contra la Tortura.

En la multitudada sentencia al Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México se apunta incluso que cuando una persona es detenida en un estado de salud normal y posteriormente aparece con afectaciones a su salud existe una presunción de que las lesiones han sido causadas por agentes estatales. En consecuencia, el Estado tiene la carga de la prueba de proporcionar una explicación acerca de ese daño a la integridad del detenido:⁵⁰

133. *Ahora bien, la Corte ha señalado que la infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos (duración de los tratos, edad, sexo, salud, contexto, vulnerabilidad, entre otros) que deberán ser demostrados en cada situación concreta. Asimismo, el Tribunal ha indicado que todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana en violación del artículo 5 de la Convención Americana.*

134. *En el presente caso, la falta de una investigación dirigida contra los presuntos responsables de la violación a la integridad personal limita la posibilidad de concluir sobre los alegatos de la presunta tortura cometida en contra de los señores Cabrera y Montiel. Sin perjuicio de ello, la Corte ha señalado que el Estado es responsable, en su condición de garante de los derechos consagrados en la Convención, de la observancia del derecho a la integridad personal de todo individuo que se halla bajo su custodia. La jurisprudencia de este Tribunal también ha señalado que siempre que una persona es detenida en un estado de salud normal y posteriormente aparece con afectaciones a su salud, corresponde al Estado proveer una explicación creíble de esa situación. En consecuencia, existe la presunción de considerar responsable al Estado por las lesiones que exhibe una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales. En dicho supuesto, recae en el Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y*

⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cabrera García..., ob cit.

convinciente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados (...)

135. A la luz de lo anterior, este Tribunal reitera que, en todo caso en que existan indicios de la ocurrencia de tortura, el Estado deberá iniciar de oficio y de inmediato una investigación imparcial, independiente y minuciosa que permita determinar la naturaleza y el origen de las lesiones advertidas, identificar a los responsables e iniciar su procesamiento. Es indispensable que el Estado actúe con diligencia para evitar alegados actos de tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes, tomando en cuenta, por otra parte, que la víctima suele abstenerse, por temor, de denunciar los hechos. Asimismo, a las autoridades judiciales corresponde el deber de garantizar los derechos del detenido, lo que implica la obtención y el aseguramiento de toda prueba que pueda acreditar alegados actos de tortura. El Estado debe garantizar la independencia del personal médico y de salud encargado de examinar y prestar asistencia a los detenidos de manera que puedan practicar libremente las evaluaciones médicas necesarias, respetando las normas establecidas en la práctica de su profesión.

136. Por otra parte, la Corte desea resaltar que en los casos en que la persona alegue dentro del proceso que su declaración o confesión ha sido obtenida mediante coacción, los Estados tienen la obligación de verificar, en primer lugar, la veracidad de dicha denuncia a través de una investigación llevada a cabo con la debida diligencia. Asimismo, la carga probatoria no puede recaer en el denunciante, sino que el Estado debe demostrar que la confesión fue voluntaria.

Por su parte, el art 7 del PIDCP señala la prohibición general de la tortura en los términos siguientes:

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

La Observación General N. 20 del Comité de Derechos Humanos, dada en 1992 y que reemplaza a la de 1982 sobre el mismo tema, desprende del art 7 del PIDCP las consideraciones siguientes:⁵¹

2. La finalidad de las disposiciones del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es proteger la dignidad y la integridad física y mental de la persona. El Estado Parte tiene el deber de brindar a toda persona, mediante medidas legislativas y de otra índole, la protección necesaria contra los actos prohibidos por el artículo 7, sean infligidos por personas que actúen en el desempeño de sus funciones oficiales, al margen de dichas funciones o incluso a título privado. La prohibición enunciada en el artículo 7 queda complementada por las disposiciones positivas del párrafo 1 del artículo 10, según el cual “toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

3. El texto del artículo 7 no admite limitación alguna. El Comité reafirmó asimismo que, incluso en situaciones excepcionales como las mencionadas en el artículo 4 del Pacto, nada autoriza la suspensión de la cláusula del artículo 7, y las disposiciones de dicho artículo deben permanecer en vigor. Análogamente, el Comité observa que no se puede

⁵¹ CCPR/GC/20, 44o Período de Sesiones, 10 de marzo de 1992.

invocar justificación o circunstancia atenuante alguna como pretexto para violar el artículo 7 por cualesquiera razones, en particular las basadas en una orden recibida de un superior jerárquico o de una autoridad pública.

4. El Pacto no contiene definición alguna de los conceptos abarcados por el artículo 7, ni tampoco el Comité considera necesario establecer una lista de los actos prohibidos o establecer distinciones concretas entre las diferentes formas de castigo o de trato; las distinciones dependen de la índole, el propósito y la severidad del trato aplicado.

5. La prohibición enunciada en el artículo 7 se refiere no solamente a los actos que causan a la víctima dolor físico, sino también a los que causan sufrimiento moral. Es más, a juicio del Comité, la prohibición debe hacerse extensiva a los castigos corporales, incluidos los castigos excesivos impuestos por la comisión de un delito o como medida educativa o disciplinaria. A este respecto, conviene subrayar que el artículo 7 protege, en particular, a los niños, a los alumnos y a los pacientes de los establecimientos de enseñanza y las instituciones médicas.

6. El Comité observa que el confinamiento solitario prolongado de la persona detenida o presa puede equivaler a actos prohibidos por el artículo 7. Como ha señalado el Comité en su Observación general núm 6 (16), el artículo 6 del Pacto se refiere generalmente a la abolición de la pena de muerte en términos que sugieren claramente la conveniencia de dicha abolición. Es más, cuando un Estado Parte aplica la pena de muerte por los delitos más graves, dicha pena no sólo deberá estar limitada estrictamente según lo dispuesto en el artículo 6, sino que deberá ser ejecutada de manera que cause los menores sufrimientos físicos o morales posibles.

2.2.8 Derechos a la privacidad e intimidad

En el sistema jurídico mexicano, la intimidad resulta un concepto cuya significación es compleja en virtud de no estar definida constitucionalmente. En principio, cabe establecer que la intimidad se relaciona con el entorno más sensible del ámbito privado de la persona, que abarca situaciones, hábitos, datos o informaciones que de manera normal no son del conocimiento público, sino el núcleo que de modo más extremo se sustrae al conocimiento de personas que no pertenezcan a ese círculo restringido. Por ejemplo, datos como el número de hijos, la preferencia sexual, la fecha de bautizo y aun el domicilio pueden considerarse pertenecientes a ese ámbito de intimidad.

De manera cercana, se considera que la privacidad es el derecho a vivir la vida privada, esto es, a aquella que el sujeto tiene en un ámbito reservado, en el entorno familiar, en su domicilio y relativa a asuntos domésticos. El concepto jurídico no es claro y la doctrina discute mucho al respecto, aunque se ha acercado a un acuerdo en el cual la noción de la vida privada se integra por un ámbito de soledad, que sólo concierne al individuo o a su familia y a nadie más. La vida privada es todo aquello que las personas deciden vivir a puerta cerrada, libres de la mirada o el conocimiento de los demás.

En general, se considera que el marco básico de protección de esos derechos a la privacidad e intimidad lo da el art 16 constitucional, que en su primer párr señala:

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

De ese texto se ha derivado que se tutela ese ámbito de la vida privada, íntima y familiar, que normalmente constituye el domicilio y que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás; por supuesto, en ello existe la posibilidad de interferencia legítima que se reserva a las autoridades si se cumplen los requisitos constitucionales.

Acerca de tal interpretación, son aplicables las tesis siguientes:

Derecho a la privacidad o intimidad. Está protegido por el artículo 16, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dicho numeral establece, en general, la garantía de seguridad jurídica de todo gobernado a no ser molestado en su persona, familia, papeles o posesiones, sino cuando medie mandato de autoridad competente debidamente fundado y motivado, de lo que deriva la inviolabilidad del domicilio, cuya finalidad primordial es el respeto a un ámbito de la vida privada personal y familiar que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, con la limitante que la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* establece para las autoridades. En un sentido amplio, la referida garantía puede extenderse a una protección que va más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que se desenvuelve normalmente la privacidad o la intimidad, de lo cual deriva el reconocimiento en el artículo 16, primer párrafo, constitucional, de un derecho a la intimidad o vida privada de los gobernados que abarca las intromisiones o molestias que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de la vida.⁵²

Inviolabilidad del domicilio. Constituye una manifestación del derecho fundamental a la intimidad. El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, previsto en el artículo 16 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, primer párrafo, en relación con el párrafo noveno del mismo numeral, así como en el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos, constituye una manifestación del derecho fundamental a la intimidad, entendido como aquel ámbito reservado de la vida de las personas, excluido del conocimiento de terceros, sean éstos poderes públicos o particulares, en contra de su voluntad. Esto es así, ya que este derecho fundamental protege un ámbito espacial determinado, el “domicilio”, por ser aquél un espacio de acceso reservado en el cual los individuos ejercen su libertad más íntima. De lo anterior se deriva que, al igual que sucede con el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, lo que se considera constitucionalmente digno de protección es la limitación de acceso al domicilio en sí misma, con independencia de cualquier consideración material.⁵³

⁵² Tesis aislada 169 700 [Tesis: 2a. LXIII/2008], 9a época, 2a Sala, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, mayo de 2008, t XXVII, p 229.

⁵³ Tesis aislada 2 000 818 [Tesis: 1a. CIV/2012 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, Libro VIII, mayo de 2012, t 1, p 1100.

Derecho a la libertad personal y derecho a la privacidad. Su limitación es excepcionalísima y corresponde a la autoridad justificar su afectación. Los individuos tienen derecho a la preservación de un grado de privacidad frente a las acciones de las autoridades. Existe, en la Constitución Federal, una preocupación por proteger la privacidad que se manifiesta en distintos preceptos constitucionales. En dichos casos, la intimidad como derecho humano tiene distintos niveles de protección, dependiendo de si el Estado se constituye como garante o protector del mismo frente a la sociedad o si, por el contrario, debe ser garante frente a su propia actividad, resultando relevante de qué tipo de actividad se trata. En ese sentido, hay casos donde el derecho a la intimidad se encuentra íntimamente relacionado con el de libertad personal. Al respecto, es importante resaltar que toda persona tiene no sólo la legítima expectativa, sino el derecho a no ser molestada por la autoridad, salvo por causas justificadas. Lo anterior tiene la finalidad de evitar abusos por parte de la autoridad; por tanto, el estándar en la limitación al derecho humano de libertad personal es de carácter excepcionalísimo y del más estricto rigor. Por ello, corresponderá a la autoridad probar que tenía elementos objetivos y razonables para justificar válidamente la afectación a la libertad y seguridad personal.⁵⁴

Vida privada e intimidad. Si bien son derechos distintos, ésta forma parte de aquélla. La vida se constituye por el ámbito privado reservado para cada persona y del que quedan excluidos los demás, mientras que la intimidad se integra con los extremos más personales de la vida y del entorno familiar, cuyo conocimiento se reserva para los integrantes de la unidad familiar. Así, el concepto de vida privada comprende a la intimidad como el núcleo protegido con mayor celo y fuerza porque se entiende como esencial en la configuración de la persona, esto es, la vida privada es lo genéricamente reservado y la intimidad —como parte de aquélla— lo radicalmente vedado, lo más personal; de ahí que si bien son derechos distintos, al formar parte uno del otro, cuando se afecta la intimidad, se agravia a la vida privada.⁵⁵

Con mayor amplitud, se ha considerado que los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen constituyen derechos subjetivos del ser humano en tanto que son inseparables de su titular y se integran en el ordenamiento jurídico mexicano por la vía del reconocimiento del principio *pro personae*. En ese sentido, tiene aplicabilidad el criterio siguiente:

Derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Constituyen derechos humanos que se protegen a través del actual marco constitucional. Si conforme a las características que conforman a los derechos humanos, éstos no recaen sobre cosas materiales, sino que otorgan acción para lograr que el Estado respete los derechos garantizados y se consideran esenciales e inherentes al ser humano y derivados de su propia naturaleza, resulta lógico que los atributos de la personalidad se enlacen directamente con tales derechos, pues los mencionados atributos tienen una coincidencia con las libertades protegidas por los derechos del hombre como son los concernientes al honor, a la intimidad y a la propia imagen que consti-

⁵⁴ Tesis aislada 2008 637 [Tesis: 1a. CII/2015 (10a.), 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 16, marzo de 2015, t II, p 1095.

⁵⁵ Tesis aislada 171 883 [Tesis: 1a. CXLIX/2007], 9a época, 1a Sala, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, julio de 2007, t XXVI, p 272.

tuyen derechos subjetivos del ser humano, en tanto que son inseparables de su titular, quien nace con ellos, y el Estado debe reconocerlos. Como no recaen sobre bienes materiales, sino sobre la personalidad de los individuos, son generales porque corresponden a todos los seres humanos, y no pueden considerarse renunciables, transmisibles o prescriptibles, porque son inherentes a la persona misma, es decir, son intrínsecos al sujeto, quien no puede vivir sin ellos. Ahora, del contenido expreso del artículo 1o constitucional se advierte que nuestro país actualmente adopta una protección amplia de los derechos humanos, mediante el reconocimiento claro del principio *pro personae*, como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas, aunado a que también precisa de manera clara la obligación de observar los tratados internacionales firmados por el Estado Mexicano al momento de aplicar e interpretar las normas jurídicas en las que se vea involucrado este tipo de derechos, como son los señalados atributos de la personalidad conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en casos en los que se involucra la posible afectación por daño moral de un atributo de la personalidad —en su vertiente del derecho al honor— debe aplicarse la tutela y protección consagrada en los principios reconocidos al efecto en nuestra Carta Magna, con independencia de que no exista una referencia expresa en el texto constitucional hacia la salvaguarda concreta del citado atributo, pues la obligación de protección deriva de disposiciones contenidas en dos tipos de ordenamientos superiores —Constitución y tratados internacionales— con los que cuenta el Estado Mexicano.⁵⁶

En síntesis, los derechos a la intimidad y la privacidad se fundamentan en el párr primero del art 16 constitucional, al cual subyace el reconocimiento de que toda persona tiene derecho a gozar de un ámbito propio, reservado frente a la intervención de terceros, el cual constituye el entorno mínimo necesario del que parte el desarrollo de su personalidad y que concierne al propio cuerpo del sujeto, así como lo más cercano a éste, como sus posesiones, papeles, vida familiar y domicilio, con todo lo que éste resguarde.

Ese ámbito personal mínimo es inviolable, si bien puede intervenir en el mismo de forma legítima, mediante un acto de autoridad denominado en la doctrina constitucional mexicana *acto de molestia*, el cual debe cumplir los requisitos que el texto constitucional prevé.

Cualquier intento de interferir en el ámbito de privacidad o intimidad de la persona sin observancia de esos requisitos resulta inconstitucional y es reclamable por vía de amparo.

Por lo que hace a los documentos internacionales, el *PIDCP* consagra el derecho en los términos siguientes:

Artículo 17.

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

⁵⁶ Tesis aislada 2003 844 [Tesis: 1.5o.C.4 K (10a.)], 10a época, rcc, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, Libro XXI, junio de 2013, t 2, p 1258.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Respecto al contenido de dicho artículo, la Observación General N. 16 del Comité de Derechos Humanos ha desprendido las consideraciones siguientes:⁵⁷

1. En el artículo 17 se prevé el derecho de toda persona a ser protegida respecto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, así como de ataques ilegales a su honra y reputación. A juicio del Comité, este derecho debe estar garantizado respecto de todas esas injerencias y ataques, provengan de las autoridades estatales o de personas físicas o jurídicas. Las obligaciones impuestas por este artículo exigen que el Estado adopte medidas legislativas y de otra índole para hacer efectivas la prohibición de esas injerencias y ataques y la protección de este derecho.

(...)

3. El término “ilegales” significa que no puede producirse injerencia alguna, salvo en los casos previstos por la ley. La injerencia autorizada por los Estados sólo puede tener lugar en virtud de la ley, que a su vez debe conformarse a las disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto.

4. La expresión “injerencias arbitrarias” atañe también a la protección del derecho previsto en el artículo 17. A juicio del Comité, la expresión “injerencias arbitrarias” puede hacerse extensiva también a las injerencias previstas en la ley. Con la introducción del concepto de arbitrariedad se pretende garantizar que incluso cualquier injerencia prevista en la ley esté en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y sea, en todo caso, razonable en las circunstancias particulares del caso.

5. En cuanto al término “familia”, los objetivos del Pacto exigen que, a los efectos del artículo 17, se lo interprete como un criterio amplio que incluya a todas las personas que componen la familia, tal como se entienda ésta en la sociedad del Estado Parte de que se trate. El término “home” en inglés, “manzel” en árabe, “zhùzhái” en chino, “domicile” en francés, “zhilishche” en ruso y “domicilio” en español, que se emplea en el artículo 17 del Pacto, ha de entenderse en su acepción de lugar donde una persona reside o ejerce su ocupación habitual. A ese respecto, el Comité invita a los Estados a indicar en sus informes la acepción que se da en sus respectivas sociedades a los términos “familia” y “domicilio”.

(...)

7. Como todas las personas viven en sociedad, la protección de la vida privada es por necesidad relativa. Sin embargo, las autoridades públicas competentes sólo deben pedir aquella información relativa a la vida privada de las personas cuyo conocimiento resulte indispensable para los intereses de la sociedad en el sentido que tienen con arreglo al Pacto. En consecuencia, el Comité recomienda que los Estados señalen en sus informes las leyes y reglamentos que regulan las injerencias autorizadas en la vida privada.

(...)

9. Los propios Estados Partes tienen el deber de abstenerse de injerencias incompatibles con el artículo 17 del Pacto y de establecer un marco legislativo en el que se prohíban esos actos a las personas físicas o jurídicas.

⁵⁷ CCPR/GC/16, 32o Período de Sesiones, 1988.

En el texto de la *CADH*, el derecho se recoge en los términos siguientes:

Artículo 11. *Protección de la honra y de la dignidad.*

1. *Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.*

2. *Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.*

En relación con los derechos previstos en dicho artículo, la CIDH precisó lo siguiente en la sentencia al Caso Tristán Donoso vs Panamá:⁵⁸

55. *El artículo 11 de la Convención prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma, como la vida privada de sus familias, sus domicilios o sus correspondencias. La Corte ha sostenido que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. Aunque las conversaciones telefónicas no se encuentran expresamente previstas en el artículo 11 de la Convención, se trata de una forma de comunicación que, al igual que la correspondencia, se encuentra incluida dentro del ámbito de protección del derecho a la vida privada.*

56. *El derecho a la vida privada no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, las mismas deben estar previstas en la ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática.*

57. *Por último, el artículo 11 de la Convención reconoce que toda persona tiene derecho al respeto de su honra, prohíbe todo ataque ilegal contra la honra o reputación e impone a los Estados el deber de brindar la protección de la ley contra tales ataques. En términos generales, el derecho a la honra se relaciona con la estima y valía propia, mientras que la reputación se refiere a la opinión que otros tienen de una persona.*

De este modo, para el ámbito del proceso penal, el derecho a la intimidad puede verse reflejado en los subderechos a la inviolabilidad del domicilio, a la privacidad de las comunicaciones, así como a la protección de datos y de la propia imagen.

2.2.8.1 Derecho a la inviolabilidad del domicilio

Protegido por el art 16 constitucional y por los documentos internacionales, el domicilio de la persona debe estar a salvo de intromisiones ilegales; de realizarse por particulares éstas constituirían el ilícito penal de allanamiento y si fuera por parte de autoridades se configuraría un acto arbitrario reclamable.

⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tristán Donoso vs Panamá, sentencia del 27 de enero de 2009, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

El cateo es el acto de molestia que significa la introducción legítima de la autoridad en el domicilio, con finalidades de búsqueda e investigación; sus requisitos se enuncian en el propio texto del art 16 constitucional, en su párr undécimo:

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La jurisprudencia sobre el tema es abundante; cabe citar al respecto la tesis siguiente que ratifica la obligatoriedad de los requisitos constitucionales para ingresar en un domicilio. El incumplimiento de tales requisitos vuelve ilegal la diligencia y, en consecuencia, obliga a excluir las pruebas derivadas de aquélla.

Cateo. En acatamiento a la garantía de inviolabilidad del domicilio, la orden emitida por la autoridad judicial debe reunir los requisitos previstos en el artículo 16 de la Constitución; de lo contrario, dicha orden y las pruebas que se hayan obtenido como consecuencia directa de la misma carecen de existencia legal y eficacia probatoria.

Con la finalidad de tutelar efectivamente la persona, familia, domicilio, papeles y posesiones de los gobernados, el Constituyente estableció en el artículo 16 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* que las órdenes de cateo única y exclusivamente puede expedirlas la autoridad judicial cumpliendo los siguientes requisitos: a) que conste por escrito; b) que exprese el lugar que ha de inspeccionarse; c) que precise la materia de la inspección; d) que se levante un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia. En ese sentido, el artículo 61 del *Código Federal de Procedimientos Penales*, en observancia a la garantía de inviolabilidad del domicilio, establece que si no se cumple con alguno de los requisitos del octavo párrafo del citado precepto constitucional, la diligencia carece de valor probatorio. Por tanto, las pruebas obtenidas con vulneración a dicha garantía, esto es, los objetos y personas que se localicen, su aprehensión en el domicilio registrado y las demás pruebas que sean consecuencia directa de las obtenidas en la forma referida, así como el acta circunstanciada de la propia diligencia carecen de eficacia probatoria. En efecto, las actuaciones y probanzas cuyo origen sea un cateo que no cumpla con los requisitos constitucionales y, por tanto, sin valor probatorio en términos del señalado artículo 61 carecen de existencia legal, pues de no haberse realizado el cateo, tales actos no hubieran existido.⁵⁹

En cuanto a la protección del domicilio dispuesta en el art 11.2 de la *CADH* citada, la jurisprudencia de la *CIDH*, en la sentencia al Caso Fernández Ortega y otros vs México señala lo siguiente:⁶⁰

⁵⁹ Jurisprudencia **171 836** [Tesis: 1a./J. 22/2007], 9a época, 1a Sala, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, agosto de 2007, t XXVI, p 111.

⁶⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fernández Ortega y otros vs México, sentencia del 30 de agosto de 2010, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

157. Asimismo, la Corte ha establecido que la protección de la vida privada, la vida familiar y el domicilio implica el reconocimiento de que existe un ámbito personal que debe estar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. En este sentido, el domicilio y la vida privada y familiar se encuentran intrínsecamente ligados, ya que el domicilio se convierte en un espacio en el cual se pueden desarrollar libremente la vida privada y la vida familiar.

2.2.8.2 Derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas

El art 16 constitucional dedica los párrs duodécimo, decimotercero, decimoquinto y decimoséptimo al tema de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y la correspondencia, así como los requisitos que habrán de observarse para la intervención legítima o el registro de aquéllas:

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

(...)

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos carecerán de todo valor probatorio.

(...)

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro y su violación será penada por la ley.

La jurisprudencia ha precisado diversas cuestiones relativas al tema; por ejemplo, los medios de comunicación protegidos son amplios, desde el tradicional telégrafo o correo y el teléfono alámbrico, hasta el teléfono móvil, los sistemas de correo electrónico, mensajería sincrónica o instantánea, intercambio de archivos en línea y redes sociales, a todos los cuales se extiende la protección. Igualmente, la protección se amplía a los datos almacenados en un teléfono móvil, aun de las personas detenidas, los cuales no se pueden revisar por las autoridades sin la requerida autorización judicial. Por otra parte, cuando uno de los participantes en la comunicación la hace pública, levantando el secreto de ésta, no hay violación al derecho.

En cuanto a esos rubros, tienen aplicabilidad las tesis siguientes:

Derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Medios a través de los cuales se realiza la comunicación objeto de protección. Tradicionalmente, las comunicaciones privadas protegidas en sede constitucional han sido identificadas con la correspondencia de carácter escrito, que es la forma más antigua de comunicarse a distancia entre las personas. De ahí que en el penúltimo párrafo del artículo 16 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, se señale que “la correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro”. Sin embargo, la expresa referencia a las comunicaciones postales no debe interpretarse como una relación cerrada. En primer término, es necesario señalar que nuestra Constitución no limita los medios a través de los cuales se puede producir la comunicación objeto de protección del derecho fundamental en estudio. Esto resulta acorde con la finalidad de la norma, que no es otra que la libertad de las comunicaciones, siendo que ésta puede ser conculcada por cualquier medio o artificio técnico desarrollado a la luz de las nuevas tecnologías. Del tradicional correo o telégrafo, pasando por el teléfono alámbrico y el teléfono móvil, hemos llegado a las comunicaciones que se producen mediante sistemas de correo electrónico, mensajería sincrónica o instantánea asincrónica, intercambio de archivos en línea y redes sociales. Las posibilidades de intercambio de datos, informaciones y mensajes se han multiplicado por tantos programas y sistemas como la tecnología es capaz de ofrecer y, por lo tanto, también las maneras en que dichos contenidos pueden ser interceptados y conocidos por aquellos a quienes no se ha autorizado expresamente para ello. En definitiva, todas las formas existentes de comunicación y aquellas que sean fruto de la evolución tecnológica, deben quedar protegidas por el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas.⁶¹

Derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Su ámbito de protección se extiende a los datos almacenados en el teléfono móvil asegurado a una persona detenida y sujeta a investigación por la posible comisión de un delito. En términos del artículo 16 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, para intervenir una comunicación privada se requiere autorización exclusiva de la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, por lo que todas las formas existentes de comunicación y las que son fruto de la evolución tecnológica deben protegerse por el derecho fundamental a su inviolabilidad, como sucede con el teléfono móvil en el que se guarda información clasificada como privada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; de ahí que el ámbito de protección del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas se extiende a los datos almacenados en tal dispositivo, ya sea en forma de texto, audio, imagen o video. Por lo anterior, no existe razón para restringir ese derecho a cualquier persona por la sola circunstancia de haber sido detenida y estar sujeta a investigación por la posible comisión de un delito, de manera que si la autoridad encargada de la investigación, al detenerla, advierte que trae consigo un teléfono móvil, está facultada para decretar su aseguramiento y solicitar a la autoridad judicial la intervención de las comunicaciones privadas conforme al ci-

⁶¹ Tesis aislada 161 340 [Tesis: 1a. CLVIII/2011], 9a época, 1a Sala, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, agosto de 2011, t XXXIV, p 217.

tado artículo 16 constitucional; sin embargo, si se realiza esa actividad sin autorización judicial, cualquier prueba que se extraiga, o bien, la que derive de ésta, será considerada como ilícita y no tendrá valor jurídico alguno.⁶²

Derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Se impone sólo frente a terceros ajenos a la comunicación. La reserva de las comunicaciones, prevista en el artículo 16, párrafos decimosegundo y decimotercero, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, se impone sólo frente a terceros ajenos a la comunicación. De tal forma que el levantamiento del secreto por uno de los participantes en la comunicación no se considera una violación a este derecho fundamental. Lo anterior no resulta óbice para que, en su caso, se configure una violación al derecho a la intimidad dependiendo del contenido concreto de la conversación divulgada.⁶³

La Observación General N. 16 del Comité de Derechos Humanos, relativa a los derechos del art 17 del *PIDCP* citado, señala lo siguiente en cuanto al renglón específico de la privacidad de las comunicaciones:⁶⁴

8. Incluso con respecto a las injerencias que sean conformes al Pacto, en la legislación pertinente se deben especificar con detalle las circunstancias precisas en que podrán autorizarse esas injerencias. La decisión correspondiente competará sólo a la autoridad designada por la ley a ese efecto, que dará la autorización necesaria tras examinar cada caso en particular.

*El cumplimiento del artículo 17 exige que la integridad y el carácter confidencial de la correspondencia estén protegidos de **jure** y de **facto**. La correspondencia debe ser entregada al destinatario sin ser interceptada ni abierta o leída de otro modo. Debe prohibirse la vigilancia, por medios electrónicos o de otra índole, la intervención de las comunicaciones telefónicas, telegráficas o de otro tipo, así como la intervención y grabación de conversaciones. Los registros en el domicilio de una persona deben limitarse a la búsqueda de pruebas necesarias y no debe permitirse que constituyan un hostigamiento. Por lo que respecta al registro personal y corporal, deben tomarse medidas eficaces para garantizar que esos registros se lleven a cabo de manera compatible con la dignidad de la persona registrada. Las personas sometidas a registro corporal por funcionarios del Estado o por personal médico que actúe a instancias del Estado serán examinadas sólo por personas de su mismo sexo.*

2.2.8.3 Derecho a la protección de datos personales

El art 16 constitucional también ha recogido la protección de datos personales, que se entiende extendida a las personas sujetas a investigación o a proceso, en el sentido de que la autoridad deberá proteger la información personal o datos sensibles

⁶² Jurisprudencia **2002 741** [Tesis: 1a./J. 115/2012 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, Libro XVII, febrero de 2013, t 1, p 431.

⁶³ Jurisprudencia **159859** [Tesis: 1a./J. 5/2013 (9a.)], 10a época, 1a Sala, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, Libro XIX, abril de 2013, t 1, p 357.

⁶⁴ CCPR/GC/16, 32o Período de Sesiones, 1988.

que recopile sobre los sujetos y a la vez, en caso de requerir información de algún ente público o privado, solicitarla previo cumplimiento de los requisitos constitucionales o legales previstos.

En términos genéricos, el párr segundo del art 16 constitucional señala:

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

Algunas tesis de interés acerca del tema de la publicidad y la protección de datos en el proceso penal son las siguientes:

Derecho a la intimidad y prohibición de publicidad indebida de datos personales de adolescentes infractores. Es incorrecto que con base en él en las sentencias no se citen los apellidos de aquéllos y del ofendido y se sustituyan por signos de asterisco (legislación del Estado de México). Resulta incorrecto que la autoridad responsable, al emitir su fallo, omita citar los apellidos del adolescente infractor y del ofendido y los sustituya por signos de asterisco bajo el argumento de fundarse en los artículos 20, apartados B, fracción V, y C, fracción V, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*; 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 28 de la *Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de México*, puesto que ésa no puede ser una interpretación acertada y racional, ya que dichos preceptos no legitiman la emisión de sentencias sin contener el nombre preciso y completo de aquel a quien se juzga o respecto de quien se resuelve y de aquel al que le resulta el carácter de ofendido o agraviado; pues esto implicaría la ausencia de un aspecto esencial e imprescindible de toda resolución, que es la precisión de la identidad de las partes o sujetos respecto de quienes se decide en derecho. Luego, es claro que en tales dispositivos se hace referencia al derecho a la intimidad y a la prohibición de publicidad indebida de datos personales de adolescentes, la cual debe entenderse como un acto de difusión injustificada y ajena a la actuación jurisdiccional misma, es decir, a que los datos personales necesariamente contenidos en el fallo se publiquen o difundan fuera del ámbito de legítimo conocimiento por parte de las autoridades y sujetos legalmente involucrados, pero en modo alguno significa que con base en él pueda prohibirse que formen parte de las actuaciones no sólo como condición de validez, sino como factor exigible a las autoridades para respetar la taxatividad y congruencia de toda sentencia, al contener los datos precisos de identidad de aquellas personas respecto de quienes se resuelva o tengan el carácter de agraviados, pues sólo así se garantiza la observancia de certeza y seguridad jurídica propias de todo fallo judicial. Además, es evidente que para efectos del juicio de amparo resulta igualmente indispensable contar con esa precisión en aras de respetar los principios de relatividad de toda ejecutoria y el de instancia de parte agraviada.⁶⁵

⁶⁵ Tesis aislada 2001 623 [Tesis: II.2o.P.17 P (10a.), 10a época, rcc, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, Libro XII, septiembre de 2012, t 3, p 1703.

Derecho a la intimidad o a la vida privada. No se viola por el hecho de que el imputado o algún miembro de su familia sea fotografiado en la vía pública como parte de las labores de vigilancia e investigación para la persecución del delito correspondiente.

No existe violación al derecho a la intimidad o a la vida privada de un imputado o de algún miembro de su familia por el hecho de que sea fotografiado en la vía pública como parte de las labores de vigilancia e investigación para la persecución del delito correspondiente. Lo anterior toda vez que dicha prerrogativa, prevista en los artículos 16, párrafo primero, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*; 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 12 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto derivación de la dignidad de la persona, implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás y que es necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de vida humana. De este modo, el que una persona sea fotografiada estando en la calle como parte de la indagación de un delito es un fin constitucionalmente legítimo que no tiene injerencia en el derecho a la intimidad (o vida privada), pues en estos casos toma relevancia el interés propio de la investigación de un ilícito y, más en concreto, la determinación de los hechos relevantes para el proceso penal, ya que las tareas de investigación de todo hecho delictivo están encaminadas a practicar las diligencias necesarias para comprobar y descubrir a los sujetos activos del ilícito; por tanto, en el desarrollo de estas funciones pueden realizarse labores de vigilancia u observaciones de lugares o personas que pudieran estar relacionados con el hecho objeto de la investigación, máxime si las fotografías de mérito no fueron tomadas para constar fuera de la causa penal.⁶⁶

Prueba ilícita. No la constituye la obtención de la impresión fotográfica del perfil del imputado en una red social (facebook) en cuyas políticas de privacidad se establece que aquella es pública (legislación para el Distrito Federal).

Conforme con la tesis aislada 1a. CLVIII/2011 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, Novena Época, t XXXIV, agosto de 2011, pına 217, de rubro: **“Derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Medios a través de los cuales se realiza la comunicación objeto de protección.”**, todas las formas existentes de comunicación y aquellas que sean fruto de la evolución tecnológica, deben quedar protegidas por el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Ahora bien, constituye “prueba ilícita” cualquier elemento probatorio que se haya obtenido o incorporado al proceso en violación a derechos fundamentales, como son la inviolabilidad del domicilio o el secreto de las comunicaciones, de manera que cuando la prueba es obtenida mediante una conducta dolosa transgresora de derechos humanos, será espuria, y como tal, deberá privársele de todo efecto jurídico en el proceso penal en atención al respeto de las garantías constitucionales. Por otra parte, a toda persona asiste el derecho humano a la vida privada (o intimidad), cuya noción atañe a la esfera de la vida en la que puede expresar libremente su identidad, en sus relaciones con los demás, o en lo individual. Este derecho a la vida privada tiene vinculación con otros, como aquellos respecto de los registros personales y los relacionados con la recopilación e inscripción de información personal en bancos de datos

⁶⁶ Tesis aislada 2009 626 [Tesis: II.1o.29 P (10a.)], 10a época, TCC, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 20, julio de 2015, t II, p 1719.

y otros dispositivos, que no pueden ser invadidos sin el consentimiento de su titular. En esta tesitura, partiendo de lo dispuesto en el artículo 135, párrafo penúltimo, del *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, la información contenida en páginas de Internet constituye un adelanto científico que puede resultar útil como medio probatorio, siempre que para su obtención no se utilicen mecanismos para violar la privacidad de las personas. Bajo tal contexto, y tomando en cuenta que dentro de las políticas de privacidad que se establecen en la red social (facebook), si bien cada usuario es libre de administrar el contenido y la información que publica o comparte, no obstante, entre esos lineamientos se establece que la fotografía del perfil “es pública”; por consiguiente, quien decide usar dicha red social asume las “políticas de privacidad” que la misma determina, entre las cuales se encuentra la citada, y en ese orden, no puede calificarse como “prueba ilícita” la obtención de la impresión fotográfica del imputado cuando, para conseguirla, la ofendida no hizo otra cosa que acceder a la red social mencionada, e introducir versiones del nombre que recordaba de su probable agresor, comportamiento que bajo ninguna perspectiva puede calificarse como ilegal o violatorio de los derechos humanos del quejoso.⁶⁷

Privacidad. La publicación de las sentencias emitidas por los órganos del Poder Judicial de la Federación no conculca ese derecho.

El artículo 8 de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental* es una disposición de orden público y de observancia obligatoria que impone el deber al Poder Judicial de la Federación de hacer públicas las sentencias, incluso aquellas que no hayan causado estado o ejecutoria y que las partes podrán oponerse a la publicación de sus datos personales; en consecuencia, el hecho de que se publiquen las resoluciones que se emitan en un juicio de amparo no conculca el derecho de privacidad, ya que basta que el interesado se oponga, para suprimir la información que la ley clasifica como confidencial, esto porque la finalidad de la ley es garantizar el acceso de toda persona a la información gubernamental, debiéndose favorecer el principio de máxima publicidad y disponibilidad de la información en posesión de los sujetos obligados, que sólo puede restringirse de manera excepcional bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, con el fin de que no se impida el ejercicio de aquel derecho en su totalidad; de no ser así, se haría nugatorio el fin superior de transparentar y dar publicidad a las sentencias, que redundan en preservar la seguridad jurídica y hacer prevalecer un Estado democrático de derecho.⁶⁸

La Observación General N. 16 del Comité de Derechos Humanos, relativa a los derechos del art 17 del *PIDCP* citado, señala lo siguiente respecto al tema de la protección de datos personales:⁶⁹

10. La recopilación y el registro de información personal en computadoras, bancos de datos y otros dispositivos, tanto por las autoridades públicas como por las particulares o entidades privadas, deben estar reglamentados por la ley. Los Estados deben adoptar

⁶⁷ Tesis aislada 2010 454 [Tesis: I.5o.P.42 P (10a.)], 10a época, TCC, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 24, noviembre de 2015, t IV, p 3603.

⁶⁸ Tesis aislada 2006 639 [Tesis: III.1o.C.1 K (10a.)], 10a época, TCC, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 7, junio de 2014, t II, p 1794.

⁶⁹ CCPR/GC/16, 32o Período de Sesiones, 1988.

medidas eficaces para velar por que la información relativa a la vida privada de una persona no caiga en manos de personas no autorizadas por la ley para recibirla, elaborarla y emplearla y por que nunca se la utilice para fines incompatibles con el Pacto. Para que la protección de la vida privada sea lo más eficaz posible, toda persona debe tener el derecho de verificar si hay datos personales suyos almacenados en archivos automáticos de datos y, en caso afirmativo, de obtener información inteligible sobre cuáles son esos datos y con qué fin se han almacenado. Asimismo, toda persona debe poder verificar qué autoridades públicas o qué particulares u organismos privados controlan o pueden controlar esos archivos. Si esos archivos contienen datos personales incorrectos o se han compilado o elaborado en contravención de las disposiciones legales, toda persona debe tener derecho a pedir su rectificación o eliminación.

2.2.9 Derecho a la prueba

Una cuestión fundamental para ejercer el derecho de defensa y hacer frente a la acusación es el derecho a ofrecer pruebas en el proceso. Esta prerrogativa procesal se ha entendido en principio como una de las formalidades esenciales del procedimiento y ahora también como auténtico derecho del imputado, recogido en la fracc IV del ap B del art 20 constitucional:

Artículo 20.

(...)

B. De los derechos de toda persona imputada:

(...)

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

En el esquema de contradicción del sistema acusatorio es fundamental que el imputado tenga no sólo la habilitación procesal para ofrecer pruebas en su descargo, respaldando así su hipótesis de inocencia, sino también debe contar con la prerrogativa plena de contradecir las pruebas de cargo presentadas por la parte acusadora, pudiendo conainterrogarlas por vía del abogado en las audiencias.

El hecho de que un testimonio no sea sometido a contradicción en audiencia puede ser razón para considerarlo prueba excluida del proceso. Así lo establece la tesis siguiente:

Testigo de cargo “ausente” en materia penal. El derecho del acusado a obtener la comparecencia ante el juez de quienes declaran en su contra e interrogarlos es un elemento fundamental del derecho de defensa y del principio de igualdad de condiciones, como parte de un juicio justo; por tanto, el hecho de que aquél injustificadamente no acuda a éste amerita que, atendiendo al caso particular, su declaración no deba tomarse en cuenta al dictar sentencia y sea excluida del sumario. El derecho del acusado a obtener la comparecencia ante el Juez de quienes declaran en su contra e interrogarlos es un

elemento fundamental del derecho de defensa y del principio de igualdad de condiciones, como parte de un juicio justo; por tanto, el que un testigo de cargo declarado “ausente” no acuda al juicio sin justificación amerita que, atendiendo al caso particular, su declaración no deba tomarse en cuenta al dictar la sentencia y deba excluirse del sumario. En efecto, el interrogar o hacer que se interroge mediante comparecencia a los testigos de cargo ante el Juez garantiza que la defensa tenga la oportunidad de verificar o rebatir los testimonios rendidos contra los acusados, lo cual materializa los principios contradictorio y de igualdad procesal de las partes, sin cuya concurrencia la idea de un juicio justo es una simple quimera, que vulnera los derechos humanos tutelados en el artículo 20, apartado A, fracciones IV y V, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (en su texto anterior a la reforma de dieciocho de junio de dos mil ocho), en relación con el artículo 8, numeral 2, inciso f), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el diverso 14, numeral 3, inciso e), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que amerita su exclusión, en acatamiento a un estado democrático que se decanta por el respeto a los derechos fundamentales, como el debido proceso legal, la presunción de inocencia y defensa adecuada, hecha excepción en el uso y admisión de esos medios de convicción, cuando se haya justificado con un buen motivo su ausencia, si ésta es la única prueba o bien es decisiva y si se tomaron las medidas compensatorias suficientes para permitir una valoración justa de su fiabilidad, pues sólo así se podrá estar en aptitud de verificar si ese testimonio puede o no tomarse en cuenta para dictar sentencia.⁷⁰

Por lo que hace a los documentos internacionales, en el art 14.3 el *PIDCP* señala lo siguiente acerca del derecho de toda persona a ofrecer pruebas, con énfasis en la prueba testimonial:

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;*

La Observación General N. 32 del Comité de Derechos Humanos, dada en 2007, ha derivado del contenido de dicho inc e) del art 14.3 del *PIDCP* las consideraciones siguientes:⁷¹

39. El apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 garantiza el derecho de las personas acusadas a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y a que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo. Como aplicación del principio de la igualdad de medios, esta garantía es importante para asegurar una defensa efectiva por los acusados y sus abogados y, en consecuencia, garantiza a los acusados las mismas facultades

⁷⁰ Tesis aislada **2009275** [Tesis: II.1o.P.7 P (10a.)], 10a época, TCC, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 18, mayo de 2015, t III, p 2395.

⁷¹ CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007.

jurídicas para obligar a comparecer a testigos e interrogarlos y contrainterrogarlos que las que tiene la acusación. Sin embargo, no otorga un derecho ilimitado a obtener la comparecencia de cualquier testigo que soliciten los acusados o sus abogados, sino sólo el derecho a que se admita a testigos pertinentes para la defensa y a tener la oportunidad de interrogar a los testigos de cargo e impugnar sus declaraciones en alguna etapa del proceso. Dentro de estas limitaciones, y con sujeción a las limitaciones impuestas al uso de declaraciones, confesiones u otras pruebas obtenidas en contravención del artículo 7, corresponde en primer lugar a los poderes legislativos nacionales de los Estados Partes determinar la admisibilidad de las pruebas y la forma en que ha de ser evaluada por los tribunales.

Por su parte, el derecho a interrogar testigos se reconoce en la *CADH* en los términos siguientes:

Artículo 8. Garantías judiciales.

(...)

2. (...) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

- f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

En su jurisprudencia, la *CIDH* ha reiterado esta prerrogativa, que debe asistir a los imputados, de examinar en las mismas condiciones a los testigos en su contra y a su favor, con el objeto de ejercer su defensa; por ejemplo, en la sentencia al Caso Castillo Petruzzi y otros vs Perú se señala:⁷²

154. Tal como lo ha señalado la Corte Europea, dentro de las prerrogativas que deben concederse a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa.

155. La Corte entiende que la imposición de restricciones a los abogados defensores de las víctimas vulnera el derecho, reconocido por la Convención, de la defensa de interrogar testigos y hacer comparecer a personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.

2.2.10 Derecho al juicio público

Una cuestión fundamental introducida por el nuevo sistema acusatorio y el esquema constitucional de derechos es el carácter público de las audiencias en materia penal. El principio de publicidad se presenta como una garantía institucional, enfocada en transparentar el funcionamiento de las instituciones de justicia de cara a la sociedad y, a su vez, como un auténtico derecho del imputado que reclama ser

⁷² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petruzzi y otros vs Perú, sentencia del 30 de mayo de 1999, Fondo, Reparaciones y Costas.

juzgado por un juez con rostro, sin ninguna clase de secreto respecto a las pruebas o argumentos que sostienen la decisión, las cuales deberán señalarse públicamente también como una vía para ejercer mayor control.

En relación con la obligatoriedad de celebrar el juicio en audiencia pública, ésta se señala en la fracc V del art 20 constitucional, el cual dispone las causas excepcionales que podrán restringir dicha publicidad:

Artículo 20.

(...)

B. De los derechos de toda persona imputada:

(...)

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculgado a objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

En el sistema de justicia penal que se reclama, la publicidad del proceso es un requisito insoslayable en sus dos dimensiones: tanto hacia las partes como hacia la sociedad en general. Para las partes, se exige que puedan acceder a la información producida durante el proceso, consultar los expedientes o solicitar copias de las constancias de lo actuado, así como presenciar cada una de las actuaciones procesales. El proceso debe ser transparente para las partes, pues sólo así puede plantearse adecuadamente la posibilidad de la defensa.

Por otro lado, respecto a los terceros, se entiende como una vía de fiscalización sobre la actuación del juez y los sujetos procesales. Como la administración de justicia es un servicio público, debe tender a la transparencia y a que la sociedad se entere acerca del modo como actúa la función jurisdiccional. Evidentemente, aquí se exige que la publicidad sea algo alejado del escándalo y el espectáculo, del sensacionalismo periodístico, el cual —lejos de resultar benéfico para el entendimiento del proceso y la comprensión de la jurisdicción— puede tergiversar la imagen que la comunidad se crea de éstos y, en vez de promover una buena imagen, deteriorarla.

Alguna precisión respecto al derecho a ser juzgado en audiencia pública se da en el siguiente criterio aislado:

Audiencia pública. El artículo 261 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México no viola la fracción VI del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La acepción contenida en el citado precepto constitucional, relativa a ser juzgado en audiencia pública, debe entenderse respecto a todo el proce-

dimiento de juzgamiento dentro del propio proceso, lo que se traduce en que sean públicas las audiencias o diligencias celebradas en éste. En ese sentido, el artículo 261 del *Código de Procedimientos Penales para el Estado de México*, al disponer que una vez que la defensa exprese sus conclusiones o cuando se tengan por formuladas las de inculpabilidad, se declarará visto el proceso y se procederá a dictar sentencia, sin prever la audiencia de juicio, no viola la garantía de ser juzgado en audiencia pública contenida en el artículo 20, apartado A, fracción VI, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en virtud de que no impide que las diligencias o audiencias llevadas a cabo en la fase correspondiente del procedimiento penal y en la que interviene el órgano jurisdiccional se realicen con publicidad. Lo anterior es así, ya que, acorde a la exposición de motivos que originó el indicado dispositivo legal, se modificó la fase del juicio para que las conclusiones de las partes se desarrollen mediante un auténtico debate, formulándose primero las del Ministerio Público y luego las del acusado, a través de las cuales se le da oportunidad de ser oído, y si bien se suprime la audiencia final para dar mayor celeridad a la administración de justicia, en el dictamen correspondiente del Congreso de la mencionada entidad federativa se reconoce que el aludido Código se ajusta al texto constitucional, específicamente en lo relativo a las formalidades esenciales del procedimiento señaladas en el artículo 14 de la Constitución Federal, lo que implica la suma de actos previstos en la ley para asegurar al justiciable el pleno ejercicio de sus derechos de audiencia y defensa; de ahí que la circunstancia de que el Poder Legislativo estatal haya suprimido la audiencia de juicio no torna inconstitucional al citado artículo 261, sino que significa que privilegió el fin de celeridad para satisfacer el ideal de impartición de justicia pronta y eficaz previsto en el artículo 17 constitucional.⁷³

Por lo que hace a los documentos internacionales, en el art 14.1 el *PIDCP* señala lo siguiente acerca de este derecho al juicio público:

Artículo 14.

1. (...) *Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente (...) La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.*

Según se observa, el párrafo vincula la garantía de audiencia o derecho a ser oído con el principio de publicidad de la audiencia y señala expresamente las excepciones justificadas a este principio de publicidad, así como destaca que la sentencia deberá ser pública en todo caso.

⁷³ Tesis aislada 170 550 [Tesis: 1a. CCLII/2007], 9a época, 1a Sala, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, enero de 2008, t XXVII, p 418.

La Observación General N. 32 del Comité de Derechos Humanos, dada en 2007, ha derivado del contenido de dicho art 14 del *PIDCP* en comento las consideraciones siguientes:⁷⁴

28. En principio, todos los juicios en casos penales o casos conexos de carácter civil deberían llevarse a cabo oral y públicamente. La publicidad de las audiencias asegura la transparencia de las actuaciones y constituye así una importante garantía que va en interés de la persona y de la sociedad en su conjunto. Los tribunales deben facilitar al público información acerca de la fecha y el lugar de la vista oral y disponer medios adecuados para la asistencia de los miembros interesados del público, dentro de límites razonables, teniendo en cuenta, entre otras cosas, el posible interés público por el caso y la duración de la vista oral. El derecho a ser oído públicamente no se aplica necesariamente a todos los procedimientos de apelación, que pueden realizarse sobre la base de presentaciones escritas, ni a las decisiones anteriores al juicio que adopten los fiscales u otras autoridades públicas.

29. En el párrafo 1 del artículo 14 se reconoce que los tribunales están facultados para excluir a la totalidad o a parte del público de un juicio por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria, en opinión del tribunal, en circunstancias especiales en que la publicidad pudiera perjudicar los intereses de la justicia. Aparte de tales circunstancias excepcionales, toda audiencia deberá estar abierta al público en general, incluidos los miembros de los medios de comunicación, y no estar limitada, por ejemplo, sólo a una categoría particular de personas. Aun en los casos en que se excluye al público del juicio, la sentencia, con inclusión de las conclusiones esenciales, las pruebas clave y los fundamentos jurídicos, se deberá hacer pública, excepto cuando el interés de menores de edad exija lo contrario, o en los procedimientos referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

Por su parte, el derecho al proceso público se reconoce en la *CADH* en los términos siguientes:

Artículo 8. Garantías judiciales.

(...)

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

En su jurisprudencia, la *CIDH* ha identificado la violación de este derecho al juicio público cuando las sentencias son dictadas por jueces “sin rostro”, en circunstancias de secreto y aislamiento. Así, en la sentencia al Caso Castillo Petruzzi y otros vs Perú se señala:⁷⁵

172. La Corte considera probado que los procesos militares de civiles supuestamente incurso en delitos de traición a la patria son desarrollados por jueces y fiscales “sin rostro” y conllevan una serie de restricciones que los hacen violatorios del debido proceso

⁷⁴ CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007.

⁷⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petruzzi..., ob cit.

legal. En efecto, se realizaron en un recinto militar, al que no tiene acceso el público. En esta circunstancia de secreto y aislamiento tuvieron lugar todas las diligencias del proceso, entre ellas la audiencia misma. Evidentemente, no se observó el derecho a la publicidad del proceso, consagrado por la Convención.

2.2.11 Derecho a tener un juicio en un plazo razonable

La duración de los procesos ha sido una cuestión crítica en el sistema judicial mexicano. El art 17 constitucional ha consagrado el derecho a tener una justicia pronta, si bien éste se ha visto obstaculizado en la práctica por trámites procesales lentos y una descomunal carga de trabajo en las instituciones jurisdiccionales.

El diseño del sistema procesal acusatorio busca aumentar la celeridad de los procesos en la duración de plazos, la concentración de actuaciones y la mayor eficacia y prontitud que al menos teóricamente debe dar la oralidad. El objetivo último debe ser evitar que las personas sujetas a una acusación permanezcan en suspenso por un tiempo prolongado, sin que se determine la procedencia o no de los cargos.

La prontitud del proceso se configura como un auténtico derecho del imputado, quien exige ver resuelta su situación jurídica en un plazo razonable. La fracc VII, ap B del art 20 constitucional dispone un año como máximo.

Artículo 20.

(...)

B. De los derechos de toda persona imputada:

(...)

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

El derecho a ser juzgado en un plazo razonable está integrado en la definición de debido proceso que da la *CADH* en los términos que siguen:

Artículo 8. Garantías judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable (...) en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella (...)

En su jurisprudencia, la *CIDH* ha identificado que este plazo debe contarse desde el primer acto procesal hasta que se dicte la sentencia definitiva. A su vez, para examinar la razonabilidad del asunto, se tiene en cuenta un estándar de tres elementos: complejidad del asunto, actividad procesal del interesado y conducta de las autoridades. En la sentencia al Caso *Tibi vs Ecuador* se señala:⁷⁶

⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Tibi vs Ecuador*, sentencia del 7 de septiembre de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

168. La razonabilidad del plazo al que se refiere ese precepto se debe apreciar en relación con la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte sentencia definitiva. La Corte se pronunció en el sentido de que, en materia penal, el plazo comienza en la fecha de la aprehensión del individuo. Cuando no es aplicable esta medida, pero se halla en marcha un proceso penal, dicho plazo debiera contarse a partir del momento en que la autoridad judicial toma conocimiento del caso.

169. La aprehensión del señor Daniel Tibi ocurrió el 27 de septiembre de 1995. Por lo tanto, se debe apreciar el plazo a partir de ese momento. Asimismo, este Tribunal ha establecido que para determinar la razonabilidad del plazo se debe tomar en cuenta que el proceso concluye cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción, y que, particularmente en materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse.

(...)

175. Para examinar la razonabilidad de este proceso según los términos del artículo 8.1 de la Convención, la Corte toma en cuenta tres elementos: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado, y c) conducta de las autoridades judiciales.

Por lo que hace al PIDCP, éste dispone en el art 14.3 lo siguiente en cuanto al derecho a una duración adecuada del proceso:

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

La Observación General N. 32 del Comité de Derechos Humanos, dada en 2007, ha derivado del contenido de dicho inc c) del art 14.3 del PIDCP las consideraciones siguientes:⁷⁷

35. El derecho del acusado a ser juzgado sin dilaciones indebidas, previsto en el apartado c) del párrafo 3 de artículo 14, no sólo tiene el propósito de evitar que las personas permanezcan demasiado tiempo en la incertidumbre acerca de su suerte y, si se las mantiene recluidas durante el periodo del juicio, de garantizar que dicha privación de libertad no se prolongue más de lo necesario en las circunstancias del caso, sino también que redunde en interés de la justicia. Lo que es razonable deberá evaluarse en las circunstancias de cada caso, teniendo en cuenta principalmente la complejidad del caso, la conducta del acusado y la manera como las autoridades administrativas y judiciales hayan abordado el asunto. En los casos en que el tribunal niegue a los acusados la libertad bajo fianza, éstos deben ser juzgados lo más rápidamente posible. Esta garantía se refiere no sólo al intervalo de tiempo entre la acusación formal y el momento en que debe comenzar un proceso, sino también al tiempo que media hasta el fallo definitivo en apelación. Todas las fases del proceso deben celebrarse "sin dilaciones indebidas", tanto en primera instancia como en apelación.

⁷⁷ CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007.

El estándar anterior, desarrollado por el derecho internacional de los derechos humanos para valorar la duración de los procedimientos, se ha incorporado en algunos criterios aislados de la jurisprudencia los cuales ratifican, además, que el exceso o la sobrecarga de expedientes no debe ser excusa para la dilación indebida de los procedimientos. Las tesis son las siguientes:

Plazo razonable para resolver. Concepto y elementos que lo integran a la luz del derecho internacional de los derechos humanos.

En relación con el concepto de demora o dilación injustificada en la resolución de los asuntos, el artículo 8, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, coincidente en lo sustancial con el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, establece que los tribunales deben resolver los asuntos sometidos a su conocimiento dentro de un plazo razonable, como uno de los elementos del debido proceso, aspecto sobre el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considerando lo expuesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha establecido cuatro elementos o parámetros para medir la razonabilidad del plazo en que se desarrolla un proceso: *a)* la complejidad del asunto; *b)* la actividad procesal del interesado; *c)* la conducta de las autoridades judiciales; y *d)* la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso. Además de los elementos descritos, el último de los tribunales internacionales mencionados también ha empleado para determinar la razonabilidad del plazo el conjunto de actos relativos a su trámite, lo que ha denominado como el “análisis global del procedimiento”, y consiste en analizar el caso sometido a litigio de acuerdo a las particularidades que representa, para determinar si un transcurso excesivo de tiempo resulta justificado o no. Por tanto, para precisar el “plazo razonable” en la resolución de los asuntos debe atenderse al caso particular y ponderar los elementos descritos, conforme a criterios de normalidad, razonabilidad, proporcionalidad y necesidad, para emitir un juicio sobre si en el caso concreto se ha incurrido en una dilación o retardo injustificado, ya que una demora prolongada, sin justificación, puede constituir, por sí misma, una violación a las garantías judiciales contenidas tanto en los aludidos artículos como en el numeral 17 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, por lo que el concepto de “plazo razonable” debe concebirse como uno de los derechos mínimos de los justiciables y, correlativamente, como uno de los deberes más intensos del juzgador, y no se vincula a una cuestión meramente cuantitativa, sino fundamentalmente cualitativa, de modo que el método para determinar el cumplimiento o no por parte del Estado del deber de resolver el conflicto en su jurisdicción en un tiempo razonable se traduce en un examen de sentido común y sensata apreciación en cada caso concreto.⁷⁸

Plazo razonable para resolver. Dimensión y efectos de este concepto cuando se aduce excesiva carga de trabajo.

A partir de la vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros ordenamientos internacionales, el Estado Mexicano cuenta con un catálogo de derechos y garantías que vinculan normativamente, y permite salvar situaciones que diversas leyes plantean, partiendo de la dimensión objetiva que esos derechos

⁷⁸ Tesis aislada 2002 350 [Tesis: 1.4o.A.4 K (10a.)], 10a época, tcc, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, Libro XV, diciembre de 2012, t 2, p 1452.

ejercen sobre todo el orden jurídico, tomando en cuenta que el plazo previsto en las leyes para resolver un asunto pudiera no corresponder a la realidad, siendo factible acudir, en tal supuesto, a los ordenamientos internacionales a fin de establecer el contenido del concepto de “plazo razonable” conforme a las particularidades del caso; más aún, un criterio de razonabilidad y justificación de eventuales demoras, aplicando directamente los artículos 8 y 25 de la aludida convención, permiten configurar un proceso justo o una tutela judicial efectiva. Así, el concepto de “plazo razonable” es aplicable a la solución jurisdiccional de una controversia, pero también a procedimientos análogos, lo que a su vez implica que haya razonabilidad en el trámite y en la conclusión de las diversas etapas del procedimiento que llevarán al dictado de sentencias definitivas o proveídos, así como de diligencias en la ejecución de los fallos judiciales, lo que se relaciona con el comportamiento de las autoridades competentes a fin de justificar el exceso de la duración de las causas, que generalmente aducen sobrecarga de trabajo, reflexionando que una de las atenuantes para tal cuestión consiste en que dichas autoridades demuestren haber adoptado las medidas pertinentes a fin de aminorar sus efectos; sin embargo, cuando esa sobrecarga ha dejado de tener el carácter de excepcional y adquiere el de estructural, entonces las dilaciones en el procedimiento carecen de justificación alguna, aspecto sobre el cual la Corte Interamericana ha sostenido que el exceso de trabajo no puede justificar la inobservancia del plazo razonable, que no es una ecuación racional entre volumen de litigios y número de tribunales, sino una referencia individual para el caso concreto, por lo que tales cuestiones, si bien se reconocen, ello no implica que deban gravitar sobre los derechos del gobernado, razonamientos que son extensivos no sólo a las autoridades jurisdiccionales, sino también a todas aquellas que tienen injerencia en trámites análogos.⁷⁹

2.2.12 Derecho a impugnar la resolución o a la segunda instancia

Al hablar del derecho al debido proceso se mencionó que la posibilidad de impugnar la resolución ha sido considerada por la jurisprudencia como una de las formalidades esenciales del proceso que integran este “núcleo duro” de garantías. Por ello, la posibilidad de acceder a la segunda instancia para recurrir o impugnar la sentencia penal debe considerarse un derecho del acusado, aunque no se prevea expresamente en el texto constitucional.

En el ámbito internacional, el *PIDCP* recoge en el art 14.5 el derecho a promover la segunda instancia:

Artículo 14.

(...)

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

⁷⁹ Tesis aislada **2002 351** [Tesis: I.4o.A.5 K (10a.)], 10a época, tcc, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, Libro XV, diciembre de 2012, t 2, p 1453.

La Observación General N. 32 del Comité de Derechos Humanos, dada en 2007, ha desprendido del contenido de dicho art 14.5 del PIDCP las consideraciones siguientes:⁸⁰

45. *El párrafo 5 del artículo 14 del Pacto dispone que toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. Como demuestran las versiones en los diferentes idiomas (“crime”, “infraction”, “delito”), la garantía no se limita a los delitos más graves. La expresión “conforme a lo prescrito por la ley” en esta disposición no tiene por objeto dejar a discreción de los Estados Partes la existencia misma del derecho a revisión, puesto que éste es un derecho reconocido por el Pacto y no meramente por la legislación interna. La expresión “conforme a lo prescrito por la ley” se refiere más bien a la determinación de las modalidades de acuerdo con las cuales un tribunal superior llevará a cabo la revisión, así como la determinación del tribunal que se encargará de ello de conformidad con el Pacto. El párrafo 5 del artículo 14 no exige a los Estados Partes que establezcan varias instancias de apelación. Sin embargo, la referencia a la legislación interna en esta disposición ha de interpretarse en el sentido de que si el ordenamiento jurídico nacional prevé otras instancias de apelación, la persona condenada debe tener acceso efectivo a cada una de ellas.*

(...)

47. *El párrafo 5 del artículo 14 se vulnera no sólo si la decisión de un tribunal de primera instancia se considera definitiva, sino también si una condena impuesta por un tribunal de apelación o un tribunal de última instancia a una persona absuelta en primera instancia no puede ser revisada por un tribunal superior. Cuando el tribunal más alto de un país actúa como primera y única instancia, la ausencia de todo derecho a revisión por un tribunal superior no queda compensada por el hecho de haber sido juzgado por el tribunal de mayor jerarquía del Estado Parte; por el contrario, tal sistema es incompatible con el Pacto, a menos que el Estado Parte interesado haya formulado una reserva a ese efecto.*

48. *El derecho de toda persona a que el fallo condenatorio y la pena impuesta se sometan a un tribunal superior, establecido en el párrafo 5 del artículo 14, impone al Estado Parte la obligación de revisar sustancialmente el fallo condenatorio y la pena, en lo relativo a la suficiencia tanto de las pruebas como de la legislación, de modo que el procedimiento permita tomar debidamente en consideración la naturaleza de la causa. Una revisión que se limite a los aspectos formales o jurídicos de la condena solamente no es suficiente al tenor del Pacto. Sin embargo, el párrafo 5 del artículo 14 no exige un nuevo juicio o una nueva “audiencia” si el tribunal que realiza la revisión puede estudiar los hechos de la causa. Así pues, por ejemplo, no se viola el Pacto si un tribunal de instancia superior examina con todo detalle las alegaciones contra una persona declarada culpable, analiza los elementos de prueba que se presentaron en el juicio y los mencionados en la apelación y llega a la conclusión de que hubo suficientes pruebas de cargo para justificar el dictamen de culpabilidad en el caso de que se trata.*

49. *El derecho a la revisión del fallo condenatorio sólo puede ejercerse efectivamente si la persona declarada culpable tiene derecho a acceder a un dictamen debidamente*

⁸⁰ CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007.

motivado y por escrito en el tribunal de primera instancia y, como mínimo en el primer tribunal de apelación cuando el derecho interno prevea varias instancias de apelación, también a otros documentos, como la transcripción de las actas del juicio, que sean necesarios para que pueda ejercer efectivamente el derecho a apelar. La efectividad de este derecho se ve afectada también, y el párrafo 5 del artículo 14 resulta vulnerado, si la revisión por la instancia superior se retrasa indebidamente en contravención del apartado c) del párrafo 3 de esa misma disposición.

Por su parte, el derecho de recurrir la sentencia de la primera instancia se reconoce en la *CADH* en los términos que siguen:

Artículo 8. Garantías judiciales.

(...)

2. (...) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

h) Derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.

En su jurisprudencia, la *CIDH* ha reiterado que esta prerrogativa no debe ser una mera formalidad, sino que realmente ha de existir mediante el recurso una verdadera revisión de la sentencia de primera instancia. De esta forma, lo reclamado primero es que el juez superior cumpla las mismas características de imparcialidad e independencia que se exigen para el juez natural. Al respecto, en la sentencia al Caso Castillo Petruzzi y otros vs Perú se señala:⁸¹

161. (...) El derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, tanto la correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores. En consecuencia, el concepto del juez natural y el principio del debido proceso legal rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales. Si el juzgador de segunda instancia no satisface los requerimientos del juez natural, no podrá establecerse como legítima y válida la etapa procesal que se desarrolle ante él. En el caso que nos ocupa, el tribunal de segunda instancia forma parte de la estructura militar. Por ello, no tiene la independencia necesaria para actuar ni constituye un juez natural para el enjuiciamiento de civiles. En tal virtud, pese a la existencia, bajo condiciones sumamente restrictivas, de recursos que pueden ser utilizados por los procesados, aquéllos no constituyen una verdadera garantía de reconsideración del caso por un órgano jurisdiccional superior que atienda las exigencias de competencia, imparcialidad e independencia que la Convención establece.

⁸¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petruzzi..., ob cit.

2.2.13 Derecho a la indemnización por error judicial

Aunque este derecho a ser indemnizado por una condena equivocada no se prevé en el texto constitucional, es reclamable por estar consagrado en los tratados internacionales. Algunos criterios aislados se refieren al error judicial en los términos siguientes:

Error judicial. Elementos de su configuración y su corrección por los órganos de control constitucional.

El “error” como vocablo es entendido como una equivocación. En el ámbito judicial presenta ciertas notas distintivas: *i)* surge de una decisión jurisdiccional, no exclusivamente de las sentencias; *ii)* los sujetos activos son Jueces y Magistrados o las personas que ejerzan sus funciones; y, *iii)* los errores han de ser crasos, patentes y manifiestos. Aunque los elementos pueden variar, lo cierto es que el último extremo señalado resulta de interés. Esto porque, a juicio de este tribunal, los errores deben ser patentes, al grado de que puedan asociarse con la idea de arbitrariedad, al hacer que la decisión judicial sea insostenible por ir en contra de los presupuestos o hechos del caso. En otras palabras, el error judicial adquiere relevancia constitucional cuando es producto de un razonamiento equivocado que no corresponde con la realidad, por haber incurrido el órgano judicial en un error manifiesto en la determinación y selección del material de hecho o del presupuesto sobre el que se asienta su decisión, de tal manera que el error sea inmediatamente verificable, en forma incontrovertible, a partir de las actuaciones judiciales y sea determinante en la decisión adoptada por el Juez por constituir su soporte único o básico. Aunado a lo anterior, el error judicial adquiere relevancia constitucional cuando atenta contra los principios esenciales del Estado de derecho, como la cosa juzgada —como cuando se obliga al demandado a dar cumplimiento a una sentencia, cuando lo cierto es que el Juez, en las consideraciones del fallo, lo absolvió en forma absoluta—. Ahora, los órganos de control constitucional, al conocer de los juicios de amparo sometidos a su potestad, se encuentran facultados para corregir el error judicial cuando éste presente las características apuntadas en líneas anteriores. Lo anterior porque toda resolución fundada en el “error judicial” puede calificarse como arbitraria y, por esa sola razón, violatoria del derecho a la tutela judicial efectiva. Bajo esa óptica, no podría estimarse que el error judicial constituya “cosa juzgada” o que el derecho de los justiciables para combatirlo precluya porque ello se traduciría en que la decisión arbitraria sería incontrovertible por el simple transcurso del tiempo, cuando lo cierto es que la misma nunca debió existir.⁸²

Indemnización por error judicial grave o funcionamiento anormal de la administración de justicia. Caso en que no procede su pago (legislación del estado de Coahuila).

La acción de pago de daños contra el Estado prevista en el artículo 154, fracción III, de la Constitución Política, en relación con los numerales 83 y 84 del Código Procesal Civil, ambos del Estado de Coahuila, por error judicial grave o funcionamiento anormal de la administración de justicia, únicamente debe prosperar cuando se cause de manera directa e indiscutible un daño objetivo, grave y trascendente a la esfera de derechos de alguna persona, pero no

⁸² Tesis aislada 2003 039 [Tesis: I.3o.C.24 K (10a.)], TCC, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, Libro XVIII, marzo de 2013, t 3, p 2001.

cuando en uso de su arbitrio judicial las autoridades jurisdiccionales resuelvan de manera contraria a sus intereses algún litigio y, por ello, se vea orillada a interponer los medios de defensa correspondientes a fin de corregir la actuación judicial que considera equivocada pues, de admitir lo contrario, se llegaría al extremo de que cada vez que se declara fundado un recurso y, por ende, se revoca, modifica o nulifica una determinación o resolución de primera instancia, habría responsabilidad de indemnizar con cargo al órgano recurrido que volvería caótica la prestación del servicio público de administración de justicia.⁸³

El *PIDCP* recoge el derecho a la indemnización en el art 14.6:

Artículo 14.

(...)

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

La Observación General N. 32 del Comité de Derechos Humanos, dada en 2007, ha derivado del contenido de dicho art 14.6 del *PIDCP* las consideraciones siguientes:⁸⁴

52. De conformidad con el párrafo 6 del artículo 14, deberá indemnizarse, conforme a la ley, a la persona que haya sido objeto de una sentencia condenatoria firme y haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia si esa sentencia es ulteriormente revocada o el condenado es indultado por haberse descubierto un hecho que pruebe plenamente la comisión de un error judicial. Es necesario que los Estados Partes promulguen legislación que garantice que esa indemnización se pague efectivamente conforme a lo dispuesto en esta disposición, y que el pago se efectúe dentro de un plazo razonable.

53. Esta garantía no es aplicable si se demuestra que la no revelación en el momento oportuno del hecho desconocido es total o parcialmente atribuible al acusado; en tales casos, la carga de la prueba recae en el Estado. Además, no cabe otorgar ninguna indemnización si el fallo condenatorio se anula en apelación, es decir, antes de que sea definitivo, o en virtud de un indulto de carácter humanitario o discrecional, o motivado por consideraciones de equidad, que no implique que haya habido un error judicial.

Por su parte, el derecho a la indemnización se reconoce en la *CADH* en los términos siguientes:

Artículo 10. Derecho a indemnización.

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

⁸³ Tesis aislada **2 173 009** [Tesis: VIII.5o.1 C], 9a época, tcc, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, marzo de 2007, t XXV, p 1691.

⁸⁴ CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007.

2.2.14 Derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos (principio de *non bis in idem*)

La garantía del *non bis in idem* es de gran raigambre en el sistema constitucional mexicano: se consagra en el art 23 de la Ley Suprema y cabe decir que es uno de los pocos preceptos que no ha sufrido reforma desde el texto original de 1917. El derecho es el siguiente:

Artículo 23. *Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.*

La primera garantía busca evitar la duración indeterminada de los procesos. En materia penal, el juicio sólo podrá tener dos instancias y, en su caso, tener continuación en el juicio de amparo, aunque —como se insiste— es un proceso diverso, en el cual se discute un tema de constitucionalidad.

La segunda garantía es propiamente el principio del *non bis in idem*, el cual supone la prohibición del doble juicio sobre los mismos hechos. Una vez que la persona es sentenciada o absuelta, no podrá ser sujeta a procesamiento por el mismo fundamento fáctico. La doctrina y la práctica forense han considerado también que resulta violatorio de dicho derecho la doble calificación delictiva, esto es, aplicar dos tipos penales a unos mismos hechos, lo que de alguna manera supone un doble enjuiciamiento o una doble sanción simultáneos.

Los siguientes criterios precisan algunas cuestiones de interés sobre el *non bis in idem*:

Non bis in idem. Violación al principio de. No es necesario que se sentencie a alguien dos veces por el mismo delito para que se transgreda lo dispuesto en el artículo 23 de la *Constitución General de la República*, toda vez que dicho precepto establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene, sin que implique necesariamente que deban llevarse a cabo dos procesos que culminen con sentencias, ya sean absolutorias o condenatorias, pues se trata de proteger con dicha norma jurídica a los gobernados para que éstos no sean sometidos a dos juicios o procesos por los mismos hechos delictivos, sin que deba entenderse el término “procesar” como sinónimo de sentenciar, sino de someter a un procedimiento penal a alguien y la frase “ya sea que se le absuelva o se le condene” contemplada en el aludido artículo constitucional se refiere al primer juicio en el que se juzgó al acusado.⁸⁵

Concurso real de delitos calificados. La autoridad judicial debe imponer las penas inherentes a cada uno de los tipos básicos, además de sus respectivas calificativas, sin que ello implique una violación al derecho fundamental *non bis in idem* previs-

⁸⁵ Tesis aislada 195 393 [Tesis: I.3o.P.35 P], 9a época, TCC, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, octubre de 1998, t VIII, p 1171.

to en el artículo 23 constitucional. Los tipos penales complementados o calificados se conciben como aquellos tipos básicos a los cuales el legislador incorporó determinadas circunstancias modificativas que atenúan o agravan la punibilidad prevista, es decir, complementos o partículas que forman parte del propio tipo penal y que, incluso, debe analizar la autoridad judicial al emitir las primeras resoluciones intraprocesales, ya sean órdenes de aprehensión o autos de plazo constitucional. Por otra parte, el concurso real o material de delitos se actualiza cuando con una pluralidad de conductas realizadas por la misma persona se cometen varios delitos, no conectados entre sí, y cuya nota distintiva es la independencia de las acciones ilícitas que lo conforman, esto es, la concurrencia de varios hechos autónomos e independientes entre sí. De ahí que, tratándose de la punición de un concurso real de delitos, integrado por dos o más ilícitos calificados, la autoridad judicial de instancia debe imponer las penas inherentes a cada uno de los tipos básicos integrantes del concurso, además de sus respectivas calificativas, esto es, las circunstancias modificativas que se actualicen, sean agravantes o atenuantes, pues conforman una auténtica unidad delictiva, sin que ello implique una violación al derecho fundamental *non bis in idem* previsto en el artículo 23 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, toda vez que dicha vulneración se actualiza cuando el Estado juzga dos veces a una persona con motivo de los mismos hechos delictivos, mas no con aquellos casos donde el legislador establece una penalidad agravada diversa a la del tipo básico.⁸⁶

Delito contra la seguridad de la comunidad. El artículo 165 bis, fracciones I, IV y VII, del Código Penal para el Estado de Nuevo León, vulnera el principio non bis in idem. La prohibición de doble juzgamiento está reconocida en los artículos 23 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*; 14, numeral 7, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 8, numeral 4, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual implica que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, lo que en términos de dogmática jurídico-penal se define en el principio *non bis in idem*. Ahora bien, el artículo 165 bis, fracciones I, IV y VII, del *Código Penal para el Estado de Nuevo León*, al establecer que “Comete el delito contra la seguridad de la comunidad (...) quien sin causa justificada incurra en dos o más de los siguientes supuestos: I. Posea o porte (...) uno o varios instrumentos que puedan ser utilizados para agredir y que no tengan aplicación en actividades laborales o recreativas... IV. Posea o se desplace o se le relacione con éste, en su domicilio o en el lugar donde se le capture, uno o varios vehículos robados o cuya propiedad se pretenda acreditar con documentación falsa o alterada, o con cualquier otro medio ilícito ... VII. Posea, utilice o se le relacione con uno o varios vehículos sin placas o con documentos, placas o cualquier otro medio de identificación o de control vehicular falsos o que no correspondan al vehículo que los porta...”, vulnera el principio *non bis in idem*. Lo anterior es así, toda vez que el supuesto regulado en la citada fracción I da lugar a la sobreposición del reproche jurídico-penal, pues no obstante que en el ordenamiento punitivo local (artículo 174) se sanciona el delito de portación de armas prohibidas, el legislador previó en dicha fracción otra norma penal para establecer un listado de acciones y generar un doble reproche, es decir, se admite la posibilidad de juzgar a

⁸⁶ Jurisprudencia 2002 481 [Tesis: 1a./J. 97/2012 (10a.), 10a época, 1a Sala, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, Libro XVI, enero de 2013, t 1, p 551.

una persona por la comisión del delito de portación de arma prohibida, sea o no bélica, y por el delito contra la seguridad de la comunidad cuando, además, concorra otro de los supuestos del numeral 165 *bis* aludido, por ejemplo, cuando el activo se encuentre en posesión de un vehículo robado o con placas que no le corresponden (fracción VII); además, porque los enunciados previstos en las fracciones IV y VII del artículo 165 *bis*, por sí mismos, generan un problema de interpretación sistemática por redundancia, ya que es posible aplicarlos sobre un mismo supuesto fáctico, de manera que genera un problema de aplicación en la conjunción de supuestos hipotéticos que actualizan el delito en estudio. Así, a partir de un solo hecho fáctico, se fraccionan todas las condiciones de comisión para determinar que concurren varios supuestos de acciones de peligro para la sociedad, que merecen un reproche penal individualizado, con independencia de que dichos actos, en lo individual, puedan constituir un tipo penal diverso, autónomo o calificado; por lo que es posible ejercer un reproche penal por las acciones individualizadas que concretizan un delito en particular y, al mismo tiempo, dada la conjunción de resultados —por ejemplo, vehículo robado con placas de identificación sobrepuestas que no le corresponden, en posesión de un individuo que porta una arma de fuego—, ejercer un reproche conjunto, *ex post*, mediante la afirmación del acreditamiento de un delito independiente.⁸⁷

El derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos se prevé en el art 8.4 de la *CADH* en los términos siguientes:

Artículo 8. Garantías judiciales.

(...)

4. *El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.*

En su jurisprudencia, la CIDH ha identificado que esta garantía se incumple, por ejemplo, cuando una persona es sometida a juicio por los mismos hechos, primero por un tribunal militar y luego por uno civil. En la sentencia al Caso Loayza Tamayo vs Perú se señala lo siguiente:⁸⁸

66. (...) *Este principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos. A diferencia de la fórmula utilizada por otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos (por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, artículo 14.7, que se refiere al mismo “delito”), la Convención Americana utiliza la expresión “los mismos hechos”, que es un término más amplio en beneficio de la víctima.*

67. *En el caso presente, la Corte observa que la señora María Elena Loayza Tamayo fue procesada en el fuero privativo militar por el delito de traición a la patria que está estrechamente vinculado al delito de terrorismo (...)*

⁸⁷ Tesis aislada 2010 489 [Tesis: 1a. CCCLXXII/2015 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 24, noviembre de 2015, t I, p 968.

⁸⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo vs Perú, sentencia del 17 de septiembre de 1997, Fondo.

68. *Ambos decretos-leyes se refieren a conductas no estrictamente delimitadas por lo que podrían ser comprendidas indistintamente dentro de un delito como en otro, según los criterios del Ministerio Público y de los jueces respectivos y, como en el caso examinado, de la "propia Policía (Dincote)". Por lo tanto, los citados decretos-leyes en este aspecto son incompatibles con el artículo 8.4 de la Convención Americana.*

Por lo que hace al *PIDCP*, éste señala en el art 14.7 lo siguiente en cuanto al principio de *non bis in idem*:

Artículo 14.

(...)

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

La Observación General N. 32 del Comité de Derechos Humanos, dada en 2007, ha derivado del contenido de dicho inciso c) del art 14.7 del *PIDCP* las consideraciones siguientes:⁸⁹

54. *El párrafo 7 del artículo 14 del Pacto, según el cual nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el que ya haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país, encarna el principio de la cosa juzgada. Esta disposición prohíbe hacer comparecer a una persona, una vez declarada culpable o absuelta por un determinado delito, ante el mismo tribunal o ante otro por ese mismo delito; así pues, por ejemplo, una persona que haya sido absuelta por un tribunal civil no podrá ser juzgada nuevamente por el mismo delito por un tribunal militar. El párrafo 7 del artículo 14 no prohíbe repetir el juicio de una persona declarada culpable **in absentia** que solicite la repetición, pero se aplica al segundo fallo condenatorio.*

(...)

56. *La prohibición del párrafo 7 del artículo 14 no se aplica si un tribunal superior anula una condena y ordena la repetición del juicio. Tampoco se aplica a la reanudación de un juicio penal que se justifique por causas excepcionales, como el descubrimiento de pruebas que no se conocían o no estaban disponibles en el momento de la absolución.*

57. *Esta garantía concierne a los delitos penales solamente, y no a las medidas disciplinarias que no equivalen a una sanción por un delito penal en el sentido del artículo 14 del Pacto. Además, no garantiza el principio de **non bis in idem** respecto de las jurisdicciones nacionales de dos o más Estados. Este supuesto no debería, sin embargo, socavar los esfuerzos de los Estados para evitar que se juzgue dos veces el mismo delito penal mediante convenios internacionales.*

2.2.15 Derecho a la no aplicación retroactiva de la ley penal

Un principio constitucional bien conocido es el de no retroactividad perjudicial de la ley, el cual se refiere al ámbito de validez temporal de las leyes en la confirmación de que éstas han de ser siempre promulgadas para regular situaciones hacia el

⁸⁹ CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007.

futuro y no para pretender modificar situaciones jurídicas pretéritas. En el primer párr del art 14 constitucional se señala brevemente:

Artículo 14.

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

En materia penal, se ha entendido comúnmente que la prohibición de retroactividad supone que una ley penal no podrá en ningún caso aplicarse para criminalizar hechos sucedidos antes de su entrada en vigor. La interpretación *a contrario sensu*, común en la doctrina constitucional, ha entendido que la aplicación retroactiva favorable es constitucionalmente válida e incluso exigible por la persona. Es el caso de que la abrogación o derogación de una ley penal beneficiará con la absolución de todos aquellos que estuvieran siendo procesados o purgando condena por hechos tipificados en dicha ley no vigente.

Las siguientes tesis jurisprudenciales precisan aspectos de interés respecto al tema de la retroactividad de la ley:

Retroactividad. Aplicación de la ley penal más favorable. Debe hacerse en el proceso penal por la autoridad jurisdiccional ordinaria competente y no en el juicio de garantías.

El juicio de amparo es un medio de protección del orden constitucional contra todo acto de autoridad que agrave a cualquier gobernado; la teleología que persigue es la de proteger y preservar el régimen constitucional. Jurídicamente la acción constitucional de amparo no es un derecho de acción procesal ordinaria penal, civil, laboral o administrativa, sino que es puramente constitucional, nace directamente de la Constitución (artículos 103 y 107); va encaminada a controlar el acto de autoridad que se estima violatorio de garantías y no la ley común; no tutela los intereses que en el acto jurisdiccional ordinario se han dejado a los tribunales comunes, sino que va dirigida a hacer respetar la Ley Suprema cuando la autoridad ha rebasado sus límites. Con el amparo judicial, los tribunales de la Federación, al conocer de los respectivos juicios, amplían su esfera de competencia hasta el grado de convertirse en revisores de los actos de todas las autoridades ordinarias judiciales, sin que ello implique que pueden sustituirse en funciones propias de estas últimas, sino sólo hasta el límite de analizar las violaciones de procedimiento o de fondo que en su caso ellas hubieran cometido, por lo que propiamente deben estudiar el problema jurídico planteado ante este tipo de autoridades de acuerdo con las normas que rijan la materia y resulten ser las aplicables en el tiempo y en el espacio, estableciendo así el consiguiente control constitucional previsto en los artículos 14 y 16 constitucionales; por ende, el juicio de amparo, además de ser un medio de impugnación constitucional (*lato sensu*), es también un medio de control de legalidad. Así las cosas, atendiendo a su naturaleza, las sentencias de amparo sólo deben decidir sobre la constitucionalidad del acto que se reclama y nunca sobre cuestiones cuya decisión compete a los tribunales ordinarios, sean del fuero común o del fuero federal. Así, cuando un órgano jurisdiccional de amparo conoce de un acto reclamado que proviene de un proceso penal, no puede sustituirse en funciones propias de la autoridad responsable, a saber: en determinar de manera directa si una conducta es constitutiva de delito o no, declarar sobre la responsabilidad o irresponsabilidad del acusado o imponer las penas y medidas de seguridad establecidas en las leyes respectivas, pues lo único que debe de analizar es la legalidad y con-

secuente constitucionalidad del acto reclamado en cuanto a la aplicación exacta y puntual de las leyes adjetiva y sustantiva correspondientes por razones de materia, ámbito territorial y tiempo, en relación con las garantías de seguridad jurídica y legalidad previstas en los artículos 14, 16, 19 y 20 de la Carta Magna. Luego, como el juicio de garantías no es una instancia más en el proceso penal y como al juzgador constitucional de amparo no corresponde calificar ni sancionar en su caso la conducta del acusado, procesado o sentenciado, él no debe, al estudiar la constitucionalidad del acto reclamado, aplicar una ley diferente a la que estuvo en vigor al emitir dicho acto, pues de esta manera ya no estaría juzgando la conducta de la autoridad responsable, que se estima violatoria de garantías, sino sustituyéndose en funciones específicas de ésta y, por ende, creando una instancia más dentro del proceso penal, con el consecuente quebrantamiento del orden jurídico y la tergiversación de la esencia y los fines del juicio de amparo. No obsta a lo anterior el que, en términos del artículo 14 constitucional y de diversas leyes sustantivas, esté permitida la aplicación retroactiva de la ley penal cuando ésta beneficie al quejoso y no se lesionen derechos de tercero, pues la aplicación de tal ley debe hacerse siempre por autoridad competente y dentro del proceso penal o el procedimiento de ejecución, según corresponda, pero nunca en el juicio de garantías, lo cual no implica dejar en estado de indefensión al interesado, porque, en caso de que hubiera concluido la segunda instancia, la autoridad competente de la ejecución de las penas y medidas de seguridad, aun de oficio, deberá aplicar la ley más favorable al sentenciado.⁹⁰

Retroactividad de la ley y aplicación retroactiva. Sus diferencias. El análisis de retroactividad de las leyes implica estudiar si una determinada norma tiene vigencia o aplicación respecto de derechos adquiridos o situaciones jurídicas acaecidas con anterioridad a su entrada en vigor. En cambio, el análisis sobre la aplicación retroactiva de una ley supone la verificación de que los actos materialmente administrativos o jurisdiccionales estén fundados en normas vigentes y que en caso de un conflicto de normas en el tiempo se aplique la que genere un mayor beneficio al particular.⁹¹

Por lo que hace al *PIDCP*, éste señala en el art 15 lo siguiente sobre el principio de no retroactividad de la ley penal, en el sentido de proscribir la aplicación de sanciones por actos que al cometerse no fueran delictivos:

Artículo 15.

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.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

⁹⁰ Jurisprudencia **200 487** [Tesis: 1a./J. 7/95], 9a época, 1a Sala, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, mayo de 1995, t I, p 124.

⁹¹ Jurisprudencia **162 299** [Tesis: 1a./J. 78/2010], 9a época, 1a Sala, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, abril de 2011, t XXXIII, p 285.

La CADH recoge el derecho en comento en el art 9, en los siguientes términos:

Artículo 9. *Principio de legalidad y de retroactividad.*

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer 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.

Respecto al contenido de dicho art 9, la CIDH ha destacado en su jurisprudencia lo trascendental de que las leyes penales operen sólo a futuro, pues en caso contrario los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente. Asimismo, la irretroactividad de la ley incluye normas que aumenten las penas o establezcan agravantes. En tal sentido, en sentencia al Caso J. vs Perú se señala lo siguiente:⁹²

278. El principio de legalidad constituye uno de los elementos centrales de la persecución penal en una sociedad democrática al establecer que “nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable”. Dicho principio preside la actuación de todos los órganos del Estado en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo. En un Estado democrático y de derecho es preciso extremar las precauciones para que las sanciones penales se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita.

279. Asimismo, la Corte ha sostenido que la calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Igualmente, de conformidad con el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, el Estado no debe ejercer su poder punitivo aplicando de modo retroactivo leyes penales que aumenten las penas, establezcan circunstancias agravantes o creen figuras agravadas del delito.

2.2.16 Derecho a la aplicación estricta de la ley penal (principio de legalidad)

Un principio constitucional bien conocido es el de estricta legalidad en materia penal, el cual está previsto en el tercer párr del art 14 de la Carta Magna:

Artículo 14.

(...)

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

⁹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso J. vs Perú..., ob cit.

El derecho vinculado con el principio de legalidad tiene dos dimensiones principales, según colige la doctrina constitucional: *a)* al aplicar la ley por el juzgador, la estricta legalidad obliga a que la aplicación de una pena sólo puede darse si existe una exacta identificación entre el tipo penal y la conducta realizada, es decir, si se colma a plenitud el elemento de la tipicidad, y *b)* al crear la ley los legisladores, la estricta legalidad obliga a lo llamado *regla de taxatividad*, la cual supone que la ley penal debe ser lo más clara y precisa posible, de modo que no haya en su texto oscuridades que creen inseguridad jurídica al momento de su aplicación.

En cuanto al tema es fundamental la siguiente tesis jurisprudencial:

Principio de legalidad penal en su vertiente de taxatividad. Análisis del contexto en el cual se desenvuelven las normas penales, así como de sus posibles destinatarios.

El artículo 14 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* consagra el derecho fundamental de exacta aplicación de la ley en materia penal al establecer que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Este derecho fundamental no se limita a ordenar a la autoridad jurisdiccional que se abstenga de interpretar por simple analogía o mayoría de razón, sino que es extensivo al creador de la norma. En ese orden, al legislador le es exigible la emisión de normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reprochable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito; esta descripción no es otra cosa que el tipo penal, el cual debe estar claramente formulado. Para determinar la tipicidad de una conducta, el intérprete debe tener en cuenta, como derivación del principio de legalidad, el de taxatividad o exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley. Es decir, la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación. Así, el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma. Sin embargo, lo anterior no implica que para salvaguardar el principio de exacta aplicación de la pena, el legislador deba definir cada vocablo o locución utilizada al redactar algún tipo penal, toda vez que ello tornaría imposible la función legislativa. Asimismo, a juicio de esta Primera Sala, es necesario señalar que en la aplicación del principio de taxatividad es imprescindible atender al contexto en el cual se desenvuelven las normas, así como sus posibles destinatarios. Es decir, la legislación debe ser precisa para quienes potencialmente pueden verse sujetos a ella. En este sentido, es posible que los tipos penales contengan conceptos jurídicos indeterminados, términos técnicos o vocablos propios de un sector o profesión, siempre y cuando los destinatarios de la norma tengan un conocimiento específico de las pautas de conducta que, por estimarse ilegítimas, se hallan prohibidas por el ordenamiento. El principio de taxatividad no exige que en una sociedad compleja, plural y altamente especializada como la de hoy en día, los tipos penales se configuren de tal manera que todos los gobernados tengan una comprensión absoluta de los mismos, específicamente tratándose de aquellos respecto de los cuales no pueden ser sujetos activos, ya que están dirigidos a cierto sector cuyas pautas de conducta son muy específicas, como ocurre con los tipos penales dirigidos a los miembros de las Fuerzas Armadas.⁹³

⁹³ Jurisprudencia **2006867** [Tesis: 1a./J. 54/2014 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 8, julio de 2014, t I, p 131.

En relación con el art 9 de la *CADH*, citado en el apartado anterior, la *CIDH* ha destacado en su jurisprudencia lo primordial de establecer los tipos penales de forma clara para prevenir la arbitrariedad en su aplicación; por ejemplo, en la sentencia al Caso Castillo Petruzzi y otros vs Perú se señala:⁹⁴

121. La Corte entiende que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Éste implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad. Normas como las aplicadas en el caso que nos ocupa, que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas, son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana.

2.2.17 Derechos diferenciados de personas indígenas

Desde 2001, el texto de la Constitución consagra diversos derechos para las personas integrantes de pueblos indígenas. En lo individual, para quienes se ven involucrados en procesos penales se les considera titulares de prerrogativas particulares, pues se ha reconocido que históricamente la diferencia cultural de los indígenas ha sido un factor de exclusión y vulnerabilidad que limita sus posibilidades de encontrar justicia o defenderse adecuadamente dentro del proceso penal.

Sus derechos son principalmente tres: que se tomen en cuenta sus diferencias culturales por el órgano jurisdiccional, que se les brinde la asistencia de intérpretes y que en el caso de los defensores, éstos tengan conocimiento de su lengua y cultura. Así lo prevé el art 2 constitucional en la fracc VIII del ap A, que se cita:

Artículo 2.

(...)

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

(...)

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

⁹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petruzzi..., ob cit.

En cuanto a la interpretación de tales derechos, son de interés las siguientes tesis jurisprudenciales:

Personas indígenas. Interpretación del derecho fundamental de ser asistidas por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura. Cuando personas indígenas están vinculadas en un proceso del orden penal, el estándar para analizar si existió acceso pleno a la jurisdicción del Estado no es igual al que aplica en cualquier proceso judicial, pues sus especificidades culturales obligan a todas las autoridades a implementar y conducir procesos sensibles a tales particularidades. En ese sentido, el artículo 2o, apartado A, fracción VIII, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* consagra a favor de aquéllas el derecho a que en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se tomen en cuenta sus costumbres y especificidades culturales. Además, establece que: "... tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura", lo cual constituye un mecanismo óptimo para una defensa adecuada y, por tanto, el pleno acceso a la justicia en favor de este sector históricamente vulnerable, así como la mejor manera de reducir la distancia cultural que de *facto* opera entre una persona indígena y las reglas de un sistema judicial inspirado en códigos que no comparten determinadas minorías culturales. Ahora bien, la citada porción normativa que prevé el derecho fundamental a que la persona indígena sea asistida por "intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura" no debe interpretarse en su sentido literal copulativo, ya que el derecho a la defensa adecuada en favor de aquélla no implica que ambas figuras —defensor e intérprete— necesariamente deban conocer la lengua y cultura de la persona a quien representan, pues el único obligado a ello directamente es el intérprete, circunstancia con la cual se logra erradicar el problema lingüístico que padecen estas personas sujetas a proceso penal, atendiendo a que cuentan con el derecho a expresarse en su lengua materna y no en la obligación de hablar otra que les es ajena. Por lo que toca a la figura del defensor —de oficio o privado—, éste no necesariamente deberá contar con conocimiento de la lengua y cultura del indígena, al no ser indispensable tal cualidad en su persona, dado que el inculpado podrá ser escuchado y se hará sabedor de sus derechos a través del intérprete, máxime cuando la designación de defensor efectuada por la persona indígena, en términos del artículo 20, apartado A, fracción IX, constitucional, implica un derecho fundamental.⁹⁵

Personas indígenas. Modalidades para ejercer el derecho fundamental de defensa adecuada consagrado en el artículo 2o, apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Las figuras del intérprete con conocimiento de una determinada lengua y cultura, así como del defensor, constituyen parte del derecho fundamental a la defensa adecuada de las personas indígenas, en términos del artículo 2o, apartado A, fracción VIII, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, que el Poder Reformador plasmó para tutelar sus derechos, eliminar las barreras lingüísticas existentes y dar certeza al contenido de la interpretación. Así, el defensor junto con el intérprete con conocimientos de su lengua y cultura son quienes acercan al órgano jurisdiccional con la especificidad cultural del indígena, de ahí que deben señalarse las modalidades para

⁹⁵ Jurisprudencia **2005030** [Tesis: 1a./J. 60/2013 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 1, diciembre de 2013, t I, p 285.

ejercer dicho derecho fundamental. En cuanto al intérprete: 1) La asistencia por intérprete es disponible, pero únicamente por el imputado, lo que le permitiría rechazarla; sin embargo, sólo sería aceptable el rechazo cuando la autoridad ministerial o judicial advierta que el imputado, evidentemente, tiene un desenvolvimiento aceptable sobre el entendimiento en idioma español del procedimiento al que está sujeto y sus consecuencias. La autoridad que conozca del caso deberá asentar constancia de ello en la que tenga intervención un perito intérprete que conozca la lengua y cultura del imputado, que sirva para corroborar su voluntad y lo innecesario de su intervención, apercibido de las consecuencias legales aplicables por la probable generación de un estado de indefensión en contra de aquél. 2) En caso de que no exista renuncia al intérprete, la autoridad ministerial o judicial que conozca del caso deberá constatar que el intérprete efectivamente conoce la lengua y cultura del imputado. Podrá tratarse de un intérprete práctico respaldado por la comunidad indígena o certificado por las instituciones correspondientes; o bien, mediante el uso de tecnologías, se podría implementar la asistencia de intérprete por medio de videoconferencia. En cuanto al defensor: 1) La asistencia por abogado defensor es irrenunciable y podrá ser prestada por instituciones oficiales o a cargo de particulares, a elección del imputado. Esta figura puede reunir, además, la calidad constitucional de que conozca la lengua y cultura del imputado, mas no es un requisito de validez del proceso, ya que también a elección de éste puede ser prescindible esta última calidad. En caso de que el defensor sí cuente con dichos conocimientos, deberá exhibir la constancia que lo avale, cuya autoridad competente para expedir dicha certificación puede ser la Defensoría Pública Federal o estatal o el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas. 2) En los casos en que el ejercicio del derecho de defensa sea ejercido por defensor oficial o particular que desconozca la lengua y cultura del imputado, la figura del intérprete que sí conoce ambos es insustituible, pues a través de ella se garantiza el pleno conocimiento del imputado sobre la naturaleza y las consecuencias de la acusación: los derechos que le asisten y la comunicación efectiva con su defensor, entre otros.⁹⁶

2.2.18 Derechos de los extranjeros involucrados en procesos penales

El texto constitucional no contempla expresamente derechos diferenciados para los extranjeros que se ven sujetos a procedimientos penales; sin embargo, el contenido de los tratados internacionales considera prerrogativas que deben ser respetadas por las autoridades.

Un derecho fundamental es el de la notificación, contacto y asistencia consulares, según el cual los extranjeros detenidos tienen derecho a ser informados de que pueden tener contacto y solicitar asistencia de funcionarios consulares de su gobierno en México. Esto se prevé en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en los términos siguientes:

⁹⁶ Jurisprudencia **2005031** [Tesis: 1a./J. 61/2013 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 1, diciembre de 2013, t I, p 285.

Artículo 36.**Comunicación con los nacionales del estado que envía**

1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía:

(...)

- b) Si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado;
- c) Los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido cuando éste se oponga expresamente a ello.

En cuanto al anterior derecho de los extranjeros son de interés las siguientes tesis aisladas que se citan. Cabe señalar que éstas se derivaron del expediente acerca del controversial caso de **Florence Cassez**, resuelto por la Primera Sala de la scjN en 2013.

Derecho fundamental de los extranjeros a la notificación, contacto y asistencia consular. Funciones básicas que este derecho implica. El derecho fundamental de los

extranjeros a la notificación, contacto y asistencia consular, previsto en el artículo 36, primer párrafo, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, puede asumir diversas formas, dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso. No obstante, cada intervención implica, por lo menos, tres acciones básicas. La primera es de carácter humanitario. Los funcionarios consulares proporcionan a los detenidos el contacto con el mundo exterior, al comunicar la noticia a los familiares o a las personas de confianza del detenido. Asimismo, estos funcionarios se aseguran que a los detenidos se les cubran las necesidades básicas mientras se encuentran privados de su libertad. La segunda función es de protección. La presencia de los funcionarios consulares, por sí misma, coadyuva a disuadir a las autoridades locales de cometer actos en contra de los extranjeros que pueden ser contrarios a su dignidad humana o que pongan en peligro la suerte del proceso penal al que se verá sometido el extranjero. Por último, la tercera función es la relativa a una asistencia técnico-jurídica. En este sentido, la asistencia consular es vital para asegurar una defensa adecuada en situaciones que impliquen una privación de la libertad, en donde las violaciones a los derechos fundamentales de los extranjeros son comunes debido a la falta de conocimiento del sistema jurídico en el que se ven inmersos. Esto es así, ya que una persona extranjera que es detenida se enfrenta a una multitud de barreras lingüísticas, culturales y conceptuales que dificultan su habilidad para entender, de forma cabal y completa, los dere-

chos que le asisten, así como la situación a la que se enfrenta. En definitiva, a través de la ayuda consular los extranjeros reducen la distancia que los separa de los nacionales en cuanto a la protección de un estándar mínimo de derechos fundamentales.⁹⁷

Derecho fundamental de los extranjeros a la notificación, contacto y asistencia consular. Su contenido específico y relevancia para garantizar el derecho fundamental a una defensa adecuada de los extranjeros.

Del artículo 36, primer párrafo, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares se derivan, para el extranjero detenido en territorio mexicano, los siguientes derechos. En primer término, es necesario que las autoridades informen al extranjero que ha sido detenido, o se encuentre bajo cualquier tipo de custodia, 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. En segundo lugar, el extranjero tiene derecho a escoger si desea o no contactar a su respectivo consulado. En tercer lugar, y una vez que el extranjero decide que sí desea contactar a 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. 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. Este último punto, que representa la asistencia consular en un sentido estricto, tiene a su vez una serie de implicaciones que deben ser especificadas. La exigencia de asistencia consular en el proceso penal tiene especial proyección debido a la complejidad técnica de las cuestiones jurídicas que en él se debaten y por la relevancia de los bienes jurídicos que pueden verse afectados. La asistencia consular, en cuanto derecho subjetivo, tiene como finalidad 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. En esta lógica, la asistencia consular es una garantía del correcto desenvolvimiento del proceso y una exigencia estructural del mismo. Así, el derecho fundamental a la asistencia consular de los extranjeros no puede ser concebido como un mero requisito de forma. Cuando una autoridad, ya sea policial, ministerial o judicial, impide a un extranjero la posibilidad de suplir sus carencias a través de los medios que el artículo 36 de la Convención de Viena pone a su disposición, no sólo limita sino que hace imposible la plena satisfacción del derecho a una defensa adecuada.⁹⁸

Derecho fundamental de los extranjeros a la notificación, contacto y asistencia consular. Sus diferencias con el derecho a tener un abogado y el derecho a tener un traductor o intérprete.

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estima que para el extranjero detenido en territorio mexicano, el derecho a la asistencia consular, contenido en el artículo 36, primer párrafo, de la Convención de Viena sobre Relaciones Con-

⁹⁷ Tesis aislada **2003 538** [Tesis: 1a. CLXX/2013 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, Libro XX, mayo de 2013, t 1, p 529.

⁹⁸ Tesis aislada **2003 541** [Tesis: 1a. CLXXI/2013 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, Libro XX, mayo de 2013, t 1, p 532.

sulares, tiene una función propia y diferenciada tanto del derecho a tener un abogado como del derecho a tener un traductor o intérprete. La asistencia consular no se reduce a una simple medida de comunicación entre el extranjero y un representante de su gobierno. Es ante todo un derecho fundamental reconocido para evitar la indefensión del inculpado, que no depende de los conocimientos que tenga el extranjero del idioma del país en el que ha sido detenido. 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. La comprensión del significado gramatical de las palabras que contiene la acusación puede ser facilitada por un traductor. Asimismo, una explicación técnica de las implicaciones de la acusación puede ser facilitada por un abogado habilitado para ejercer en ese país. Sin embargo, esto no resulta suficiente a fin de considerar cumplido el mandato constitucional de una defensa adecuada, ya que para esto es indispensable que se encuentre cubierto el elemento relativo a la idiosincrasia cultural. La herencia cultural y social de un extranjero resulta determinante al momento de comprender cualquier fenómeno jurídico, con especial gravedad respecto a aquellos actos o decisiones que puedan implicar la privación de la libertad. Estas cuestiones, como es lógico, no son conocidas ni debidamente ponderadas por los abogados nacionales, por lo que este tipo de decisiones sólo pueden ser tomadas una vez que se ha recibido una efectiva asistencia técnica, la cual debe ser otorgada por los funcionarios consulares, quienes por su actividad profesional presumiblemente se encuentran debidamente capacitados para dicha tarea.⁹⁹

Cabe mencionar que la CIDH se ha manifestado sobre tales derechos de los extranjeros sometidos a proceso en la Opinión Consultiva OC-16/99, solicitada por México, sobre el derecho a la información relacionada con la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. En dicha opinión se recalca la vinculación entre estos derechos de los extranjeros, el debido proceso y en general la igualdad en el proceso:¹⁰⁰

117. En opinión de esta Corte, para que exista “debido proceso legal” es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables.

(...)

119. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja

⁹⁹ Tesis aislada **2003 544** [Tesis: 1a. CLXXII/2013 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, Libro XX, mayo de 2013, t 1, p 535.

¹⁰⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva Oc-16/99 del 1 de octubre de 1999, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos: “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”.

disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.

120. *Por ello, se provee de traductor a quien desconoce el idioma en que se desarrolla el procedimiento, y también por eso mismo se atribuye al extranjero el derecho a ser informado oportunamente de que puede contar con la asistencia consular. Éstos son medios para que los inculcados puedan hacer pleno uso de otros derechos que la ley reconoce a todas las personas. Aquéllos y éstos, indisolublemente vinculados entre sí, forman el conjunto de las garantías procesales y concurren a integrar el debido proceso legal.*

121. *En el caso al que se refiere la presente Opinión Consultiva, ha de tomarse en cuenta la situación real que guardan los extranjeros que se ven sujetos a un procedimiento penal, del que dependen sus bienes jurídicos más valiosos y, eventualmente, su vida misma. Es evidente que, en tales circunstancias, la notificación del derecho a comunicarse con el representante consular de su país contribuirá a mejorar considerablemente sus posibilidades de defensa y a que los actos procesales en los que interviene —y entre ellos los correspondientes a diligencias de policía— se realicen con mayor apego a la ley y respeto a la dignidad de las personas.*

122. *En tal virtud, la Corte estima que el derecho individual que se analiza en esta Opinión Consultiva debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo.*

Otro derecho fundamental de los extranjeros es contar con un traductor. Por lo que hace al *PIDCP*, éste señala en el art 14.3 lo siguiente respecto a tal derecho a contar con un intérprete:

3. *Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*

(...)

f) *A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;*

La Observación General N. 32 del Comité de Derechos Humanos ha derivado del contenido de dicho inc.f) del art 14.3 del *PIDCP* las consideraciones siguientes:¹⁰¹

40. *El derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete si el acusado no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal, conforme a lo dispuesto en el apartado f) del párrafo 3 del artículo 14, consagra otro aspecto de los principios de la equidad y la igualdad de medios en los procesos penales. Este derecho existe en todas las etapas del procedimiento oral y se aplica tanto a los extranjeros como a los nacionales. Sin embargo, las personas acusadas cuyo idioma materno difiera del idioma oficial del tribunal no tendrán, en principio, derecho a la asistencia gratuita de un intérprete si conocen el idioma oficial suficientemente bien para defenderse efectivamente.*

¹⁰¹ CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007.

Por su parte, el derecho se reconoce en la *CADH* en los términos siguientes:

Artículo 8. *Garantías judiciales.*

(...)

2. (...) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

- a) Derecho del inculpado a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

2.3 Derechos de las víctimas

Los derechos de las víctimas son todavía aspectos relativamente novedosos en el proceso penal, dentro del cual históricamente se ha buscado la protección del acusado frente al poder punitivo estatal. En el nuevo sistema acusatorio se busca promover un reposicionamiento de la víctima como parte en el proceso, en condiciones de igualdad con el imputado, sin que ello deba suponer en ningún caso un recorte de garantías para éste.

En los dos tratados internacionales que se han comentado en esta unidad (*CADH* y *PIDCP*) los derechos de las víctimas de delitos están ausentes, pues no se les señala de manera expresa en el articulado, si bien puede desprenderse que las pretensiones de la víctima al acudir a la justicia pueden tener cauce por vía del derecho marco de acceso a la justicia.

Una forma de clasificar los derechos fundamentales de las víctimas se da en atención al contenido de la prestación. Así, puede hablarse de derechos procesales, los cuales buscan afianzar o garantizar su posición como parte en el proceso penal; de derechos extraprocesales, relativos a la protección y asistencia que les es debida, derivada de su condición vulnerable al haber sufrido un delito, y el derecho a la reparación del daño, que puede ser meramente patrimonial o implicar otras cuestiones de carácter integral.

2.3.1 Derechos procesales de las víctimas

La posición procesal de las víctimas se ha fortalecido en las dos últimas décadas al pasar de una auténtica inexistencia dentro del proceso a un papel coadyuvante, siendo progresivamente reconocidas como parte procesal en pleno sentido.

Los derechos procesales son aquellas facultades que les permiten actuar en el marco de la causa penal al promover la celebración de diligencias, aportando pruebas o presentando recursos. Se inscriben en el marco general del derecho de acceso a la justicia o a la tutela judicial efectiva. En el texto constitucional, estos derechos procesales se incluyen en el ap C del art 20 en los términos siguientes:

Artículo 20.*(...)**C. De los derechos de la víctima o del ofendido:**(...)*

II. Coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

(...)

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

2.3.2 Derechos de asistencia y protección a las víctimas

Lo primero que la víctima exige del Estado es protección, derivada de que al sufrir el delito está en situación de vulnerabilidad, en particular cuando el delincuente ostenta un poder frente a ella, o puede ponerla en riesgo o llevar a cabo alguna represalia. En el texto constitucional, estos derechos se incluyen en el ap C del art 20 en los términos siguientes:

Artículo 20.*(...)**C. De los derechos de la víctima o del ofendido:*

I. Recibir asesoría jurídica, ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

(...)

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

(...)

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general de todos los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

Respecto a tales derechos, particularmente el relativo a la protección de datos, así como la protección especial que requieren los menores cuando son víctimas de delitos, resultan de interés las tesis siguientes:

Derecho al resguardo de la identidad y otros datos personales. No sólo es inherente a las víctimas de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada, sino que también comprende a los ofendidos de delitos cometidos en un contexto similar de violencia, por lo que el juzgador está obligado a protegerlos. De la interpretación funcional del artículo 20, apartado C, fracción V, párrafo primero, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* se concluye que el Órgano Reformador de la Constitución instituyó la obligación del Juez del proceso penal de resguardar la identidad y datos personales de las víctimas, no sólo de los delitos de violación, trata de personas, secuestro y delincuencia organizada, pues aunque hizo esa especificación por tratarse de ilícitos graves, añadió la posibilidad de que se preservaran también respecto de los ofendidos de otros ilícitos cuando a juicio de la autoridad fuere necesario, es decir, la protección que el Constituyente Permanente otorgó es amplia y comprende a las víctimas de delitos cometidos en un contexto similar de violencia. Ello es así porque el Constituyente Permanente no quiso dejar fuera de esa protección a las víctimas de otros delitos respecto de las que también se pone en riesgo la vida e integridad física y moral. Por lo que, con la finalidad de realizar la ponderación respectiva, es válido que los juzgadores, acorde con las máximas de la experiencia, tomen en cuenta el contexto social que rodea al hecho ilícito; y a efecto de sustentar sus determinaciones invoquen hechos notorios sin necesidad de prueba, siempre que éstos sean parte de un acontecer social en un tiempo y espacio determinados, debido a que aun cuando su conocimiento sea indirecto, deriva de la crítica colectiva admitida por la generalidad como indiscutibles, circunstancia por la cual adquieren el carácter de ciertos. Así, conforme a tales hechos obtenidos de la observación y la experiencia social, el juzgador debe aplicar las “máximas de la experiencia” que se generan con un pensamiento inductivo de conductas sociales que se manifiestan regularmente y de las cuales se obtiene el conocimiento de otras situaciones. Consecuentemente, en las entidades en que se vive un contexto social de violencia desatada por pugnas entre grupos del crimen organizado, los Jueces están obligados a ejercer la facultad otorgada en el citado artículo 20, apartado C, fracción V, párrafo primero, constitucional, cuando se trate de proteger la identidad de las víctimas del delito.¹⁰²

Menor de edad víctima del delito. Obligaciones del juzgador para garantizar sus derechos. En la práctica judicial en materia penal, cuando un menor interviene como víctima del delito, el interés superior del niño encauza al juzgador a tomar las medidas necesarias para garantizar y proteger su desarrollo, así como el ejercicio pleno de los derechos que le son inherentes. Así, el juzgador está obligado, con la finalidad de garantizar los derechos del menor de edad, a lo siguiente: a) desde el momento en que tenga conocimiento del asunto deberá informarle sobre los derechos que le asisten en su calidad de víctima, explicándole los riesgos y consecuencias del proceso; b) valorará cualquier riesgo para su integridad física

¹⁰² Tesis aislada 2007645 [Tesis: XIX.1o.P.T.4 P (10a.)], 10a época, TCC, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 11, octubre de 2014, t III, p 2831.

o emocional, para lo cual puede ordenar la intervención de los especialistas que considere necesarios, así como proveer las medidas necesarias en caso de que el menor se encuentre en riesgo; c) deberá prever que las medidas cautelares (provisionales o definitivas) se dicten a la luz del principio de la menor separación respecto de su familia, y d) dictará, incluso oficiosamente, todas las medidas necesarias para esclarecer los hechos que motivan el proceso, como serían las relativas a corroborar elementos contextuales que permitan la precisión de tiempo y lugar en suplencia de la incapacidad del niño para expresar dichos conceptos de forma abstracta y convencional. Además, en todos los casos, cuando el juzgador tenga noticia de afectaciones a los derechos del niño —aun cuando no fueran ocasionados por el hecho delictivo— deberá dar aviso a la autoridad correspondiente, con la finalidad de que cese la afectación, se proporcione el tratamiento necesario y, si fuera el caso, se sancione al o a los responsables. Asimismo, el juzgador decidirá discrecionalmente sobre las medidas que deban tomarse, siempre considerando el interés superior del menor.¹⁰³

Menor de edad víctima del delito. El deber de protección de los juzgadores implica salvaguardarlo de todo tipo de revictimización y discriminación.

La victimización secundaria o revictimización es el conjunto de consecuencias psicológicas, sociales, jurídicas y económicas de carácter negativo que derivan de la experiencia de la víctima en su contacto con el sistema de procuración de justicia, y suponen un choque entre las legítimas expectativas de la víctima y la inadecuada atención institucional recibida. Ahora bien, en el caso de las víctimas menores de edad, la revictimización implica una amenaza contra su seguridad y conlleva consecuencias negativas en su persona a largo plazo, como la presencia de sentimientos nocivos (miedo, autocompasión y/o culpabilidad), sensación de impotencia personal e, incluso, efectos traumáticos que le impidan lograr un sano y pleno desarrollo a lo largo de su vida, lo cual es más evidente en los casos de quienes fueron víctimas de una agresión sexual o malos tratos y no recibieron la atención adecuada. Así, la debida protección de sus intereses y derechos exige que todas las autoridades —en el área de sus competencias— identifiquen, diseñen y empleen las acciones que más los beneficien, para disminuir los efectos negativos de los actos criminales sobre su persona y asistirlos en todos los aspectos de su reintegración en la comunidad, en su hogar o en su lugar de esparcimiento. De ahí que en el ámbito de la función jurisdiccional, los juzgadores deben guiarse por el criterio de más beneficio al menor para atender sus necesidades en el contexto y la naturaleza del acto criminal sufrido; es decir, el deber de protección de los juzgadores implica salvaguardarlo de todo tipo de revictimización y discriminación y, consecuentemente, garantizarle el acceso a un proceso de justicia sin discriminación alguna basada en la raza, color, sexo, idioma, religión o cualquier otra condición personal de sus padres o tutores; así, las únicas distinciones de trato admitidas serán aquellas que se funden en el propio interés del menor y deriven de sus necesidades concretas.¹⁰⁴

¹⁰³ Tesis aislada **2010611** [Tesis: 1a. CCCLXXXVII/2015 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 25, diciembre de 2015, t I, p 263.

¹⁰⁴ Tesis aislada **2010608** [Tesis: 1a. CCCLXXXII/2015 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 25, diciembre de 2015, t I, p 261.

2.3.3 Derecho a la reparación del daño

El histórico reclamo de la víctima ha sido la reparación del daño causado por el delito. En el texto constitucional, este derecho se incluye en el ap C del art 20, en los términos siguientes:

Artículo 20.

(...)

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

(...)

IV. *Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.*

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

En cuanto a la reparación del daño, la jurisprudencia es abundante; cabe citar al respecto las tesis siguientes que revisan la cuestión desde la nueva perspectiva de los derechos humanos:

Reparación del daño derivada de un delito. Parámetros que deben observarse para cumplir con este derecho humano.

La reparación del daño derivada de la comisión de un delito constituye un derecho humano reconocido en el artículo 20, apartado C, fracción IV, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, a favor de las personas ubicadas en el supuesto de víctimas u ofendidos de la conducta ilícita penal, cuyo cumplimiento exige que se satisfaga de forma eficaz e integral. Ahora bien, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estima que para que la reparación del daño derivada de un delito cumpla con la finalidad constitucional de protección y garantía como derecho humano en favor de la víctima u ofendido debe observar los parámetros siguientes: a) cubrirse en forma expedita, proporcional y justa como resultado de la conclusión del proceso penal, en donde el Ministerio Público tiene la obligación de solicitar la condena y el juzgador de imponerla siempre que dicte sentencia condenatoria; b) ser oportuna, plena, integral y efectiva, en relación con el daño ocasionado como consecuencia del delito, lo cual comprende que se establezcan medidas de restitución, rehabilitación, compensación y satisfacción; c) la reparación integral tiene como objetivo que con la restitución se devuelva a la víctima u ofendido a la situación anterior a la comisión del delito, lo que comprende cualquier tipo de afectación generada: económica, moral, física, psicológica, etcétera; d) la restitución material comprende la devolución de bienes afectados con la comisión del delito y, sólo en caso de que no sea posible, entonces el pago de su valor, y e) la efectividad de la reparación del daño depende de la condición de resarcimiento que otorgue a la víctima u ofendido del delito, que deberá ser proporcional, justa, plena e integral, pues, de lo contrario, no se satisface el resarcimiento de la afectación.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Tesis aislada 2009929 [Tesis: 1a. CCLXXII/2015 (10a.), 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 22, septiembre de 2015, t I, p 320.

Menor de edad víctima del delito. Reparación del daño en su favor. Una de las obligaciones reforzadas frente a los menores víctimas del delito implica la actuación oficiosa del juzgador para dictar todas las diligencias necesarias para la determinación de la cuantificación y cualificación del daño, así como su reparación, para lo cual debe considerarse la esfera íntegra de los derechos de la infancia y no sólo la afectación material directa, aunado a que dicha afectación integral debe ser valorada a la luz de su desarrollo previsible a futuro. De ahí que la reparación del daño deberá incluir, como mínimo: *i)* los costos del tratamiento médico, la terapia y la rehabilitación física y ocupacional; *ii)* los costos de los servicios jurídicos; *iii)* los costos de transporte (incluido el retorno a su lugar de origen), alimentación y vivienda; *iv)* los ingresos perdidos por las personas encargadas de su cuidado; *v)* el resarcimiento de los perjuicios ocasionados; *vi)* la indemnización por daño moral; *vii)* el resarcimiento derivado de cualquier otra pérdida sufrida por la víctima generada por la comisión del delito; y *viii)* los gastos permanentes a consecuencia del delito.¹⁰⁶

Reparación integral del daño o justa indemnización. Este derecho fundamental quedó incorporado al ordenamiento jurídico mexicano a raíz de la reforma al artículo 1o constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.

El decreto de reformas a la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicado en el medio de difusión y fecha referidos, tuvo por objeto ampliar el marco jurídico en la protección de los derechos fundamentales y obligar a los órganos del Estado a promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos, para lo cual se consideró necesario incorporar a la Ley Fundamental los derechos humanos previstos en los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, a fin de que trasciendan y se garantice su aplicación a todo el ordenamiento jurídico no sólo como normas secundarias, pues de los procesos legislativos correspondientes se advierte que la intención del Constituyente Permanente es garantizar que se apliquen eficaz y directamente, así como incorporar expresamente en el artículo 1o constitucional el principio de interpretación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, conocido como *pro personae* o *pro homine*, que indica que éstos deben interpretarse favoreciendo la protección más amplia posible y limitando del modo más estricto posible las normas que los menoscaban. De conformidad con lo anterior, corresponde al Estado tomar las medidas necesarias para asegurar que cualquier violación a los derechos fundamentales de los gobernados, ocasionada por particulares, sea reparada por el causante del daño. Así, a partir de la entrada en vigor de la citada reforma constitucional, el derecho a una reparación integral o justa indemnización ante la vulneración de derechos fundamentales, previsto en el artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, puede considerarse incorporado al ordenamiento jurídico mexicano.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Tesis aislada **2010613** [Tesis: 1a. CCCXC/2015 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 25, diciembre de 2015, t 1, p 265.

¹⁰⁷ Tesis aislada **2001744** [Tesis: 1a. CXCIV/2012 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, Libro XII, septiembre de 2012, t 1, p 522.

Amparo indirecto en materia penal

3.1 Concepto de amparo indirecto

El amparo, como ya se dijo, es un medio de defensa procesal de carácter constitucional que tiene por objeto revisar la constitucionalidad de un acto de autoridad reclamado por una persona por considerarlo violatorio de sus derechos humanos y se resuelve con la invalidación del acto si se encuentra fundado el reclamo. En ese concepto general se distinguen las dos especies o formas de tramitación del amparo, en función inicialmente del tipo de acto de autoridad contra el cual resultan procedentes. A partir de esa distinción, cada vía del amparo corresponde a cierta autoridad jurisdiccional y sigue una substanciación propia.

De ese modo, la peculiaridad del amparo indirecto consiste en servir como medio de control constitucional de actos de autoridad que no tienen el carácter de sentencias, laudos o resoluciones, ni suponen dar por terminado un procedimiento. Asimismo, en la dimensión procesal distingue al amparo indirecto su carácter de biinstancialidad, es decir, contemplar dos instancias para el mismo: primero el juicio de amparo propiamente dicho, seguido del recurso de revisión.

Tradicionalmente, para autores en la doctrina constitucional mexicana, el amparo indirecto es auténticamente un juicio, a diferencia del amparo directo que

igualmente se ha conceptualizado como una forma de “recurso extraordinario”. Según señala **Ojeda Bohórquez**, en el amparo indirecto como juicio, las partes pueden ofrecer pruebas, desahogarlas y alegar lo que a sus intereses convenga, es decir, “aquí se da un enfrentamiento, una contienda entre los gobernados y el poder público”. Por otro lado, en el amparo directo, según sostiene varias opiniones, “es un mero recurso extraordinario, ya que las partes no ofrecen pruebas, ni se desahogan, sino simplemente se verifica la legalidad de la sentencia, laudo o resolución que puso fin al juicio”.¹

De una o de otra manera, es claro que el amparo indirecto se trata de un juicio de doble instancia, por medio del cual se dirimen las controversias constitucionales que se listan en el art 103 de la Carta Magna.

3.2 Órgano jurisdiccional competente

El conocimiento de los juicios de amparo indirecto corresponde a los juzgados de distrito y a los tribunales unitarios de circuito, según el art 35 de la *LAmP*. También podrán serlo las autoridades del orden común cuando actúen en auxilio de los órganos jurisdiccionales de amparo.

La competencia de los tribunales unitarios en esta materia se ha limitado a conocer los juicios promovidos contra actos de otros tribunales de la misma naturaleza, según el art 36 de la *LAmP* y el 29 fracc I de la *LOPJF*.

Según la siguiente jurisprudencia del Pleno en materia penal del Tercer Circuito, hay competencia concurrente:

Competencia concurrente en amparo indirecto en materia penal. Subsiste entre juzgados de distrito y tribunales unitarios de circuito. De la interpretación conforme y sistemática de los artículos 107, fracción XII, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*; 35 a 39 de la *Ley de Amparo* y 29, fracción I, de la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*, deriva la competencia concurrente en amparo indirecto en materia penal entre Juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios de Circuito, de ahí que aunque se omita su regulación en la legislación secundaria, para salvaguardar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los justiciables, reconocido por el artículo 17 constitucional debe subsistir dicha competencia, por lo que excepcionalmente el quejoso podrá optar por presentar la demanda de amparo indirecto ante el Tribunal Unitario de Circuito o el Juez de Distrito especializado en el ámbito penal, cuando reclame actos que vulneren los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 de la Constitución Federal.²

¹ **Ricardo Ojeda Bohórquez** (2013b), “La nueva ley de amparo frente al procedimiento penal acusatorio oral”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 35, pp 157-188.

² Jurisprudencia **2009684** [Tesis: PC.III.P. J/4 P (10a.)], 10a época, Plenos de Circuito, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 21, agosto de 2015, t II, p 1334.

La competencia principal en la materia corresponde a los jueces de distrito de amparo en materia penal, quienes, de acuerdo con el art 51 de la *LOPJF* conocerán:

- I. *De los juicios de amparo que se promuevan contra resoluciones judiciales del orden penal; contra actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal, salvo que se trate de correcciones disciplinarias o de medios de apremio impuestos fuera de procedimiento penal, y contra los actos que importen peligro de privación de la vida, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;*
- II. *De los juicios de amparo que se promuevan conforme a la fracción VII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los casos en que sea procedente contra resoluciones dictadas en los incidentes de reparación del daño exigible a personas distintas de los inculpadados, o en los de responsabilidad civil, por los mismos tribunales que conozcan o hayan conocido de los procesos respectivos, o por tribunales diversos, en los juicios de responsabilidad civil, cuando la acción se funde en la comisión de un delito;*
- III. *De los juicios de amparo que se promuevan contra leyes y demás disposiciones de observancia general en materia penal, en los términos de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y*
- IV. *De las denuncias por incumplimiento a las declaratorias generales de inconstitucionalidad emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de normas generales en materia penal, en términos de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

Según informa la estadística del Consejo de la Judicatura, operan actualmente 423 juzgados de distrito en todo el territorio nacional, en algunos circuitos hay 46 juzgados de lo penal especializados en sistema acusatorio y en otros sólo funcionan 30 juzgados de amparo penal.

3.3 Procedencia

El amparo indirecto tiene un amplio listado de supuestos de procedencia, los cuales se establecen en el art 107 de la *Lamp*:

- I. *Contra normas generales que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de su aplicación causen perjuicio al quejoso.*
Para los efectos de esta ley, se entienden por normas generales, entre otras, las siguientes:
 - a) *Los tratados internacionales aprobados en los términos previstos en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, salvo aquellas disposiciones en que tales tratados reconozcan derechos humanos;*
 - b) *Las leyes federales;*
 - c) *Las constituciones de los estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal;*
 - d) *Las leyes de los estados y del Distrito Federal;*

- e) *Los reglamentos federales;*
 - f) *Los reglamentos locales, y*
 - g) *Los decretos, acuerdos y todo tipo de resoluciones de observancia general;*
- II. *Contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo;*
- III. *Contra actos, omisiones o resoluciones provenientes de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, siempre que se trate de:*
- a) *La resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso, trascendiendo al resultado de la resolución, y*
 - b) *Actos en el procedimiento que sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;*
- IV. *Contra actos de tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo realizados fuera de juicio o después de concluido.*
- Si se trata de actos de ejecución de sentencia sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, entendida como aquella que aprueba o reconoce el cumplimiento total de lo sentenciado o declara la imposibilidad material o jurídica para darle cumplimiento, o las que ordenan el archivo definitivo del expediente, pudiendo reclamarse en la misma demanda las violaciones cometidas durante ese procedimiento que hubieren dejado sin defensa al quejoso y trascendido al resultado de la resolución.*
- En los procedimientos de remate, la última resolución es aquella que en forma definitiva ordena el otorgamiento de la escritura de adjudicación y la entrega de los bienes rematados, en cuyo caso se harán valer las violaciones cometidas durante ese procedimiento en los términos del párrafo anterior;*
- V. *Contra actos en juicio cuyos efectos sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;*
- VI. *Contra actos dentro o fuera de juicio que afecten a personas extrañas;*
- VII. *Contra las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal, o por suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño;*
- VIII. *Contra actos de autoridad que determinen inhibir o declinar la competencia o el conocimiento de un asunto, y*
- IX. *Contra normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones.*

Tratándose de resoluciones dictadas por dichos órganos emanadas de un procedimiento seguido en forma de juicio sólo podrá impugnarse la que ponga fin al mismo por violaciones cometidas en la resolución o durante el procedimiento; las normas generales aplicadas durante el procedimiento sólo podrán reclamarse en el amparo promovido contra la resolución referida.

Si se trata de la materia penal, el amparo indirecto puede ser procedente contra una amplia gama de actos de autoridad. Entre otros ejemplos, vinculados con los supuestos del artículo anterior, pueden señalarse los siguientes:

A. *Contra actos del Poder Legislativo que supongan la aprobación de leyes en materia penal que por su sola entrada en vigor causen perjuicio al quejoso*, por ejemplo: al establecer tipos inconstitucionales o penas prohibidas, al eliminar garantías penales, etcétera.

La procedencia del juicio de amparo indirecto contra leyes está condicionada a la aplicación de la norma jurídica tildada de inconstitucional, según señala la jurisprudencia siguiente:

Amparo indirecto contra leyes en materia penal. Procede si la norma impugnada, además de establecer rangos para la aplicación de las penas, comprende la prescripción normativa de la conducta típica.

La procedencia del juicio de amparo indirecto contra leyes está condicionada a la aplicación de la norma jurídica concreta tildada de inconstitucional. La regla se observa plenamente tratándose del juicio de amparo en materia penal en el que, con motivo del reclamo de resoluciones intermedias del proceso penal, como la orden de aprehensión y el auto de plazo constitucional, se plantea la inconstitucionalidad de normas jurídicas que establecen las penas que deben imponerse como consecuencia jurídica de la comisión del delito. La razón de ello es que en ese momento aún no se actualiza la aplicación de las sanciones penales. Sin embargo, la citada condicionante no es aplicable cuando la norma penal reclamada, además de establecer los rangos para la aplicación de las penas derivadas de la comisión del delito, comprende las hipótesis que actualizan la configuración del supuesto conductual normativo. De manera que el análisis del planteamiento de inconstitucionalidad estará referido a la prescripción normativa de la conducta típica y no a la aplicación de sanciones. Ahora bien, la procedencia del análisis se justifica porque, de llegarse a determinar que la norma es inconstitucional, se actualizaría la insubsistencia del acto reclamado y procedería la declaración de atipicidad de la conducta, toda vez que el supuesto de acción reprochado no es punible. Así, reservar el estudio de la norma hasta el dictado de la sentencia generaría dos consecuencias: 1) negar que la norma se aplicó, a pesar de que en la resolución reclamada se ubicó la conducta atribuida al quejoso en el supuesto hipotético descrito por la disposición jurídica tildada de inconstitucional, y 2) obligar al trámite de la instrucción de un proceso penal a pesar de la posibilidad previa de que la norma sea declarada inconstitucional y no se aplique al quejoso.³

No obstante, podrá haber casos particulares en los cuales las normas penales resulten autoaplicativas cuando suponen una afectación directa, por ejemplo: al alegar que dichas normas obstaculizan o impiden el ejercicio de un derecho, como la libertad de expresión si se trata de periodistas, en el caso de tipos penales que criminalicen actividades relacionadas con la participación en el debate público. Sobre este tema particular es de interés la tesis siguiente:

³ Jurisprudencia **2004844** [Tesis: 1a./J. 112/2013 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, Libro XXVI, noviembre de 2013, t 1, p 152.

Interés legítimo en amparo contra leyes penales. Se actualiza ante normas cuya mera existencia genera un efecto disuasivo en el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho fundamental de acceso a la información. Aunque las normas penales, que tipifican conductas ilícitas, pueden contener obligaciones de hacer o no hacer condicionadas a un acto de aplicación y, por tanto, en su estructura normativa resultar heteroaplicativas, lo relevante, desde la perspectiva del interés legítimo es determinar si generan una afectación especial, que corra de manera paralela, afectando al quejoso de manera individual o colectiva, calificada, actual y de una forma relevante jurídicamente. Ahora bien, la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información no sólo protegen un espacio de autonomía personal de los individuos, sino también garantizan un espacio público de deliberación política. De lo que se sigue que las normas penales pueden resultar autoaplicativas por su afectación directa cuando se alegue que esas normas obstaculicen, impidan o estorben el acceso a dicho espacio. Ello exige de los jueces apreciar las posibilidades de afectación del precepto impugnado en las condiciones de desenvolvimiento de la persona en el espacio público de deliberación, especialmente cuando el tipo de discurso afectable por la norma es de naturaleza política y cuando quien acude al juicio es una persona que se dedica a difundir dicha información a la sociedad. Por tanto, aquí no es relevante determinar si la norma impugnada trasciende en la esfera jurídica del quejoso desde la perspectiva de las consecuencias punitivas exigidas como respuesta de reproche a su conducta, esto es, si el quejoso ha actualizado la hipótesis normativa que activa el aparato punitivo del Estado a través de sus facultades persecutorias y judiciales, lo que implicaría asignar el énfasis al contenido heteroaplicativo de la norma. Un caso paradigmático es el de un periodista, a quien se debe reconocer interés legítimo para impugnar normas que alegue impidan, obstaculicen o impongan requisitos de entrada al espacio público para participar en el debate público, independientemente de si acredita un acto de aplicación. En suma, si el quejoso se duele de la imposibilidad del ejercicio desinhibido del ejercicio de deliberación pública, el juez de amparo debe verificar si, *prima facie*, se genera un efecto obstaculizador de participación en la deliberación pública que permita tener por acreditado el interés legítimo.⁴

B. *Contra actos de los tribunales de justicia penal realizados fuera de juicio*, por ejemplo: antes del juicio, durante la etapa de investigación, las autorizaciones judiciales que permiten actos de investigación, la no admisión de la acción penal privada; o después de concluido, como las decisiones de los jueces de ejecución.

En este renglón, se ha considerado procedente el amparo contra la citación a la audiencia de formulación de imputación, la cual se lleva a cabo antes de abrirse formalmente el proceso. En cuanto a tal punto, se cita la tesis siguiente:

Sistema de justicia penal acusatorio oral. En contra del auto que ordena la citación del investigado a la audiencia de “formulación de la imputación” procede el juicio de amparo indirecto (legislaciones de los estados de Durango y Chihuahua). La figura de la “formulación de la imputación” dentro del sistema de justicia penal acusatorio oral se define en los códigos adjetivos penales de los estados de Chihuahua y Durango, respectivamente, de la

⁴ Tesis aislada 2010970 [Tesis: 1a. XXXI/2016 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, 19 de febrero de 2016.

siguiente manera: "El acto procesal que corresponde de forma exclusiva al Ministerio Público, mediante el cual comunica al imputado, en presencia del Juez, que desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos determinados" y "La comunicación que el Ministerio Público efectúa al imputado, en presencia del juez, de que se desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos que la ley señale como delitos". En ambos estados de la República se establece que la formulación de la imputación se realiza cuando el Ministerio Público considera oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial y, para ello, debe solicitar al juzgador la celebración de una audiencia para que pueda comunicarle al investigado la formulación de la imputación. Audiencia para la cual la autoridad jurisdiccional citará al investigado, a quien se le indicará que tendrá que acudir acompañado de su defensor, con el apercibimiento de ley que, de no comparecer se ordenará su aprehensión. Ahora bien, el auto con apercibimiento de aprehensión que emite la autoridad jurisdiccional es un acto que transgrede el derecho sustantivo a la libertad deambulatoria de la persona apercibida, pues coloca al individuo en una situación ineludible de obediencia ante un mandato judicial, perturbándolo en su esfera jurídica de manera inminente por el solo hecho de no acudir, ya que a partir de ahí puede ordenarse y ejecutarse su aprehensión; además, a partir del instante en que se emite el apercibimiento en comento se actualiza una afectación a la libertad deambulatoria de la persona, pues la orden de citación para que se le formule la imputación tiene por objeto lograr su comparecencia para que continúe la secuela procesal; ello implica que su derecho a la libertad puede verse restringido al menos parcialmente, en la medida en que aparte de que obligadamente tiene que acudir a la citada audiencia, debe, a partir de ahí, sufrir una perturbación indirecta de la libertad con motivo de las consecuencias que deriven de la prosecución del procedimiento que requieren de su ineludible presencia. Por consiguiente, se estima que el auto de mérito es un acto que afecta su libertad en atención a los efectos que produce, lo cual se traduce en un acto de imposible reparación susceptible de ser combatido a través del juicio de amparo indirecto, conforme a los artículos 107, fracción III, inciso b), de la Constitución Federal y 107, fracción V, de la *Ley de Amparo* vigente.⁵

C. *Contra cualquier acto dentro del juicio*, es decir, a partir del auto de vinculación a proceso, que afecte materialmente derechos sustantivos tutelados del quejoso y sea de imposible reparación.

Tradicionalmente, al hablar de que el acto resulta de imposible reparación, se ha entendido en referencia a las consecuencias del acto para los derechos del quejoso; una vez que el acto es ejecutado, resulta imposible físicamente la restitución o el restablecimiento del derecho al momento en el cual se encontraba antes de la consumación del acto.

D. *Contra actos dentro o fuera de juicio que afecten a personas extrañas*, por ejemplo: el aseguramiento de bienes.

E. *Contra las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal, o por suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño*; se

⁵ Jurisprudencia **2005048** [Tesis: 1a./J. 93/2013 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 1, diciembre de 2013, t I, p 402.

entiende que en estos casos el interesado en presentar el amparo será la víctima u ofendido.

En el caso del amparo contra estas resoluciones del Ministerio Público, al tratarse de una autoridad no jurisdiccional, ha de atenderse a que obliga igualmente el principio de definitividad en relación con la fracc XX del art 61 de la *LAmP*, de modo que previamente ha de agotarse el recurso o medio de defensa legal en virtud del cual se puedan modificar, revocar o nulificar. No existirá obligación de agotar tales recursos o medios de defensa si el acto reclamado carece de fundamentación, cuando sólo se aleguen violaciones directas a la Constitución o cuando el recurso o medio de defensa se encuentre previsto en un reglamento sin que la ley aplicable considere su existencia.

De lo anterior se infiere que la víctima deberá agotar el medio de defensa ordinario antes de acudir al juicio de amparo para reclamar ese no ejercicio de la acción penal. En tal sentido, con referencia al recurso de inconformidad de la legislación del Distrito Federal, es aplicable la tesis jurisprudencial siguiente:

Acción penal. Contra la determinación que autoriza su no ejercicio, debe agotarse el recurso de inconformidad previsto en el artículo 3, fracción XVI, último párrafo, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, antes de acudir al juicio de amparo. Acorde con el artículo 107, fracción IV, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en consonancia con el numeral 61, fracción XX, de la *Ley de Amparo*,

cuando se reclamen actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, debe agotarse el medio de defensa ordinario antes de acudir al juicio de amparo, siempre que conforme a las mismas leyes que los rijan se suspendan los efectos de dichos actos de oficio o mediante la interposición del juicio, recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, con los mismos alcances que los que prevé la citada ley, por lo que si bien es cierto que el recurso de inconformidad referido en el artículo 3, fracción XVI, último párrafo, de la *Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal*, no se tramita en sede jurisdiccional, también lo es que constituye un recurso contenido en una ley formal y material, por cuya interposición se contempla la suspensión de los efectos de la autorización de inejercicio de la acción penal, en términos similares a los dispuestos en la *Ley de Amparo*, por lo que debe agotarse previamente a instar la vía de control constitucional es obligatorio.⁶

En el caso del sistema procesal acusatorio de las entidades, la víctima también habrá de agotar previamente el recurso que prevea la legislación contra dicha resolución en la primera de las etapas del procedimiento penal. En tal sentido, es aplicable la tesis siguiente:

Acción penal. La víctima u ofendido del delito, previo a promover el juicio de amparo indirecto contra la determinación del juez facultado para resolver sobre su no ejer-

⁶ Jurisprudencia 2010514 [Tesis: PC.I.P. J/15 P (10a.)], 10a época. Plenos de Circuito, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 24, noviembre de 2015, t II, p 1410.

cicio o desistimiento, debe interponer el recurso de apelación previsto en el artículo 413, fracción i, del Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos (nuevo sistema penal acusatorio). La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 1a./J. 118/2010(*), estableció que la víctima u ofendido del delito debe impugnar las determinaciones de no ejercicio o desistimiento de la acción penal ante el Juez facultado dentro del sistema acusatorio instaurado y que contra la resolución que se emita al respecto procede el juicio de amparo, conforme al artículo 20, apartado C, fracción VII, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Sin embargo, dicho órgano no se pronunció en cuanto a la aplicabilidad del principio de definitividad respecto de la resolución emitida por el Juez facultado dentro del sistema acusatorio, sino del derecho de la víctima u ofendido de reclamar, en la vía constitucional, la determinación de no ejercicio o desistimiento de la acción penal. Ahora bien, el recurso de queja previsto en el artículo 226 del *Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos*, constituye un medio de impugnación en sede judicial de las decisiones del Ministerio Público que pueden afectar los derechos de las víctimas u ofendidos, esto es, fuera del ámbito administrativo en el que se desenvuelve dicha representación social; y contra la resolución de ese recurso de queja procede el de apelación a que se refiere el artículo 413, fracción I, del código citado, por tratarse de una resolución que pone fin al procedimiento de investigación o que hace imposible su prosecución, esto es, a la primera de las etapas del procedimiento penal. Por ello, si el legislador estableció una doble instancia jurisdiccional para controvertir el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, es inconcuso que la víctima u ofendido debe interponer el recurso de queja y luego el de apelación, y contra la resolución que se emita en esta última podrá promover el juicio de amparo indirecto, ya que, en el caso, no opera algún supuesto de excepción al principio de definitividad. Lo anterior sin soslayar que en términos de la fracción VII del artículo 114 de la *Ley de Amparo* aplicable y abrogada, el amparo se pedirá ante el Juez de Distrito contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, conforme al artículo 21, párrafo cuarto, constitucional, pues dicha norma de procedencia del juicio constitucional perdió su vigencia, y aun cuando sea aplicada por analogía al texto constitucional vigente, no dispensa la aplicación del principio de definitividad, en caso de que la impugnación en sede judicial sea biinstancial, por lo que, de ser así, debe agotarse la vía jurisdiccional, toda vez que no existe motivo alguno que justifique que el juicio de amparo indirecto suplante al recurso de apelación establecido en la legislación ordinaria, de manera que sólo contra la resolución que decida en definitiva el control judicial del no ejercicio de la acción penal procederá el juicio de amparo indirecto.⁷

3.4 Plazo

En términos simples, los plazos o términos se refieren al tiempo que se otorga a las partes para ejercer algún derecho procesal. En la clasificación general, se señala que pueden ser prorrogables o improrrogables, estos últimos también llama-

⁷ Jurisprudencia **2008 268** [Tesis: PC.XVIII. J/8 P (10a.)], 10a época, Plenos de Circuito, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 14, enero de 2015, t II, p 1006.

dos *fatales*. Los primeros son aquellos cuya duración temporal se puede ampliar, mientras que los segundos no admiten esa ampliación y son fatales porque, una vez transcurridos, hacen perder el derecho que debía haberse ejercitado sin hacerlo, sin necesidad de pronunciamiento judicial. La expiración de un plazo fatal supone la pérdida de un derecho de forma irreversible.

Un aspecto fundamental para el amparo indirecto es el término con el que cuenta la persona afectada para interponer la demanda solicitando la protección constitucional. Este suele llamarse *término prejudicial*, porque es un plazo antes de que inicie el proceso de amparo.

En términos de los arts 17 y 18 de la *LAmp*, el plazo general para presentar la demanda de amparo será de quince días, el cual empezará a computarse a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación al quejoso del acto o resolución que reclame, conforme a la ley del acto, o a aquel día en que se haya tenido conocimiento o el quejoso se ostente sabedor del acto reclamado o de su ejecución.

Existen ciertas excepciones a esta regla general. Cuando se reclame una norma general autoaplicativa, el plazo será de treinta días computados a partir del día de su entrada en vigor. Cuando se reclama el procedimiento de extradición, el plazo será igualmente de treinta días.

La excepción más amplia se contiene en la fracc IV del art 17, según la cual la demanda de amparo podrá presentarse en cualquier tiempo cuando el acto reclamado implique peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el art 22 de la Constitución, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales.

3.5 Demanda

La demanda es posiblemente el acto principal del litigante para el juicio de amparo. Así, no se deja de subrayar la importancia de la demanda; como apunta **Castro**, en el amparo directo “la actividad procesal del accionante se reduce prácticamente a lo que expone en su demanda inicial”; sin embargo, en los amparos indirectos, aunque se actúa dentro de la audiencia constitucional, “en la mayor parte de los casos solamente se reitera lo alegado en la demanda”.⁸

De ese modo, una mala demanda no necesariamente supone la pérdida del juicio pero sí la oportunidad más relevante para comunicar a la autoridad la situación acaecida y por qué se solicita la protección constitucional.

⁸ **Juventino V. Castro y Castro** (2006), *Garantías y amparo*, 14a ed, México, Editorial Porrúa, p 482.

3.5.1 Requisitos

Cuando se trate de un procedimiento de corte escrito, la demanda de amparo indirecto deberá formularse por tal vía. Los requisitos que el escrito deberá contener se listan en el art 108 de la *LAmp*:

- I. *El nombre y domicilio del quejoso y del que promueve en su nombre, quien deberá acreditar su representación;*
- II. *El nombre y domicilio del tercero interesado y, si no los conoce, manifestarlo así bajo protesta de decir verdad;*
- III. *La autoridad o autoridades responsables. En caso de que se impugnen normas generales, el quejoso deberá señalar a los titulares de los órganos del Estado a los que la ley encomiende su promulgación. En el caso de las autoridades que hubieren intervenido en el refrendo del decreto promulgatorio de la ley o en su publicación, el quejoso deberá señalarlas con el carácter de autoridades responsables, únicamente cuando impugne sus actos por vicios propios;*
- IV. *La norma general, acto u omisión que de cada autoridad se reclame;*
- V. *Bajo protesta de decir verdad, los hechos o abstenciones que constituyan los antecedentes del acto reclamado o que sirvan de fundamento a los conceptos de violación;*
- VI. *Los preceptos que, conforme al artículo 1o de esta ley, contengan los derechos humanos y las garantías cuya violación se reclame;*
- VII. *Si el amparo se promueve con fundamento en la fracción II del artículo 1o de esta Ley, deberá precisarse la facultad reservada a los estados u otorgada al Distrito Federal que haya sido invadida por la autoridad federal; si el amparo se promueve con apoyo en la fracción III de dicho artículo, se señalará el precepto de la Constitución General de la República que contenga la facultad de la autoridad federal que haya sido vulnerada o restringida, y*
- VIII. *Los conceptos de violación.*

La demanda deberá acompañarse de las copias para cada una de las partes y dos copias para el incidente de suspensión, siempre que se pidiere y no tuviere que concederse de oficio. Esta exigencia no será necesaria cuando la demanda se presente en forma electrónica (art 110, *LAmp*).

En primer lugar, los requisitos se refieren a la identificación de las partes. El nombre y domicilio del quejoso son fundamentales para establecer la personalidad del sujeto que solicita la protección de la justicia federal, así como el lugar donde habrán de realizarse las notificaciones. Lo mismo es aplicable para el caso del tercero interesado que, normalmente, en caso de ser quejoso el acusado, lo será la víctima del delito, y viceversa.

La autoridad responsable, en el caso, es quien ha ordenado o está por ejecutar el acto reclamado, el cual habrá de precisarse en qué consiste, vinculándolo con los hechos que se declaran bajo protesta de decir verdad y las normas de derecho fundamental que se consideran violentadas por dicho acto, según se construya en los conceptos de violación.

3.5.2 Conceptos de violación

El apartado de la argumentación jurídica de fondo lo constituyen dichos conceptos de violación, los cuales precisarán cómo y por qué se consideran agravados los derechos humanos del quejoso. Debe argumentarse con suficiencia y claridad la violación alegada, por lo cual no bastará con repetir la norma constitucional sin vincularla lógicamente con la situación concreta, ni simplemente hacer mención de convenciones internacionales de derechos humanos sin establecer la aplicabilidad al asunto.

El concepto de violación se identifica a partir de la noción de *agravio*, de uso común en el ámbito forense, que es la expresión ante el órgano jurisdiccional de la lesión a derechos de la persona como consecuencia de la actuación de la autoridad reputada de inconstitucional.

Según explica **Burgoa**, el agravio se forma con la concurrencia de dos elementos: el material y el jurídico. El primero se manifiesta en cualquier daño, lesión, afectación o perjuicio que el gobernado pueda sufrir o sufra en su ámbito jurídico, es decir, en sus bienes o derechos en general, incluyendo obviamente la libertad personal. En rigor, no hay agravio si el daño, perjuicio o lesión en que tal elemento se traduce afecta intereses no jurídicos de cualquier especie y contenido. El segundo de tales elementos consiste en que la afectación provenga de algún acto de autoridad, de tal manera que no se generará el agravio si el elemento material no se deriva del elemento jurídico.⁹

A partir del agravio se formula el referido concepto de violación, el cual es la relación razonada que el agraviado debe formular o establecer entre los actos desplegados por las autoridades responsables y los derechos humanos que estime violados, demostrando jurídicamente la contravención de dichos actos, o sea, expresando por qué la actividad autoritaria impugnada conculca sus derechos, esto es, deberá desarrollar la discrepancia o el alejamiento de la actuación de la autoridad respecto a lo que le era exigible.

El concepto de violación, según añade **Burgoa**, implica por tanto un razonamiento lógico, para cuya formulación es necesario observar los actos reclamados desde el punto de vista de las exigencias inherentes a las garantías individuales que el agraviado considere violadas, demostrando que efectivamente las infringen. En pureza lógica, se traduce en un verdadero silogismo, cuya premisa mayor la integran los preceptos constitucionales que se estimen contravenidos, la premisa menor los actos reclamados, y la conclusión la contrariedad entre ambas premisas.¹⁰

Cabe recordar que el principio de suplencia de la queja opera como auxiliar en la defensa de los quejosos que se encuentran en circunstancias que obstaculi-

⁹ Cfr **Ignacio Burgoa Orihuela** (2005), *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*, 8a ed., México, Editorial Porrúa, p 26.

¹⁰ *Ibidem*, p 78.

zan el adecuado manejo técnico-jurídico. Sin embargo, cuando el quejoso es una persona jurídica de derecho público, que tiene carácter de ofendido en el proceso penal, no debe considerarse en su favor la suplencia de la queja, porque es evidente que a los órganos del Estado no se les puede excusar del deber de ser peritos en las exigencias legales. En cuanto a tal distinción se cita la tesis jurisprudencial siguiente:

Suplencia de la queja deficiente en materia penal. Es improcedente tratándose de personas morales oficiales cuando promueven el juicio de amparo en su carácter de parte ofendida del delito.

La creación de la figura de la suplencia de la queja deficiente en el juicio de amparo, prevista en los artículos 107, fracción II, párrafo antepenúltimo, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 76 bis, fracción II, de la *Ley de Amparo* abrogada y 79, fracción III, inciso b), de la vigente, tuvo el propósito de liberar a los quejosos de la obligación de ser expertos en tecnicismos jurídicos, cuando estuvieran expuestos a perder su libertad o sus derechos patrimoniales: i) por desconocimiento de los rigorismos de la técnica del derecho; ii) por no disponer de los medios económicos suficientes para un asesoramiento profesional eficiente; o, iii) por tratarse de determinados sectores de la población en desventaja (ejidatarios, comuneros, indígenas, trabajadores, menores de edad, incapaces, acusados por la comisión de delitos o de los sujetos pasivos). Ello bajo el principio de dar un tratamiento distinto en un asunto a quienes por alguna situación especial no se encuentran en condiciones de hacer valer correctamente sus derechos de aquellos que pueden ejercerlos plenamente, lo que justifica que el Estado acuda en su auxilio para que su defensa se ajuste a las exigencias legales y brindarles una mayor protección, convirtiendo al juicio de amparo en un instrumento más eficaz en el sistema jurídico. Sin embargo, las personas morales oficiales aun cuando en la causa penal en la que intervienen como parte ofendida del delito, actúan en un plano de coordinación frente a los particulares, no pierden su naturaleza pública, al contar siempre con la estructura jurídica, material y económica para proveerse del asesoramiento profesional que les permite ejercer sus derechos con amplitud, lo que las aparta de alguno de los supuestos de vulnerabilidad indicados, por lo que sería un contrasentido que el Estado se autoaplique la figura referida para suplir sus deficiencias en la tramitación del juicio de amparo, pues ello produciría un desequilibrio procesal y desvirtuaría la teleología de esa institución, al generar una sobreprotección injustificada en detrimento de los derechos del inculpado. En consecuencia, la suplencia de la queja deficiente es improcedente tratándose de personas morales oficiales cuando promueven el juicio de amparo en su carácter de parte ofendida del delito y debe exigírseles el cumplimiento de los requisitos legales y técnicos correspondientes para hacer valer sus derechos.¹¹

3.5.3 Presentación por vía electrónica

La ley autoriza que la demanda se presente por medios electrónicos, lo cual tiende a ser cada vez más una realidad, pues incluso ya se prevé en línea el inicio del

¹¹ Jurisprudencia **2010480** [Tesis: 1a./J. 61/2015 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 24, noviembre de 2015, t 1, p 846.

juicio de amparo para realizar el trámite mediante el sistema electrónico del Poder Judicial de la Federación, según el Acuerdo General Conjunto 1/2015 de la SCJN y del Consejo de la Judicatura Federal, que regula los servicios tecnológicos relativos a la tramitación electrónica del juicio de amparo, las comunicaciones oficiales y los procesos de oralidad penal en los centros de justicia penal federal, publicado el 9 de diciembre de 2015.

Dicho acuerdo regula las pautas generales a seguir para la presentación de demandas de amparo, recursos y promociones ante juzgados de distrito y tribunales de circuito, así como la consulta del expediente electrónico y la práctica de notificaciones electrónicas, las cuales se realizarán por medio de los sistemas tecnológicos.

3.5.4 Ampliación de la demanda

El art 111 de la *LAmP* dispone que podrá ampliarse la demanda cuando se cumplan dos supuestos: que no hayan transcurrido los plazos para su presentación o que, con independencia de ese plazo, el quejoso tenga conocimiento de actos de autoridad que guarden estrecha relación con los actos reclamados en la demanda inicial.

En el segundo caso, la ampliación deberá presentarse dentro de los plazos generales previstos para la interposición en el art 17 de la ley. La demanda podrá ampliarse dentro de esos plazos siempre que no se haya celebrado la audiencia constitucional o que se haya presentado una nueva demanda.

3.5.5 Demanda presentada por el defensor

El trámite de la demanda de amparo indirecto en materia penal habrá de atenderse a la regla de flexibilidad prevista en el art 14 de la *LAmP*, según la cual bastará con que el defensor manifieste, bajo protesta de decir verdad, tener tal carácter. En este caso, la autoridad ante quien se presente la demanda pedirá al juez o tribunal conocedor del asunto que le remita la certificación correspondiente.

Si después se encuentra que el promovente del juicio carece de ese carácter de defensor con el que se ostentó, el órgano jurisdiccional de amparo le impondrá una multa, debiendo ordenarse la ratificación de la demanda por el agraviado dentro de un término de tres días. Una vez ratificada la demanda, se tramitará el juicio entendiéndose las diligencias directamente con el agraviado siempre en presencia de su defensor, ya sea de oficio o designado por él, mientras no nombre representante dentro del juicio de amparo.

Si no se ratifica, la demanda se tendrá por no interpuesta y quedarán sin efecto las providencias dictadas en el expediente principal y en el incidente de suspensión.

3.5.6 Demanda presentada por un tercero

En determinados casos de especial gravedad, la legislación autoriza que la demanda pueda ser presentada por cualquier persona en nombre del agraviado, incluso por un menor de edad, siempre que el agraviado se encuentre imposibilitado para promover el amparo. Particularmente, esto tiene aplicabilidad cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera del procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el art 22 constitucional, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales.

En tales casos, según dispone el art 15 de la *LAmp*, el órgano jurisdiccional decretará la suspensión de los actos reclamados y dictará todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia del agraviado. Una vez realizada esta comparecencia, se requerirá al agraviado para que dentro del término de tres días ratifique la demanda de amparo. Si lo hace por sí o por medio de su representante, se tramitará el juicio; de lo contrario, se tendrá por no presentada la demanda y quedarán sin efecto las providencias dictadas.

Si a pesar de las medidas que tome el órgano jurisdiccional no comparece el agraviado, deberá resolverse la suspensión definitiva, se ordenará suspender el procedimiento en lo principal y los hechos se harán del conocimiento del Ministerio Público de la Federación. Transcurrido un año sin que nadie se apersona en el juicio, se tendrá por no interpuesta la demanda.

Mayor celeridad se reclama en un supuesto particularmente grave, como la posible comisión del delito de desaparición forzada de personas. En ese caso, según prevé el mismo art 15 de la *LAmp*, cuando de las circunstancias del caso o de lo manifestado por la persona que presenta la demanda en lugar del quejoso se derive la posible comisión de ese acto, el juez tendrá un término no mayor de veinticuatro horas para dar trámite al amparo, dictar la suspensión de los actos reclamados y requerir a las autoridades correspondientes toda la información que pueda resultar conducente para localizar y liberar a la probable víctima.

Deberá actuarse de forma inmediata en esos casos, de tal modo que ninguna autoridad podrá determinar que transcurra un plazo determinado para que comparezca el agraviado, ni las autoridades podrán negarse a practicar las diligencias que de ellas se soliciten o sean ordenadas, con el argumento de que existen plazos legales para considerar la desaparición de una persona.

Cuando el amparo se promueva en los casos urgentes anteriores, los requisitos para dar trámite al escrito de demanda son menores que en los supuestos ordinarios. Según el art 109, bastará con que se expresen en la demanda:

- I. *El acto reclamado;*
- II. *La autoridad que lo hubiere ordenado, si fuere posible;*

- III. *La autoridad que ejecute o trate de ejecutar el acto, y*
- IV. *En su caso, el lugar en que se encuentre el quejoso.*

3.6 Substanciación

Una vez que se ha presentado la demanda, el órgano jurisdiccional tendrá un plazo de veinticuatro horas para resolver si la desecha, previene o admite (art 112, *LAmp*). Se desechará de plano cuando el órgano jurisdiccional, tras examinar el escrito de demanda, determine que existe causa manifiesta e indudable de improcedencia (art 112, *LAmp*).

3.6.1 Prevenciones al promovente

Cuando la demanda presente deficiencias, irregularidades u omisiones susceptibles de corregirse, el órgano jurisdiccional mandará requerir al promovente para que aclare esas omisiones, señalando con precisión en el auto relativo lo que haya de corregirse. En particular, según el art 114 de la *LAmp*, cuando:

- I. *Hubiere alguna irregularidad en el escrito de demanda;*
- II. *Se hubiere omitido alguno de los requisitos que establece el artículo 108 de esta ley;*
- III. *No se hubiere acompañado, en su caso, el documento que acredite la personalidad o éste resulte insuficiente;*
- IV. *No se hubiere expresado con precisión el acto reclamado, y*
- V. *No se hubieren exhibido las copias necesarias de la demanda.*

Si no se subsanan las deficiencias, irregularidades u omisiones del escrito de demanda dentro del plazo de cinco días, el amparo se tendrá por no presentado.

Asimismo, la falta de copias no supondrá la inadmisión en los casos previstos en el art 110 de la *LAmp* y el órgano jurisdiccional de amparo deberá expedirlas de oficio. Esto es aplicable cuando el amparo se promueva por comparecencia, por vía telegráfica o por medios electrónicos, lo mismo que en asuntos del orden penal cuando se puedan afectar intereses de menores o incapaces, o cuando se trate de quienes por sus condiciones de pobreza o marginación se encuentren en clara desventaja social para emprender un juicio.

3.6.2 Admisión

Si no es necesaria ninguna prevención o si realizada ésta el quejoso la cumple en el término adecuado, el órgano jurisdiccional admitirá la demanda. En dicho acto de admisión, en términos del art 115 de la *LAmp*, habrá de señalar día y hora para la audiencia constitucional, que se celebrará dentro de los treinta días siguientes.

Asimismo, pedirá el informe con justificación a las autoridades responsables, a las cuales apercibirá de las consecuencias que implica su falta. Al pedirse dicho informe, se remitirá copia de la demanda a la autoridad responsable si no se hubiese enviado al requerir el informe previo.

Igualmente, el órgano jurisdiccional ordenará correr traslado al tercero interesado, a quien se le entregará copia de la demanda al notificársele del juicio. Si reside fuera de la jurisdicción del órgano que conoce del amparo se le notificará por medio de exhorto o despacho —que podrán ser enviados y recibidos haciendo uso de la firma electrónica— o, en caso de residir en zona conurbada, podrá hacerse por conducto del actuario.

Por último, el órgano jurisdiccional de amparo tramitará el incidente de suspensión. Cuando a criterio del órgano jurisdiccional exista causa fundada y suficiente, la audiencia constitucional podrá celebrarse en un plazo que no podrá exceder de otros treinta días.

3.7 Informe justificado

Para fines de mejor comprensión, el informe justificado puede concebirse como una manera de contestar la demanda. La autoridad responsable deberá rendir su informe con justificación por escrito o en medios magnéticos dentro del plazo de quince días, con el cual se dará vista a las partes. El órgano jurisdiccional, atendiendo a las circunstancias del caso, podrá ampliar el plazo por otros diez días (art 117, *LAmp*).

Existe una regla que busca poner a salvo el derecho del quejoso a prepararse para la audiencia constitucional y controvertir ahí el informe justificado. Entre la fecha de notificación al quejoso de ese informe y la de celebración de la audiencia constitucional deberá mediar un plazo de por lo menos ocho días. Si el tiempo es menor, se acordará diferir o suspender la audiencia, según proceda, a solicitud del quejoso o del tercero interesado.

Los informes rendidos fuera de los plazos establecidos en el párr primero del art 117 mencionado se podrán tener en cuenta si el quejoso estuvo en posibilidad de conocerlos. Si no se rindió informe justificado, se presumirá cierto el acto reclamado, salvo prueba en contrario, y quedará a cargo del quejoso acreditar su inconstitucionalidad cuando dicho acto no sea en sí mismo violatorio de derechos humanos y garantías.

El contenido del informe justificado tiene la mayor relevancia: en el escrito, la autoridad responsable habrá de exponer las razones y fundamentos que se estimen pertinentes para sostener la improcedencia del juicio y defender la constitucionalidad o legalidad del acto reclamado. Podrá acompañarse de copia certificada de las constancias que se consideren necesarias para apoyar esa argumentación.

En todo caso, la autoridad, en su informe, no podrá “arreglar” o “mejorar” el acto, sino que deberá justificarlo tal cual lo reclama el quejoso. Esto es, no procederá que al rendir el informe se pretenda variar o mejorar la fundamentación y motivación del acto reclamado, ni que se ofrezcan pruebas distintas de las consideradas al pronunciarlo, salvo las vinculadas con las nuevas pretensiones deducidas por el quejoso.

3.8 Pruebas en la audiencia constitucional

El art 119 de la *LAmp* autoriza que en el procedimiento serán admisibles toda clase de pruebas, excepto la confesional por posiciones. Las pruebas deberán ofrecerse y rendirse en la audiencia constitucional.

Las pruebas documentales podrán presentarse con anterioridad a la audiencia, sin perjuicio de que el órgano jurisdiccional haga relación de las pruebas durante la vista y las tenga como recibidas en ese acto.

Cuando se trate de pruebas más comunes (como testimonial, pericial, inspección judicial o cualquier otra que amerite desahogo posterior), éstas deberán ofrecerse a más tardar cinco días hábiles antes de la audiencia constitucional, sin contar el plazo del ofrecimiento ni el señalado para la audiencia.

Dicho plazo para el ofrecimiento de pruebas no podrá ampliarse con motivo del diferimiento de la audiencia constitucional, salvo que se trate de probar o desvirtuar hechos que no hayan conocido las partes con la oportunidad legal suficiente para ofrecerlas en el plazo referido (es decir, de los llamados supervenientes), o por causas no imputables a su descuido o negligencia dentro del procedimiento.

En los casos mencionados, el plazo para ofrecer tales pruebas será el señalado para la audiencia constitucional y se tomará como indicador la nueva fecha que se señale para la audiencia.

3.8.1 Exhibición de interrogatorios

Cuando se haga el ofrecimiento de las pruebas testimonial, pericial o inspección judicial, quien las ofrece está obligado a exhibir los interrogatorios, presentando original y copias para cada una de las partes. Los testigos deberán ser examinados al tenor de dichos interrogatorios, así como proporcionar el nombre y en su caso el domicilio cuando no puedan presentarlos. El cuestionario para los peritos destacará los puntos sobre los que deba versar la inspección.

Con el fin de asegurar la celeridad de los interrogatorios y no entorpecerlos con pruebas sobreabundantes, no se admitirán más de tres testigos por cada hecho.

Cuando falten total o parcialmente las copias de los interrogatorios a peritos y testigos, se requerirá al oferente para que las presente dentro del plazo de tres días. En caso de que no las exhiba, se tendrá por no ofrecida la prueba.

El órgano jurisdiccional ordenará que se entregue una copia de los interrogatorios o cuestionarios a cada una de las partes, quienes, en un plazo de tres días, podrán ampliar por escrito esos cuestionarios, interrogatorios o los puntos sobre los que deba versar la inspección; con base en ello podrán formular repreguntas al verificarse la audiencia.

3.8.2 Nombramiento de peritos

Cuando se ofrezca y sea admitida la prueba pericial, el art 120 de la *LAm*p dispone que se hará la designación de un perito o de los que se estimen convenientes para la práctica de la diligencia. Esto se hará sin perjuicio de que cada parte pueda designar a un perito para que se asocie con el nombrado por el órgano jurisdiccional o para que rinda dictamen por separado. Esta designación se deberá hacer dentro de los tres días siguientes a aquel en que surta sus efectos la notificación del auto admisorio de la prueba.

Los peritos no son recusables; sin embargo, el perito nombrado por el órgano jurisdiccional de amparo deberá excusarse de dictaminar cuando exista alguna de las causas de impedimento que operan para los funcionarios judiciales, es decir, los casos en los que ministros, magistrados o jueces deberán excusarse por la existencia de alguna relación jurídica o material con alguna de las partes.

Al aceptar su nombramiento, el perito manifestará bajo protesta de decir verdad que no se encuentra en la hipótesis de esos impedimentos.

3.8.3 Deber de colaboración de los servidores públicos

El art 121 de la *LAm*p dispone que, con el fin de que las partes puedan rendir sus pruebas, los servidores públicos tienen la obligación de expedir con toda oportunidad las copias o documentos solicitados. Si no lo hacen, la parte interesada, una vez que acredite haber hecho la petición, solicitará al órgano jurisdiccional que requiera a los omisos y difiera la audiencia, lo cual se acordará siempre que la solicitud se hubiere hecho cinco días hábiles antes del señalado para su celebración, sin contar el de la solicitud, ni el señalado para la audiencia.

En dichos casos, el órgano jurisdiccional hará el requerimiento de que se le envíen directamente los documentos o copias dentro de un plazo que no exceda de diez días.

Si la autoridad sigue renuente y a pesar del requerimiento del órgano jurisdiccional no envía con oportunidad los documentos o copias, el órgano, a petición de parte, podrá diferir la audiencia hasta en tanto se envíen. En esos casos podrá usar los medios de apremio y agotados éstos, si persiste el incumplimiento, denunciará los hechos al Ministerio Público de la Federación.

Si se trata de actuaciones concluidas, podrán pedirse originales a instancia de cualquiera de las partes.

3.8.4 Objeción de documentos por alguna de las partes

Cuando alguna de las partes objete un documento presentado por la otra, tachándolo de falso en la audiencia constitucional, el órgano jurisdiccional suspenderá la vista para continuarla dentro de los diez días siguientes. En la reanudación de la audiencia se presentarán las pruebas relativas a la autenticidad del documento (art 122, *LAmp*).

3.9 Desarrollo de la audiencia

Las audiencias serán públicas. Una vez que se declare abierta la audiencia, se procederá a la relación de constancias y pruebas desahogadas y se recibirán, por su orden, las que falten por desahogarse y los alegatos por escrito que formulen las partes (art 124, *LAmp*).

Se permitirá al quejoso presentar alegatos de manera verbal cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera del procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguna de las penas prohibidas por el art 22 constitucional, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales. En esos casos, se asentará en autos el extracto de sus alegatos, si lo solicitare.

En la audiencia rigen los principios de concentración y continuidad, por lo que una vez rendidos los alegatos se dictará a continuación el fallo que corresponda.

3.10 Sentencia

La sentencia consiste en el documento derivado del acto decisorio de la autoridad jurisdiccional, en el cual se determina si se atiende favorablemente o no el reclamo del quejoso, esto es, si se decide otorgarle o no la protección de la justicia federal frente al acto que ha reputado violatorio de sus derechos y en esa medida inconstitucional.

Según precisa **Juventino Castro**: “El vocablo sentencia lo mismo connota —dentro del manejo de él en la práctica y en la legislación— la decisión del juez respecto a lo acreditado en el juicio, o, por lo contrario, el documento concreto en donde se expresa esa decisión”.¹²

En materia de amparo rige el principio constitucional de relatividad de la sentencia, según se comentó, en términos del cual las sentencias que se pronuncien

¹² **Juventino V. Castro y Castro**, ob cit, p 605.

en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda (art 73, *LAm*).

Los requisitos que debe contener la sentencia y que por tanto obligan al juzgador en su desarrollo, se enuncian en el art 74 de la *LAm*:

- I. *La fijación clara y precisa del acto reclamado;*
- II. *El análisis sistemático de todos los conceptos de violación o en su caso de todos los agravios;*
- III. *La valoración de las pruebas admitidas y desahogadas en el juicio;*
- IV. *Las consideraciones y fundamentos legales en que se apoye para conceder, negar o sobreseer;*
- V. *Los efectos o medidas en que se traduce la concesión del amparo y, en caso de amparos directos, el pronunciamiento respecto de todas las violaciones procesales que se hicieron valer y aquellas que, cuando proceda, el órgano jurisdiccional advierta en suplicia de la queja, además de los términos precisos en que deba pronunciarse la nueva resolución, y*
- VI. *Los puntos resolutivos en los que se exprese el acto, norma u omisión por el que se conceda, niegue o sobresea el amparo y, cuando sea el caso, los efectos de la concesión en congruencia con la parte considerativa.*

El órgano jurisdiccional, de oficio, podrá aclarar la sentencia ejecutoriada solamente para corregir los posibles errores del documento a fin de que concuerde con la sentencia, acto jurídico decisorio, sin alterar las consideraciones esenciales de la misma.

Tradicionalmente en la práctica forense mexicana, las sentencias se han dividido en los siguientes apartados: *a) Vistos*: identifica el expediente en el cual se obra; *b) Resultandos*: recoge los antecedentes de los hechos del asunto de la controversia; *c) Considerandos*: se refiere a la argumentación jurídica de fondo sobre el tema y la respuesta jurídica que se dará a éste, y *d) Puntos resolutivos*: según se entiende, se lista el contenido de la decisión.

De acuerdo con **Burgoa**, el capítulo relativo a los resultandos “contiene la exposición sucinta y concisa del juicio, la narración de las cuestiones o hechos debatidos, como se sucedieron durante el procedimiento, la comprensión histórica, por así decirlo, de los diferentes actos procesales referidos a cada una de las partes contendientes”; por otro lado, el apartado de los considerandos “implica o significa los razonamientos lógico-jurídicos formulados por el juzgador, resultantes de la apreciación de las pretensiones de las partes, relacionada con elementos probatorios aducidos y presentados o desahogados, y las situaciones jurídicas abstractas respectivas previstas en la ley”.¹³

¹³ **Ignacio Burgoa Orihuela** (2002), *El juicio de amparo*, 39a ed, México, Editorial Porrúa, pp 523-524.

La *LAmP* prevé algunas reglas adicionales que deberá tener en cuenta el órgano jurisdiccional al valorar y producir su sentencia. En el renglón de la prueba, el art 75 obliga a que en las sentencias dictadas en los juicios de amparo el acto reclamado se aprecie como aparezca probado ante la autoridad responsable. No se admitirán ni se tomarán en consideración las pruebas que no se hubiesen rendido ante dicha autoridad; sin embargo, en el amparo indirecto, el quejoso podrá ofrecer pruebas cuando no hubiere tenido oportunidad de hacerlo ante la autoridad responsable. Para tales efectos, el órgano jurisdiccional deberá recabar oficiosamente las pruebas rendidas ante la responsable y las actuaciones que estime necesarias para resolver el asunto.

Suspensión del acto reclamado

4.1 Concepto de suspensión

La suspensión del acto reclamado es una institución fundamental en el juicio de amparo, mediante la cual se busca mantener viva la materia del amparo, constituida por las situaciones específicas que el agraviado pretende preservar; además, se requiere sobre todo en actos de consumación irreparable, jurídica y materialmente, o en actos de difícil reparación jurídica o práctica.

Según conceptúa **Burgoa**, la suspensión es el proveído judicial “creador de una situación de paralización o cesación, temporalmente limitada, de un acto reclamado de carácter positivo, consistente en impedir para lo futuro el comienzo o iniciación, desarrollo o consecuencias de dicho acto, a partir de la mencionada paralización o cesación, sin que se invaliden los estados o hechos anteriores a éstas y que el propio acto hubiere provocado”.¹

Para **Juventino Castro**, la suspensión del acto reclamado

¹ **Ignacio Burgoa Orihuela** (2005), *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*, 8a ed, México, Editorial Porrúa, p 424.

es una providencia cautelar en los procedimientos de amparo, de carácter meramente instrumental, para preservar la materia del proceso y cuyo contenido reviste la forma de un mandato asegurador del cumplimiento y la ejecución de otra providencia principal que pudiere ordenar la anulación de la conducta prevista, positiva o negativa, de una autoridad pública, haciendo cesar temporalmente sus efectos obligatorios mientras se resuelve la controversia constitucional.²

Según la naturaleza del acto reclamado, la suspensión se decretará de oficio o a petición del quejoso, previo cumplimiento de los requisitos que señale la ley. Una cuestión principal es distinguir que el acto reclamado sea de carácter positivo, pues evidentemente las omisiones no pueden ser objeto de suspensión. De igual modo, el acto debe ser una cuestión futura, porque lo ocurrido en el pretérito no se puede suspender.

Ha de insistirse en que la suspensión es un medio de protección que supone dejar el acto “en suspenso”, en tanto se decide su constitucionalidad, en el entendido de que no podrá tolerarse su ejecución si ésta resultara lesiva irreparablemente para el quejoso. En la detención, objeto generalizado de reclamo en el ámbito penal, los efectos de la suspensión son peculiares, porque ésta no supone dejar las cosas en el estado en que se encuentran, sino que forzosamente debe retrotraerlas a un momento previo, al establecer la libertad del quejoso, así sea condicionada a los requisitos de ley. Aquí, por la naturaleza de la detención, es evidente que la suspensión de ésta debe suponer la liberación.

Como especifica **Juventino Castro**: “La suspensión no dejó las cosas en la forma en que las encontró, sino que las proyectó a otro estadio distinto, ya sea que el estado de libertad ahora ordenado se entienda que es un retrotraer al quejoso a su característica antes del acto de autoridad, o un hacerlo avanzar al estado que tendrá si en definitiva se le concede la protección constitucional que solicita”.³

Cabe precisar que en tanto se complementa la puesta en marcha generalizada del nuevo sistema de justicia oral y acusatorio, subsiste el régimen de suspensión previsto en la legislación de amparo anterior (abrogada en 2013) para las entidades que aún apliquen el sistema penal anterior, según las jurisprudencias siguientes:

Suspensión en el amparo en materia penal. El trámite y la resolución del incidente relativo en los casos en donde no haya entrado en vigor el nuevo sistema de justicia penal acusatorio deberán regirse conforme a la Ley de Amparo abrogada. De la interpretación sistemática y teleológica de los artículos primero, segundo y décimo transitorios de la *Ley de Amparo*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de abril de 2013, tratándose del trámite y la resolución de un incidente de suspensión en materia penal, en los casos donde no haya entrado en vigor el nuevo sistema de justicia penal acusatorio, por disposición expresa del párrafo segundo del artículo décimo transitorio citado, de-

² **Juventino V. Castro y Castro** (2006), *Garantías y amparo*, 14a ed, México, Editorial Porrúa, p 572.

³ *Ibidem*, p 577.

ben aplicarse las disposiciones previstas en la *Ley de Amparo* abrogada (no así en la vigente) en todo lo concerniente a la tramitación y resolución de dicha medida cautelar, pues ésta debe entenderse como una institución unitaria, sin que sea válido establecer que la “parte general” será regulada por la nueva *Ley de Amparo* y la relativa específicamente a la “suspensión en materia penal” por la abrogada, ya que la aplicación simultánea de ambas legislaciones en un caso concreto derivaría en la generación de inseguridad jurídica para las partes. Lo anterior en aras de garantizarles un principio de seguridad jurídica, derivado de la existencia de sendas diferencias entre los sistemas de enjuiciamiento mixto y acusatorio que actualmente coexisten.⁴

Suspensión definitiva en materia penal. El artículo décimo transitorio, párrafo segundo, de la Ley de Amparo, al disponer que en los casos donde no haya entrado en vigor el nuevo sistema de justicia penal aquélla seguirá rigiéndose conforme a la ley abrogada, establece un principio de ultractividad que otorga seguridad jurídica (legislación vigente a partir del 3 de abril de 2013). De la interpretación teleológica del párrafo segundo del dispositivo mencionado, se colige que la suspensión en materia penal, tratándose de los casos donde no haya entrado en vigor el nuevo sistema de justicia penal a que se refiere la reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho, se rige conforme a la *Ley de Amparo* de mil novecientos treinta y seis (vigente hasta el 2 de abril de 2013), porque del análisis de la exposición de motivos de la actual *Ley de Amparo*, se advierte que la intención del legislador secundario respecto de la medida cautelar en materia penal fue la de realizar una normatividad que atendiera a situaciones e hipótesis concretas, dependiendo de la etapa procedimental en la que se encontrara el justiciable al momento de la petición y de las circunstancias del caso. Por lo que, de una interpretación de autoridad y evolutiva, se concluye que la norma de tránsito establece un principio de ultractividad, que otorga seguridad jurídica respecto de la aplicación de la ley cuando el acto reclamado se rige en un proceso que no se adecua a la reforma constitucional mencionada.⁵

4.2 Suspensión de oficio en materia penal

4.2.1 Procedencia

La *LAmp* señala en su art 126 que la suspensión se concederá de oficio y de plano cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera del procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el art 22 constitucional, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales.

⁴ Jurisprudencia 2009594 [Tesis: 1a./]. 32/2015 (10a.), 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 20, julio de 2015, t I, p 673.

⁵ Jurisprudencia 2007749 [Tesis: I.9o.P. J/15 (10a.)], 10a época, TCC, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 11, octubre de 2014, t III, p 2696.

En tales supuestos, la suspensión se decretará en el mismo auto de admisión de la demanda y se comunicará sin demora a la autoridad responsable, por cualquier medio que permita lograr su inmediato cumplimiento.

4.2.2 Incidente de suspensión oficioso

Están previstos otros casos en los que la suspensión no se concede de oficio, pero sí la apertura del incidente, en particular cuando el acto reclamado sea una extradición, o siempre que se trate de algún acto que, si llegare a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce del derecho reclamado.

En dichos casos, según el art 127 de la *LAmp*, el incidente de suspensión se abrirá de oficio y se sujetará en lo conducente al trámite previsto para la suspensión a instancia de parte.

4.3 Suspensión a instancia de parte

4.3.1 Procedencia

Cuando la suspensión no proceda de oficio, el quejoso podrá solicitarla en cualquier tiempo mientras no se dicte sentencia ejecutoria.

La suspensión se tramitará en incidente por separado y por duplicado. Para que la suspensión se decrete, según el art 128 de la *LAmp*, además de dicha solicitud de parte, deberá establecerse que la suspensión no supone perjuicio al interés social, ni la contravención de disposiciones de orden público.

Los casos en los cuales la concesión de la suspensión puede actualizar esos perjuicios al interés social o la contravención de disposiciones de orden público pueden ser variados. El art 129 de la *LAmp* presenta un listado en los cuales se considerará que se presentan esas circunstancias negatorias de la suspensión:

- I. *Continúe el funcionamiento de centros de vicio o de lenocinio, así como de establecimientos de juegos con apuestas o sorteos;*
- II. *Continúe la producción o el comercio de narcóticos;*
- III. *Se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos;*
- IV. *Se permita el alza de precios en relación con artículos de primera necesidad o de consumo necesario;*
- V. *Se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave o el peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país;*
- VI. *Se impida la ejecución de campañas contra el alcoholismo y la drogadicción;*
- VII. *Se permita el incumplimiento de las órdenes militares que tengan como finalidad la defensa de la integridad territorial, la independencia de la República, la soberanía y seguridad nacional y el auxilio a la población civil, siempre que el cumplimiento y ejecución de aquellas órdenes estén dirigidas a quienes pertenecen al régimen castrense;*

- VIII. *Se afecten intereses de menores o incapaces o se les pueda causar trastorno emocional o psíquico;*
- IX. *Se impida el pago de alimentos;*
- X. *Se permita el ingreso en el país de mercancías cuya introducción esté prohibida en términos de ley o bien se encuentre en alguno de lo supuestos previstos en el artículo 131, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se incumpla con las normas relativas a regulaciones y restricciones no arancelarias a la exportación o importación, salvo el caso de las cuotas compensatorias, las cuales se apegarán a lo regulado en el artículo 135 de esta Ley; se incumpla con las Normas Oficiales Mexicanas, y se afecte la producción nacional;*
- XI. *Se impidan o interrumpan los procedimientos relativos a la intervención, revocación, liquidación o quiebra de entidades financieras, y demás actos que sean imposterables, siempre en protección del público ahorrador para salvaguardar el sistema de pagos o su estabilidad;*
- XII. *Se impida la continuación del procedimiento de extinción de dominio previsto en el párrafo segundo del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En caso de que el quejoso sea un tercero ajeno al procedimiento, procederá la suspensión;*
- XIII. *Se impida u obstaculice al Estado la utilización, aprovechamiento o explotación de los bienes de dominio directo referidos en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

De forma no limitativa podrían presentarse relacionados con la suspensión en el ámbito penal los supuestos de las fraccs II, III, VIII, XII; sin embargo, el órgano jurisdiccional de amparo podrá conceder excepcionalmente la suspensión aun cuando se trate de los casos listados en líneas anteriores, si a su juicio, con la negativa de la medida suspensiva, pueda causarse mayor afectación al interés social.

En ausencia de un supuesto de perjuicio al interés social o contravención del orden público, la suspensión también procederá cuando el quejoso tenga interés legítimo en ella.

En ese caso, según el art 131 de la *LAm*, cuando el quejoso que solicita la suspensión aduzca ese interés legítimo, el órgano jurisdiccional la concederá si el quejoso acredita el daño inminente e irreparable a su pretensión en caso de que se niegue la suspensión y el interés social que justifique su otorgamiento.

4.3.2 Otorgamiento de garantía para la suspensión

Cuando sea procedente la suspensión pero se considera que ésta puede ocasionar daño o perjuicio a tercero, si se concede al quejoso, deberá otorgar garantía bastante para reparar el daño e indemnizar los perjuicios que con aquélla se causaren si no obtuviere sentencia favorable en el juicio de amparo. Cuando con esta suspensión puedan afectarse derechos del tercero interesado que no sean estimables en dinero, el órgano jurisdiccional fijará discrecionalmente el importe de la garantía (art 132, *LAm*).

Correlativamente, la suspensión podrá quedar sin efecto si el tercero de que se trate otorga contragarantía, en virtud de la cual se podrán restituir las cosas al estado que guardaban antes de la violación reclamada y pagar los daños y perjuicios que sobrevengan al quejoso, en caso de concedérsele el amparo. No se admitirá este otorgamiento de contragarantía cuando de ejecutarse el acto reclamado, quede sin materia el juicio de amparo o cuando resulte en extremo difícil restituir las cosas al estado que guardaban antes de la violación. De igual manera, cuando puedan afectarse derechos que no sean estimables en dinero, el órgano jurisdiccional fijará discrecionalmente el importe de la contragarantía (art 133, *LAmp*).

Los sujetos de derecho público (como la Federación, los estados, la Ciudad de México y los municipios) estarán exentos de otorgar esas garantías.

4.3.3 Trámite de la suspensión

Cuando el quejoso promueva la suspensión a instancia de parte, el órgano jurisdiccional deberá realizar lo que ahora se denomina *análisis ponderado de la apariencia del buen derecho*, además de corroborar la no afectación del interés social. Según el caso, acordará los puntos que se señalan en el art 138 de la *LAmp*:

- I. *Concederá o negará la suspensión provisional; en el primer caso fijará los requisitos y efectos de la medida; en el segundo caso, la autoridad responsable podrá ejecutar el acto reclamado;*
- II. *Señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia incidental que deberá efectuarse dentro del plazo de cinco días, y*
- III. *Solicitará informe previo a las autoridades responsables, que deberán rendirlo dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, para lo cual en la notificación correspondiente se les acompañará copia de la demanda y anexos que estime pertinentes.*

4.3.4 Suspensión provisional del acto

La *LAmp* contempla, como una manera de salvaguardar los derechos del quejoso de un daño irreparable, la posibilidad de otorgar la suspensión provisional de la ejecución del acto reclamado de modo inmediato. Esto se observa cuando se aprecie que la suspensión no supone perjuicio al interés social ni la contravención de disposiciones de orden público, y que el quejoso tiene interés legítimo en ella, requisitos referidos que se prevén en los arts 128 y 131.

Según el art 139, si procede la suspensión, el órgano jurisdiccional, cuando hubiere peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con perjuicios de difícil reparación para el quejoso, deberá ordenar, con la presentación de la demanda, que las cosas se mantengan en el estado que guarden hasta resolverse sobre la suspensión definitiva y dicha resolución se notifique a la autoridad responsable. En dichos supuestos, se tomarán las medidas que se estimen convenientes para que

no se defrauden los derechos de un tercero y se eviten perjuicios a los interesados, hasta donde sea posible, ni quede sin materia el juicio de amparo.

La suspensión provisional podrá modificarse o revocarse cuando en autos surjan elementos que modifiquen la valoración realizada en un inicio respecto a la afectación que la medida cautelar puede provocar al interés social y el orden público. Para ello, el juzgador deberá dar vista al quejoso por veinticuatro horas, antes de decidir la modificación o revocación.

4.3.5 Efectos de la suspensión

La suspensión surtirá sus efectos desde el momento en que se pronuncie el acuerdo relativo, aun cuando sea recurrido. Tales efectos dejarán de surtirse cuando el quejoso otorgue la garantía fijada, dentro del plazo de cinco días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación del acuerdo de suspensión, lo cual determina el órgano jurisdiccional. Al vencimiento de ese plazo, el órgano (de oficio o a instancia de parte) notificará a las autoridades responsables, las que podrán ejecutar el acto reclamado. Sin embargo, mientras no se ejecute, el quejoso podrá exhibir la garantía, con lo cual de inmediato vuelve a surtir efectos la medida suspensiva (art 136, *LAmp*).

4.3.6 Informe previo de la autoridad responsable

Una vez notificada de la solicitud, la autoridad responsable deberá rendir su informe dentro del plazo de cuarenta y ocho horas.

En dicho informe previo, la autoridad responsable se concretará a expresar si son ciertos o no los actos reclamados que se le atribuyan, podrá expresar las razones que estime pertinentes sobre la procedencia o improcedencia de la suspensión y deberá proporcionar los datos a su alcance que permitan al órgano jurisdiccional establecer el monto de las garantías correspondientes. Las partes podrán objetar en la audiencia el contenido de ese informe (art 140, *LAmp*).

La omisión de las autoridades responsables en su informe significa la presunción de existencia del acto. Según el art 142, la falta de informe previo hará presumir cierto el acto reclamado, aunque sólo para el efecto de resolver sobre la suspensión definitiva.

Cuando se trate de amparo contra normas generales, las autoridades que hayan intervenido en el refrendo del decreto promulgatorio de la norma general o en su publicación, rendirán el informe previo sólo cuando adviertan que su intervención en el proceso legislativo o de creación de la norma general se impugne por vicios propios.

4.3.7 Pruebas en el incidente de suspensión

Se prevé la posibilidad de que el órgano jurisdiccional solicite documentos y ordene las diligencias que considere necesarias, a efecto de resolver sobre la suspensión

definitiva. En general, en el incidente de suspensión únicamente se admitirán las pruebas documental y de inspección judicial (art 143, *LAm*p).

En los casos graves de posible desaparición forzada de personas, será admisible también la prueba testimonial.

4.4 Audiencia incidental

Las partes podrán comparecer a la audiencia del incidente de suspensión, en la cual se dará cuenta de los informes previos, se recibirán las documentales que el órgano jurisdiccional se hubiere allegado y los resultados de las diligencias que hubiere ordenado, así como las pruebas ofrecidas por las partes. Se pasará a recibir los alegatos y finalmente se resolverá acerca de la suspensión definitiva y, en su caso, sobre las medidas y garantías a que estará sujeta (art 144, *LAm*p).

El incidente de suspensión podrá declararse sin materia por repetición del asunto, esto es, cuando durante la audiencia esté debidamente probado que se resolvió sobre la suspensión en otro juicio de amparo, promovido con anterioridad por el mismo quejoso o por otra persona en su nombre o representación, contra el mismo acto reclamado y contra las autoridades (art 145, *LAm*p).

Resolución

La resolución que decida sobre la suspensión definitiva deberá contener los requisitos fijados en el art 146 de la *LAm*p: la fijación clara y precisa del acto reclamado; la valoración de las pruebas admitidas y desahogadas; las consideraciones y fundamentos legales en que se apoye para conceder o negar la suspensión; y los puntos resolutivos en los cuales se exprese el acto o actos por los que se conceda o niegue la suspensión. Si se concede, deberán precisarse los efectos para su estricto cumplimiento.

Cuando se conceda la suspensión por ser procedente, se buscará siempre que no impida la continuación del procedimiento en el asunto que haya motivado el acto reclamado, hasta dictarse resolución firme en aquél, salvo si la continuación de dicho procedimiento deja irremediablemente consumado el daño o perjuicio que pueda ocasionarse al quejoso.

En caso contrario, cuando se niega la suspensión definitiva, la resolución del órgano jurisdiccional en tal sentido deja expedita la facultad de la autoridad responsable para que proceda a la ejecución del acto reclamado, aun en el caso en que se interponga recurso de revisión. Sin embargo, si con motivo de ese recurso se concede la suspensión, sus efectos se retrotraerán a la fecha del auto o interlocutoria correspondiente, siempre que la naturaleza del acto lo permita (art 153, *LAm*p).

Por último, es de interés mencionar que, según el art 154, la resolución que concede o niega la suspensión definitiva podrá modificarse o revocarse de oficio o a petición de parte cuando ocurra un hecho superveniente que motive esa nueva decisión. El trámite será en la misma forma que el incidente de suspensión siempre que no se haya pronunciado sentencia ejecutoria en el juicio de amparo.

Contra la resolución dictada en el incidente de suspensión procede el recurso de revisión, según el art 81 de la *LAmp*, que se estudia en la unidad respectiva. En dichos supuestos, cuando se interponga recurso contra estas resoluciones, el art 151 dispone que se remitirá el original al tribunal colegiado de circuito competente y se dejará el duplicado en poder del órgano jurisdiccional que conozca del amparo, sin perjuicio de que se siga actuando en el duplicado.

4.5 Medidas de preservación

El art 147 de la *LAmp* dispone que cuando la suspensión sea procedente, el órgano jurisdiccional deberá fijar la situación en que habrán de quedar las cosas y tomará las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio. Asimismo, en dichos casos podrá establecer condiciones de cuyo cumplimiento dependa que la medida suspensiva siga surtiendo efectos.

Tales medidas atenderán a la naturaleza del acto reclamado. El órgano jurisdiccional podrá ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden y, de ser jurídica y materialmente posible, restablecerá de manera provisional al quejoso en el goce del derecho violado mientras se dicta sentencia ejecutoria en el juicio de amparo. De igual modo, es responsabilidad del órgano jurisdiccional tomar las medidas que estime necesarias para evitar que se defrauden los derechos de los menores o incapaces, en tanto se dicte sentencia definitiva en el juicio de amparo.

4.6 Ejecución de la garantía

En términos del art 156 de la *LAmp*, cuando se trate de hacer efectiva la responsabilidad proveniente de las garantías y contra garantías que se otorguen con motivo de la suspensión, se tramitará por vía de incidente, ante el órgano jurisdiccional que conozca de la suspensión. Esto se hará dentro de los seis meses siguientes al día en que surta efectos la notificación a las partes de la resolución que en definitiva ponga fin al juicio.

De no presentarse la reclamación dentro de ese plazo y previa vista a las partes, se procederá a la devolución o cancelación, en su caso, de la garantía o contra garantía, sin perjuicio de que pueda exigirse dicha responsabilidad ante autoridad judicial competente.

4.7 Suspensión en materia penal

La *LAm*p establece ciertas reglas específicas para la tramitación de la suspensión en amparo indirecto cuando se trate de un asunto de índole penal. Ello se entiende por la importancia de los bienes jurídicos del ciudadano que están en juego y porque resulta imprescindible poner a salvo desde el momento en que se solicita la protección constitucional.

4.7.1 Suspensión decretada por autoridad jurisdiccional distinta de la de amparo

Se prevé la posibilidad de que en casos urgentes, un juez de primera instancia pueda decidir respecto a la suspensión de un acto reclamado, especialmente cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguna de las penas prohibidas por el art 22 de la *CPEUM*, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales.

En esos casos, cuando se trate de un lugar donde no resida juez de distrito, el juez de primera instancia, dentro de cuya jurisdicción radique la autoridad que ejecute o trate de ejecutar el acto reclamado, deberá recibir la demanda de amparo y acordar de plano sobre la suspensión de oficio. Para ello, habrá de estarse a las reglas siguientes, previstas en el art 159 de la *LAm*p:

- I. *Formará por duplicado un expediente que contenga la demanda de amparo y sus anexos, el acuerdo que decreta la suspensión de oficio y el señalamiento preciso de la resolución que se mande suspender, y las constancias de notificación y las determinaciones que dicte para hacer cumplir su resolución;*
- II. *Ordenará a la autoridad responsable que mantenga las cosas en el estado en que se encuentren o que, en su caso, proceda inmediatamente a poner en libertad o a disposición del Ministerio Público al quejoso y que rinda al juez de distrito el informe previo, y*
- III. *Remitirá de inmediato el original de las actuaciones al juez de distrito competente y conservará el duplicado para vigilar el cumplimiento de sus resoluciones, hasta en tanto el juez de distrito provea lo conducente, con plena jurisdicción.*

Evidentemente, un juez de primera instancia no podrá decidir sobre la suspensión de sus actos cuando éstos sean los reclamados. En dicho supuesto, cuando el amparo se promueva contra actos de un juez de primera instancia y no haya otro en el lugar o cuando se impugnen actos de otras autoridades y aquél no pueda ser habido, se autoriza que la demanda de amparo se presente ante cualquiera de los órganos judiciales que ejerzan jurisdicción en el mismo lugar siempre que en él resida la autoridad ejecutora o, en su defecto, ante el órgano jurisdiccional más próximo.

4.7.2 Efectos de la suspensión en actos reclamados específicos

La *LAm*p prevé reglas específicas para la suspensión, según se trate de algunos actos reclamados relevantes que pueden presentarse en el contexto del proceso penal.

Las principales son las siguientes:

- a) *Cuando el acto reclamado sea la orden de deportación, expulsión o extradición, la suspensión tiene por efecto que dicha orden no se ejecute y el interesado quede en el lugar donde se encuentre a disposición del órgano jurisdiccional de amparo sólo en lo que se refiere a su libertad personal (art 160, LAm)p).*
- b) *Cuando el acto reclamado consista en la orden de traslado del quejoso de un centro penitenciario a otro, la suspensión procedente tendrá por efecto que dicho traslado no se lleve a cabo (art 161, LAm)p).*
- c) *Cuando el acto reclamado consista en una orden de privación de la libertad o en la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, la suspensión tendrá por efecto que no se ejecute dicha orden o que cese inmediatamente. Para asegurar que el quejoso no evadirá la acción de la justicia, el órgano jurisdiccional de amparo impondrá medidas, entre ellas, la obligación de presentarse ante la autoridad y ante quien concedió la suspensión cuantas veces le sea exigida. Según las circunstancias del caso, la suspensión podrá tener como efecto que la privación de la libertad se ejecute en el domicilio del quejoso (art 162, LAm)p).*
- d) *Cuando los actos reclamados sean aquellos que afecten la libertad personal dentro de un procedimiento del orden penal, la suspensión producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del órgano jurisdiccional que conozca del amparo sólo en lo que se refiere a dicha libertad, pero a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, para la continuación del procedimiento (art 163, LAm)p).*
- e) *Cuando el acto reclamado consista en la detención del quejoso efectuada por una autoridad administrativa distinta del Ministerio Público, aunque en relación con la comisión de un delito, se ordenará que sin demora cese la detención y que sea puesto en libertad o a disposición del Ministerio Público. Cuando la detención del quejoso no tenga relación con la comisión de un delito, la suspensión tendrá por efecto que la persona sea puesta en libertad (art 164, LAm)p).*
- f) *Cuando el acto reclamado afecte la libertad personal del quejoso y éste se encuentre a disposición del Ministerio Público por cumplimiento de una orden de detención dictada por esa autoridad, la suspensión se concederá para el efecto de que se cumpla con el término de retención constitucional previsto en el numeral 16 de la CPEUM, esto es, que dentro del término de cuarenta y ocho horas (noventa y seis, tratándose de delincuencia organizada), contadas a partir del momento de la detención, sea puesto en libertad o consignado ante el juez penal correspondiente (art 165, LAm)p). Lo mismo en el caso de que el quejoso se encuentre a disposición del Ministerio Público por haber sido detenido en flagrancia. Cuando la restricción a la libertad no se deba a alguno de los supuestos anteriores, la suspensión se concederá para el efecto de que sea puesto en inmediata libertad o consignado a su juez.*
- g) *Cuando el acto reclamado sea una orden de aprehensión o reaprehensión o medida cautelar que implique privación de la libertad dictada por autoridad competente y el delito amerite prisión preventiva oficiosa según el art 19 constitucional, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del órgano juris-*

diccional de amparo en el lugar que éste señale únicamente en lo que se refiera a su libertad, quedando a disposición de la autoridad a la que corresponda conocer el procedimiento penal para los efectos de su continuación (art 166, fracc I, LAmp).

- h) *Cuando el acto reclamado sea una orden de aprehensión o reaprehensión o medida cautelar que implique privación de la libertad dictada por autoridad competente y el delito no amerite prisión preventiva oficiosa según el 19 constitucional, la suspensión producirá el efecto de que el quejoso no sea detenido, bajo las medidas de aseguramiento que el órgano jurisdiccional de amparo estime necesarias a fin de que no evada la acción de la justicia y se presente al proceso penal para los efectos de su continuación y pueda ser devuelto a la autoridad responsable en caso de que no obtenga la protección de la justicia federal (art 166, fracc II, LAmp).*
- i) *Cuando el acto reclamado sea una orden de aprehensión o reaprehensión que ya haya sido ejecutada, esto es, cuando el quejoso ya se encuentre materialmente detenido por orden de autoridad competente y el Ministerio Público que interviene en el procedimiento penal solicite al juez la prisión preventiva en términos de la legislación procesal, y el juez acuerde otorgar esa prisión preventiva, el efecto de la suspensión sólo será que el quejoso quede a disposición del órgano jurisdiccional de amparo en el lugar que éste señale únicamente en lo que se refiera a su libertad, quedando a disposición de la autoridad a la que corresponda conocer el procedimiento penal para los efectos de su continuación (art 166, segundo párr, LAmp).*

4.7.3 Revocación de la suspensión

Cuando la suspensión del acto reclamado suponga el otorgamiento de la libertad para el quejoso, éste deberá cumplir con los deberes que por aquélla se le impongan, como garantía de que no abusará del beneficio dado por la autoridad jurisdiccional de amparo.

En ese sentido, es regla general que si el quejoso incumple las medidas de aseguramiento o las obligaciones derivadas del procedimiento penal, la suspensión se revocará con la sola comunicación de ese incumplimiento de parte de la autoridad responsable.

En específico, el art 167 de la *LAmp* dispone que la libertad otorgada al quejoso con motivo de una resolución suspensiva podrá ser revocada cuando éste incumpla con cualquiera de las obligaciones establecidas por el órgano jurisdiccional de amparo o derivadas del procedimiento penal respectivo.

4.7.4 Exhibición de garantía para la suspensión

La *LAmp* prevé que el órgano jurisdiccional de amparo deberá exigir al quejoso que exhiba garantía para la procedencia de la suspensión contra actos derivados de un procedimiento penal que afecten la libertad personal sin perjuicio de otras medidas de aseguramiento que se estimen convenientes. En tal sentido, según el art 168 de la *LAmp*, para fijar el monto de dicha garantía se tendrán en cuenta:

- I. *La naturaleza, modalidades y características del delito que se le impute;*
- II. *Las características personales y situación económica del quejoso, y*
- III. *La posibilidad de que se sustraiga a la acción de la justicia.*

De cierta manera, aquí la suspensión reviste materialmente la forma de una libertad caucional a la usanza del anterior modelo procesal penal. El imputado, para gozar de libertad durante el trámite del proceso penal, solicita el amparo indirecto y conjuntamente la suspensión del acto privativo de libertad, para cuya procedencia se le pide la garantía económica. Desde luego, esto será aplicable cuando no se trate de prisión preventiva oficiosa.

4.7.5 Incumplimiento de la suspensión por la autoridad responsable

El art 169 de la *LAm* otorga ciertas facultades al órgano jurisdiccional de amparo para los casos excepcionales en que exista temor fundado de que la autoridad responsable tratará de burlar la orden de libertad del quejoso o de ocultarlo. En esos casos, la autoridad de amparo podrá hacerlo comparecer ante él con los medios que estime pertinentes o trasladarse al lugar de su detención con el fin de ponerlo en libertad. Para ello, podrá contar con el auxilio de las autoridades civiles y militares, que estarán obligadas a brindar el auxilio necesario al órgano jurisdiccional de amparo.

Claramente, se trata de escenarios en los que la responsable actúa con absoluta arbitrariedad.

Amparo directo en materia penal

5.1 Concepto

La naturaleza del amparo directo ha sido controversial en la doctrina constitucional mexicana por las peculiaridades de la institución, la cual ha estado en tensión entre un medio de control de la constitucionalidad y una vía generalizada de control de mera legalidad. Se le ha concebido doctrinariamente como un recurso extraordinario, conocido como *amparo casación*, porque en su origen el amparo directo tomó ciertos aspectos del recurso de casación, de origen francés, que se adoptó en el México del siglo XIX y estuvo vigente hasta 1919. El amparo absorbió a la casación como medio último de impugnación procesal contra errores en la aplicación de la ley, cometidos por el juzgador tanto durante el procedimiento como en la resolución.¹

Se le llama *directo* porque, al parecer, en su creación por los Constituyentes de 1917 destacó la obligación de que debía interponerse *directamente* ante la SCJN para

¹ Vid **Julio Bustillos** (2008), *El amparo directo en México. Evolución y realidad actual*, México, Editorial Porrúa, UNAM, pp 51-62.

diferenciarse así del amparo existente desde 1847, el ahora indirecto, que se interponía ante los juzgados de distrito.²

Si algo caracteriza a la institución desde sus orígenes es el rezago, un mal endémico del amparo directo. Desde su creación, su procedencia amplísima permitió un crecimiento desmesurado, al usársele más como un control de legalidad que de mera constitucionalidad. En su evolución, destaca la reforma de 1950, llevada a cabo durante el gobierno de **Miguel Alemán**, por la cual, en busca de atender el rezago, se crearon nuevos órganos jurisdiccionales: los tribunales colegiados, a los cuales se asignó el conocimiento del amparo directo contra sentencias definitivas civiles y penales inapelables. Finalmente, en 1987 el conocimiento inicial de los amparos directos, sin importar la cuantía, se trasladó totalmente a esos tribunales.

También conocido por la doctrina como amparo uniinstancial en virtud de que contra la resolución del tribunal colegiado sólo procede recurso de revisión de forma excepcional cuando en la sentencia por recurrir se haya resuelto un asunto de interés constitucional directo, como la constitucionalidad de normas generales o la interpretación directa de un precepto de la Constitución. En esos casos, la revisión debe limitarse a la decisión sobre las cuestiones propiamente constitucionales, sin comprender otras del asunto debatido.

Cabe reiterar que el juicio de amparo no habría de verse como “tercera instancia” obligada del proceso penal —aunque ello suceda casi siempre en la práctica—. Propiamente es un proceso de corte constitucional en el que se dirime la observancia de los derechos fundamentales, cuestión diversa del objeto del proceso penal, que es establecer si existen elementos suficientes para fincar una responsabilidad penal por un hecho e imponer al sujeto una pena.

En relación con esas diferencias entre la segunda instancia penal y el amparo, que es un “juicio sobre el juicio”, un proceso autónomo, es de interés la jurisprudencia siguiente:

Derecho humano a la doble instancia en materia penal. El recurso de apelación es el medio de impugnación idóneo a que aluden los artículos 8, numeral 2, inciso h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, numeral 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y no el juicio de amparo directo. El recurso de apelación, previsto en los artículos 199 al 205 del *Código de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos* abrogado, es el medio idóneo para tutelar el derecho humano a la doble instancia en materia penal consagrado en los citados pactos internacionales, precisamente porque es un juicio sobre el hecho y consiste en un reexamen de la materia entera del juicio, con la posibilidad de evaluar, en forma diversa, la prueba, obtenida en la primera instancia, reasumir nuevamente la valoración de las pruebas viejas —de la primera instancia— y asumir las nuevas o ulteriores ofrecidas, admitidas y desahogadas en la segunda instancia. Esto es, el recurso

² *Ibidem*, p 67.

de apelación constituye un medio de impugnación ordinario, a través del cual el apelante —condenado— manifiesta su inconformidad con la sentencia de primera instancia, lo que origina que los integrantes de un tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica realicen un reexamen de la materia entera del juicio, con las cualidades indicadas, para revocar, confirmar, modificar o anular la sentencia apelada. En cambio, el juicio de amparo directo no reúne las características del derecho humano a la doble instancia, pues es un juicio sobre el juicio y no uno sobre el hecho, pues sólo brinda la posibilidad de analizar si el juzgador valoró correctamente las pruebas obtenidas en la causa penal y reasumir su valoración, pero no tiene el alcance de renovar, en forma integral, el juicio ni de reasumir la valoración de las pruebas viejas —obtenidas en la primera instancia— y asumir las nuevas o ulteriores, precisamente porque en el juicio de amparo directo no existe etapa probatoria; por tanto, con el amparo no se obtiene la doble conformidad del fallo condenatorio, al ser un juicio autónomo —no de una instancia penal— que cuenta con elementos subjetivos y objetivos diversos a los de la primera instancia, máxime que ni siquiera tiene por objeto revocar, confirmar, modificar o anular la sentencia reclamada, sino su análisis se constriñe a examinar si el fallo reclamado es constitucional o no y, en el supuesto de ser inconstitucional, la decisión del Tribunal Colegiado de Circuito se limita a conceder el amparo para reparar las violaciones procesales advertidas y/o para que se dicte una nueva sentencia que purgue los vicios, formales o de fondo encontrados.³

5.2 Órgano jurisdiccional competente

El conocimiento de los juicios de amparo directo corresponde a los tribunales colegiados de circuito, según lo prevén la *LAmP* y la *LOPJF*, art 37, fracc I. La competencia se fija de acuerdo con el lugar de residencia de la autoridad que haya dictado el acto reclamado y, en su caso, según la materia.

A la fecha, según el Consejo de la Judicatura Federal, funcionan 222 tribunales colegiados, distribuidos en los 32 circuitos coincidentes con las entidades del país. De éstos, 27 son de materia penal, si bien en ciertas entidades funcionan tribunales mixtos o de competencia combinada entre la materia penal y la administrativa.

Si el ciudadano “equivoca” el órgano y presenta una demanda por un asunto susceptible de ser reclamado por amparo directo, ante un juez de distrito o un tribunal unitario de circuito, éstos, en caso de así estimarlo, declararán carecer de competencia y remitirán de inmediato la demanda y sus anexos al tribunal colegiado de circuito que corresponda. En tal caso, el presidente del colegiado decidirá, sin trámite alguno, si acepta o no la competencia, en términos de lo previsto en el art 47 de la *LAmP*.

Paralelamente, la *LAmP* contempla la posibilidad de que la SCJN, ya sea por vía de sus salas o del Pleno, ejerza la facultad de atracción para conocer de un

³ Jurisprudencia **2006 887** [Tesis: PC.XVIII. J/2 P (10a.)], 10a época, Plenos de Circuito, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 8, julio de 2014, t I, p 545.

amparo directo cuando por su interés y trascendencia así se amerite. Esto puede hacerse de manera oficiosa o a solicitud del procurador general de la República. El procedimiento para determinar dicha atracción se prevé en las tres fracciones del art 40 de la ley. Si el Pleno o la sala decide ejercer la facultad de atracción se avocará al conocimiento; en caso contrario, devolverá los autos al tribunal de origen.

5.3 Procedencia

En términos generales, el juicio de amparo directo en materia penal procede contra sentencias definitivas o resoluciones que ponen fin al juicio. Así lo prevé el art 170, fracc I de la *LAmp*.

La sentencia definitiva es aquella dictada por tribunal de segunda instancia, que decide el juicio en lo principal, es decir, en el renglón penal determina respecto a la existencia o no de responsabilidad penal y la consecuente imposición o no de la pena. A su vez, son resoluciones que ponen fin al juicio, las que sin decirlo en lo principal lo dan por concluido, como es típicamente la resolución de sobreseimiento.

En esta materia rige el principio de definitividad, según el cual el juicio de amparo directo procederá sólo si previamente se agotaron los recursos ordinarios establecidos por la ley de la materia, en virtud de los cuales aquellas sentencias definitivas se pueden modificar o revocar. De este modo, no existiría la posibilidad de impugnar en amparo directo la sentencia de primera instancia.

En cuanto a la procedencia del amparo directo contra la resolución de sobreseimiento sin recurso ordinario previsto en la ley, es de interés la siguiente jurisprudencia de la Primera Sala:

Amparo directo. Es procedente contra la resolución que decreta firme el sobreseimiento de la causa penal (legislación federal y de los Estados de México y de Chiapas).

De los artículos 44, 46 y 158 de la *Ley de Amparo* abrogada, en relación con el numeral 107, fracciones III, inciso *a*), párrafos primero y tercero, y V, inciso *a*), de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, se advierte que el amparo directo procede contra las resoluciones dictadas por órganos jurisdiccionales que pongan fin al juicio sin decidirlo en lo principal y respecto de las cuales no proceda algún recurso ordinario por el que puedan ser modificadas o revocadas. En ese sentido, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación concluye que la determinación que deja firme el sobreseimiento de la causa penal, contra la cual no procede algún medio de impugnación, adquiere el estatus de sentencia absolutoria con categoría de cosa juzgada, como lo previenen los artículos 304, 275 y 523 *bis*, de los Códigos de Procedimientos Penales, Federal, y de los Estados de México y de Chiapas, respectivamente —que regulan el sistema penal anterior a la reforma de 18 de junio de 2008—, por lo que constituye una resolución que pone fin al proceso penal iniciado a partir de que el juez radicó la averiguación previa pues sus efectos necesariamente dan por concluido el juicio sin resolverlo en el fondo, ya que no decide sobre la existencia del delito o la

responsabilidad del inculgado, pero culmina en definitiva la tramitación del proceso penal, lo que permite determinar que en su contra procede el juicio de amparo directo, cuyo conocimiento corresponde a un Tribunal Colegiado de Circuito.⁴

Una cuestión fundamental en materia de amparo directo es distinguir el momento en el cual se ha producido el acto que va a reclamarse. El acto por reclamar puede consistir en algún resolutorio de la sentencia, lo cual supone que la violación se ha cometido durante la operación de fallo y resolución; o puede tratarse de alguna violación a las reglas del procedimiento presentada en un momento previo y que, por su naturaleza, al afectar la defensa del quejoso, trasciende el resultado del fallo pues resta legitimidad a éste.

Otra hipótesis es la posibilidad de impugnar en amparo directo violaciones ocurridas en sentencia por la aplicación de normas generales consideradas inconstitucionales. En este caso, se alegará la ley o leyes aplicadas cuando su aplicación durante el juicio genera cuestiones que pueden ser reparadas, en virtud de no afectar derechos sustantivos, ni constituir violaciones procesales relevantes. Esto sólo podrá reclamarse en dicho amparo directo contra la resolución definitiva.

5.3.1 Procedencia por violaciones en la sentencia (*in judicando*)

En este caso se trata de alegar vicios de fondo en la sentencia, es decir, violaciones que se dan al dictar resolución. Típicamente puede tratarse, por ejemplo, del hecho de no considerar para la decisión ciertas pruebas de relevancia para quien solicita el amparo.

Lo que se alega es el sentido de la decisión, pero siempre en atención a que ha de argumentarse una violación constitucional y no sencillamente alegar cuestiones de mera legalidad, por ejemplo: la interpretación y aplicación de la norma hecha por el juzgador. No obstante, como es claro que cuando se alega la errónea motivación de la decisión judicial, si bien se trata de problemas de legalidad, éstos trascienden el ámbito constitucional al violentarse la garantía de legalidad.

En relación con dichos vicios *in judicando*, **Burgoa** señala: “Son cuestiones de ilegalidad de la sentencia en el tema de la resolución del asunto y se traducen en la falta de aplicación o aplicación indebida de las disposiciones sustantivas conducentes a la solución del conflicto de fondo suscitado entre las partes, así como en la inobservancia, en el mismo fallo, de las normas adjetivas que se refieran a la valoración probatoria”.⁵

⁴ Jurisprudencia **2009652** [Tesis: 1a./J. 40/2015 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 21, agosto de 2015, t I, p 459.

⁵ **Ignacio Burgoa Orihuela** (2005), *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*, 8a ed, México, Editorial Porrúa, p 437.

De igual manera cabe precisar que cuando el acto reclamado lo constituye una sentencia de apelación emitida por el tribunal de segunda instancia, no es dable acoger conceptos de violación enderezados en relación con la sentencia de primer grado, ya sea al pretender apoyarse en sus consideraciones o desvirtuarlas.

Igualmente podría concederse el amparo en el rubro de la individualización de la pena en la sentencia cuando ésta no se presenta adecuadamente motivada. Respecto a tal ejemplo destaca la jurisprudencia siguiente:

Individualización de la pena. La imposición del grado de culpabilidad al justiciable con base en una lista de circunstancias que le benefician o le perjudican, sin confrontar los factores establecidos en el artículo 57 del Código Penal del Estado de México, carece de fundamentación y motivación y hace procedente la concesión del amparo. La individualización de la pena constituye una facultad discrecional de la autoridad jurisdiccional, que se rige por los lineamientos del artículo 57 del *Código Penal del Estado de México*, del cual se advierte que para graduar la culpabilidad de un justiciable no basta elaborar una lista de las circunstancias que le beneficien o le perjudiquen, sino que es imperioso realizar un verdadero ejercicio de confrontación entre unos factores y otros para extraer pormenorizada y claramente los elementos que conllevan a elevar el grado de culpabilidad mínimo, ya que de no hacerse así, la imposición del grado de culpabilidad carecerá de fundamentación y motivación. En tal virtud, si la responsable únicamente se concretó a efectuar esa lista sin confrontar los factores establecidos en el citado numeral, procede conceder la protección federal para que se formule.⁶

5.3.2 Procedencia por violaciones en el procedimiento (*in procedendo*)

Cabe recordar que para el tema del amparo, las violaciones procesales pueden ser de dos tipos: de imposible reparación o susceptibles de ser reparadas. En el caso de las primeras, cuya ejecución supone una restricción o lesión a derechos fundamentales no reparable, han de ser reclamadas por amparo indirecto, pues el quejoso no está obligado a soportar la lesión.

En el amparo directo se trata de alegar incumplimientos de la normativa procesal que son susceptibles de reparación, es decir, durante el proceso se pueden subsanar o remediar, incluso en el final, en el acto de dictar la sentencia. Solamente cuando se dicta dicha sentencia sin que se haya remediado la violación, se puede considerar violentado el derecho al proceso justo, pues la violación se convierte en una mancha que supone que el proceso se ha llevado a cabo de forma inequitativa al afectar el derecho de defensa de una de las partes. De este modo, no puede estimarse que la sentencia final sea correcta, pues aun si está apegada a derecho, ha devenido de una violación procesal que supuso la indefensión de una de las partes.

⁶ Jurisprudencia **2003999** [Tesis: II.3o.P. J/1 (10a.)], 10a época, TCC, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, Libro XXII, julio de 2013, t 2, p 1224.

En materia penal, se consideran reclamables las violaciones que se hayan dado desde que se dicta el auto de vinculación a proceso por el órgano jurisdiccional.

5.3.2.1 Supuestos específicos de violaciones procesales reclamables en amparo directo

La *LAmp* contempla en las 22 fracciones del art 173 un amplio listado de supuestos, en los cuales se habrán de considerar violadas las leyes del procedimiento con trascendencia a las defensas del quejoso. Entre tales supuestos se prevén incumplimientos de principios generales del proceso penal, establecidos en el art 20 ap A de la *CPEUM*, así como violaciones a derechos específicos del imputado, las cuales pueden clasificarse en los incisos siguientes:

- a) *Violaciones al principio de intermediación.* Como es sabido, dicho principio obliga a la presencia activa del juez encargado de resolver en todas las actuaciones del proceso. Se considerará vulnerado cuando se desarrolle cualquier audiencia sin la presencia del juez actuante (fracc I) y el desahogo de pruebas se realice por una persona distinta del juez que deba intervenir (fracc II).
- b) *Violaciones al principio de legalidad procesal:* cuando se practique cualquier diligencia en forma distinta de la prevenida por la ley (fracc I) o cuando la sentencia se funde en alguna diligencia cuya nulidad se haya establecido expresamente por una norma general (fracc XX).
- c) *Violaciones al principio de imparcialidad:* cuando intervenga en el juicio un juez que haya conocido del caso previamente (fracc III). Está expresamente prohibido por la legislación procesal penal que el juez de control intervenga en la etapa de juicio del mismo asunto.
- d) *Violaciones a los principios de publicidad y oralidad:* cuando la presentación de argumentos y pruebas en el juicio no se realice de manera pública, contradictoria y oral (fracc V),
- e) *Violaciones al principio de igualdad de las partes:* cuando la oportunidad para sostener la acusación o la defensa no se realice en igualdad de condiciones (fracc VI), o porque el juzgador reciba a una de las partes para tratar el asunto sujeto a proceso sin la presencia de la otra (fracc VII).
- f) *Violación al derecho al careo:* cuando al imputado, habiéndolo solicitado, no se le *caree* en presencia del juez en los supuestos y términos que establezca la ley (fracc IV). Aquí se refiere a la figura procesal del *careo* existente antes de la reforma de tránsito al sistema acusatorio, y que hoy en día ya no se prevé en el texto constitucional en virtud de que la sustituyeron por otras pruebas, como la posibilidad de interrogar a los testigos durante el examen contradictorio, considerando que ahora también existe el derecho de la víctima a la protección de su identidad cuando así se requiera.

- g) *Violación a los derechos del acusado relacionados con la declaración*: se presentarán cuando no se respete al imputado el derecho a declarar o guardar silencio, la declaración del imputado se obtenga mediante incomunicación, intimidación, tortura o sin presencia de su defensor, o cuando el ejercicio del derecho a guardar silencio se utilice en su perjuicio (fracc VIII).
- h) *Violación a los derechos a la información dentro del proceso*: cuando el imputado no sea informado, desde el momento de su detención, en su comparecencia ante el Ministerio Público o ante el juez, de los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten (fracc IX); asimismo, cuando no se faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso o se restrinja al imputado y a la defensa el acceso a los registros de investigación cuando el primero esté detenido o se pretenda recibirle declaración o entrevistarlo (fracc XII).
- i) *Violación a los derechos a ofrecer pruebas*: cuando no se reciban al imputado las pruebas pertinentes que ofrezca o no se reciban con arreglo a derecho, no se le conceda el tiempo para el ofrecimiento de pruebas o no se le auxilie para obtener la comparecencia de las personas de quienes ofrezca su testimonio (fracc X).
- j) *Violación al derecho a un juicio público*: cuando el imputado no sea juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal (fracc XI).
- k) *Violación al derecho a la defensa técnica*: cuando no se respete el derecho a contar con una defensa adecuada por abogado que el imputado elija libremente desde el momento de su detención o, en caso de que no quiera o no pueda hacerlo, el juez no le nombre un defensor público, o cuando se impida, restrinja o intervenga la comunicación con su defensor, o que el defensor no comparezca a todos los actos del proceso (fracc XIII).
- l) *Violación al derecho a tener un intérprete*: en caso de que el imputado no hable o entienda suficientemente el idioma español o sea sordo o mudo y no se le proporcione la asistencia de un intérprete (fracc XIV).
- m) *Violación a los derechos específicos de miembros de pueblos y comunidades indígenas*: cuando el imputado sea indígena no se le proporcione la asistencia de un defensor que tenga conocimiento de su lengua y cultura (fracc XIII), o si no se le proporciona la asistencia de un intérprete que tenga conocimiento de su lengua y cultura (fracc XIV).
- n) *Violación a los deberes relacionados con la citación del imputado*: cuando no se cite al imputado para las diligencias que tenga derecho a presenciar o se haga en forma contraria a la ley, siempre que por ello no comparezca, no se le admita en el acto de la diligencia o se le coarten en ella los derechos que la ley le otorga (fracc XV).
- o) *Violaciones relacionadas con el jurado*: cuando debiendo ser juzgado por un jurado, no se integre en los términos previstos en la ley o se le juzgue por otro tribunal (fracc XVI), o porque se sometan a la decisión del jurado cuestiones

de índole distinta de las señaladas por la ley (fracc XVII). Cabe recordar en este punto que la institución del jurado fue la gran ausente puesta en marcha el nuevo modelo de justicia penal.

- p) *Violación al derecho de acceso a los recursos*: cuando no se permita interponer los recursos en los términos previstos por ley respecto a providencias que afecten partes sustanciales del procedimiento que produzcan indefensión (fracc XVIII).
- q) *Violación al principio de fijación del objeto de la acusación*: cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de vinculación a proceso, se hubiese sentenciado al quejoso por diverso delito (fracc XXI).

En estos últimos casos se hace la precisión de que se admite una recalificación en grado del delito, aunque sin cambiar el tipo, pues no se considerará que el delito es diverso cuando el expresado en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso. Se permite cambiar la calificación (esto es, el tipo) cuando lo hace la parte acusadora y da oportunidad de contradicción, siempre que se refiera a los mismos hechos materiales, objeto de la investigación, y que durante el juicio el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación.

Asimismo, se deja abierto el listado al señalar que podrán considerarse iguales violaciones los casos análogos a los anteriores a juicio del órgano jurisdiccional de amparo.

Si bien el encabezado del precepto establece que las anteriores violaciones procesales trascienden las defensas del quejoso, en todo caso ha de estarse a que corresponde al tribunal colegiado que conoce de la demanda de amparo determinar si la violación alegada realmente trascendió el fallo.

5.4 Plazo

En términos de los arts 17 y 18 de la *LAmp*, el plazo general para presentar la demanda de amparo será de quince días. Este plazo empezará a computarse a partir del día siguiente a aquel en que la notificación al quejoso del acto o resolución que reclame surta efectos, conforme a la ley del acto, o a aquel día en que se haya tenido conocimiento o el quejoso se ostente sabedor del acto reclamado o de su ejecución.

Existen ciertas excepciones a esta regla general. En materia de amparo directo, la principal es que cuando se reclame la sentencia definitiva condenatoria en un proceso penal, que imponga pena de prisión, podrá interponerse en un plazo de hasta ocho años. Esta excepción sólo beneficia al acusado, ya sentenciado, pues claramente es su derecho a la libertad personal el que resulta mayormente comprometido con dicha sentencia que le impone una pena. De este modo, aunque la víctima puede igualmente presentar amparo contra dicha sentencia si considera que la resolución le resulta en una afectación a algún derecho, el plazo para este sujeto

será el genérico de quince días y no el ampliamente extensivo de ocho años, porque el plazo es para proteger al acusado. En tal sentido, es aplicable la siguiente jurisprudencia del Pleno:

Víctima u ofendido del delito. El plazo para que presente la demanda de amparo directo contra la sentencia definitiva condenatoria que impone pena de prisión es el genérico de 15 días. Conforme al artículo 17 de la *Ley de Amparo*, el plazo para presentar la demanda relativa es de 15 días, con la excepción, entre otros, del supuesto contenido en su fracción II, específicamente cuando se reclame la sentencia definitiva condenatoria en un proceso penal que imponga pena de prisión, para cuya impugnación se estableció el plazo de hasta 8 años. Ahora bien, de la lectura integral de dicha fracción deriva que el legislador no hizo distinción alguna sobre si ese plazo es aplicable únicamente al sentenciado o también a la víctima u ofendido del delito; sin embargo, de un análisis cuidadoso y conforme se llega al convencimiento de que el lapso indicado atendió no sólo a la naturaleza del acto reclamado, sino a la afectación del derecho humano a la libertad personal por ser uno de los derechos fundamentales de mayor rango; por ello, el referido plazo sólo podría ser aplicable a quien resiente la afectación directa a su libertad personal; de ahí que el plazo con que cuenta la víctima u ofendido para presentar la demanda de amparo directo contra una sentencia definitiva condenatoria que imponga pena de prisión es el genérico de 15 días, acorde con el párrafo primero del artículo 17 citado.⁷

Otra excepción al plazo es la señalada en la fracc IV del art 17, según la cual la demanda de amparo podrá presentarse en cualquier tiempo cuando el acto reclamado implique peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera del procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el art 22 de la Constitución, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales.

5.5 Amparo directo de parte de la víctima

En materia de amparo penal, el nuevo régimen constitucional señala expresamente la legitimación de la víctima u ofendido del delito para impugnar las sentencias absolutorias y los autos que se refieran a la libertad del imputado.

La interpretación constitucional de la norma del art 170 de la *LAmP* establece que debe tratarse de autos que decreten la libertad absoluta del inculpado, y no simplemente el que lo haga con restricciones de ley. En tal sentido, tiene aplicabilidad la siguiente tesis de la Primera Sala:

⁷ Jurisprudencia **2007 404** [Tesis: P./]. 47/2014 (10a.), 10a época, Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 10, septiembre de 2014, t I, p 5.

Amparo directo contra los autos que se refieran a la libertad del imputado. Cuando lo promueve la víctima u ofendido del delito, sólo procede si decretan la libertad absoluta (interpretación del artículo 170, fracción i, párrafo segundo, de la Ley de Amparo).

La porción normativa referida, al prever que, en materia penal, las sentencias absolutorias y los autos que se refieran a la libertad del imputado podrán impugnarse por medio del juicio de amparo directo por la víctima u ofendido del delito en los casos establecidos por el artículo 173 de la propia ley, más que una diferencia en las reglas de procedencia del amparo directo o un supuesto de excepcionalidad a su principio base de definitividad, constituye un reconocimiento legal de la legitimación activa de las víctimas y los ofendidos de un delito para objetar los autos referidos a la libertad del inculpado, que debe de guardar una lógica y sistematicidad con el resto de las normas que regulan el ámbito de procedencia del juicio de amparo directo. Así, dado que este medio de control procede únicamente contra las sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin a un juicio, el auto de libertad impugnable a través del mismo por las víctimas u ofendidos del delito sólo puede ser el que cumpla con esas características, como lo es el auto que decreta la libertad absoluta del inculpado y no el que lo haga con restricciones de ley, según precedentes de esta Suprema Corte cuyas consideraciones no se han visto trastocadas con la emisión de la Ley de Amparo vigente (en específico el criterio reflejado en la tesis de jurisprudencia 1a./J. 10/2007; (1) consecuentemente, en relación con el resto de las resoluciones de término constitucional derivadas de la consignación de una persona ante autoridad jurisdiccional, la vía procedente, en su caso y si se cumplen los requisitos correspondientes, sería el juicio de amparo indirecto. Lo anterior bajo la premisa de que, para efectos de la procedencia del juicio de amparo que corresponda, será necesario agotar por parte de las víctimas u ofendidos los recursos ordinarios que puedan modificar o revocar dichos autos de libertad, siempre y cuando la legislación adjetiva aplicable les haya otorgado legitimación para interponer el respectivo medio de impugnación.⁸

Cuando se trate de amparo directo por violaciones durante el procedimiento, éstas se establecen en la fracc XIX del art 173 de la LAmp y básicamente se refieren a violaciones a derechos de la víctima u ofendido del delito reconocidos constitucionalmente:

- a) *A que se le proporcione asesoría jurídica y se le informe tanto de los derechos que le asisten como del desarrollo del procedimiento penal;*
- b) *A coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente tanto en la investigación como en el proceso y a que se le permita intervenir en el juicio;*
- c) *Al resguardo de su identidad cuando sean menores de edad o por delitos de violación, secuestro, delincuencia organizada o trata de personas y cuando a juicio del juzgador sea necesaria su protección, salvo que tal circunstancia derive de la debida salvaguarda de los derechos de la defensa, y*
- d) *A solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos.*

⁸ Jurisprudencia **2010316** [Tesis: 1a./J. 60/2015 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 23, octubre de 2015, t II, p 1525.

Para reclamar alguna de dichas violaciones procesales, la víctima deberá haber hecho valer durante el proceso el recurso correspondiente, en atención al principio de definitividad. Este requisito no será exigible en amparos en los que la víctima sea menor de edad o incapaz y se afecten sus derechos.

Algún criterio de un tribunal colegiado ha considerado que en atención al principio de progresividad, la legitimación procesal de la víctima no debe constreñirse únicamente a esos supuestos de violaciones procesales, sino ha de incluir también apartados relacionados con la acreditación del delito y la plena responsabilidad del sentenciado, esto es las cuestiones de fondo del proceso penal, dada la relación que existe entre tal determinación y la pretensión reparatoria. Se cita al respecto el criterio siguiente:

Víctima u ofendido del delito. Al promover el juicio de amparo directo contra sentencia definitiva que absuelve al inculpado, en atención al principio de progresividad, puede impugnar tanto violaciones procesales como apartados relacionados con la acreditación del delito y la plena responsabilidad penal, al hacer esa resolución nugatorio su derecho fundamental a la reparación del daño.

De conformidad con los artículos 170 y 173, fracción XIX, de la *Ley de Amparo*, los supuestos de procedencia del juicio de amparo directo en materia penal, promovido por la víctima u ofendido del delito, tratándose de una sentencia definitiva absolutoria, se encuentran acotados a aquellas violaciones procesales que, cometidas en el procedimiento, puedan vulnerar sus derechos, trascendiendo en sus defensas, lo que implica que no pueden impugnarse aspectos relativos al fondo del asunto, sino únicamente aquellos vinculados con violaciones de carácter adjetivo acaecidas durante el trámite del juicio, que trasciendan en sus defensas; sin embargo, en atención al principio de progresividad inmerso en el artículo 1o, párrafo tercero, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* —que se traduce en la prohibición de cualquier retroceso en los medios establecidos para el ejercicio, tutela, reparación y efectividad de los derechos humanos— y en aras de permitir que la víctima u ofendido reclame la constitucionalidad de la resolución de la cual depende su derecho fundamental a la reparación del daño, se concluye que su legitimación procesal no se constriñe únicamente a los supuestos establecidos en la citada fracción XIX del artículo 173, sino que debe atenderse con la amplitud de protección establecida en el artículo 20 constitucional, y analizar cuando se reclama la afectación personal y directa de alguno de los derechos humanos ahí reconocidos, en la especie, el derecho fundamental a la reparación del daño. Consecuentemente, la legitimación procesal activa de la víctima u ofendido del delito, a fin de acreditar su derecho a la reparación del daño, le permite acudir al amparo directo reclamando la sentencia definitiva absolutoria, impugnando apartados relacionados con la acreditación del delito y la plena responsabilidad del sentenciado, pues si bien aquella resolución no afecta directamente la reparación del daño, que como derecho fundamental consigna la Constitución Federal, al no existir condena alguna implica que, de facto, tal reparación no ocurra por afectar la pretensión reparatoria, por lo cual se le puede relacionar inmediatamente con dicho derecho fundamental, en tanto lo hace nugatorio.⁹

⁹ Tesis aislada **2 005 097** [Tesis: VI.2o.P.16 P (10a.)], 10a época, TCC, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 1, diciembre de 2013, t II, p 1273.

La nueva configuración del amparo por la víctima del delito aún suscita muchas dudas, pues supone retos diversos a los del amparo tradicional, enfocado principalmente en proteger al imputado.

Respecto a las violaciones procesales que pueden alegarse en amparo directo, autores como **Del Castillo** consideran que estos vicios “son francamente inadmisibles, por inoperantes”. Por ejemplo, señala que si no se ha resguardado la identidad de la víctima, aun cuando la sentencia de amparo mande reponer el procedimiento para subsanar esa violación, esto en nada incidirá en el fondo del proceso, es decir, la no acreditación de la responsabilidad del imputado. En consecuencia, para dicho autor: “Estamos ante actos consumados de modo irreparable, pues de haberse negado la asesoría jurídica, de no informársele el avance del proceso y al no hacerle saber sus derechos (...) no podrá restablecerse en ese bien jurídico, de donde deviene lo absurdo de este listado de hipótesis de vicios procesales que puede alegar la víctima en amparo directo”.¹⁰

5.6 Tramitación del amparo directo

5.6.1 Demanda

Cuando se trate de un procedimiento escrito, según se ha dicho, la demanda de amparo directo habrá de presentarse de esta manera. Los requisitos de fondo que ha de contener dicho documento son los previstos en el art 175 de la *LAmp*, los cuales se comentan a continuación.

5.6.2 Requisitos

El escrito de la demanda de amparo directo contendrá los requisitos siguientes:

Artículo 175. *La demanda de amparo directo deberá formularse por escrito, en el que se expresarán:*

- I. *El nombre y domicilio del quejoso y de quien promueve en su nombre;*
- II. *El nombre y domicilio del tercero interesado;*
- III. *La autoridad responsable;*
- IV. *El acto reclamado.*

Cuando se impugne la sentencia definitiva, laudo o resolución que haya puesto fin al juicio por estimarse inconstitucional la norma general aplicada, ello será materia únicamente del capítulo de conceptos de violación de la demanda, sin señalar como acto reclamado la norma general, debiéndose llevar a cabo la calificación de éstos en la parte considerativa de la sentencia;

¹⁰ **Alberto del Castillo del Valle** (2013), *Compendio de juicio de amparo*, México, Ediciones Jurídicas Alma, pp 147-148.

- V. *La fecha en que se haya notificado el acto reclamado al quejoso o aquella en que hubiese tenido conocimiento del mismo;*
- VI. *Los preceptos que, conforme a la fracción I del artículo 1o de esta ley, contengan los derechos humanos cuya violación se reclame, y*
- VII. *Los conceptos de violación.*

En primer lugar, se entiende que el nombre y el domicilio del quejoso son fundamentales para establecer la personalidad del sujeto que solicita la protección de la justicia federal, así como el lugar donde habrán de realizarse las notificaciones. Lo mismo es aplicable para el tercero interesado; en caso de ser quejoso el acusado, lo será la víctima del delito y viceversa.

En el presente caso, la autoridad responsable es el tribunal de segunda instancia que ha emitido la resolución al respecto. El acto reclamado habrá de ser la sentencia, precisando la fecha en que ésta se notificó al quejoso o cuando tuvo conocimiento de ella. Cabe precisar que la demanda de amparo no debe reclamar la sentencia de primera instancia, aun en caso de que el tribunal de alzada simplemente la confirme, pues lo reclamado es la resolución con carácter definitivo.

Por cuanto hace al apartado de la argumentación jurídica de fondo, se precisarán cuáles son los derechos humanos que se consideran vulnerados, señalando expresamente los preceptos en los cuales se encuentren positivizados tanto en la Constitución como en los textos del DIDH aplicables.

Finalmente, los conceptos de violación, que constituyen la argumentación de fondo de la demanda de amparo, son el apartado en el cual se demuestra la calidad y el oficio del litigante, en tanto esgrime de forma sólida las razones por las cuales estima que el acto reclamado es contrario a sus derechos. Éste es el ámbito en el cual se gana o se pierde el amparo, según si la argumentación expresa con claridad la violación alegada o si sólo se limita a repetir la norma constitucional sin conectarla lógicamente con la situación concreta. Lo mismo es válido cuando simplemente se hace mención de convenciones internacionales de derechos humanos, o se invoca la aplicación del principio *pro personae* o del control de constitucionalidad, pero sin establecer la aplicabilidad de esto al asunto.

Si se trata de violaciones durante el procedimiento, el quejoso deberá hacerlas valer todas en su demanda, con la prevención de que las no hechas valer se tendrán por consentidas, según el art 174 de la *LAmp*. No bastará enunciarlas, sino que deberá precisarse la forma como trascendieron en su perjuicio al resultado del fallo.

Sobre tal precisión, tiene aplicabilidad la jurisprudencia siguiente:

Violaciones procesales. El quejoso debe precisar en su demanda de amparo directo la forma en que trascendieron en su perjuicio al resultado del fallo, a fin de que el Tribunal Colegiado de Circuito cumpla con la obligación de examinarlas, salvo las que advierta en suplencia de la queja. El artículo 107, fracción III, inciso a), de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* establece que los Tribunales Colegiados de Circuito que conozcan

del juicio de amparo directo contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio deberán decidir respecto de todas las violaciones procesales que se hacen valer, sea que se cometan en dichas resoluciones o durante el procedimiento, siempre y cuando afecten las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo, así como en relación con aquellas que, cuando proceda, adviertan en suplencia de la queja. Ahora bien, el que la disposición constitucional no señale los requisitos que debe reunir la demanda de amparo directo para el estudio de las violaciones procesales no significa que la ley secundaria no pueda hacerlo, en tanto que a ésta corresponde desarrollar y detallar los que deben cumplir las demandas para su estudio, ajustándose a los principios y parámetros constitucionales, esto es, deben ser razonables y proporcionales al fin constitucionalmente perseguido. Por tanto, el incumplimiento de la carga procesal a cargo del quejoso, en términos del artículo 174 de la *Ley de Amparo*, consistente en precisar en la demanda principal y, en su caso, en la adhesiva la forma en que las violaciones procesales que haga valer trascendieron en su perjuicio al resultado del fallo traerá como consecuencia que el Tribunal Colegiado de Circuito no esté obligado a su análisis, excepto en los casos en que proceda la suplencia de la queja y siempre que no pase por alto su obligación de atender a la causa de pedir expresada por los promoventes. Este requisito procesal, además de resultar razonable, pues se pretende proporcionar al tribunal de amparo todos los elementos necesarios para el estudio del asunto, no puede catalogarse como excesivo y, por tanto, denegatorio de justicia y contrario al nuevo marco constitucional de los derechos humanos, previsto en el artículo 1o constitucional, porque las garantías judiciales se encuentran sujetas a formalidades, presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos y medios de defensa que deben observarse por razones de seguridad jurídica, para una correcta y funcional administración de justicia, y efectiva protección de los derechos humanos.¹¹

5.6.3 Presentación

La demanda de amparo se presentará directamente ante la autoridad responsable, o sea la sala o tribunal de segunda instancia. El escrito deberá presentarse con copia para cada una de las partes. Al respecto cabe precisar que el hecho de que la demanda se presente equivocadamente ante una autoridad distinta de la responsable, no interrumpe los plazos que para su promoción establece la ley.

5.6.4 Prevenciones al promovente

La autoridad responsable, al recibir la demanda, en caso de que no se acompañe de las copias requeridas, prevendrá al promovente para que entregue las copias faltantes en un plazo de cinco días. Sin embargo, es oportuno precisar que esta prevención no opera en materia penal, de acuerdo con el segundo párr del art 177 de la *LAmp*, que obliga a la autoridad responsable a mandar sacar las copias faltantes de forma oficiosa.

¹¹ Jurisprudencia **2010 151** [Tesis: 2a./J. 126/2015 (10a.)], 10a época, 2a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 23, octubre de 2015, t II, p 2060.

5.7 Suspensión del acto reclamado

En el juicio de amparo directo, la decisión respecto a la suspensión del acto reclamado corresponde a la autoridad responsable, porque ésta recibe la demanda, según se vio en líneas anteriores. Para el caso de los juicios penales, la *Lamp* previó el mandato expreso de que la autoridad responsable, tras la sola presentación de la demanda, deberá ordenar de oficio y de plano la suspensión de la resolución reclamada; así lo señala el art 191.

En complemento, cabe destacar que cuando la sentencia reclamada suponga la imposición de pena privativa de libertad, la suspensión surtirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del órgano jurisdiccional de amparo por mediación de la autoridad responsable, la cual deberá ponerlo en libertad caucional si la solicita y ésta procede.

Dicha regla de suspensión oficiosa de la sentencia estaba presente en la anterior legislación, de ahí que la doctrina constitucional considerara que a diferencia del amparo indirecto, en el cual la suspensión tiene naturaleza de incidente, en el amparo directo la suspensión constituye un simple trámite procesal que ha de cumplir la autoridad responsable.

Como en el nuevo régimen de amparo la víctima también está legitimada para presentar demanda de amparo directo, esto crea diversas situaciones que requieren un tratamiento diverso en relación con la suspensión y el derecho a la libertad personal del imputado: *a*) que el acusado se encuentre sujeto a detención preventiva y presente amparo directo contra la resolución que le mantiene en esa condición privativa de libertad, ahora decretada como pena; *b*) que el acusado se encuentre en libertad y presente amparo directo contra la resolución que le impone pena privativa de libertad, y *c*) que la víctima presente amparo directo contra sentencia absolutoria, esto es, la que declara la libertad personal del sujeto.

En los dos primeros escenarios, cuando el acusado es el quejoso, la parte final del art 191 de la *Lamp*, el cual señala que la autoridad de amparo deberá poner al quejoso en libertad caucional si la solicita y ésta procede, ha de interpretarse en relación con el nuevo sistema acusatorio, en el cual la “libertad caucional” ha desaparecido. Por ello, ahora procede, según el caso, aplicar alguna de las medidas cautelares previstas en la legislación procesal, en especial el art 155 del *CNPP*, entre las cuales la prisión preventiva se prevé como última medida, si bien existen ciertos delitos en los que se aplicará de manera oficiosa, en concordancia con lo previsto en el art 19 *CPEUM*.

Coincidimos en lo anterior con lo que han expresado **Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil**,¹² quienes interpretan el art 191 en cuanto a la suspensión en el ampa-

¹² Cfr **Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rubén Sánchez Gil** (2013), *El nuevo juicio de amparo y el proceso penal acusatorio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Instituto de Formación Profesional de la PGJDF, pp 95-96.

ro indirecto: la distinción que hace la *LAm*p en su art 166, según si el acto reclamado privativo de la libertad ocurre en el caso de un delito que amerita o no prisión preventiva oficiosa.

De tal modo se plantea el peculiar escenario de que la autoridad de amparo habrá de determinar cuál medida cautelar habrá de aplicarse. En nuestra opinión, para adecuarse a los fines del nuevo sistema, tendrá que considerar factores similares a los que toma en cuenta el juez de control, al valorar los riesgos de que el imputado se sustraiga de la justicia o de que pueda poner en peligro a la víctima, considerando que en este momento el proceso habrá concluido. Por ende, el riesgo de su entorpecimiento (por ejemplo, en la destrucción de pruebas) ya es inexistente.

En el otro escenario, si la víctima presenta demanda de amparo contra sentencia absolutoria, es controversial que en este caso pueda imponerse una medida cautelar cualquiera al sujeto declarado libre de responsabilidad penal en segunda instancia.

Los citados **Ferrer Mac-Gregor** y **Sánchez Gil** consideran la posibilidad de que puedan imponerse medidas cautelares aun en esos casos, para evitar que el imputado se sustraiga, velando así por los derechos de la víctima, en cuyo caso se distingue si el acusado se encuentra o no en libertad: “En el primer caso, por su alto valor, la libertad del quejoso debe persistir o dictarse nuevamente las medidas cautelares que aseguren la presencia del acusado en el proceso (...) en el segundo, las mismas medidas habrían de dictarse *ex novo*, pero no debiera afectarse la libertad de la persona absuelta por sentencia ordinaria ejecutoria”.¹³

5.8 Actuaciones de la autoridad responsable

Una vez presentada la demanda con las copias, la autoridad que emitió el acto reclamado deberá realizar tres actuaciones, previstas en el art 178 de la *LAm*p, teniendo para ello un plazo de cinco días contados a partir del siguiente al de la presentación de la demanda: *a*) certificar al pie de la demanda la fecha de notificación al quejoso de la resolución reclamada, la de su presentación y los días inhábiles que mediaron entre ambas fechas; *b*) correr traslado de la demanda al tercero interesado, y *c*) rendir el informe con justificación.

La demanda de amparo deberá acompañarse de dicho informe, así como de los autos del juicio de origen con sus anexos y la constancia de traslado a las partes; además, deberá dejar copia certificada de las actuaciones que estime necesarias para ejecutar la resolución reclamada o para proveer respecto a la suspensión. Todo ello deberá remitirlo al tribunal colegiado.

¹³ *Ibidem*, p 96.

5.9 Substanciación ante el tribunal colegiado

5.9.1 Admisión de la demanda

Las reglas sobre la admisión o desechamiento se prevén en los arts 179, 180 y 181 de la *LAmP*. Recibida la demanda con el expediente por el tribunal colegiado, corresponde al presidente de éste resolver, en un plazo de tres días, si se admite la demanda o se desecha por encontrar motivo manifiesto e indudable de improcedencia.

Cuando se encuentren irregularidades en el escrito de demanda, particularmente la falta de algunos de los requisitos de fondo que prevé el art 175 de la *LAmP*, el presidente del tribunal colegiado podrá prevenir al quejoso para que lleve a cabo la regularización de su demanda, subsanando las omisiones o corrigiendo los defectos, contando para ello con un plazo máximo de cinco días. Si el quejoso no atiende la prevención, el presidente del tribunal tendrá por no presentada la demanda y comunicará tal situación a la autoridad responsable.

En el otro escenario, cuando el quejoso subsane su demanda o si el presidente no encuentra desde el inicio en el escrito ningún motivo de improcedencia o defecto, la tendrá por admitida y mandará notificar a las partes el acuerdo relativo.

Notificadas las partes, correrá para éstas un plazo de quince días, en el cual podrán presentar sus alegatos o promover el ahora llamado amparo adhesivo.

5.9.2 Demanda de amparo adhesivo

5.9.2.1 Concepto

Esta nueva figura del amparo adhesivo fue incorporada por el nuevo régimen constitucional del amparo en 2011 (art 107 fracc III inc *a*) párr segundo de la *CPEUM*) y reglamentada por la *LAmP* en 2013. Como apuntan **Ferrer Mac-Gregor** y **Sánchez Gil**, es una solución que abona a la economía procesal¹⁴ en tanto permite superar las anteriores remisiones que habían entre la jurisdicción de amparo y la ordinaria, con el resultado de prolongar la duración del asunto.

Básicamente, la figura del amparo adhesivo significa que si la contraparte del quejoso, el tercero, alega alguna violación a sus derechos derivada del proceso, deberá hacerlo valer en el expediente de amparo directo con el fin de evitar retrasos en la resolución del asunto. El propósito de la figura del amparo adhesivo es que se tramite en el mismo expediente y se resuelva en una sola sentencia.

La presentación y trámite de este amparo adhesivo se rige por lo dispuesto para el amparo principal, debiendo seguir la misma suerte procesal de éste, de modo que si el principal es desestimado, el adhesivo quedará igualmente sin materia.

¹⁴ *Ibidem*, p 15.

5.9.2.2 Procedencia del amparo adhesivo

El legitimado para presentar el amparo adhesivo será la parte que haya obtenido sentencia favorable (acusado en caso de absolución) y la que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado (víctima si se presentó la condena). Según establece el numeral 182 de la *LAmp*, sólo procederá en los casos siguientes:

- I. *Cuando el adherente trate de fortalecer las consideraciones vertidas en el fallo definitivo, a fin de no quedar indefenso, y*
- II. *Cuando existan violaciones al procedimiento que pudieran afectar las defensas del adherente, trascendiendo al resultado del fallo.*

La legislación exige que igualmente en la demanda se deberán hacer valer todas las violaciones procesales que se hayan cometido, siempre que pudieran trascender al resultado del fallo y que respecto a ellas, el adherente hubiese agotado los medios ordinarios de defensa, es decir, la reiteración del principio de definitividad, el cual, sin embargo, no rige en la materia penal si se trata del inculpado. Esto es, el acusado podrá alegar en su demanda de amparo adhesivo alguna violación procesal, aun cuando no la haya reclamado por la vía ordinaria prevista en el proceso. De este modo, el amparo adhesivo tiene una naturaleza accesoria y excepcional, pues permite impugnar sólo cuestiones que fortalezcan la sentencia o violaciones procesales. Sin embargo, ha de precisarse que esta limitante no deja sin defensa a una de las partes, sino que más bien supone darle intervención en una acción que no podría ejercer por haberle favorecido la sentencia. En último caso, si se reclaman determinaciones *in judicando* del fallo que le afecten, la existencia del amparo adhesivo no pondrá restricción a su derecho a promover un amparo en lo principal.

En tal sentido, la siguiente jurisprudencia del Pleno señala que si la parte que obtuvo sentencia favorable estima que la sentencia le ocasiona algún tipo de perjuicio, no podrá alegar esto en amparo adhesivo, sino que está obligada a presentar un amparo principal.

Amparo adhesivo. Es improcedente este medio de defensa contra las consideraciones que causen perjuicio a la parte que obtuvo sentencia favorable. Conforme a los artículos 107, fracción III, inciso a), de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y 182 de la *Ley de Amparo*, el amparo adhesivo es una acción cuyo ejercicio depende del amparo principal, por lo que deben cumplirse ciertos presupuestos procesales para su ejercicio, además de existir una limitante respecto de los argumentos que formule su promovente, ya que sólo puede hacer valer pretensiones encaminadas al fortalecimiento de las consideraciones del fallo, así como violaciones procesales que trasciendan a éste y que pudieran concluir en un punto decisorio que le perjudique o violaciones en el dictado de la sentencia que pudieran perjudicarlo de resultar fundado un concepto de violación en el amparo principal. En esas condiciones, si la parte que obtuvo sentencia favorable estima que la sentencia le ocasiona algún tipo de perjuicio, está obligada a presentar amparo principal, pues el artículo 182 citado es claro al establecer que la única afectación que puede hacerse valer en la vía adhesiva es la

relativa a las violaciones procesales que pudieran afectar las defensas del adherente, trascendiendo al resultado del fallo. Lo anterior encuentra justificación en los principios de equilibrio procesal entre las partes y la igualdad de armas, ya que afirmar lo contrario permitiría ampliar el plazo para combatir consideraciones que ocasionen perjuicio a quien obtuvo sentencia favorable. Además, no es obstáculo el derecho que tiene la parte a quien benefició en parte la sentencia de optar por no acudir al amparo con la finalidad de ejecutar la sentencia, pues la conducta de abstención de no promover el amparo principal evidencia aceptación de las consecuencias negativas en su esfera, sin que la promoción del amparo por su contraparte tenga por efecto revertir esa decisión.¹⁵

5.9.2.3 Conceptos de violación en amparo adhesivo

La argumentación en los conceptos de violación del amparista adherente podrá inscribirse en dos líneas principales: a) fortalecer las consideraciones de la sentencia definitiva que le es favorable o que es de su interés se mantenga firme, o b) impugnar en su caso alguna violación procesal que le haya resultado vulneradora de derechos.

Es importante recalcar que los razonamientos no pueden ir más allá de estos renglones o se considerarán inoperantes. De manera primordial, no deben dirigirse sólo a combatir los conceptos del amparista principal, sino que en su caso han de dar razones por las cuales se respalda la sentencia. Si los argumentos del amparo adhesivo no mejoran las consideraciones del acto reclamado, serán inoperantes. En tal sentido, tiene aplicabilidad la siguiente tesis de la Primera Sala:

Amparo adhesivo. Son inoperantes los argumentos en los cuales el adherente se limita a combatir los conceptos de violación del quejoso principal, sin esgrimir razones que mejoren las consideraciones del acto reclamado. El artículo 182 de la *Ley de Amparo* impone la carga procesal al adherente que busca la subsistencia del acto reclamado, de mejorar las consideraciones del mismo, hacer valer violaciones procesales que pudieran afectar sus defensas, o impugnar aquellos puntos decisivos que le perjudiquen. Sin embargo, ello no es efectivamente atendido cuando el adherente se limita a cuestionar los conceptos de violación del amparo principal, sin ocuparse de esgrimir razones que generen convicción y certeza en el juzgador constitucional sobre la corrección jurídica del fallo reclamado. Cuando en un amparo adhesivo se esgrimen razonamientos tendientes a demostrar que los conceptos de violación del amparo directo principal son insuficientes para la concesión del amparo solicitado, el adherente no cumple con el requisito de mejorar las consideraciones del fallo ni expone las razones por las cuales considera que la sentencia del órgano jurisdiccional se ocupó adecuadamente de la controversia y valoró justamente los puntos de hecho y derecho en cuestión. Por lo tanto, dichos argumentos serán inoperantes.¹⁶

¹⁵ Jurisprudencia 2009 171 [Tesis: P./J. 8/2015 (10a.)], 10a época, Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 18, mayo de 2015, t I, p 33.

¹⁶ Jurisprudencia 2008 072 [Tesis: 1a./J. 78/2014 (10a.)], 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 13, diciembre de 2014, t I, p 51.

5.9.2.4 Término

El plazo para interponer esta demanda es de quince días. Transcurrido dicho plazo sin que se promueva la demanda de amparo adhesivo, se perderá la oportunidad, con la consecuencia de que precluya el derecho de quien obtuvo sentencia favorable para alegar posteriormente las violaciones procesales cometidas en su contra.

Por otro lado, si se presenta la demanda de amparo adhesivo, se correrá traslado de ésta a la parte contraria, es decir, al amparista inicial, para que exprese lo que a su interés convenga.

La jurisprudencia por contradicción del Pleno de la SCJN ha determinado que no es obligatorio que el presidente del tribunal colegiado señale en el auto admisorio expresamente el derecho a presentar amparo adhesivo, aunque resulta recomendable:

Amparo adhesivo y alegatos. En el auto admisorio de la demanda del juicio de amparo directo es conveniente que se señale de manera expresa la posibilidad que tienen las partes de promoverlo o formularlos y el plazo para tal efecto.

De la interpretación del artículo 181 de la *Ley de Amparo*, en relación con los numerales 1o y 17 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, que prevén el principio de interpretación más favorable a la persona y el derecho de acceso a la justicia, deriva que, para garantizar que en un solo juicio se resuelva acerca de la totalidad de las violaciones procesales aducidas tanto por la quejosa, como por el promovente de la demanda de amparo adhesivo, y en aras de otorgar certeza respecto de las prerrogativas de cada una de las partes involucradas en el juicio de amparo directo, es conveniente señalar expresamente en el auto admisorio que éstas pueden formular alegatos o interponer amparo adhesivo y el plazo para tal efecto; sin embargo, es importante destacar que, en caso de que no se realice el señalamiento indicado, ello no afecta la validez del referido auto admisorio, ya que la precisión en comento deriva de la propia *Ley de Amparo*. Ahora, cuando se realice la notificación por lista del auto admisorio mencionado, se tendrá la certeza de que las partes conocen la prerrogativa con la que cuentan, y así lograr concentrar en un mismo juicio el análisis de todas las posibles violaciones habidas en un proceso, a fin de resolver conjuntamente sobre ellas y evitar dilaciones innecesarias. Además, la notificación del acuerdo admisorio de la demanda de amparo al tercero interesado en el juicio debe efectuarse por medio de lista, porque no es la primera notificación, ya que ésta la constituye la diversa que realiza la autoridad responsable para emplazarlo al juicio de amparo, de acuerdo con el artículo 178, fracción II, de la ley de la materia.¹⁷

5.9.3 Ponencia y resolución

Transcurrido el plazo de quince días para presentar alegatos o amparo adhesivo, el presidente del tribunal colegiado turnará el expediente al magistrado ponente que corresponda dentro de los tres días hábiles siguientes.

¹⁷ Jurisprudencia 2008 146 [Tesis: P./J. 62/2014 (10a.)], 10a época, Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 13, diciembre de 2014, t 1, p 5.

El magistrado ponente tendrá un plazo de noventa días para formular el proyecto de resolución. El auto de turno hace las veces de citación para sentencia. Propiamente, no hay más oportunidad para las partes de intervenir, si bien pueden acudir a la audiencia en la que se discuta y resuelva el asunto, pues las audiencias tienen carácter público.

Según el art 184, la lista de los asuntos que deban verse en cada sesión se publicará en los estrados del tribunal cuando menos tres días antes de la celebración de ésta, sin contar el de la publicación ni el de la sesión. De este modo, las partes habrán de estar atentas a la fecha en que su asunto se resolverá, según esa publicación en el listado.

El procedimiento de debate, votación y resolución se prevé en los numerales 185, 186 y 187 de la *LAmp*. El día señalado para la sesión, el magistrado ponente dará cuenta de los proyectos de resolución en presencia del secretario, quien dará fe, y por supuesto de los demás miembros del tribunal. El presidente pondrá a discusión cada asunto; se dará lectura a las constancias que señalen los magistrados y, estando suficientemente debatido, se procederá a la votación. La resolución debe tomarse por unanimidad o por mayoría de votos.

En caso de los asuntos que sean aprobados, el presidente hará la declaración que corresponda y el secretario publicará la lista en los estrados del tribunal. Se procederá a la firma del engrose dentro de los diez días siguientes.

Con relación a los asuntos aprobados por mayoría, el magistrado que no esté conforme con el sentido de la resolución deberá formular su voto particular dentro del plazo de diez días siguientes al de la firma del engrose, voto en el cual expresará por lo menos sucintamente las razones que lo fundamentan.

En caso de que no fuera aprobado el proyecto de sentencia, se presentan dos escenarios: si el magistrado ponente acepta las adiciones o reformas propuestas en la sesión, procederá a redactar la sentencia con base en los términos de la discusión. En el escenario contrario, si el voto de la mayoría de los magistrados se opusiera al sentido del proyecto, corresponderá a uno de la mayoría redactar nueva sentencia. En ambos casos el plazo para redactar la sentencia será de diez días, debiendo quedar en autos constancia del proyecto original.

5.10 Sentencia

5.10.1 Requisitos

Los requisitos que han de establecerse en la sentencia se enuncian en el art 74 de la *LAmp*, mencionados en la unidad del amparo indirecto. Entre otros, se señala que deberá establecerse el análisis sistemático de todos los conceptos de violación o en su caso de todos los agravios, así como las consideraciones y fundamentos legales en que se apoye para conceder, negar o sobreseer.

Por lo que hace al fondo de la resolución, el art 189 de la *LAm*p señala que el órgano jurisdiccional procederá a estudiar los conceptos de violación atendiendo a su prelación lógica y privilegiando en todo caso el estudio de aquellos que, de resultar fundados, redunden en el mayor beneficio para el quejoso. Es decir, deberá ejercitarse una suerte de principio *pro personae*, en busca siempre de otorgar la más amplia protección legítima a la persona que la solicita.

Asimismo, en todas las materias se privilegiará el estudio de los conceptos de violación de fondo por encima de los de procedimiento y forma, a menos que invertir el orden redunde en mayor beneficio para el quejoso, según dicho principio *pro personae*. Para el caso de los asuntos de orden penal, cuando se desprendan violaciones de fondo de las cuales pudiera derivarse la extinción de la acción persecutoria o la inocencia del quejoso, se le dará preferencia al estudio de aquellas aun de oficio.

Habrà de estarse también al principio de suplencia de la queja, según el art 174 de la *LAm*p, el cual señala que el tribunal colegiado de circuito deberá decidir respecto a todas las violaciones procesales que se hicieron valer y aquellas que, en su caso, advierta en suplencia de la queja. Esto se hará con apego al principio de concentración, de modo que no se deje ninguna violación sin atender.

En cuanto a la suplencia en amparo directo, cabe recordar que se trata de un beneficio concedido para proteger a las partes más susceptibles en el proceso, sean la víctima o imputado, de ahí que la suplencia no pueda beneficiar a los órganos públicos como el Ministerio Público. De este modo, el examen que se realice en el juicio de amparo directo, con la óptica de la suplencia de la deficiencia de la queja, promovido por la víctima u ofendido del delito, no implicará a su vez suplir la deficiencia de los agravios del Ministerio Público. Acerca de este tema es de interés la jurisprudencia siguiente:

Suplencia de la queja deficiente. La efectuada en el amparo directo a favor de la víctima u ofendido del delito cuando el acto reclamado es una sentencia definitiva apelada únicamente por el Ministerio Público, debido a que la norma adjetiva no lo legitima para impugnar esa resolución, no implica suplir la deficiencia de los agravios del órgano acusador.

El recurso de apelación en materia penal tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida se aplicó exactamente la ley, se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba o se alteraron los hechos respecto de la sentencia de primera instancia con el propósito de confirmarla, revocarla o modificarla y que los agravios, tratándose del Ministerio Público, sean estudiados de estricto derecho, sin abarcar más aspectos que los factores de legalidad que esgrima. En cambio, el ámbito de análisis del juicio de amparo es más amplio porque examinará el acto reclamado, las violaciones ocurridas en la sentencia definitiva impugnada y las generadas dentro del procedimiento que le dieron origen, siempre que dejen sin defensa al quejoso, esto es, desde un ámbito de legalidad como de regularidad constitucional, para examinar si fueron violentados los derechos fundamentales y los internacionales reconocidos a las víctimas u ofendidos como parte en el proceso penal. Es por ello que los derechos adquiridos constitucionalmente por los pasivos del delito encaminados a demostrar el delito y la responsabilidad penal como elementos indispensables para obte-

ner, en su caso, la reparación del daño que constituye uno de los derechos fundamentales que pueden ejercer no inciden ni riñen con las funciones que competen exclusivamente a la institución del Ministerio Público; por lo tanto, el examen constitucional que se realice en el juicio de amparo directo, bajo la óptica de la suplencia de la deficiencia de la queja, promovido por la víctima u ofendido del delito, no implica, a su vez, suplir la deficiencia de los agravios del Ministerio Público en la apelación.¹⁸

Emitida la sentencia, deberán firmarla todos los integrantes del tribunal y el secretario de acuerdos. Una vez firmada, se notificará por lista a las partes. Si en el caso procede el recurso de revisión, la notificación a las partes se hará en forma personal.

5.10.2 Efectos de la sentencia que otorga el amparo directo

En caso de que se niegue el amparo no se presenta mayor problema: la resolución reclamada se tendrá por constitucional y en tal medida adquirirá firmeza al proceder a su ejecución material según corresponda. Situación similar ocurre cuando se declara el sobreseimiento del juicio de amparo, si bien en este caso no se examina la constitucionalidad de la resolución reclamada.

La verdadera problemática procesal se presenta cuando se otorga el amparo, pues el efecto general consistirá en restablecer al quejoso en el derecho al proceso justo y equitativo vulnerado por la violación procesal acreditada. Esto puede suponer un retroceso a la reposición del procedimiento desde el momento previo a que ocurrió la irregularidad procesal violatoria de derechos. Esto es válido según la regla general de que los efectos de la concesión del amparo, si se trata de un acto reclamado de carácter positivo, serán restituir al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación.

De ese modo, se otorga un amparo para efectos, por el cual se deja a la responsable a que emita una nueva resolución con libertad de jurisdicción; sin embargo, siempre queda en este renglón la crítica sobre lo que significa para el ciudadano este “doble” procesamiento y enjuiciamiento, debido a una mala actuación de la autoridad responsable.

Los efectos precisos de la concesión del amparo han de establecerse por la autoridad que lo otorga, la cual debe indicar en la sentencia, en el último considerando, las medidas que la autoridad responsable ha de adoptar para asegurar su estricto cumplimiento y la restitución del quejoso en el goce del derecho.

En el amparo directo deberán fijarse los términos precisos en que la responsable pronunciará una nueva resolución, atendiendo las violaciones procesales que se hubieran hecho valer.

¹⁸ Jurisprudencia **2010678** [Tesis: 1a./J. 78/2015 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 25, diciembre de 2015, t I, p 238.

Según reseña **Burgoa**, evidentemente el efecto de la sentencia depende de la naturaleza del acto reclamado; por ejemplo, para violaciones procesales, la ejecutoria de amparo que haya declarado las violaciones tiene el alcance de dejar insubsistente dicho fallo, obligando al tribunal responsable a reponer tal procedimiento para reparar las infracciones que en él se hayan cometido. Si se trató de falta de estudio de pruebas, el amparo dejará insubsistente la sentencia definitiva reclamada y obligará al tribunal responsable a dictar un nuevo fallo, ponderando con plena jurisdicción las probanzas omitidas. Si la violación consistió en la valoración ilegal de prueba, el efecto de la ejecutoria constitucional será que el tribunal pronuncie nueva sentencia en la cual valore la prueba según la ley y la jurisprudencia. En otro supuesto, si la violación en el fallo combatido se dio por aplicación indebida de preceptos de fondo, la protección federal tendrá por efecto obligar al tribunal responsable a dictar nueva sentencia, en la cual aplique correctamente las disposiciones contravenidas, acatando las consideraciones que formule en la ejecutoria la SCJN o el tribunal colegiado, siendo este supuesto en el cual asumen jurisdicción para determinar la decisión definitiva sobre la controversia.¹⁹

Visto lo anterior, por ejemplo, para el caso en que la sentencia penal reclamada en amparo fue emitida por un juez incompetente, el efecto de la concesión del amparo será dejar insubsistente la sentencia reclamada, debiendo remitirse el asunto a un juzgador con plenitud de jurisdicción, para que en su carácter de autoridad responsable sustituta reponga el procedimiento y dicte el fallo de fondo correspondiente. En tal sentido, es aplicable la tesis siguiente:

Amparo directo en materia penal. Sus efectos cuando se concede al inculpado por incompetencia por razón de territorio del juez de primera instancia que lo juzgó.

En el supuesto referido debe concederse el amparo al inculpado para el efecto de que el Juez incompetente deje insubsistente la sentencia reclamada y emita una nueva, en la que se declare legalmente incompetente para resolver el fondo y remita la causa y sus anexos al juzgador en cuya jurisdicción se haya cometido el delito, quien en su carácter de autoridad responsable sustituta, una vez asumida su competencia, deberá reponer el procedimiento a partir de la audiencia de derecho y, con plenitud de jurisdicción, dictar el fallo de fondo correspondiente, sin que pueda agravar la situación jurídica del procesado, y sin que la reposición del procedimiento (por haberse advertido una violación trascendente al resultado del fallo condenatorio, el cual, por consecuencia, resulta nulo de pleno derecho), implique el desconocimiento del derecho a no padecer un doble juicio por el mismo delito, ya sea que se absuelva o se condene, del que disfruta conforme al artículo 23 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, que contiene el principio *non bis in idem* en materia penal, ya que si dicho precepto constitucional proscribiera la posibilidad de ser juzgado dos veces por el mismo delito, ello significa que el enjuiciado no debe ser sometido a una doble sentencia ejecutoriada, esto es, con la calidad de cosa juzgada, lo que

¹⁹ Ignacio Burgoa Orihuela, ob cit, p 40.

no ocurre cuando no se ha dictado una sentencia definitiva incontrovertible en el proceso penal de que se trata.²⁰

Otras tesis jurisprudenciales de interés relacionadas con los efectos de las sentencias de amparo directo, si bien emitidas en atención a la legislación vigente hasta 2013, señalan los criterios siguientes:

Amparo directo en materia penal. Cuando se concede para efectos, por actualizarse violaciones al procedimiento, el juez de origen no puede, con base en el mismo material probatorio, dictar nuevo fallo en el que agrave las penas inicialmente decretadas.

Si se consintiera que por virtud de la reposición del juicio motivada por la concesión de un amparo directo el Juez natural pudiera dictar sentencia en la que la pena impuesta fuera mayor a la originalmente decretada, cuando no se ha modificado el material probatorio, se contrariaría gravemente el espíritu protector que anima al juicio de garantías, pues quienes hicieran valer éste correrían el peligro de encontrar lo contrario de la ayuda esperada, lo cual originaría que los sentenciados se autolimitaran en el ejercicio de la acción de amparo, conformándose con resoluciones posiblemente injustas. Consecuentemente, en casos como el descrito, el Juez de origen no puede dictar nuevo fallo en el que agrave las penas inicialmente decretadas, por efecto mismo de la concesión del amparo, máxime que en los indicados supuestos la reposición del procedimiento no tiene la finalidad de que el Juez natural corrija sus deficiencias en la individualización de la pena, sino la de obligarlo a que respete el principio de debido proceso. Así, si la reposición del procedimiento se ordena en beneficio y respeto de los derechos procesales del quejoso, ello no puede servir de base para que el juzgador de origen dicte un nuevo acto que suponga perjuicios mayores que los primigenios.²¹

Amparo directo. Es obligatorio precisar en detalle los efectos de su otorgamiento derivado de violaciones a las reglas del procedimiento. Conforme al artículo 80 de la *Ley de Amparo*, la sentencia que conceda la protección de la Justicia Federal tendrá por efecto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo, y cuando sea negativo, el efecto será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que ésta exija. Ahora bien, aun cuando el cumplimiento de las sentencias de amparo directo, en las que el acto reclamado es una resolución definitiva que pone fin a una controversia y la protección constitucional obedezca a irregularidades procesales consista en reparar la violación procesal restableciendo las cosas al estado en que se encontraban antes de que se actualizara ajustándose a los términos de la primera parte del indicado artículo 80, que haría innecesaria la puntualización de los efectos del fallo protector, lo cierto es que, dada la relevancia de las con-

²⁰ Jurisprudencia **2005559** [Tesis: PC.XX. J/1 P (10a.)], 10a época, Plenos de Circuito, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 3, febrero de 2014, t II, p 1579.

²¹ Jurisprudencia **2166026** [Tesis: 1a./J. 71/2009], 9a época, 1a Sala, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, noviembre de 2009, t XXX, p 86.

sideraciones formuladas en las sentencias y la importancia de determinar sus alcances, resulta obligatorio que se detallen sus efectos para facilitar su cumplimiento.²²

Sentencias de amparo directo. Efectos y medios procesales para lograr su pleno acatamiento. Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación abandona el criterio sustentado en la jurisprudencia 2a./J. 39/2005, de rubro: “**Sentencias de amparo. Su cumplimiento debe ser total cuando se trate de actos de naturaleza judicial o jurisdiccional, en atención a los principios de congruencia y exhaustividad**”, toda vez que una nueva reflexión sobre el tema lleva a sostener que el cumplimiento del fallo que otorgó el amparo para efectos contra una sentencia o laudo por irregularidades procesales o formales, o bien cuando habiéndose estudiado el fondo del asunto se hayan definido todas las cuestiones debatidas, consiste en dejar sin efecto la resolución jurisdiccional reclamada y emitir otra atendiendo a la sentencia protectora, por lo que basta que se emita una nueva resolución para que no pueda sostenerse que se incurrió en inejecución de sentencia, pues el acto reclamado dejó de existir jurídicamente y fue sustituido por uno distinto, toda vez que la inejecución de sentencia consistiría exclusivamente en la negativa de la autoridad jurisdiccional a dejar sin efecto el acto reclamado y abstenerse de emitir uno nuevo. De esta forma, el contenido de la nueva resolución podrá sujetarse con exactitud a lo ordenado en la sentencia de amparo, o apartarse de ello, lo cual podría dar lugar a un cumplimiento indebido por exceso o defecto e, inclusive, a la repetición del acto reclamado, en el supuesto de que fuera idéntica a la que fue materia de la ejecutoria de amparo, pero no así a la inejecución del fallo protector de garantías. También es factible que, en el caso de un amparo para efectos, se emita una resolución con libertad de jurisdicción, lo que podría dar lugar a otro amparo que combatiera las nuevas consideraciones.²³

En el supuesto probablemente más extremo en el ámbito penal, en el cual se concede el amparo por considerar que el tipo penal aplicado es inconstitucional, el efecto será la inaplicación del tipo en beneficio del quejoso, lo cual evidentemente conduce a la inmediata absolución. Este tema se expresa en la siguiente tesis jurisprudencial:

Delito contra la seguridad de la comunidad. Al haber declarado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la inconstitucionalidad del artículo 165 bis, párrafo primero, fracciones I, IV y VII, del Código Penal para el Estado de Nuevo León que lo prevé, la protección constitucional que se conceda en el amparo directo promovido contra dicho numeral es para el efecto de que se inaplique en beneficio del quejoso y, en su caso, se le absuelva de la comisión de ese ilícito. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el 26 de marzo de 2014 por unanimidad de cinco votos el amparo directo en revisión 3399/2013, determinó que el artículo 165 bis, párrafo primero, fracciones I, IV y VII, del *Código Penal para el Estado de Nuevo León*, que prevé el delito

²² Jurisprudencia 2 168 999 [Tesis: 2a./J. 136/2008], 9a época, 2a Sala, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, septiembre de 2008, t XXVIII, p 215.

²³ Jurisprudencia 2 171 605 [Tesis: 2a./J. 129/2007], 9a época, 2a Sala, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, agosto de 2007, t XXVI, p 619.

contra la seguridad de la comunidad, es inconstitucional porque transgrede el principio de legalidad en la formulación de taxatividad, así como el derecho humano a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos, comprendido en el postulado *non bis in idem*, reconocidos en los artículos 14, párrafo tercero y 23 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*; 14, numeral 7, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8, numeral 4, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ello en razón de que la mencionada fracción I, al incorporar la expresión “instrumentos que pueden ser utilizados para agredir”, genera ambigüedad para definir lo que debe entenderse como “instrumento”, lo que trastoca el derecho humano de prohibición de doble enjuiciamiento por un mismo hecho cuando el agente ha sido juzgado en diversa causa penal por un delito previsto en la *Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos*, relacionado con la posesión o portación de algún arma de fuego, explosivos o municiones y, posteriormente, es sancionado por ese hecho pero bajo la norma penal del fuero común en cita, máxime que actualiza la sobreposición de reproche jurídico-penal, en atención a que el indicado código punitivo también sanciona el delito de portación de armas prohibidas. Asimismo, en lo que toca a la aludida fracción IV, la Sala aseguró que trasciende igualmente en perjuicio del derecho humano de prohibición de doble juzgamiento por un mismo hecho, al reiterar un reproche penal por la conducta de posesión indebida de vehículo robado, pues es susceptible de ejercerlo por acciones individualizadas que concretan un delito en particular y, al mismo tiempo, dado el enlace de resultados, ejercitar un reproche conjunto *ex post*, mediante la afirmación del acreditamiento de un delito independiente como el que se trata. Aspecto este último (afirma la Sala) que también se actualiza en cuanto a la citada fracción VII, al transgredir el derecho humano de prohibición de doble juzgamiento por un mismo hecho, pues itera reproche penal de una misma conducta como la mencionada de posesión indebida de vehículo robado y el ocultamiento que de esta circunstancia pretenda realizarse a través de la colocación de placas de circulación que no le corresponden. En este sentido, dada la inconstitucionalidad de que se trata, debe concederse la protección constitucional para el efecto de que se inaplique dicho numeral en beneficio del inculpado y, de ser el caso, se le absuelva respecto de la comisión del ilícito.²⁴

²⁴ Jurisprudencia **2010690** [Tesis: IV.1 o.P. J/9 (10a.)], 10a época TCC, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 25, diciembre de 2015, t II, p 1105.

UNIDAD 6

Recursos en el juicio de amparo en materia penal

6.1 Medios de impugnación en el amparo

En el juicio de amparo sólo son procedentes tres medios de impugnación: recurso de revisión, de queja y de reclamación. Asimismo, si se trata del cumplimiento de sentencia, se admite el recurso de inconformidad, como se establece restrictivamente en el arábigo 80 de la *LAmp*.

6.2 Recurso de revisión

6.2.1 Objeto

El propósito de la revisión es encargar a un órgano superior que revise la resolución tomada por el órgano jurisdiccional, o sea, que examine de nuevo la cuestión con el fin de corregir la decisión, pues el recurrente considera que ésta le resulta gravosa por haberse dictado de forma errónea, alejada de la legalidad.

El resultado de la revisión puede ser que el órgano jurisdiccional confirme la resolución recurrida, considerando que no le asiste la razón al recurrente en su for-

mulación de agravios. Por otra parte, puede ocurrir que se modifique la resolución cuando se cambia parcialmente el sentido de ésta, o que la resolución se revoque si el órgano que revisa considera que la respuesta jurídica al asunto debe ser totalmente distinta.

6.2.2 Procedencia en amparo indirecto

En esta modalidad del juicio de garantías, el recurso de revisión procede contra cinco resoluciones de contenido concreto, enunciadas en la fracc I del art 81 de la *LAm*:

- a) *Las que concedan o nieguen la suspensión definitiva.*
- b) *Las que modifiquen o revoquen el acuerdo en que se conceda o niegue la suspensión definitiva, o las que nieguen la revocación o modificación de esos autos.*
- c) *Las que decidan el incidente de reposición de constancias de autos.*
- d) *Las que declaren el sobreseimiento fuera de la audiencia constitucional.*
- e) *Las sentencias dictadas en la audiencia constitucional.*

El objeto de impugnación en cada caso habrán de ser los acuerdos que la autoridad jurisdiccional pronuncia respecto al contenido del asunto, según la fase procesal de que se trate. Así, en cuanto a la resolución sobre la suspensión definitiva, ésta se dará en la respectiva audiencia incidental. Cuando se trata de la sentencia, se impugnará lo que se pronuncie en la audiencia constitucional.

6.2.3 Procedencia en amparo directo

En esta clase de amparo, el recurso de revisión procede sólo de forma excepcional cuando en la sentencia, según el art 107, fracc IX constitucional y art 81, fracc II de la *LAm*, se haya resuelto sobre la constitucionalidad de normas generales, estableciendo la interpretación directa de un precepto constitucional, o de derechos humanos dispuestos en tratados internacionales y, de igual manera, cuando dichas cuestiones hubieran sido planteadas y el tribunal hubiera sido omiso en su estudio.

De todas formas, procederá la revisión sólo cuando se considere que habrá de fijarse un criterio de importancia y trascendencia. La limitación tiene la finalidad de asegurar que el Alto Tribunal se ocupe exclusivamente de asuntos en los que el tema abordado tenga un significado jurídico relevante más allá del caso concreto. Si se admite, la revisión en el amparo directo deberá ceñirse a esas cuestiones propiamente constitucionales, sin reiterar los temas del asunto que se haya tratado.

El Acuerdo General 9/2015 emitido por el Pleno de la SCJN regula la procedencia de este recurso y permite al presidente del Máximo Tribunal hacer una valoración discrecional de cada caso para determinar si el asunto cumple con los requisitos de importancia y trascendencia que justifiquen su conocimiento. Los puntos primero

y segundo de dicho acuerdo señalan lo siguiente en relación con dicha valoración de trascendencia:

ACUERDO:

PRIMERO. El recurso de revisión contra las sentencias que en materia de amparo directo pronuncien los tribunales colegiados de circuito es procedente, en términos de lo previsto en los artículos 107, fracción IX, constitucional y 81, fracción II, de la Ley de Amparo, si se reúnen los supuestos siguientes:

- a) *Si en ellas se decide sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma general, o se establece la interpretación directa de un precepto constitucional o de los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, o bien si en dichas sentencias se omite el estudio de las cuestiones antes mencionadas cuando se hubieren planteado en la demanda de amparo, y*
- b) *Si el problema de constitucionalidad referido en el inciso anterior entraña la fijación de un criterio de importancia y trascendencia.*

SEGUNDO. Se entenderá que la resolución de un amparo directo en revisión permite fijar un criterio de importancia y trascendencia cuando, habiéndose surtido los requisitos del inciso a) del punto inmediato anterior, se advierta que aquélla dará lugar a un pronunciamiento novedoso o de relevancia para el orden jurídico nacional.

También se considerará que la resolución de un amparo directo en revisión permite fijar un criterio de importancia y trascendencia, cuando lo decidido en la sentencia recurrida pueda implicar el desconocimiento de un criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación relacionado con alguna cuestión propiamente constitucional, por haberse resuelto en contra de dicho criterio o se hubiere omitido su aplicación.

Respecto a dicha regla de procedencia, la interpretación constitucional apunta lo siguiente:

Revisión en amparo directo. Requisitos para su procedencia. Por regla general, las sentencias dictadas por los Tribunales Colegiados de Circuito en amparo directo son definitivas y sólo de manera extraordinaria pueden impugnarse mediante el recurso de revisión previsto en los artículos 107, fracción IX, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y 81, fracción II, de la *Ley de Amparo*, conforme a los cuales, una vez actualizados los presupuestos procesales (competencia, legitimación, oportunidad del recurso —en su caso—, entre otros), procede el mencionado medio de defensa siempre que: 1) en la sentencia de amparo directo combatida se decida sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma general, o se establezca la interpretación directa de un precepto constitucional o de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, o bien, si en dichas sentencias se omite el estudio de las cuestiones referidas cuando se hubieren planteado en la demanda de amparo, y 2) el problema de constitucionalidad entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia. Ahora bien, con el fin de armonizar la normativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con los preceptos citados, el Pleno emitió el Acuerdo General 9/2015 (*), que regula la procedencia del recurso de revisión interpuesto contra sentencias de amparo directo, el cual, en vez de privilegiar el análisis

de los agravios en la revisión, permite al Alto Tribunal hacer una valoración discrecional de los méritos de cada recurso, para determinar si a su juicio el asunto reúne los requisitos de importancia y trascendencia, para lo cual su punto segundo señala que la resolución de un amparo directo en revisión permite fijar un criterio de importancia y trascendencia cuando: (i) pueda dar lugar a un pronunciamiento novedoso o de relevancia para el orden jurídico nacional; o (ii) lo decidido en la sentencia recurrida pueda implicar el desconocimiento de un criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación relacionado con alguna cuestión propiamente constitucional, por haberse resuelto contra ese criterio o se hubiere omitido aplicarlo.¹

Revisión en amparo directo. Procede contra normas generales pero sólo cuando deba fijarse un criterio de importancia y trascendencia.

De la comparación de los textos anterior y posterior a la reforma de la fracción IX del artículo 107 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 2011, se advierte que con la incorporación de la expresión “siempre” existe un mandato expreso para que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación examine si el problema a analizarse en la revisión contra sentencias dictadas en amparo directo fijará un criterio de importancia y trascendencia, con lo cual se reafirma la restricción prevista desde la redacción anterior del propio precepto, con la finalidad de que este Alto Tribunal se ocupe exclusivamente de asuntos en los que el tema abordado tenga un significado jurídico relevante y más allá del caso concreto. Asimismo, con el objeto de reiterar la interpretación restrictiva del campo de aplicación de la citada fracción IX, el Constituyente Permanente, para garantizar que la materia del recurso de revisión en amparo directo se limite a decidir las cuestiones propiamente constitucionales —lo cual ya estaba ordenado desde el texto anterior— añadió la frase “sin poder comprender otras”, de forma que no hubiera duda acerca de que la sentencia que se dicte invariablemente se vincule con el estudio directo de las disposiciones de la Norma Fundamental, excluyendo cualquier otro problema para cuya solución baste el estudio de la legislación derivada.²

Derechos humanos reconocidos en tratados internacionales. Su interpretación constituye un tema propiamente constitucional para efectos de la procedencia del recurso de revisión en juicios de amparo directo.

Los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano forman parte del ordenamiento jurídico interno, de modo que amplían el catálogo de aquéllos, lo que fue uno de los objetivos de las reformas constitucionales publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 y el 10 de junio de 2011. Así, en la primera reforma se amplió expresamente la procedencia del juicio de amparo a aquellos casos en los cuales se hubiesen violado derechos previstos en los tratados internacionales, con independencia de que estén reconocidos o no en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, mientras que en la segunda se reconoció que en México todas las personas son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano. Ahora bien, en atención a que el juicio de amparo es un mecanismo jurisdiccional creado para proteger los derechos

¹ Jurisprudencia **2010016** [Tesis: 2a./J. 128/2015 (10a.)], 10a época, 2a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 22, septiembre de 2015, t I, p 344.

² Jurisprudencia **2009541** [Tesis: 2a./J. 92/2015 (10a.)], 10a época, 2a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 20, julio de 2015, t I, p 701.

humanos, los temas propiamente constitucionales —interpretación directa de preceptos constitucionales— planteados en los juicios de amparo directo y, especialmente, en los recursos de revisión promovidos contra las ejecutorias que resultan de ellos se referirán a la interpretación de derechos fundamentales. Por lo anterior, sería imposible impugnar en un recurso de revisión la falta o indebida interpretación de un derecho humano reconocido en los tratados internacionales si dicha interpretación no se considera como un tema propiamente constitucional, lo cual resultaría contrario al funcionamiento del amparo directo y del recurso de revisión, así como del propio texto constitucional, pues aun cuando el principio rector del recurso de revisión prevé un campo de acción limitado para su procedencia contra las sentencias de amparo directo, la Constitución se reformó para incluir expresamente los derechos reconocidos en los tratados internacionales como parte del catálogo de derechos que gozan de protección constitucional, lo cual se armonizó con la reforma en materia de amparo que reconoció la procedencia del juicio para reparar las posibles violaciones cometidas a dichos derechos. En ese sentido, si bien esa ampliación de los derechos tutelados vía juicio de amparo no se incluyó expresamente en el artículo 107, fracción IX, constitucional, ello no puede interpretarse aisladamente del resto de los principios constitucionales, especialmente de aquellos recién modificados. Consecuentemente, el recurso de revisión en amparo directo procede para conocer de la interpretación que los tribunales colegiados de circuito hagan de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, independientemente de su reconocimiento en la Constitución, por ser un tema propiamente constitucional.³

6.2.4 Órgano competente

De manera ordinaria, el órgano jurisdiccional competente para conocer los recursos de revisión de amparo indirecto son los tribunales colegiados. De forma excepcional, la SCJN puede conocer de este recurso cuando se trata sólo de sentencias, en cuyo caso se presentan los supuestos siguientes:

- a) Cuando durante el juicio se impugnaron normas generales por estimarlas inconstitucionales, o cuando en la sentencia dictada en la audiencia constitucional se establece la interpretación directa de un precepto de la Constitución y subsista en el recurso el problema de constitucionalidad (art 83, *LAm*).
- b) Cuando se ejercita de forma oficiosa la facultad de atracción por la SCJN, por estimar que la revisión, por sus características especiales, debe ser de su conocimiento (art 84, *LAm*).
- c) Cuando el tribunal colegiado del conocimiento solicita a la SCJN que ejercite la facultad de atracción, expresando para ello las razones en que funda su petición y remitiendo los autos originales. En este supuesto, el Alto Tribunal dentro de los treinta días siguientes resolverá si ejercita la facultad de atracción.

³ Jurisprudencia **2007 717** [Tesis: 1a./]. 64/2014 (10a.), 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 11, octubre de 2014, t 1, p 272.

6.2.5 Tramitación del recurso

6.2.5.1 Término para su interposición

El recurso de revisión habrá de interponerse por conducto del órgano jurisdiccional que haya dictado la resolución recurrida, contándose para ello con un plazo de diez días.

El plazo se contará por días hábiles, según la regla general prevista en el art 22 de la *LAmp*, y empieza a correr a partir del día siguiente a aquel en que surta sus efectos la notificación, incluido en ellos el del vencimiento.

Si el ciudadano “equivoca” el órgano e interpone el recurso ante un órgano diferente del señalado, esto no interrumpirá el plazo de presentación.

6.2.5.2 Recurso de revisión de autoridad

La legislación de amparo contempla la posibilidad de que las autoridades responsables interpongan recurso de revisión, aunque únicamente contra sentencias que afecten directamente el acto reclamado que haya dictado cada una de ellas (art 87 *LAmp*). Se prevé que si se trata de amparo contra normas generales, tendrán facultades de interponer el recurso los titulares de los órganos del Estado a los que se encomiende la emisión o promulgación de la norma.

De lo anterior se excluye a las autoridades judiciales. El precepto mencionado señala expresamente que estas carecen de legitimación para recurrir las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de un acto reclamado que se hubiera emitido en ejercicio de la potestad jurisdiccional.

6.2.5.3 Escrito de agravios

El recurso de revisión se interpondrá por escrito, por conducto de la autoridad que ha emitido la resolución por recurrir. En el documento, la parte que lo presente deberá expresar los agravios que le causa la resolución impugnada. Como requisitos se establecen en el art 88 de la *LAmp* únicamente esta mención de los agravios, así como las copias para cada una de las partes.

En el caso de revisión contra resolución dictada en amparo directo, se requiere que el recurrente transcriba de modo textual la parte de la sentencia que contenga un pronunciamiento sobre constitucionalidad de normas generales o establezca la interpretación directa de un precepto constitucional, con el fin de justificar la procedencia en tal caso. Igualmente, que transcriba la parte del concepto de violación de interés constitucional cuyo análisis se hubiese omitido en la sentencia.

Los agravios son una noción fundamental en la tramitación del procedimiento de amparo, según se ha comentado con antelación. En el caso del recurso, se habla de agravios procesales; según **Burgoa**, el agravio procesal es el razonamiento

jurídico que se formula en cualquier recurso procesal para demostrar la ilegalidad del auto o sentencia que se impugne.⁴

6.2.5.4 Prevenciones al recurrente

Cuando en el escrito de agravios no se haga la transcripción de la parte de la sentencia con relevancia constitucional o no se exhiban las copias para las partes (lo cual no se requiere si se presenta de manera electrónica) se requerirá al recurrente para que en el plazo de tres días subsane las deficiencias. Si no lo hace, se tendrá por no interpuesto el recurso.

La exigencia de copias será exceptuada y el órgano las expedirá en caso de que se afecte al recurrente por actos restrictivos de la libertad, se trate de menores o de incapaces, o, según la norma, se trate de quienes se encuentren en condiciones de pobreza o marginación en clara desventaja social para emprender un juicio.

6.2.5.5 Actividades de la autoridad que emite la resolución recurrida

El recurso se interpondrá por conducto del órgano jurisdiccional que emite la resolución impugnada. Una vez que se interpuso el escrito de agravios y se cuenta con las copias, dicho órgano distribuirá las copias entre las partes.

Dentro del término de tres días, contados a partir del día siguiente al que se integre en forma debida el expediente, remitirá el original del escrito de agravios y el cuaderno principal a la SCJN o al tribunal colegiado de circuito, según corresponda (art 89, *LAmp*).

Cuando la resolución que se recurre es relativa a la suspensión definitiva, el expediente original del incidente de suspensión deberá remitirse igualmente dentro del plazo de tres días, contados a partir del día siguiente a que se integre de forma debida el expediente, y su duplicado quedará ante el órgano jurisdiccional en contra de cuya resolución se interpuso el recurso. Si se trata del interpuesto por vía electrónica, se enviará el expediente electrónico (art 90, *LAmp*).

6.2.5.6 Admisión del recurso

Una vez que el presidente del órgano jurisdiccional, según corresponda, haya recibido el recurso dentro de los tres días siguientes a su recepción, calificará la procedencia de aquél y lo admitirá o desechará (art 91, *LAmp*).

Si se decide la admisión, el auto que la dispone deberá notificarse a las partes, particularmente para que corra el término con el fin de que se interponga el recurso adhesivo.

⁴ Ignacio Burgoa Orihuela (2005), *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*, 8a ed, México, Editorial Porrúa, p 26.

6.2.5.7 Recurso adhesivo

La *Lamp* considera la posibilidad de que la parte que obtuvo la resolución favorable en el juicio de amparo se adhiera a la revisión interpuesta por otra de las partes, siempre que tenga algún agravio por expresar. En estos casos, según el numeral 82, se contará con el plazo de cinco días para presentar dicha adhesión, contados a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación de la admisión del recurso.

Como este recurso adhesivo tiene naturaleza accesoria, en su tramitación seguirá la suerte procesal del principal.

6.2.5.8 Turno y resolución del recurso

Una vez notificadas las partes del auto de admisión y transcurrido el plazo para adherirse a la revisión, sea que ésta se hubiera o no tramitado, se turnará de inmediato el expediente al ministro o magistrado que corresponda, según si del recurso conoce la SCJN o un tribunal colegiado.

La resolución deberá dictarse dentro del plazo máximo de noventa días, según dispone el art 92 de la *Lamp*. El numeral 93 de dicho ordenamiento da algunas pautas que deberá seguir el órgano jurisdiccional al conocer y resolver los recursos de revisión, según quien haya presentado la impugnación. Dichas reglas son las siguientes:

- I. *Si quien recurre es el quejoso, examinará, en primer término, los agravios hechos valer en contra del sobreseimiento decretado en la resolución recurrida.
Si los agravios son fundados, examinará las causales de sobreseimiento invocadas y no estudiadas por el órgano jurisdiccional de amparo de primera instancia, o surgidas con posterioridad a la resolución impugnada;*
- II. *Si quien recurre es la autoridad responsable o el tercero interesado, examinará, en primer término, los agravios en contra de la omisión o negativa a decretar el sobreseimiento; si son fundados se revocará la resolución recurrida;*
- III. *Para los efectos de las fracciones I y II, podrá examinar de oficio y, en su caso, decretar la actualización de las causales de improcedencia desestimadas por el juzgador de origen, siempre que los motivos sean diversos de los considerados por el órgano de primera instancia;*
- IV. *Si encontrare que por acción u omisión se violaron las reglas fundamentales que norman el procedimiento del juicio de amparo, siempre que tales violaciones hayan trascendido al resultado del fallo, revocará la resolución recurrida y mandará reponer el procedimiento;*
- V. *Si quien recurre es el quejoso, examinará los demás agravios; si estima que son fundados, revocará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda;*
- VI. *Si quien recurre es la autoridad responsable o el tercero interesado, examinará los agravios de fondo si estima que son fundados, analizará los conceptos de violación no estudiados y concederá o negará el amparo, y*
- VII. *Sólo tomará en consideración las pruebas que se hubiesen rendido ante la autoridad responsable o el órgano jurisdiccional de amparo, salvo aquellas que tiendan a desestimar el sobreseimiento fuera de la audiencia constitucional.*

Si se presentó la revisión adhesiva, el estudio de los agravios de ésta podrá hacerse en forma conjunta o separada, atendiendo a la prelación lógica que establece el artículo anterior.

6.3 Recurso de queja

6.3.1 Objeto

El propósito de la queja es solicitar a un órgano superior que revise la decisión tomada por el órgano jurisdiccional, respecto a alguna cuestión examinada durante el proceso, con el fin de que se corrija dicha decisión, pues el recurrente considera que ésta le resulta gravosa por haberse dictado de forma errónea, alejada de la legalidad.

Además de las precisiones procedimentales, la diferencia entre la revisión y la queja se encuentra en los supuestos de procedencia, que en esta segunda se refieren a decisiones pre-, intra- o ulteriores al proceso, que no suponen decisiones de fondo sobre el asunto de éste.

6.3.2 Competencia

Según la *LOPFJ*, del recurso de queja podrán conocer, según se trate, las salas de la *SCJN* (art 21, fracc IV) o los tribunales colegiados de circuito (art 37, fracc III).

6.3.3 Procedencia

6.3.3.1 En el procedimiento de amparo indirecto

En el caso del amparo indirecto, el recurso de queja procede contra las resoluciones siguientes, enunciadas en la fracc I del art 97 de la *LAmp*:

- a) *Las que admitan total o parcialmente, desechen o tengan por no presentada una demanda de amparo o su ampliación;*
- b) *Las que concedan o nieguen la suspensión de plano o la provisional;*
- c) *Las que rehúsen la admisión de fianzas o contrafianzas, admitan las que no reúnan los requisitos legales o que puedan resultar excesivas o insuficientes;*
- d) *Las que reconozcan o nieguen el carácter de tercero interesado;*
- e) *Las que se dicten durante la tramitación del juicio o del incidente de suspensión, que no admitan expresamente el recurso de revisión y que por su naturaleza trascendental y grave puedan causar perjuicio a alguna de las partes, no reparable en la sentencia definitiva; así como las que con las mismas características se emitan después de dictada la sentencia en la audiencia constitucional;*
- f) *Las que decidan el incidente de reclamación de daños y perjuicios;*

- g) *Las que resuelvan el incidente por exceso o defecto en la ejecución del acuerdo en que se haya concedido al quejoso la suspensión provisional o definitiva del acto reclamado, y*
- h) *Las que se dicten en el incidente de cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo.*

En esa tesitura, la jurisprudencia ha precisado la procedencia de la queja aun en contra del acuerdo que niega la expedición de copias, a saber:

Recurso de queja. Es procedente contra el acuerdo dictado en el juicio de amparo o incidente de suspensión en el que se niegue la expedición de copias simples o certificadas de los autos de un expediente, aun cuando en ellos obren constancias de una averiguación previa o causa penal.

De una interpretación del artículo 97, fracción I, inciso e), de la *Ley de Amparo*, vigente a partir del 3 de abril de 2013, cuyo contenido es homólogo al numeral 95, fracción VI, de la *Ley de Amparo* abrogada, y del artículo 278 del *Código Federal de Procedimientos Civiles*, de aplicación supletoria, se advierte que las partes en el juicio de amparo tienen derecho a solicitar copia de todas las constancias que fueron integradas al expediente del juicio por el Juez o Jueza de Distrito competente; por tanto, procede el recurso de queja en contra de un acuerdo emitido dentro del juicio principal de amparo o en el incidente de suspensión que deniegue la expedición de copias certificadas del mismo, a pesar de que se trate de constancias relativas a una averiguación previa o causa penal. Las razones específicas consisten en que tal resolución: a) no admite expresamente el recurso de revisión; b) por su naturaleza trascendental y grave pueda causar un perjuicio al solicitante al privarlo de un derecho previsto en el *Código Federal de Procedimientos Civiles* que se puede materializar en otro tipo de perjuicios dentro del propio procedimiento de amparo o fuera del mismo, y c) toda vez que ese perjuicio no es susceptible de enmendarse en la sentencia definitiva, pues es ajeno a la materia del juicio de amparo y, si bien la negativa podría ser motivo de reposición del procedimiento en un recurso de revisión, debe darse prioridad a la celeridad procesal y seguridad jurídica en aras de atender al derecho de acceso a una justicia pronta y completa. Lo anterior sin que se prejuzgue sobre la resolución de fondo del recurso de queja y aclarando que la interposición de este recurso no conlleva como regla general la suspensión del procedimiento cuando se actúe en el juicio principal, ya que la negativa o concesión de otorgamiento de las copias, por sí misma, no implica necesariamente una influencia en la materia de la sentencia ni trastoca los derechos que se pudieran hacer valer en la audiencia constitucional, requisitos previstos para tal suspensión del procedimiento de acuerdo con los artículos 102 de la *Ley de Amparo* vigente y 101 de la *Ley de Amparo* abrogada.⁵

6.3.3.2 En el procedimiento de amparo directo

A diferencia de la revisión, que está estrictamente limitada en este amparo, la queja procede en diversos supuestos. Si se trata de la autoridad responsable, el recurso procede en los casos siguientes:

⁵ Jurisprudencia **2009592** [Tesis: 1a./J. 30/2015 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 20, julio de 2015, t I, p 604.

- a) *Cuando omita tramitar la demanda de amparo o lo haga indebidamente;*
- b) *Cuando no provea sobre la suspensión dentro del plazo legal, conceda o niegue ésta, rehúse la admisión de fianzas o contrafianzas, admita las que no reúnan los requisitos legales o que puedan resultar excesivas o insuficientes;*
- c) *Contra la resolución que decida el incidente de reclamación de daños y perjuicios, y*
- d) *Cuando niegue al quejoso su libertad caucional o cuando las resoluciones que dicte sobre la misma materia causen daños o perjuicios a alguno de los interesados.*

6.3.4 Tramitación del recurso

6.3.4.1 Término para su interposición

El plazo general para la interposición del recurso de queja es de cinco días; sin embargo, la *LAmP* contempla dos plazos excepcionales en el art 98. Cuando se trate de suspensión de plano o provisional, el plazo será sólo de dos días hábiles. Por otra parte, cuando el motivo de queja es que se omita tramitar la demanda de amparo, el recurso se podrá interponer en cualquier tiempo.

6.3.4.2 Presentación del recurso

Como es regla en el procedimiento de amparo, el recurso de queja deberá presentarse por escrito. El documento se entregará ante el órgano jurisdiccional que conozca del juicio de amparo. En caso de que se trate de actos de la autoridad responsable, el recurso deberá plantearse ante el órgano jurisdiccional de amparo que deba conocer o haya conocido del juicio.

El aspecto central del escrito de queja será la expresión de los agravios que causa la resolución recurrida, en la línea argumentativa de lo que se ha comentado en líneas anteriores. En sus agravios, el recurrente deberá expresar el razonamiento jurídico por el cual considera que la decisión de la autoridad que impugna no cumple con los términos legales debidos.

Asimismo, deberán presentarse las copias de rigor: una copia del escrito para el expediente y otra para cada una de las partes, señalando las constancias que en copia certificada deberán remitirse al órgano jurisdiccional que deba resolver el recurso. Esta exigencia no será necesaria cuando el recurso se presente en forma electrónica.

6.3.4.3 Previsiones al promovente

En caso de que el recurrente no exhiba las copias mencionadas, se le requerirá para que en el plazo de tres días atienda esa omisión y las presente. Si no lo hace, se tendrá por no interpuesto el recurso, con excepción de actos restrictivos de la libertad, como los que generalmente están en juego en materia penal, o cuando se afecten intereses de menores o incapaces, como pueden ser las víctimas u ofendidos involucrados.

6.3.4.4 Suspensión en caso de queja

El art 102 de la *LAmp* señala una regla particular según la cual, dentro del procedimiento de amparo indirecto, el juez de distrito o tribunal unitario de circuito está facultado para suspender el procedimiento. Esto será válido cuando la queja se interponga contra resoluciones que por su naturaleza trascendental y grave puedan causar un perjuicio no reparable a alguna de las partes, siempre que a juicio del órgano estime que la resolución dictada en ella pueda influir en la sentencia, o cuando de resolverse en lo principal resulten nugatorios los derechos que pudiera hacer valer el recurrente en el acto de la audiencia. Lo anterior, hecha excepción del incidente de suspensión.

6.3.4.5 Remisión del recurso

El art 101 de la *LAmp* señala que una vez interpuesto el órgano jurisdiccional notificará a las demás partes la interposición del recurso para que en el plazo de tres días señalen las constancias que en copia certificada deberán remitirse al órgano que deba resolver.

Transcurrido ese plazo, el órgano conducto enviará el escrito del recurso junto con la copia de la resolución recurrida, el informe sobre la materia de la queja, las constancias solicitadas y las demás documentales que estime pertinentes.

En el caso de la queja presentada contra la resolución que concede o niega la suspensión de plano o la provisional, el órgano jurisdiccional notificará a las partes y de inmediato remitirá el expediente al que corresponda, la copia de la resolución, el informe materia de la queja, las constancias solicitadas y las que estime pertinentes.

Cuando se trate de actos de la autoridad responsable, el órgano jurisdiccional requerirá a dicha autoridad el informe materia de la queja, en su caso la resolución impugnada, las constancias solicitadas y las que estime pertinentes.

6.3.4.6 Resolución

Una vez que el órgano competente para decidir sobre la queja haya recibido las constancias remitidas por el órgano jurisdiccional, la resolución se dictará dentro de los cuarenta días siguientes, según señala el art 101 de la *LAmp*. Este plazo no se aplica para la queja contra resoluciones que conceden o niegan la suspensión de plano o la provisional, en cuyo caso el recurso deberá decidirse dentro de las cuarenta y ocho horas.

La característica de la queja es que en caso de que se encuentre fundado el recurso, la autoridad que conoce “sustituye” a la recurrida, de modo que dictará la resolución que corresponda sin necesidad de reenvío. Esto es válido excepto si la resolución implica la reposición del procedimiento, en cuyo caso quedará sin efecto la resolución recurrida y se ordenará dictar otra al que la hubiere emitido,

debiendo precisar los efectos concretos a que deba sujetarse su cumplimiento (art 103, *LAm*).

6.4 Recurso de reclamación

6.4.1 Objeto

Entre los medios de impugnación en el amparo, la reclamación tiene por objeto solicitar a un órgano jurisdiccional colegiado que examine un acuerdo de trámite dictado por el presidente del mismo órgano, que se considera causa de agravio.

6.4.2 Competencia

De este recurso conocerán distintos órganos colegiados, según quien haya emitido el acuerdo objeto de la reclamación: el presidente de la SCJN, en pleno o salas, o el presidente de tribunal colegiado. La *LOPJF* distribuye estas competencias de la forma siguiente:

- a) *La SCJN conocerá, al funcionar en Pleno, del recurso de reclamación contra las providencias o acuerdos del presidente de la Suprema Corte, dictados durante la tramitación de los asuntos jurisdiccionales de la competencia del Pleno (art 10, fracc V).*
- b) *Las salas de la SCJN conocerán del recurso de reclamación contra los acuerdos de trámite dictados por el presidente de cada sala (art 21, fracc V).*
- c) *Los tribunales colegiados de circuito son competentes para conocer de los recursos de reclamación previstos en el art 104 de la LAm (art 37, fracc VIII). Esto es, cada tribunal en conjunto conoce de la reclamación contra acuerdos dictados por su presidente.*

6.4.3 Procedencia

En términos del art 104 de la *LAm*, el recurso de reclamación procede en contra de los acuerdos de trámite dictados por el presidente de la SCJN o por los presidentes de sus salas o de los tribunales colegiados de circuito.

6.4.4 Término

El recurso de reclamación se podrá interponer dentro del término de tres días siguientes a aquel en que surta sus efectos la notificación de la resolución impugnada.

6.4.5 Tramitación del recurso

El recurso deberá interponerse por cualquiera de las partes, por escrito, en el que se expresen los agravios, esto es, los argumentos por los cuales se estima que el acuer-

do reclamado resulta ilegal y causa un daño en sus intereses jurídicos. El órgano jurisdiccional que conozca del asunto resolverá en un plazo máximo de diez días; el ponente será un ministro o magistrado distinto de su presidente (art 105, *LAmp*).

Al decidirse el recurso, si se estiman infundados los agravios, el acuerdo quedará firme. En caso contrario, según el art 106 de la *LAmp*, si la reclamación se estima fundada, su efecto será dejar sin efectos el acuerdo recurrido y obligar al presidente que lo hubiere emitido a dictar el que corresponda.

Bibliografía

- BENAVENTE CHORRES, Hesbert (2012), *El amparo en el proceso penal acusatorio y oral*, Flores Editor y Distribuidor, México.
- (2013), *El amparo y su relación con el sistema acusatorio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Instituto de Formación Profesional de la PGJDF.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio (2005), *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*, 8a ed, México, Editorial Porrúa.
- (2002), *El juicio de amparo*, 39a ed, México, Editorial Porrúa.
- BUSTILLOS, Julio (2008), *El amparo directo en México. Evolución y realidad actual*, México, Editorial Porrúa, UNAM.
- CASTRO Y CASTRO, Juventino V. (2006), *Garantías y amparo*, 14a ed, México, Editorial Porrúa.
- CHÁVEZ CASTILLO, Raúl (2014), *Nuevo juicio de amparo*, México, Editorial Porrúa.
- DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto (2013), *Compendio del juicio de amparo*, México, Ediciones Jurídicas Alma.
- Derechos humanos en el sistema penal acusatorio* (2014), México, Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia A.C./Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y Rubén SÁNCHEZ GIL (2013), *El nuevo juicio de amparo y el proceso penal acusatorio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Instituto de Formación Profesional de la PGJDF.
- GUZMÁN WOLFFER, Ricardo (2009), *Las garantías constitucionales en el juicio de amparo indirecto en materia penal*, México, Editorial Porrúa.
- MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, Eduardo A. (2004), *Amparo en materia penal*, México, Iure Editores.
- OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo (2013a), *El nuevo amparo penal*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe).
- (2013b), “La nueva ley de amparo frente al procedimiento penal acusatorio oral”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm 35, pp 157-188.
- SILVA GARCÍA, Fernando (2012), “¿El juicio de amparo frente a particulares? El derecho a la salud contra médicos y hospitales privados”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm 34, pp 235-258.
- SILVA RAMÍREZ, Luciano (2010), *El control judicial de la constitucionalidad y el juicio de amparo en México*, México, Editorial Porrúa.
- VÁSQUEZ MARÍN, Óscar (2012), “El juicio de amparo en el modelo penal acusatorio: ¿obstáculo o apoyo?”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm 33, pp 269-284.

Índice de materias

- acción
 - de amparo, 1-2
 - penal, 134, 135
- actividad(es)
 - de la autoridad que emite la resolución recurrida, 197
 - procesal del interesado, 98
- acto(s)
 - arbitrario reclamable, 84
 - de tortura, 74, 75
- actuaciones de la autoridad responsable, 179
- adherente, 181
- admisión
 - de la demanda, 180
 - de la substanciación, 142-143
 - del recurso de revisión, 197
- agravio
 - jurídico, 138
 - material, 138
- procesales, 196
- amparo(s)
 - actor, en el, 3
 - adhesivo, 181, 182
 - y alegatos, 183
 - casación, 163
 - colectivos, 10
 - de los infidentes, 3
 - directo, 166-167
 - contra los autos que se refieran a la libertad del imputado, 173
 - de parte de la víctima, 172-175
 - en materia penal, 163-190, 187, 188-189
 - indirecto contra leyes en materia penal, 131
 - en materia penal, 127-148
 - principal, 181
 - uniinstancial, 164
- ampliación de la demanda, 140

análisis ponderado de la apariencia del buen derecho, 154
auctoritas, 10
 audiencia
 incidental, 156-157
 pública, 95-96
 auto de turno, 184
 autoridad
 contra actos de los tribunales de justicia penal realizados fuera de juicio, 132
 contra actos del Poder Legislativo que supongan la aprobación de leyes en materia penal que por su sola entrada en vigor causen perjuicio al quejoso, 131
 contra actos dentro o fuera de juicio que afecten a personas extrañas, 133
 contra cualquier acto dentro del juicio, 133
 contra las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal, o por suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño, 133
 ordenadora y ejecutora para efectos del amparo directo, 11-13
 responsable, 10-13

bases constitucionales del juicio de amparo, 15-23
 bloque de constitucionalidad, 25
Burgoa Orihuela, Ignacio, 17 138, 147, 149, 167, 187, 196, 197
Bustillos, Julio, 20, 163

Castro V., Juventino, 1, 2, 9, 11, 15, 136, 146, 150
 cateo, 85
 causa
 próxima, 3
 remota, 3
 Comisión Nacional de Arbitraje Médico, 13

competencia
 concurrente en amparo indirecto en materia penal, 128
 del recurso
 de reclamación, 203
 de queja, 199
 en el amparo directo, 19-20
 en el amparo indirecto, 20
 complejidad del asunto, 98
 concepto(s)
 de amparo indirecto, 127-128
 de debido proceso o garantía de audiencia, 31
 de la demanda de amparo adhesivo, 180
 de suspensión, 149
 de violación, 138-139, 176
 de la demanda, 138
 de la sentencia, 184
 en amparo adhesivo, 182-183
 del amparo directo en materia penal, 163-165
 del juicio de amparo, 1
 condenas “informales”, 42
 conducta de las autoridades, 98
 control
 de constitucionalidad, 176
 preventivo provisional, 63-64
 Convención
 contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, 58, 77
 de Viena sobre Relaciones Consulares, 116
 Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, 58, 76
 Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, 38
 para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 38
 Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), 30, 37

deber de colaboración de los servidores públicos, 145-146

Declaración

Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 38

Universal de Derechos Humanos, 38

declaratoria de inconstitucionalidad, 17

defensa

adecuada en materia penal, 44, 45, 46, 56-57

del amparo, 5

técnica, 44

Del Castillo del Valle, Alberto, 3, 175

delito contra la seguridad de la comunidad, 189-190

demanda

de amparo adhesivo, 180-182

del amparo directo, 175

del amparo indirecto, 136

presentada por el defensor, 140

por un tercero, 141

demandado, 3

derecho(s)

a declarar o a no hacerlo, 52-59

a impugnar la resolución o a la segunda instancia, 101-104

a la aplicación estricta de la ley penal (principio de legalidad), 112-114

a la defensa

formal, 43

material, 43

a la excepcionalidad de la prisión preventiva, 72-74

a la igualdad ante los órganos jurisdiccionales, 33-38

a la indemnización por error judicial, 104-106

a la integridad personal y estar a salvo de torturas y malos tratos, 74-79

a la intimidad

o a la vida privada, 90

y prohibición de publicidad indebida

de datos personales de adolescentes infractores, 89

a la inviolabilidad

de las comunicaciones privadas, 86-88

del domicilio, 84-86

a la libertad personal y derecho a la privacidad, 59-72, 81

a la no aplicación retroactiva de la ley penal, 109-112

a la no autoincriminación, 53-55

a la presunción de inocencia, 38-43

a la privacidad e intimidad, 79-84

a la protección de datos personales, 88-92

a la prueba, 92-94

a la reparación del daño, 125-126

a los medios y condiciones para la defensa, 49-52

a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos (principio de *non bis in idem*), 106-109

a nombrar defensor, 43-49

a ser informado de los motivos de la detención y los derechos que le asisten a la persona detenida, 67

a tener un juicio en un plazo razonable, 98-101

al debido proceso, 28-32

al honor, a la intimidad y a la propia imagen, 81-82

al juicio público, 94-98

al proceso penal en libertad, 73

al resguardo de la identidad y otros datos personales, 123

de asistencia y protección a las víctimas, 122-124

de las víctimas, 121-126

de los extranjeros involucrados en procesos penales, 116-121

del imputado, 27-120

diferenciados de personas indígenas, 114-116

fundamental de los extranjeros a la notificación, contacto y asistencia

consular, 117-119

del detenido a ser puesto sin demora

a disposición del Ministerio Público, 65-66

humano(s)

a la doble instancia en materia penal, 164-165

reconocidos en tratados internacionales, 194-195
 susceptibles de ser afectados en el ámbito penal y su tutela por vía de amparo, 25-126
 procesales de las víctimas, 121-122
 subjetivo, 16
 desarrollo de la audiencia, 146
 detención del inculpado, 65
 preventiva, 178
 y restricción provisional de la libertad, 62, 63
 dictámenes periciales, 35
 documentos internacionales, 68

economía procesal, 186
 efectos de la sentencia que otorga el amparo directo, 186-190
 de la suspensión, 155
 en actos reclamados específicos, 159-160
 ejecución de la garantía, 157
 el amparo y el nuevo proceso penal acusatorio, 3-5
 error judicial, 104
 escrito de agravios, 196-197
 exhibición
 de garantía para la suspensión, 160-161
 de interrogatorios, 144-145

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, 4, 5, 16, 21, 178, 179
 flagrancia, 62
 formalidades esenciales del procedimiento, 28
 fórmula Otero, 16

generalidades de la institución del amparo y su relación con el proceso penal, 1-23

ilegales, 83
 ilícito penal de allanamiento, 84
 incidente de suspensión oficioso, 152
 incumplimiento
 de la ejecutoria de amparo, 22-23

de la suspensión por la autoridad responsable, 161
 individualización de la pena, 168
 informe
 justificado, 143-144
 previo de la autoridad responsable, 155
 injerencias arbitrarias, 83
in judicando, 181
 interés
 en amparo contra leyes penales, 132
 legítimo, 9, 10
 por la legalidad, 10
 simple, 9, 10
 inviolabilidad del domicilio, 80

jueces de garantía, 3-4
 juez de control, 8
 juicio de garantías, 16
 jurisdicción concurrente en materia penal, 20

legitimación de la víctima u ofendido del delito, 172
 libertad
 caucional, 178
 personal del sujeto, 178

Martínez Rodríguez, Eduardo A., 5
 medidas de preservación, 157
 medios de impugnación en el amparo, 191
 menor de edad víctima del delito, 123-124, 126
 Ministerio Público federal, 14

nombramiento de peritos, 145
non bis in idem. Violación al principio de, 106-107, 109
 nuevo proceso penal acusatorio, 3, 5, 30
 sistema
 de derechos en México, 25-27
 de enjuiciamiento: de investigación, intermedia y de juicio oral, 27

objeción de documentos por alguna de las partes, 146

- objeto
 - de la acción, 3
 - del juicio de amparo, 2-3
 - del recurso de queja, 199
 - del recurso de reclamación, 203
 - del recurso de revisión, 191-192
- Observación General N. 16 del Comité de Derechos Humanos, 83, 88, 91
- Observación General N. 20 del Comité de Derechos Humanos, 78
- Observación General N. 32 del Comité de Derechos Humanos, 31, 36, 47, 50, 57, 93, 97, 99, 102, 105, 109, 120
- Observación General N. 35 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 2014, 68, 73
- Ojeda Bohórquez, Ricardo**, 2, 10, 14, 128
- oportunidad de contradicción, 171
- órgano jurisdiccional competente, 2, 128-129, 165-166, 195
- otorgamiento de garantía para la suspensión, 153-154
- parámetro de control de regularidad o validez, 25-26
- pena privativa de libertad, 178
- personas indígenas, 115-116
- plazo razonable para resolver. Concepto y elementos que lo integran a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, 100
- plazo(s), 135-136
 - en el amparo indirecto, 135
 - para presentar la demanda de amparo, 171-172
 - improrrogables o fatales, 135
 - prorrogables, 135
 - razonable para resolver. Dimensión y efectos de este concepto cuando se aduce excesiva carga de trabajo, 100-101
- ponencia y resolución en el amparo adhesivo, 183-184
- presentación
 - de la demanda de amparo directo, 177
 - del recurso de queja, 201
 - por vía electrónica, 139-140
- presunción
 - de inocencia
 - como estándar de prueba, 40
 - como regla de trato personal, 39
 - como regla probatoria, 39
- prevenciones
 - al promovente, 142, 177, 201
 - al recurrente, 197
- principio(s)
 - constitucionales del proceso penal y principios del amparo, 5-9
 - de concentración, 5, 185
 - de continuidad, 5
 - de contradicción, 5, 8
 - de definitividad, 19, 174, 181
 - de igualdad en el proceso penal, 34-35
 - de intermediación, 5
 - de instancia de parte, 15-16
 - de legalidad penal en su vertiente de regla de taxatividad, 113-114
 - de no retroactividad, 111
 - de progresividad, 174
 - de prosecución judicial, 15
 - de publicidad, 5
 - de relatividad de la sentencia, 15
 - de suplencia de la queja, 17-18, 185
 - pro personae*, 176, 185
- prisión preventiva oficiosa, 179
- privacidad, 91
- procedencia
 - de la revisión, 20
 - de la suspensión de oficio en materia penal, 151-152
 - del amparo adhesivo, 181-182
 - del recurso
 - de queja, 199-200
 - de reclamación, 203
 - en el procedimiento de amparo indirecto, 199-200
 - en amparo directo, 129-135, 192-195, 200-201
 - indirecto, 192, 199
 - en el juicio de amparo directo, 166-171

- en la suspensión
 - a instancia de parte, 152-156
 - de oficio, 151
- por violaciones
 - en el procedimiento (*in procedendo*), 168-169
 - en la sentencia (*in iudicando*) 167-168
- proceso
 - concentrado de anulación, 1
 - legal intentado, 1
 - penal, 9
- protección a personas en el proceso penal, 33-34
- proyecto de sentencia, 184
- prueba(s)
 - en el incidente de suspensión, 155-156
 - en la audiencia constitucional, 144-146
 - ilícita, 55-56, 90-91
- quejoso en el juicio de amparo, 9
- recalificación en grado del delito, 170
- reconocimiento
 - del inculpado a través de la cámara de Gesell, 46
 - o identificación del imputado de manera presencial en el procedimiento penal, 47
- recurso(s)
 - adhesivo, 198
 - de inconformidad, 191
 - de queja, 191, 199-203
 - de reclamación, 191, 203-204
 - de revisión, 191-199
 - de autoridad, 196
 - en el juicio de amparo en materia penal, 191-204
- remisión del recurso, 202
- reparación
 - del daño derivada de un delito, 125
 - integral del daño o justa indemnización, 126
- requisitos
 - de la demanda en amparo directo, 175-177
 - de la demanda en amparo indirecto, 137
 - que han de establecerse en la sentencia, 184-186
- resolución
 - en la audiencia incidental, 156-157
 - en la tramitación del recurso, 202-203
- retroactividad, 110
 - de la ley y aplicación retroactiva. Sus diferencias, 111
- revisión en amparo directo, 193, 194
- revocación de la suspensión, 160
- Sánchez Gil, Rubén**, 4, 5, 16, 21, 178, 179
- sentencia(s), 146-148, 184-190
 - absolutorias, 172
 - de amparo directo, 146, 189
- Silva García, Fernando**, 13
- sistema de defensa extraordinario, 2
- sospecha razonada objetiva, 63
- substanciación, 142-143
 - ante el tribunal colegiado, 180-184
- sujetos en el juicio de amparo, 9-12
- superación de contradicciones de criterios judiciales, 21-22
- suplencia de la queja deficiente en materia penal, 139, 185
- suposición razonable, 63
- supuestos específicos de violaciones procesales reclamables en amparo directo, 169-171
- suspensión
 - a instancia de parte, 152-156
 - concepto, 149-151
 - de oficio en materia penal, 151-152
 - de plano o provisional, 201, 202
 - decretada por autoridad jurisdiccional distinta de la de amparo, 158
 - definitiva en materia penal, 151, 158-161
 - del acto reclamado, 21, 149-161, 178-179
 - en caso de queja, 202
 - en el amparo en materia penal, 150-151, 158-161
 - provisional del acto, 154-155
 - y el derecho a la libertad personal del imputado, 178

- tercero
 - interesado, 9, 13-14
 - perjudicado, 13
- término
 - de interposición del recurso de queja, 201
 - de las 72 horas, 67
 - del recurso de reclamación, 203
 - en el recurso de reclamación, 203
 - en la demanda de amparo adhesivo, 183
 - para la interposición, 196, 201
 - prejudicial, 136
- testigo de cargo “ausente” en materia penal, 92-93
- tortura en su vertiente de violación sexual, 75-76
- tramitación
 - del amparo directo, 175-177
 - del recurso
 - de queja, 201-203
 - de reclamación, 203-204
 - de revisión, 196-199
- trámite
 - de amparo, 3
 - de la suspensión a instancia de parte, 154
- turno y resolución del recurso, 198-199
- uso de la tecnología, 9
- valoración ilegal de prueba, 187
- Vásquez Marín, Óscar, 3**
- víctima u ofendido del delito, 172, 174
- violación(es)
 - a los deberes relacionados con la citación del imputado, 170
 - a los derechos a la información dentro del proceso, 170
 - a los derechos a ofrecer pruebas, 170
 - a los derechos del acusado relacionados con la declaración, 170
 - a los derechos específicos de miembros de pueblos y comunidades indígenas, 170
 - a los principios de publicidad y oralidad, 169
 - al derecho a la defensa técnica, 170
 - al derecho a tener un intérprete, 170
 - al derecho a un juicio público, 170
 - al derecho al careo, 169
 - al derecho de acceso a los recursos, 170
 - al principio de fijación del objeto de la acusación, 170
 - al principio de igualdad de las partes, 169
 - al principio de imparcialidad, 169
 - al principio de intermediación, 169
 - al principio de legalidad procesal, 169
 - procesales, 168, 176-177, 187
 - de imposible reparación, 168
 - susceptibles de ser reparadas, 168
 - relacionadas con el jurado, 170

