El Juicio de Amparo y el Sistema Procesal Penal Acusatorio

Gobierno Federal

SEGOB

Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal

Vivir Mejor

EL JUICIO DE AMPARO Y EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR
RUBÉN SÁNCHEZ GIL*

PRESENTACIÓN DE
FELIPE BORREGO ESTRADA

*Colaborador de investigación.

ÍNDICE

PRESENTACIÓN XIII

ABREVIATURAS XVII

INTRODUCCIÓN 1

CAPÍTULO PRIMERO
EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO

I. *Nuevo paradigma* 8

II. *Principios rectores* 12

1. *Principios jurídicos* 12

2. *Principios procesales penales* 15

III. *Apuntes de teoría general del proceso* 19

1. *Etapas procesales. Distinción entre "proceso", "procedimiento" y "juicio"* 19

2. *El procedimiento (penal) y sus fines* 21

IV. *Peculiaridades del sistema acusatorio* 25

1. *Tendencia a la oralidad* 25

2. *Nuevas etapas procedimentales* 27

3. *Ministerio Público y criterio de oportunidad* 31

4. *La víctima y sus nuevos derechos* 32

5. *Acción penal particular* 34

6. *Jueces de Control* 37

7. *Prisión preventiva y otras medidas* 42

8. *Terminación anticipada* 45

9. *Delincuencia organizada* 46

CAPÍTULO SEGUNDO
PANORAMA CONSTITUCIONAL

I. *Derechos humanos* 48

1. *Constitución y derechos fundamentales* 48

2. *Derecho internacional* 53

A. *Notas introductorias* 53

B. *Articulación con el orden doméstico* 55

C. *Jurisprudencia internacional* 58

II. *Aplicación de los derechos humanos "lato sensu"* 60

1. *Máxima eficacia* 60

A. *Principio interpretativo general* 60

B. *Principio "pro homine" o "pro persona"* 62

2. *Protección y promoción* 64

3. *Principio de proporcionalidad* 67

III. *Derechos en particular* 69

1. *Notas previas* 69

2. *Presunción de inocencia* 70

3. *Libertad personal* 73

4. *Acceso a la justicia* 75

5. *Debido proceso* 76

A. *Formalidades esenciales* 76

B. *Publicidad y derecho a la información* 77

C. *Derecho de defensa* 80

D. *Exclusión de pruebas ilícitas* 82

E. *Igualdad procesal* 84

F. *Plazo razonable* 85

G. *Motivación de las resoluciones judiciales* 87

H. *Impugnación ordinaria* 91

IV. *Juicio de amparo* 101

CAPÍTULO TERCERO
AMPARO Y PROCEDIMIENTO PENAL

I. *El amparo reformado* 106

II. *El amparo penal* 107

1. *Principios generales del juicio de amparo* 107

2. *Principios específicos del amparo penal* 113

III. *Cuestiones problemáticas* 122

1. *Oralidad* 122

A. *Aspectos generales* 122

B. *Informes previo y justificado (registro de audiencias)* 125

C. *Resoluciones reclamadas* 131

2. *Amparo y apelación* 136

3. *Situación procesal de la víctima* 139

4. *Igualdad procesal* 142

5. *Suplencia de la queja* 145

6. *Impugnación de actos procesales* 150

A. *Bases generales* 150

a. Definitividad 150

b. Concepto de “juicio” 167

c. Actos de ejecución (ir)reparable 169

d. Fin del procedimiento 171

B. *Procedimiento y “juicio” penal* 173

C. *Actos impugnables en amparo* 187

D. *Vinculación a proceso y apertura a juicio oral* 189

E. *Prisión preventiva y otras medidas cautelares* 195

F. *Cambio de situación jurídica* 197

G. *“Lectura” de derechos* 200

7. *Suspensión y otras medidas cautelares* 204

A. *Suspensión de oficio* 204

B. *Suspensión y libertad personal* 206

C. *Otros casos de suspensión* 207

D. *Medidas cautelares positivas* 208

8. *Amparo directo* 210

A. *Legitimación de la víctima* 210

B. *Competencia* 214

C. *Copias de traslado* 216

D. *Suspensión* 217

E. *Violaciones procesales impugnables* 218

9. *Ejecución de sentencia* 221

CAPÍTULO CUARTO
REFORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

I. *Declaratoria general de inconstitucionalidad* 224

II. *Informes y registros de audiencias* 226

III *Forma de las resoluciones impugnables* 228

IV. *Legitimación de la víctima* 229

V. *Suplencia de la queja* 230

VI. *Principio de definitividad* 231

VII. *Afectaciones procesales de grado predominante o superior* 233

VIII. *Vinculación a proceso y apertura a juicio* 235

IX. *Suspensión* 236

1. *Oficiosa* 236

2. *Afectaciones a la libertad personal* 238

X. *Medidas cautelares positivas* 240

XI. *Amparo directo* 242

1. *Plazo* 242

2. *Amparo adhesivo* 243

3. *Competencia* 244

4. *Copias de traslado* 245

5. *Suspensión* 246

6. *Violaciones procesales* 247

CONCLUSIONES 251

BIBLIOGRAFÍA 258

ANEXO I
ESQUEMA BÁSICO DEL PROCEDIMIENTO PENAL 265

ANEXO II
TEXTOS DE LAS REFORMAS PROPUESTAS 266

ÍNDICE DE FIGURAS

FIGURA 1
ETAPAS PROCESALES 21

FIGURA 2
PROCEDIMIENTO ACUSATORIO MEXICANO 30

PRESENTACIÓN

La reforma constitucional contenida en el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008 marcó una diferencia sin precedentes en la manera de concebir el sistema de justicia penal en nuestro país, no solo para los operadores de dicho sistema como son jueces, ministerios públicos, defensores, y las partes del proceso penal, sino también para la sociedad en general, necesitada desde hacía ya varios años, de una impartición de justicia cimentada en una normatividad cuya aplicación traiga como consecuencia hacer cada vez más estrechos los espacios a la impunidad, arbitrariedad, y abandono a las víctimas y a la sociedad en general.

La Reforma está provocando una renovación en la forma de entender el sistema de justicia penal por parte de sus diversos operadores, haciendo necesario dejar atrás las diversas prácticas ineficientes y autoritarias propias del sistema inquisitivo mixto vigente aún en la mayoría de las entidades federativas y en el orden federal. Para adoptar en lugar de ello, los mecanismos propios de un sistema de corte adversarial y oral, regido por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, según lo prevé la redacción del artículo 20 de nuestra Constitución.

Una de las grandes interrogantes que surgen ante todos estos cambios, se da en relación al futuro del Juicio de Amparo y a las modificaciones que tendrá que sufrir de acuerdo a los nuevos principios y reglas procesales del nuevo sistema de justicia penal acusatorio que se está implementado. Es urgente definir cuáles resoluciones podrán ser impugnadas mediante este medio extraordinario de defensa y cuál será su tramitación de acuerdo a las exigencias del nuevo sistema, de manera que la adopción de este modelo no entre en conflicto con el juicio de garantías.

El Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal es el órgano encargado, a nivel nacional, de dirigir y diseñar las estrategias pertinentes para la materialización del nuevo modelo de justicia contenido en la reforma constitucional, con el propósito de que su operación y funcionamiento sean integrales, congruentes y eficaces en todo el país. En tanto, su Secretaría Técnica, además de ejecutar las decisiones del Consejo tiene como función

coadyuvar y apoyar a las autoridades locales y federales en la implementación del Sistema de Justicia Penal, cuando así lo soliciten.

Para realizar esta labor, y en el quehacer de adoptar nuevas prácticas para enriquecer y mejorar un sistema jurídico, es necesario realizar estudios especializados sobre los procesos de implementación y evolución de la reforma, de manera que se pueda conocer a profundidad sus puntos relevantes y contar con diversos datos, opiniones de expertos y, desde luego, con un análisis de la experiencia y los criterios de países que han adoptado un sistema similar. Lo anterior, con el fin de facilitar la difícil tarea de implementar un nuevo modelo de justicia, evitando generar mayores obstáculos de los que vienen acompañados de manera natural a cualquier cambio.

Por lo anterior, la Secretaría Técnica, se da a la tarea no solo de proponer la realización de estudios especializados sino de difundirlos, mediante su publicación y envío a los actores jurídicos de la reforma, académicos y público interesado en general, cumpliendo así con los criterios establecidos por su Comité Editorial, órgano encargado de asegurarse de la calidad y seriedad de los referidos estudios, parámetros que sin duda alguna se cumplen con creces en el documento que se presenta; tarea ejecutada en el caso específico de este trabajo por la Dirección General de Estudios y Proyectos Normativos.

El Doctor Ferrer Mac-Gregor cuenta con una importante trayectoria en el estudio del Derecho Constitucional y en especial en una de las instituciones procesales de manufactura mexicana por excelencia: el Juicio de Amparo. Mismo que fue creado en la Constitución de 1841 del Estado de Yucatán por inspiración de Manuel Crescencio Rejón y establecido en el ámbito nacional por Mariano Otero en 1847, el Juicio de Amparo ha formado parte de la historia jurídica de nuestro país y su práctica ha determinado en gran manera la evolución de las instituciones políticas y jurídicas de México.

A lo largo del ejercicio de la abogacía, me he encontrado con innumerables litigantes, servidores públicos y estudiosos del derecho que han incursionado en la práctica y análisis del Juicio de Amparo. Pero sin duda alguna, el autor de la obra es de los más preparados, preocupado no solo por entenderlo y descifrarlo a cabalidad, sino también por hacer aportaciones y propuestas que permitan contar

con un mejor instrumento jurídico de protección de las garantías individuales. El Doctor Ferrer Mac-Gregor cuenta con una larga trayectoria en el estudio del derecho constitucional y del juicio de amparo. Solo por citar algo de su experiencia profesional, vale la pena mencionar que se ha desempeñado como: Juez ad hoc de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México), Secretario de Tribunal Colegiado de Circuito, Secretario de Estudio y Cuenta en la Sala Central del Tribunal Electoral, Secretario de Estudio y Cuenta en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Profesor de la materia "Derecho Procesal Constitucional" en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México a nivel licenciatura y de posgrado e Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la misma casa de estudios.

Asimismo, debe destacarse que el estudio realizado por el Doctor Ferrer-Mac-Gregor contó con la asistencia del joven jurista Rubén Sánchez Gil como colaborador de investigación en esta obra, quien es Doctor en derecho por la UNAM y que cuenta con importante obra escrita.

De ahí que estoy seguro que encontrarán en este estudio, denominado "El Juicio de Amparo y el Sistema Procesal Penal Acusatorio", un análisis integral y de calidad sobre el impacto que el juicio de garantías traerá a la implementación del sistema procesal penal acusatorio, y una propuesta sobre las diversas reformas que se necesitan para impedir el desfase entre el juicio de garantías y el nuevo sistema de justicia penal.

En el libro encontrarán valiosas aportaciones que permiten analizar la hipótesis de la cual parte el trabajo: "es necesario reformar el juicio de amparo para ajustarlo al nuevo sistema penal acusatorio". En el estudio el autor exponen con claridad cada uno de los temas abordados, combinando el análisis doctrinal, la interpretación sistemática de las diversas normas involucradas y el estudio de los diversos criterios jurisdiccionales.

Solo a manera de ejemplo, sin la intención de resumir el contenido del presente estudio, cabe mencionar que se abordan los temas en relación a las nuevas etapas procedimentales previstas en la Iniciativa con Proyecto de Decreto que expide el Código Federal de Procedimientos Penales presentada por el Presidente de la República. Con base a lo anterior, se aborda la procedencia del

amparo indirecto contra actos intraprocesales y la suspensión del acto reclamado y su relación con las medidas cautelares que prevé la Iniciativa, proponiendo también la implementación de medidas cautelares en el procedimiento constitucional con el fin de preservar la materia del amparo.

Desde luego, el autor fue cuidadoso también al orientar su obra sin dejar de analizar las reformas constitucionales en materia de derechos humanos, promulgadas por el Ejecutivo Federal en el Diario Oficial de la Federación del 10 de junio de 2011, y su impacto sobre el juicio de garantías.

Es claro que esta presentación podría ampliarse con comentarios inherentes a cada uno de los temas que abordó el autor, sin embargo, se perdería el propósito principal que es únicamente hacer la presentación del estudio monográfico en comento. Pero como parte de esa presentación, sí es válido animar al lector a través de estas líneas a examinar y considerar cada uno de los postulados de esta obra, la cual puedo anticipar será muy valiosa para quienes, como el Doctor Ferrer Mac-Gregor, concibe el juicio de amparo como una de las instituciones procesales de mayor trascendencia en la vida jurídica de nuestro país, así como un sistema eficaz para combatir la arbitrariedad de las autoridades en el ejercicio de sus funciones y proteger los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por nuestra Constitución.

Lic. Felipe Borrego Estrada
Secretario Técnico del Consejo de Coordinación para
la Implementación del Sistema de Justicia Penal

ABREVIATURAS

Apéndice 95	Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995
Apéndice 2000	Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000
BVerfGE	Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán
CFPC	Código Federal de Procedimientos Civiles
CFPP	Código Federal de Procedimientos Penales
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
Constitución	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (con reformas al 10 de junio de 2011)
Ley de Transparencia	Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental
LR105	Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional
Pacto de San José	Convención Americana sobre Derechos Humanos
PCFPP	Proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales, contenido en la iniciativa presentada el 21 de septiembre de 2011 por el Presidente de la República al Congreso de la Unión
PIDCP	Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos
Proyecto NLA	Iniciativa de nueva Ley de Amparo, presentada por los senadores Jesús Murillo Karam y José Alejandro Zapata Perogordo, con fecha 11 de febrero de 2011
Reglas de Mallorca	Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal
SJF	Semanario Judicial de la Federación
SJFG	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional español

TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TEPJF	Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

INTRODUCCIÓN

La reforma constitucional publicada el 18 de junio de 2008 en el *Diario Oficial de la Federación*, llamada coloquialmente "Reforma Penal", es una de las más importantes de las últimas décadas.[1]

Ella no sólo impone un cambio regulatorio en la tramitación de los procedimientos penales, una mera variación en las disposiciones correspondientes, más o menos sustantiva. También implica la necesidad de un completo cambio de paradigma en la justicia penal; transformación que exige nuevas actitudes a los juzgadores, a los órganos de procuración de justicia e incluso a los abogados postulantes. Habremos de aprender casi *ex nihilo* el derecho procesal penal.

La mencionada reforma constitucional plantea muchas interrogantes que derivan de la complejidad de su implementación. Estas cuestiones se pronuncian desde diversos puntos de vista en relación con la indicada reforma: teoría del delito, teoría constitucional y conformidad de la misma con la ley fundamental, teoría del proceso y derecho procesal penal, derecho internacional de los derechos humanos, sistema federal, etc. Sería imposible dar cuenta, aunque sea

[1] Junto con la indicada, debe considerarse la reforma en materia de trata de personas que se publicó en el *DOF* el 14 de julio de 2011, la cual modificó algunos párrafos de los artículos 19, 20 y 73 constitucionales. Recuérdese también que según su artículo segundo transitorio, la mencionada reforma de 2008 será aplicable en el plazo de ocho años o antes a partir de la declaratoria de incorporación. Véanse "SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. LA ENTRADA EN VIGOR DEL DECRETO DE REFORMAS CONSTITUCIONALES PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008 TAMBIÉN DEPENDE DE LA EMISIÓN DE LA DECLARATORIA A QUE ALUDEN LOS ARTÍCULOS SEGUNDO Y TERCERO TRANSITORIOS DEL PROPIO DECRETO, LO CUAL ES DETERMINANTE PARA EL ESTUDIO DE CONSTITUCIONALIDAD RELATIVO", Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXIX, febrero de 2009, tesis 1a. XXVI/2009, p. 430; "SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. SU APLICACIÓN SOBRE ACTOS PROCESALES A PARTIR DE SU ENTRADA EN VIGOR, NO VIOLA EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS", Primera Sala, *idem*, 9a. época, t. XXXIII, mayo de 2011, tesis 1a. LXXV/2011, p. 240; y "AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. SI AL MOMENTO DE DICTARSE LOS ÓRGANOS LEGISLATIVOS COMPETENTES NO HABÍAN EMITIDO LA DECLARATORIA DE INCORPORACIÓN A SUS ORDENAMIENTOS DEL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO A QUE ALUDEN LOS ARTÍCULOS SEGUNDO Y TERCERO TRANSITORIOS DEL DECRETO DE REFORMAS PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008, EL EXAMEN DE SU CONSTITUCIONALIDAD DEBE REALIZARSE A PARTIR DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, EN SU TEXTO ANTERIOR AL DECRETO DE REFORMAS", Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, *idem*, 9a. época, t. XXXIV, julio de 2011, tesis XVIII.4o.2 P, p. 1971.

somera, de todos estos planteamientos en un trabajo como el presente, además de que tal ejercicio superaría por mucho sus fronteras. A muy grandes rasgos, el presente estudio se propone los siguientes dos objetivos específicos:

- Determinar el impacto del sistema de justicia penal acusatorio en el juicio de amparo; y

- En su caso, formular las propuestas de reforma necesarias a las disposiciones jurídicas que norman el renovado juicio de amparo, para lograr la mejor implementación del nuevo sistema procesal penal.

El análisis efectuado en este documento parte de una hipótesis muy sencilla:

> A raíz de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, es *necesario adecuar el juicio de amparo*, para que éste continúe garantizando los derechos fundamentales de los gobernados en el procedimiento penal, y haya una plena vinculación del proceso de amparo con los propósitos del nuevo sistema penal acusatorio.

A pesar de que el presente estudio monográfico se halla estrictamente limitado a la materia penal, conforme a los objetivos recién señalados, es probable que sus resultados sirvan para otras materias. La oralidad es una tendencia que paulatinamente adquiere fuerza en el derecho procesal mexicano, como parece indicar la implementación de juicios orales civiles en diversas entidades federativas, y especialmente la reciente reforma al Código de Comercio para instaurar el "Juicio Oral Mercantil", publicada el 27 de enero de 2011 en el *DOF*. No sería extraño que mañana existan procedimientos "total" o parcialmente orales en materias distintas a las mencionadas; y la brecha que se abriría con estudios como el actual, *mutatis mutandis*, podrían ser útiles entonces.

El "modelo" de sistema penal acusatorio que se empleará en este análisis, es el resultante de las disposiciones de la indicada reforma constitucional, y el PCFPP que corresponde a la iniciativa que entregó el Presidente de la República

al Congreso de la Unión el 21 de septiembre de 2011.[2] Es preciso poner de relieve la conveniencia de usar este proyecto en un análisis como el presente, considerando que podría emplearse como "'tipo" para la legislación local, y ante la diversidad de regulaciones sobre la materia que pueden tener los órdenes jurídicos mexicanos.[3] De esta manera, los resultados de la presente investigación servirían también para medir el impacto que tendría en el juicio de amparo el sistema penal acusatorio que se instaure en los diversos órdenes jurídicos de las entidades federativas mexicanas, y la correspondencia entre ambas instituciones procesales.

Consideramos muy especialmente el impacto de las recientes reformas constitucionales relativas al *juicio de amparo* y a los *derechos humanos*, respectivamente publicadas en el *DOF* los días 6 y 10 de junio de 2011.[4] Ambas reformas constituyen derecho positivo en la actualidad, y aunque la segunda a la fecha se encuentra en *vacatio legis*, puesto que regirá hasta el 4 de octubre de 2011, es bajo su vigencia que tendrá operatividad casi toda la regulación del proceso penal.

No ignoramos la existencia del Proyecto NLA, del cual en ocasiones damos cuenta. Sin embargo, la iniciativa correspondiente aún se encuentra a discusión en el Senado de la República, y a la espera de los demás trámites del procedimiento legislativo correspondiente; las disposiciones que contiene dicho proyecto podrían variar, y afectar las conclusiones a que llegaríamos a partir de ellas. Por eso preferimos basarnos en la Ley de Amparo vigente a la fecha, realizando nuestro estudio con relación a ella; no sin pensar que nuestras consideraciones, en su momento, podrían ser aplicables a la legislación de amparo que resulte de dicha iniciativa, o servir de referente para su análisis.

Realizamos para este trabajo una extensa investigación jurisprudencial. Ésta abarcó la emitida por la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN y diversos

[2] <http://www.presidencia.gob.mx/documentos/iniciativas/Iniciativa-CFPP.pdf>.

[3] En el mismo sentido y mencionando también la necesidad de adecuar la legislación de amparo al proceso acusatorio, véase Carbonell, Miguel, *Los juicios orales en México*, 3a. ed., México, Porrúa-UNAM-Renace, 2011, p. 174.

[4] Estas reformas son tan trascendentes que originaron la décima época jurisprudencial, según dispuso el Pleno de la Suprema Corte en su Acuerdo General 9/2011, publicado en el *DOF* del 12 de septiembre de dicho año.

TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, contenida hasta el tomo del *SJFG* correspondiente al mes de julio de 2011. Asimismo, dado su carácter vinculante y no meramente ilustrativo, también consideramos la jurisprudencia de la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, que obtuvo un importante relieve por la referida reforma constitucional del 10 de junio de 2011, así como por la reciente resolución de la SCJN en el expediente 912/2010 (sesiones del Pleno de los días 4, 5, 7, 11 y 12 de julio de 2011) relativo al cumplimiento de la Sentencia de dicho tribunal internacional en el caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos,* de 23 de noviembre de 2009. Se complementa este análisis con la indagación en diversos aspectos en la jurisprudencia de otras latitudes; comprendiendo nuestro estudio comparado criterios de los Estados Unidos de América, Alemania, España y el TEDH.

Los capítulos en que se divide este estudio son los enunciados a continuación:

I. EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO;

II. PANORAMA CONSTITUCIONAL;

III. AMPARO Y PROCEDIMIENTO PENAL; y

IV. REFORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES.

Los dos primeros capítulos indicados constituirán una introducción al estudio sustantivo de este trabajo, el cual se contendrá en el penúltimo de los apartados mencionados.

En nuestra opinión, comprender cabalmente la articulación entre el juicio de amparo y el sistema penal acusatorio, requiere de una exposición general y panorámica, de las bases y antecedentes que tienen ambas instituciones jurídicas. Desde luego, la exposición que tendrá lugar en los dos primeros capítulos "introductorios" no tiene por finalidad ser exhaustiva, sino simplemente ubicar el contexto jurídico en que se da la relación entre el juicio de amparo y el nuevo sistema procesal penal. En consecuencia, su objetivo es simplemente traer a la

memoria los aspectos básicos de ambas instituciones, o bien profundizar en alguna medida sobre tópicos importantes para su adecuada vinculación.

El primero de los capítulos mencionados, intitulado “El sistema penal acusatorio en México”, pretende mostrar las novedades más relevantes del nuevo derecho procesal penal mexicano. Para ello es necesario explicar: (1) las diferencias que implica la adopción del sistema penal acusatorio y los juicios orales para esta materia; (2) los alcances e implicaciones de los principios rectores del sistema penal acusatorio, consagrados por el nuevo artículo 20 constitucional: publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación; y finalmente, (3) las particularidades procesales más relevantes del nuevo sistema procesal penal, que lo distinguen del sistema anterior.

Son varias las razones por las cuales nos inclinamos a incluir este capítulo relativo a los rasgos esenciales del sistema penal acusatorio en México. Primeramente, no puede establecerse la necesidad de adecuaciones al juicio de amparo, y mucho menos cuáles serían éstas, de no tenerse una idea clara de las exigencias del nuevo sistema procesal penal; por eso nos pareció que esta exposición es fundamental en la metodología de este trabajo. En segundo lugar, es preciso identificar los aspectos más importantes del sistema penal acusatorio, para determinar siquiera preliminarmente los problemas que podrían ocasionar al juicio de amparo. Y finalmente, la exposición razonada de los fundamentos de dicho sistema penal contribuye a unificar los conocimientos sobre los tópicos que los constituyen y sistematizar su referencia.

El segundo capítulo del presente estudio, dedicado a aportar un “Panorama constitucional” aplicable a la materia, tiene similares finalidades que el primero. Es necesario, a nuestro parecer, ofrecer al lector una visión general del procedimiento penal desde el punto de vista constitucional. Nuevamente hacemos hincapié en que nuestra intención no es dar una mera reiteración de elementos de esta materia, sino contribuir con un contexto normativo que constituya un determinado enfoque a los temas sustantivos tratados. Tanto doctrinal como jurisprudencialmente, la Constitución y sus normas han obtenido un lugar preeminente en el ordenamiento jurídico; hoy se reconoce sin mucha dificultad que

la fuerza normativa de la Constitución se despliega de múltiples maneras, y la tendencia en México y otros países es darle un énfasis que pocas veces ha tenido. En nuestros días el derecho se construye *desde* la Constitución, y toda orientación metodológica debe partir de lo dispuesto —o incluso lo meramente implicado— por la ley fundamental.

Mención aparte amerita el apartado relativo al derecho internacional de los derechos humanos, que incluimos en el segundo capítulo de este trabajo. La ya mencionada reforma constitucional sobre la materia, hizo que el artículo 1o. constitucional imponga la obligación de interpretar las normas relativas a los derechos humanos (tradicionalmente denominados "garantías individuales"), conforme a la "Constitución y con los tratados internacionales de la materia". En nuestra opinión, el significado de estos tratados que serán parámetro hermenéutico del orden jurídico nacional —incluyendo la Constitución misma—, no deriva solamente de su texto sino también de *su interpretación por diversos organismos internacionales*, la cual resulta vinculante en distintos grados para el Estado mexicano; destacando para nuestro sistema el bagaje jurisprudencial de la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

El tercer capítulo de este trabajo ya se adentrará en la relación entre el juicio de amparo y el nuevo sistema penal acusatorio y los juicios orales que éste implementa. Iniciaremos el tratamiento de estos temas con una introducción, que buscará ser somera pero suficiente, de los principios que hoy rigen el juicio de amparo penal, buscando las relaciones y discrepancias que generalmente tendría con el nuevo sistema procesal penal. Posteriormente se abordarán los distintos temas en que merecen un tratamiento específico, ya sea por su importancia o por la necesidad de efectuar adecuaciones al juicio de amparo.

En la última parte sustantiva de este trabajo propondremos los textos de las reformas que nos parece deben hacerse a la legislación de amparo, a fin de ajustarlo a las necesidades del sistema penal acusatorio. Estas propuestas irán seguidas de comentarios sobre sus aspectos más importantes, teniendo en cuenta que su fundamentación detallada se proporcionó en el capítulo anterior.

Agregamos a este documento dos anexos. El primero de ellos es un esquema básico del procedimiento penal, que muestra sus distintas etapas y las relaciona con las procesales, según la teoría general. El segundo constituye la transcripción de las reformas que sugerimos en el capítulo cuarto de este trabajo; se incluye esta relación para facilitar la consulta de las mismas, y proporcionar una visión de cómo se vería su implementación en los cuerpos jurídicos correspondientes.

Nos hallamos ante una oportunidad inigualable de reformar el juicio de amparo para adecuarlo a las exigencias del nuevo sistema procesal penal. Ésta es también una coyuntura que permitirá mejorar sus perfiles para que con mayor eficacia proteja los derechos fundamentales de las personas en nuestro país.

CAPÍTULO PRIMERO
EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO

I. NUEVO PARADIGMA

El 18 de junio de 2008 el Ejecutivo Federal promulgó en el *DOF* las reformas a diversas disposiciones constitucionales relativas a la materia penal.[1] El objetivo primordial de esta serie de modificaciones a la ley fundamental, como es ampliamente sabido, fue dar base constitucional a la *implementación de juicios orales en materia penal, bajo un sistema procesal acusatorio*. Luigi Ferrajoli afirmó que la "simplificación en sentido acusatorio del proceso penal" representa hoy uno de los primeros objetivos de una "política *garantista*" del derecho penal,[2] es decir, una que tiende a salvaguardar efectivamente los derechos de las personas.

La oralidad de los procesos penales que establece esta reforma constitucional, no es un cambio limitado al mero cauce formal de dichos procedimientos, pues va acompañada de una variación en el *enfoque* del derecho procesal penal. Desde su inicio, el artículo 20 constitucional que tradicionalmente ha conjuntado casi todos los derechos fundamentales en materia procesal penal, en su redacción derivada de la mencionada reforma expresa que "El proceso penal será acusatorio y oral". Como veremos, esta sola frase ya incluye de modo concentrado una serie de objetivos y principios que impone tácitamente a los poderes públicos, y que da lugar a un tipo de sistema procesal penal que impone en el ordenamiento jurídico mexicano: el "*acusatorio*" en oposición al "*inquisitivo*".

Ferrajoli[3] también aporta una clara explicación de la diferencia entre ambos "sistemas procesales", entendidos como una serie de características que se atribuyen al juez y a los procedimientos de enjuiciamiento. Resumiendo sus palabras, el sistema acusatorio hace del juez un sujeto pasivo y "rígidamente" separado de las partes, quienes contienden en igualdad de circunstancias, en un

[1] Relativas a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, de la Constitución.

[2] *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 9a. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez *et al.*, Madrid, Trotta, 2009, p. 751.

[3] *Ibidem*, p. 564.

proceso “contradictorio, *oral* y público” (cursivas añadidas). Por el contrario, en el sistema inquisitivo el juzgador tiene un papel activo en el proceso, instruido de manera “escrita y secreta”, y en el que están “limitados la contradicción y los derechos de la defensa [del imputado]”. Desde luego, entre estos dos modelos teóricos caben en la realidad *distintos grados*, según sean caracterizados sus elementos orgánicos y procesales.[4]

En términos generales y de acuerdo con las disposiciones constitucionales pertinentes, especialmente el artículo 21 constitucional que encargaba al Ministerio Público la función de perseguir los delitos, se consideró que México poseía un sistema procesal penal de corte acusatorio. Esta opinión fue corroborada por diversas ejecutorias de nuestros tribunales, las cuales consagraron la vigencia de un sistema penal “acusatorio” en México, previamente a la reforma constitucional de 2008.[5]

Sin embargo, este tipo de sistema no tuvo una plena implementación en nuestro ordenamiento por muy diversas razones. Aunque la Constitución preveía algunos de los rasgos acusatorios más importantes, una mirada más detenida a detalles funcionales y/o de alta importancia simbólica (el valor prácticamente pleno de las pruebas aportadas por el Ministerio Público o la prisión preventiva como regla), ocasiona que hoy se tenga al sistema procesal penal mexicano anterior a 2008, como uno “inquisitivo-mixto”.[6]

---

[4] Puede verse un cuadro sinóptico de las diferencias entre los sistemas acusatorio e inquisitivo, en Carbonell, Miguel, *Los juicios orales en México*, 3a. ed., México, Porrúa-UNAM-Renace, 2011, pp. 122-123. Véase también Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 15a. ed., México, Porrúa, 1995, pp. 88-89. Montero Aroca afirma que en un sistema inquisitivo no hay un verdadero “proceso”, y que hablar de “proceso acusatorio” constituye “un pleonasmo, pues no puede existir verdadero proceso si éste no es acusatorio” (*Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1997, pp. 29-30). También es interesante la exposición que al respecto hace Cattaneo, Mario A., *Giusnaturalismo e dignità umana*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, pp. 62-64.

[5] Un buen ejemplo de dichos criterios judiciales es “PENA APLICADA POR EL JUEZ. DEBE SER SOLICITADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO LA”, Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, *SJFG*, 9a. época, tomo II, noviembre de 1995, tesis XX.43 P, p. 569. Sobre la naturaleza del anterior sistema procesal penal en nuestro país, véase también Colín Sánchez, *op. cit.*, nota 4, pp. 89-90.

[6] Carbonell, Miguel, y Ochoa Reza, Enrique, *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, 6a. ed., México, Porrúa-UNAM-Renace, 2010, pp. 31-33. Sobre el sistema “mixto” véase Ferrajoli, *op. cit.*, nota 2, p. 566. Christian Courtis señaló que lo problemático no era el carácter escrito del procedimiento penal mexicano sino “la gran cantidad de *rasgos inquisitivos* de la averiguación previa” (“Los derechos fundamentales en la reforma constitucional en materia procesal penal:

En realidad hoy es poco importante concluir si en México imperó un sistema procesal penal "acusatorio" o "inquisitivo", y el tratamiento del tema sería incluso una discusión, influida ideológicamente, acerca de diferentes perspectivas sobre un mismo objeto. Lo cierto es que en nuestro país aquél nunca tuvo plena implementación, al menos con los rasgos esenciales que le reconoce la doctrina contemporánea, y que enumeramos líneas arriba. Quizá el mejor ejemplo de lo anterior sea la limitada efectividad de la presunción de inocencia, uno de los pilares del sistema acusatorio; la cual como expondremos en un apartado posterior, pese a estar considerada tácitamente en la Constitución (como se estableció jurisprudencialmente) y explícitamente en tratados internacionales, sólo hasta años relativamente recientes comenzó a ser desarrollada por la Suprema Corte.

El aspecto más trascendente de la reforma penal de 2008 es la implantación de los juicios orales en esta materia, haciendo de los mismos el eje de la modificación que contiene dicho decreto. La oralidad es la "tendencia de modernidad por excelencia" en el ámbito procesal.[7] Así lo muestra el hecho de que diversos ordenamientos locales hayan instaurado procedimientos civiles orales (Distrito Federal, Puebla y Nuevo León), aparte de los atinentes a la materia penal y de justicia para menores de edad (Chihuahua, Nuevo León, Oaxaca y Estado de México, para comenzar); sin mencionar la reforma al Código de Comercio por la que se estableció el "juicio oral mercantil", publicada en el *DOF* el 27 de enero de 2011.

La oralidad procesal no es nueva en el derecho mexicano. En cambio, sí resulta serlo el énfasis con que sus panegiristas la enlazan con dos valores fundamentales: (1) la *transparencia* en la impartición de justicia y (2) la *democratización* de la misma. Esto muy especialmente como resultado de su vinculación con el sistema acusatorio penal en la indicada reforma de 2008: la oralidad procesal es el "instrumento idóneo" para publicitar la actuación judicial en

---

certezas y dudas", en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El sistema de justicia penal en México: Retos y perspectivas*, México, 2008, p. 251 [cursivas añadidas]).

[7] Uribarri Carpintero, Gonzalo, "La oralidad en el siglo XX", en *Estudios sobre historia de la oralidad en la administración de justicia en México*, México, SCJN, 2010, p. 111.

cualquier rama jurídica y su consecuente transparencia, aunque “donde realmente tiene sentido su aplicación sin reservas es en el ámbito procesal penal”.[8] Además, la publicidad del proceso penal es una garantía imperativamente establecida por el *derecho internacional* de los derechos humanos.[9]

En cuanto al primero de dichos valores, la comunicación del contenido del caso a que obliga un proceso oral y público, constituye una salvaguarda más efectiva para los derechos de los acusados y de las víctimas, puesto que los actos procesales más importantes pueden ser objeto de escrutinio inmediato por los medios, la opinión pública y en general cualquier persona.[10] Por lo que respecta al segundo de los mencionados valores, la oralidad de los procesos penales acusatorios contribuyen a una democratización de la justicia, sin entenderla en el sentido de que las decisiones jurídicas quedarán a una decisión “electoral”, sino a una mayor participación de los ciudadanos en las decisiones políticas y jurídicas, en sustitución del dominio de “organizaciones de tipo jerárquico y burocrático”;[11] dándose dicha participación a través de la atención que puede prestar la ciudadanía al desarrollo del proceso, y a la legitimidad que éste adquiere con ello, en perjuicio de posiciones y estructuras autoritarias.[12]

La plenitud del sistema procesal penal acusatorio que busca establecer en México la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, representa un verdadero cambio de paradigma en este campo jurídico; sus efectos se traducen también a otros ámbitos del derecho, por la coyuntura favorable que les ofrece para transitar a la oralidad. Este cambio de modelo procesal no solamente requerirá de los operadores jurídicos transformar sus prácticas y aprender nuevas habilidades, como muchos autores han subrayado; pues antes que cualquier otra cosa, les

---

[8] González Pérez, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 3a. ed., Madrid, Civitas, 2001, p. 267.

[9] Art. 8.5 del Pacto de San José; y CIDH, *Lori Berenson Mejía vs. Perú*, 25 de noviembre de 2004, párrs. 198-200.

[10] Carbonell y Ochoa Reza, *op. cit.*, nota 6, pp. 39-41.

[11] *Cfr.* Bobbio, Norberto, *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*, trad. de José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 219.

[12] *Cfr.* León, Bernardo, “La justicia penal democrática: una asignatura pendiente”, en Baytelman, Andrés, y Duce, Mauricio, *Litigación penal. Juicio oral y prueba*, México, Fondo de Cultura Económica, 2005, pp. 19-22.

exige un *cambio de perspectiva* sobre la apreciación de los derechos y de los procesos que constituyen su garantía.

II. PRINCIPIOS RECTORES

1. *Principios jurídicos*

Un aspecto fundamental de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, es que se encuentra fincada sobre diversos principios, expresados en las primeras líneas del nuevo artículo 20 constitucional.

Hablar de principios jurídicos y en particular de los de índole constitucional, es adentrarse en uno de los tópicos más esenciales de la teoría jurídica de nuestro tiempo. Aunque una "teoría de los principios" no tiene por qué limitarse al ámbito constitucional, en éste adquieren mayor relevancia por la estructura abierta e indeterminada de la ley suprema. El conocimiento de las implicaciones de esta clase de normas jurídicas es clave para la solución de múltiples problemas que presenta la aplicación de los derechos fundamentales y otras normas constitucionales.[13]

Vistos esencialmente, los "principios" son normas que mandan *cumplir objetivos más o menos abstractos*. No prescriben realizar una determinada acción al ocurrir un supuesto específico como las "reglas" tradicionales, sino que sus hipótesis y sus consecuencias son abiertas.

Un ejemplo es el principio de igualdad. En su más fundamental formulación, éste dispone que las personas en igual situación deben recibir el mismo trato jurídico, pero no precisa en qué consiste específicamente dicha "situación" y

[13] En la doctrina constitucional iberoamericana existe un amplio reconocimiento a tomar como modelo la "teoría de los principios" de Robert Alexy, profesor de la Universidad de Kiel, Alemania; la cual se halla específicamente referida a los derechos constitucionales. Dicho autor se explicó primordialmente en su *Teoría de los derechos fundamentales* (2a. ed., trad. de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008). Como referencia general también pueden verse los respectivos capítulos de Atienza, Manuel, y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, 2a. ed., Barcelona, Ariel, 2004; y de Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 5a. ed., trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 2003.

tampoco lo hace respecto del "trato" que refiere, pudiendo constituirse dichas hipótesis por innumerables circunstancias.

Otro ejemplo, clásico en el derecho constitucional comparado, es el principio de "Estado social" que contempla el artículo 20 de la Constitución alemana. Esta disposición no explica en qué consiste dicho concepto sino meramente lo enumera como constitutivo del régimen general de la República Federal de Alemania. No obstante, el Tribunal Constitucional Federal de ese país ha señalado que dicha cláusula impone a los órganos estatales, y especialmente al legislador, el deber de realizar dicho grado estatal que conlleva procurar un "orden social justo";[14] y a partir de ello ha elaborado una rica jurisprudencia que determinada situaciones sumamente específicas, mediante las *implicaciones* de lo que debe entenderse por "Estado social".

Ambos ejemplos serán útiles para comprender el funcionamiento que corresponde a los principios rectores del proceso penal, según el actual artículo 20 de la Constitución mexicana, por lo que habrán de tenerse en mente cuando los analicemos en la sección siguiente.

La relevancia contemporánea de los principios jurídicos es que no requieren ser expresados como tales para ser tomados en cuenta, pues hoy se les percibe con una fuerza normativa muy superior a la que tradicionalmente les correspondió como elementos meramente subsidiarios y casi imperceptibles del ordenamiento. Toda norma jurídica busca lograr una meta mediata o inmediata, que corresponde a un principio que fundamentalmente la inspira; esto quiere decir que tras cualquier regla jurídica se encuentra un objetivo general e importante que el ordenamiento intenta realizar, y es precisamente este objetivo el que da lugar a las normas jurídicas específicas, cuyo carácter fundamental le otorga un peso normativo sumamente importante en la toma de decisiones jurídicas. Así, un principio jurídico —máxime cuando es supremo por haberse dispuesto explícita o tácitamente en la Constitución— podría ser determinante para elegir entre una u

[14] BVerfGE 59, 231 (262-263). Véase este pasaje en Schwabe, Jürgen (ed.), *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán*, trad. de Marcela Anzola Gil y Emilio Maus Ratz, México, Fundación Konrad Adenauer, 2009, pp. 472 y 473.

otra alternativa de decisión jurídica legislativa, administrativa o jurisdiccional, según la que corresponda a su mejor realización.

La diferente funcionalidad de los principios jurídicos en cuanto a su cumplimiento, es un aspecto importante de la teoría jurídica contemporánea. A diferencia de las reglas jurídicas tradicionales, los principios no pueden "cumplirse" o "incumplirse" categóricamente sino se satisfacen en grados muy diversos según las posibilidades fácticas y normativas. El parámetro de cumplimiento de un principio jurídico lo da una norma "adjetiva" al mismo: el llamado por Robert Alexy "mandato de optimización"; tras cada principio existe la obligación de realizar *en el máximo grado posible* el objetivo que dispone alcanzar, cualquier grado menor a ese máximo implica contravenir dicho "mandato de optimización", y por ende al principio sustantivo de se trate.

Corolario de lo anterior, y quizá el aspecto más llamativo de la estructura y funcionamiento de esta clase de normas jurídicas, es lo tocante a la solución de sus conflictos. Cuando dos "reglas" tradicionales se oponen y producen una antinomia —por ejemplo, cuando una de ellas manda pagar una deuda y otra ordena no hacerlo—, su incompatibilidad hace imposible su coexistencia en el sistema jurídico; su conflicto entonces se resuelve eliminando una de ellas, mediante criterios de temporalidad, especialidad o grado jerárquico. En cambio, aunque no sean naturalmente opuestos, los principios podrían contradecirse en situaciones muy específicas; pero este conflicto no se resuelve "derogando" a alguno de ellos, sino matizando sus alcances para el caso concreto a través de un juicio de proporcionalidad o ponderación, por el cual prevalecerá el que en esa circunstancia precisa amerite realizarse, por tener mayor "peso" en el caso particular.[15]

El relieve que los principios jurídicos han obtenido tiene importantes connotaciones para la práctica jurídica. Primeramente, implican que el operador jurídico debe partir de la óptica que le imponen dichas especies normativas, sobre

[15] Una sencilla pero muy clara exposición de la "teoría de los principios" y su "ponderación", puede verse en Alexy, Robert, "Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad", ed. y trad. de Rubén Sánchez Gil, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa-IIDPC, núm. 11, enero-junio de 2009, pp. 3-13.

todo los establecidos en la Constitución; esto es que su interpretación y aplicación de las disposiciones basadas en algún principio, o la que haga en casos en que uno de ellos tenga relevancia, debe considerar la mejor realización del contenido de los principios en cuestión; es decir, el operador jurídico debe *tomar posición* frente al caso particular, hipotético o actual, disponiéndose a la satisfacción de los principios que intervengan en él. En segundo lugar, como consecuencia de lo anterior, los ámbitos de discrecionalidad de los operadores jurídicos son mucho más reducidos de lo que aparentan a primera vista: las implicaciones de los principios generalmente importan tácitamente *restricciones o mandatos*, que vedan ciertas acciones u orillan a su realización, en situaciones en que parecería que dichos operadores gozan de amplia libertad de elección en el sentido de sus decisiones.

Con lo anterior, basándonos en el citado autor alemán, explicamos brevemente una "teoría de los principios" que explica cómo deben funcionar los principios rectores del procedimiento penal, que ahora establece nuestra Constitución.

2. *Principios procesales penales*

El primer párrafo del actual artículo 20 constitucional expresa lo siguiente:

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

La disposición anterior es evidentemente una "declaración de principios" que hace el Constituyente para el procedimiento penal. La segunda parte de este párrafo no deja lugar a duda sobre la institución de determinados "principios" jurídicos en la materia sobre la que versa. Pero asimismo la sección inicial del mismo también lleva a la implícita estipulación constitucional de diversos principios para los juicios penales, que manda a los operadores jurídicos determinados objetivos, procederes y modos de actuación, especialmente a los legislativos que son los inmediatamente llamados a hacer realidad dichos postulados.

Cuando el artículo 20 constitucional dispone que los procesos penales en México serán de corte "acusatorio y oral", está haciendo una trascendental imposición de diversos postulados. La referida porción normativa es la puerta para la aplicabilidad en la *práctica jurídica* de los conceptos doctrinales relativos al sistema penal acusatorio y la oralidad procesal, de una índole similar a la cláusula de "Estado social" alemana que antes referimos.[16] En cuanto las hace aplicables a cualquier etapa del procedimiento penal,[17] este precepto obliga al legislador, los juzgadores de la materia y las instancias de procuración de justicia referirse a los postulados esenciales y los perfiles generalmente aceptados de esas dos instituciones jurídicas, determinar por ellos las decisiones jurídicas concretas bajo su competencia y actuar en consecuencia; un ejemplo de esto lo ofrece el Tribunal Constitucional español en los fundamentos jurídicos 3 y 4 de su sentencia 19/2000, en los cuales relacionó muchas de las implicaciones de este principio, *tácito* en su ley fundamental a diferencia de la nuestra.[18]

Lo anterior no quiere decir que por el hecho de que un autor exprese con visos académicos o profesionales una opinión sobre qué implica el "sistema penal acusatorio" o la "oralidad procesal", su opinión vincule al legislador o los jueces. Como todo principio jurídico, la referencia al carácter acusatorio y la oralidad de los procesos penales, se enuncia por los llamados "conceptos jurídicos esencialmente controvertidos";[19] y el contenido y significado de los referidos conceptos que usa el artículo 20 constitucional se halla en *permanente debate*. A lo que funcionalmente apunta la inclusión de dichos principios en el texto de nuestra ley fundamental, es que las opiniones doctrinales podrán ser relevantes para adoptar una u otra resolución jurídica, previa justificación de la misma y la correspondiente argumentación para alcanzar esa conclusión.

---

[16] *Supra*, nota 14.

[17] *Cfr.* Hidalgo Murillo, José Daniel, *Sistema acusatorio mexicano y garantías del proceso penal*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2009, p. 155.

[18] *Cfr.* González Pérez, *op. cit.*, nota 8, pp. 204-210.

[19] Éstos son conceptos "abiertos", de contenido impreciso, cuya determinación de sentido tiene graves implicaciones para la convivencia social; ejemplos de los mismos son los términos "justicia", "libertad", etc. Véase Iglesias Vila, Marisa, "Los conceptos esencialmente controvertidos en la interpretación constitucional", en Laporta, Francisco J. (ed.), *Constitución: problemas filosóficos*, Madrid, Ministerio de la Presidencia-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, pp. 253-278.

Por ejemplo: en caso de que en un proceso penal haya de resolverse en términos del artículo 79 del PCFPP sobre la restricción de su publicidad o su difusión por los medios de comunicación, dicha decisión deberá tomarse considerando entre otros aspectos la afectación o beneficio que pudiera producir a la realización de la *participación democrática* de la ciudadanía en el control del referido proceso, y por ende en su *transparencia* —quizá hasta con apoyo argumentativo de precedentes de la Suprema Corte sobre esos temas—; considerando que estos fines son respectivamente perseguidos por la oralidad procesal y el sistema penal acusatorio, según hemos referido líneas arriba. Para esta decisión ya no serían relevantes solamente la libertad de expresión del medio correspondiente y los derechos del afectado, sino que habrían de considerarse elementos adicionales proporcionados por las características que doctrinalmente se han atribuido al sistema penal acusatorio y los juicios orales; y ello en virtud de la escueta pero significativa alusión a éstos que hace el artículo 20 constitucional.

Inmediatamente después de indicar que el proceso penal será "acusatorio y oral", el referido artículo constitucional enumera diversos principios "rectores" del procedimiento penal.[20] A nuestro actual parecer y sin profundizar en su naturaleza, estos principios son una especificación pero aun con cierto grado de abstracción, de implicaciones del sistema penal acusatorio.[21] Por así decirlo, son principios "derivados" o "subprincipios", surgidos de que el Constituyente haya adoptado ese sistema procesal;[22] pudo no haber estricta necesidad en su inclusión,[23] pero es claro que el autor de la reforma tuvo la intención de hacer meridianamente claro que esas características regirían el proceso penal en México, dejando fuera de

[20] Aplicables a cualquier etapa del procedimiento penal, y no sólo "al juicio propiamente dicho". *Cfr.* García Castillo, Zoraida, "Hacia un juicio acusatorio y oral: aspectos relevantes y perspectivas de la reforma constitucional", *Revista Académica*, México, Universidad La Salle, Facultad de Derecho, año VII, núm. 14, enero de 2010, p. 178.

[21] También considerando que la oralidad está subsumida en dicho principio, en tanto "la publicidad y la oralidad son también rasgos estructurales y constitutivos del método acusatorio", como afirma Ferrajoli, *op. cit.*, nota 2, p. 616.

[22] Véase Uribarri Carpintero, *op. cit.*, nota 7, pp. 115-120.

[23] Algunos de estos principios son elementales a la naturaleza procesal (contradicción e inmediación), otros ya se habían considerado como esenciales al procedimiento penal aunque no con el sentido que actualmente se les reconoce y que anotaremos abajo (oralidad, publicidad, inmediación y concentración). Véanse Colín Sánchez, *op. cit.*, nota 4, pp. 90 y 91; y Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 8a. ed., México, Harla, s.a., pp. 342 y 343.

discusión su importancia en este ámbito.[24] En tal virtud, al momento de bosquejar jurisprudencialmente los rasgos del sistema procesal acusatorio en México, es obligado considerar que entre ellos se encuentran las características enunciadas por dichos principios.

Los indicados "subprincipios" son los siguientes, cuyo contenido expondremos sucintamente a continuación:[25]

1. *Publicidad*. Todos los actos del proceso penal serán públicos. De ahí que la regla general sea la posibilidad de toda persona para acceder a la sala del juzgado y presenciar el desarrollo del proceso, y que ello pueda limitarse sólo excepcionalmente y por causa justificada en la satisfacción de otro principio constitucional o imposibilidad material.

2. *Contradicción*. Este principio es sumamente *trascendental* porque puede tener múltiples aplicaciones en las circunstancias más variadas. En general debe traducirse en que el proceso sea una *verdadera contienda argumentativa*,[26] en que sea refutable cualquier elemento discursivo o probatorio, y que no se favorezca la pretensión de una de las partes sin demostrarse por qué la contraria no la supera.

3. *Concentración*. La mayoría de los actos procesales se realizará en *una sola audiencia* o con la *máxima economía* de actuaciones procesales.

[24] Hablar de una "orientación por principios" del procedimiento penal (como por ejemplo Hidalgo Murillo, *op. cit.*, nota 17, p. XV), no es un descubrimiento de la teoría jurídica que precisamente la exige (*supra*, nota 13); pero con sentido pragmático no podemos dejar de reconocer la conveniencia de la enunciación explícita de dichas normas jurídicas.

[25] *Cfr.* Carbonell, *op. cit.*, nota 4, pp. 127-140. Véase también Bardales Lazcano, Erika, *Guía para el estudio del sistema acusatorio en México*, 3a. ed., México, MaGister, 2010, pp. 82-94.

[26] "[E]l principio de contradicción en el proceso penal, que hace posible el *enfrentamiento dialéctico* entre las partes, permitiendo así el conocimiento de los argumentos de la contraria y la manifestación ante el Juez o Tribunal de los propios […], constituye una exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso público con todas las garantías, para cuya observancia se requiere el deber de los órganos judiciales de posibilitarlo", STC 178/2001, F.J. 3 (cursivas añadidas).

4. *Continuidad*. Las diligencias judiciales no deberán ser interrumpidas antes de haberse agotado los temas examinados.

5. *Inmediación*. El juzgador debe estar continuamente presente en la audiencia y ante él personalmente habrán de desahogarse las pruebas

La importancia de los anteriores principios, así como de la consagración del sistema "acusatorio y oral", tiene una importancia fundamental. Ellos señalan objetivos que el legislador, los órganos de procuración de justicia y los operadores judiciales ordinarios y también constitucionales, deberán tener en cuenta al adoptar sus decisiones. Sus implicaciones deben ser determinantes de las resoluciones de estas autoridades, y por ende los mismos se convierten —pese a su contenido indeterminado pero determinable— en parámetros de control de constitucionalidad sobre tales actos.

Un ejemplo de la aplicación práctica de estos principios, viene a cuento a partir de una reflexión de Juan Montero Aroca. De acuerdo con este autor, el principio de inmediación impone la necesidad jurídica de *que el juez no cambie a lo largo del proceso*. En tal virtud, dicho principio haría que el juzgador no pueda renunciar a su cargo por motivos personales o para acceder, por ejemplo, al de Magistrado; o por lo menos que no pueda hacerlo hasta que termine la causa bajo su decisión.[27]

III. APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO

1. *Etapas procesales. Distinción entre "proceso", "procedimiento" y "juicio"*

Previamente a adentrarnos en las figuras peculiares que instauró la reforma constitucional del 18 de junio de 2008 en el procedimiento penal mexicano, es preciso traer a la memoria algunos conceptos básicos de teoría general del

[27] *Cfr. op. cit.*, nota 4, p. 184, n. 34 (continuación).

proceso, y relacionarlos con el nuevo sistema penal. Lo anterior será útil en la medida en que la precisión conceptual y la ubicación teórica serán instrumentos esenciales para nuestro posterior estudio.[28]

Primeramente hay que arrojar algo de luz a la diferencia entre los conceptos de "procedimiento", "proceso" y "juicio". Los textos legislativos, incluido el de la mencionada reforma, y también algunos tratadistas confunden a menudo dichos conceptos y con ello "se les otorg[a] una sinonimia que, fatalmente, conduce a errores".[29]

"Proceso" y "procedimiento" —en el más estricto sentido técnico jurídico— son términos íntimamente vinculados, aun etimológicamente. Se diferencian en que el primero constituye una especie del segundo, el cual a su vez resulta ser un género que abarca diferentes clases: el "proceso" es un tipo de "procedimiento", y no cualquiera de éstos puede constituirse en aquél. El "procedimiento" es "una coordinación de actos […] relacionados […] entre sí por la unidad del efecto jurídico final"; así podemos encontrar diferentes clases de ellos, ajenos al ámbito jurisdiccional, como el administrativo o legislativo. El "*proceso*" entonces resulta un *"procedimiento" específicamente calificado por su finalidad general: la solución jurídica de un litigio, un conflicto de intereses*; y este procedimiento entendido a grandes rasgos, puede estar conformado por otros de índole parcial (incidentales, cautelares, etc.), pudiendo adquirir gran complejidad pero relacionándose directa o indirectamente a cada momento con la referida finalidad.[30]

El "proceso" así entendido se divide generalmente en dos grandes etapas sucesivas:[31] (1) *instrucción* en la cual las partes realizan una actividad de información al tribunal; y (2) *juicio*, en la cual el órgano jurisdiccional realiza un razonamiento por el cual concluye sobre el derecho y los hechos del caso, y dicta una sentencia para resolver el litigio. Por tanto, en un sentido rigurosamente técnico, *"juicio" no es lo mismo que "proceso"* sino la etapa final de éste.

---

[28] Piénsese tan sólo en el concepto de "juicio" para efectos del amparo, tema que trataremos especialmente en una sección posterior de este trabajo.

[29] Colín Sánchez, *op. cit.*, nota 4, p. 67.

[30] *Cfr.* Gómez Lara, *op. cit.*, nota 23, pp. 290 y 291.

[31] Para todo lo que se expondrá seguidamente, véase *ibidem*, pp. 138-142.

A su vez, la etapa de instrucción consta de diversas fases: (1) *postulatoria*, que inicia con el ejercicio del derecho de acción, y en la cual para definir el litigio el actor y el demandado plantean respectivamente su posición mediante la demanda y su contestación; (2) *probatoria*, en la cual se desahogan los elementos con que las partes buscan acreditar ante el juzgador la realidad de los hechos en que basan su posición; y (3) *preconclusiva o de alegatos*, en la que las partes expresan sus consideraciones sobre los resultados de las etapas anteriores, y solicitan al juzgador dictar sentencia en un determinado sentido.

Debe considerarse que estas etapas son de carácter general en el sentido de que todo proceso consta de ellas, y paradigmáticas para un desarrollo procesal "normal", sin considerar alternativas de terminación del mismo (allanamiento, conciliación, sobreseimiento, etcétera). Las mismas corresponden a un *modelo teórico general aplicable a todo proceso*, sin importar la materia, y su nomenclatura no necesariamente tiene que coincidir con las denominaciones particulares. Esquemáticamente, las etapas procesales señaladas pueden representarse mediante el siguiente cuadro:

Fig. 1
ETAPAS PROCESALES

<table>
<tr><td colspan="3">INSTRUCCIÓN</td><td rowspan="2">JUICIO
(sentencia)</td></tr>
<tr><td>Postulatoria
(demanda y contestación)</td><td>Probatoria</td><td>Preconclusiva
(alegatos)</td></tr>
</table>

2. *El procedimiento (penal) y sus fines*

Sin dejar de dar relevancia a lo anterior, punto medular de nuestra materia, no debe perderse de vista que *el proceso es solamente una de las etapas de un procedimiento jurídico mucho más amplio y comprehensivo*, que tiene por objeto

garantizar el cumplimiento del sistema normativo: el de su "aseguramiento".[32] En este "gran" procedimiento, no sólo se comprendería el "proceso" sino también los actos relativos a la preparación del mismo y a la ejecución de sus resoluciones.

Particularmente en materia penal, aunque la indicación también aplicaría a otras materias en ciertas condiciones,[33] debe tenerse presente que existe una *instrucción ("averiguación") previa*, desarrollada por el trabajo de indagación para fundar el ulterior ejercicio de la acción punitiva. Esta etapa del procedimiento de "aseguramiento jurídico" no debe confundirse con la instrucción *intraprocesal* que acabamos de referir; para comenzar aquélla es generalmente contingente, no todo proceso la tiene aunque sea necesaria en el penal, pero sí existe dentro de todo proceso una instrucción propia de él, sin la cual el juicio —la decisión jurídica final— sería en el mejor caso un acto de arbitrariedad.

La etapa de ejecución de sentencia también forma parte del procedimiento de "aseguramiento". Si una sentencia no se cumpliera, sería sólo un ocioso ejercicio intelectual, y no cumpliría los fines que justifican la existencia del proceso, sobre los que hablaremos adelante. La evidencia de lo anterior hace innecesario expresar más a su respecto.

El instrumento medular del "procedimiento de aseguramiento jurídico" es sin duda el proceso: en él se concluye la existencia de una infracción y se determina la responsabilidad de quien la haya realizado. Su carácter principal se muestra por el hecho de que la etapa de instrucción previa está plenamente a su servicio, y la de ejecución constituye la implementación de su resultado y las consecuencias del mismo.

Sin embargo, el proceso no es un fin en sí mismo sino, como hemos visto, un medio para lograr objetivos mediatos e inmediatos, pero sintetizados en uno general y último: asegurar el cumplimiento efectivo del derecho.

---

[32] El derecho anglosajón posee el concepto de "*law enforcement*", que se puede traducir como "aseguramiento del cumplimiento del derecho". Nosotros carecemos de un concepto similar, por lo que en su defecto usamos bastante arbitrariamente el término que anotamos. Desde luego, el tema merecería una discusión mucho más extensa, de la que prescindiremos porque excedería nuestros actuales propósitos.

[33] Como la civil y la mercantil, en relación con sus medios preparatorios.

Según las circunstancias históricas, ha habido distintos puntos de vista sobre los propósitos de la función jurisdiccional, y por ende del proceso. Todos ellos llevan la razón en cuanto ponen de relieve algún aspecto esencial de dichas instituciones. Así se ha dicho: *(1)* con un criterio subjetivo, que los jueces existen para delimitar los derechos y obligaciones de los litigantes; *(2)* con una visión objetiva —que enfatizan las perspectivas autoritarias—, que los tribunales hacen cumplir el derecho establecido por el Estado; y *(3)* desde una posición garantista,[34] que la función de los tribunales es defender los derechos de las personas contra los ataques que pudieran sufrir.[35] Estos aspectos en realidad se conjuntan en la función jurisdiccional y son diversas facetas de la misma: en un proceso se determina la situación jurídica de las partes, se hace cumplir el derecho y se promueven los valores que postula, y se evita que el inocente sufra un entuerto.

Todo lo anterior es aplicable al procedimiento penal, y con mucha más claridad que en otras materias. Transitando a grados cada vez más específicos, en esta rama se tiene un "procedimiento de aseguramiento jurídico" que tiene por objeto hacer cumplir, no para meramente castigar al infractor de las normas penales, sino para desincentivar conductas que afectan gravemente la convivencia social y los valores más fundamentales de la colectividad, de acuerdo con una visión moderna.[36] Podríamos denominar "procedimiento penal *lato sensu*" a esta sucesión de actos tendientes al "aseguramiento" de los objetivos del derecho penal; y así usaríamos esta amplia extensión al hablar de *el* "procedimiento penal" (valga la incorrección gramatical); considerando que en su seno cabrían diversos procedimientos de menor extensión —inclusive el "proceso" en estricto sentido—.

---

[34] A la cual también correspondería la cuestión epistemológica procesal, es decir si el proceso tiene por objeto descubrir la "verdad". Al respecto bástenos pensar como diversos autores contemporáneos que *todo* proceso busca alcanzar la "verdad material" porque de ninguna otra forma alcanzaría la correcta aplicación del derecho, y precisamente a ese objetivo se encaminan las garantías del debido proceso; pero que este es un ideal prácticamente inalcanzable, y con modestia habremos de conformarnos a lo sumo con una aproximación suficientemente objetiva a ella. Véanse Ferrajoli, *op. cit.*, nota 2, pp. 45 y ss.; Häberle, Peter, *Verdad y Estado constitucional*, trad. de Guillermo José Mañón Garibay, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, páginas 113 y ss.; y Lösing, Norbert, "El principio de acusación como un elemento en el sistema procesal penal mixto. La experiencia alemana", en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, nota 6, p. 434.

[35] *Cfr.* Montero Aroca, Juan, et al., *Derecho jurisdiccional I. Parte general*, 14a. ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 2005, pp. 113-115.

[36] *Cfr.* Ferrajoli, *op. cit.*, nota 2, p. 334.

Por lo anterior nos parece correcta la denominación y la estructura de las secciones básicas del artículo 164 del PCFPP. El "procedimiento penal" se compone de tres "subprocedimientos" muy claros e imprescindibles, que corresponden a los generales que hemos enumerado:[37]

(1) La "*instrucción previa*", independientemente de la nomenclatura que se use para designarla, hoy específicamente llamada "investigación";

(2) El "*proceso*" en que se debaten ante la autoridad jurisdiccional la pretensión del Ministerio Público y la resistencia del imputado;[38] y

(3) La "*ejecución de sentencia*" que busca reparar los agravios ocasionados por la conducta delictiva y hacer que la norma penal sustantiva sea efectivamente disuasiva.

El proceso penal, entendido este concepto en el sentido teórico más estricto, cumple en sus ámbitos los objetivos que generalmente corresponden a cualquier otro: (1) determina la situación jurídica de las partes, en especial la del imputado; (2) lleva al cumplimiento de las normas sustantivas penales y a la reparación de los agravios ocasionados por su contravención, y con ello a la realización de sus propósitos axiológicos inmediatos; y (3) protege la libertad del imputado, impidiendo que sea objeto de afectaciones arbitrarias de rasgos vindicativos.[39] De lo anterior podemos concluir que hay coincidencia esencial entre las posturas teóricas antes reseñadas, y los objetivos que la Constitución impone al proceso

[37] *Cfr.* Colín Sánchez, *op. cit.*, nota 4, p. 307.

[38] No deben de ninguna manera confundirse las etapas procesales desde el punto de vista de la *teoría general del proceso* (instrucción, que comprende las subetapas postulatoria, probatoria y preconclusiva; y juicio), con las fases señaladas en el artículo 164(II) del PCFPP (control previo, investigación formalizada, intermedia o de preparación del juicio oral, y juicio oral). Aquéllas son etapas de *todo* proceso en abstracto, no solamente del penal; y *a ellas siempre corresponden de alguna manera las peculiaridades de cada rama jurídica*, como son las "fases" indicadas en segundo término. Así por ejemplo, la fase de "juicio oral" que prevé el PCFPP, coincide con las etapas "probatoria" y de "juicio" que elaboró la teoría general.

[39] *Supra*, nota 36.

penal: (1) esclarecer los hechos, (2) proteger al inocente, (3) procurar que el culpable no quede impune, y (4) reparar los daños causados.[40]

IV. Peculiaridades del sistema acusatorio

1. *Tendencia a la oralidad*

El aspecto más llamativo de la reforma penal de 2008, reiteramos, es la explícita introducción de la oralidad de los procesos penales como *mandato constitucional*, contenida en la primera línea del artículo 20 de la ley suprema. Como es fácil suponer, la oralidad tiene importantes consecuencias en el desarrollo del proceso y en los "métodos probatorios" propios del sistema acusatorio,[41] sobre lo cual volveremos adelante.

La oralidad es deseable en todo proceso, aunque admitiendo diversos grados de acuerdo con la materia.[42] En el campo penal es absolutamente indispensable con la máxima amplitud, por la alta jerarquía de los valores implicados: por un lado la libertad física y el honor del imputado, y por el otro el interés público en la persecución de los delitos —entendidos como agravios a los bienes colectivos más fundamentales—, incluyendo una mejor comunicación de las condenas de la comisión de actos delictivos.[43]

En los principales tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por México, la oralidad del proceso penal se halla establecida implícitamente, como consecuencia de la publicidad que debe revestirlo; y es la recomendación 25.1 de las Reglas de Mallorca la que lo establece con claridad,

---

[40] Artículo 20(A)(I). Estos principios son coincidentes con los señalados por la CIDH como objetivos del proceso penal: constituir "un recurso efectivo para garantizar el acceso a la justicia, la determinación de la verdad de los hechos, la investigación, y en su caso, la sanción de los responsables y la reparación de las consecuencias de las violaciones [de derechos humanos]" (*Servellón García u otros vs. Honduras*, 21 de septiembre de 2006, párr. 156).

[41] Ferrajoli, *op. cit.*, nota 2, p. 619.

[42] Gómez Lara, *op. cit.*, nota 23, p. 81.

[43] Véanse *supra*, nota 8; y González Álvarez, Daniel, "La oralidad como facilitadora de los fines, principios y garantías del proceso penal", *XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 643 y ss., y 654.

pero no es vinculante como su nombre indica.[44] Por eso es tan importante la consagración constitucional de la oralidad en el proceso penal mexicano.

Es ampliamente sabido que aunque en el sistema procesal anterior a dicha reforma disponía que "[l]as audiencias serán públicas",[45] lo cual también se reitera en otras materias,[46] la realización escrita de promociones y actuaciones judiciales ha sido predominante. Asimismo, pese a la necesidad de procedimientos de índole oral (diligencias confesionales, testimoniales, de inspección, etc.), esta naturaleza no lograba los efectos que debiera conllevar, por no haber inmediación del juzgador en su desahogo, ni haber condiciones para una adecuada publicidad de los procesos.[47] En tales condiciones, es manifiesto que la intención de la indicada reforma fue implantar, *sin lugar a duda* y obligando al Estado a proveer al respecto, que la materia penal tenga una tendencia procesal a la oralidad con todas sus consecuencias, lo que indica también la expresa inclusión de las implicaciones específicas de dicha índole procesal: publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.[48]

Con rigor técnico, es incorrecto hablar de proceso "oral" o "escrito", pues en todas las materias los procesos se configuran con elementos de una y otra naturaleza; aunque por lo que respecta a la reforma penal de 2008, ella tiene por objeto poner de relieve la consagración constitucional que operó.[49] Lo que debe considerarse en estricto sentido, es que un proceso puede tender hacia una u otra modalidad, como explicó el maestro Gómez Lara:

> En día ya las notas de oralidad o de escritura, no se refieren exclusivamente al hecho físico —de predominio o de exclusión absoluta de alguna de esas dos características de oralidad o de escritura; porque, sería muy difícil imaginar en la

[44] Artículos 14.1 del PIDCP, y 8.2 (f) y 8.5 del Pacto de San José. *Cfr.* Hidalgo Murillo, *op. cit.*, nota 17, pp. 60 y 61.

[45] Artículo 86 del CFPP.

[46] Artículo 275 del CFPC.

[47] Lo que en materia penal derivó del sistema "mixto" usado en México. Véase Ferrajoli, *loc. cit.*, nota 41.

[48] *Supra*, nota 22.

[49] *Cfr.* Uribarri Carpintero, *op. cit.*, nota 7, pp. 113 y 114. El PCFPP también contiene la posibilidad de dejar "registros" —no necesariamente escritos— de las actuaciones (arts. 65, 72, 74, 79, 86, 88, 217 y 463, entre otros); pese a su posible utilidad, hay que estar apercibidos de los riesgos que representa para la inmediación del proceso, como exponen Baytelman y Duce, *op. cit.*, nota 12, pp. 70-72.

> actualidad un proceso puramente oral o […] escrito. Por tanto, se califica a un proceso de *tendencia hacia la oralidad o […] la escritura*, en cuanto se acerque o se aleje de las características [de uno u otro].[50]

De acuerdo con el mismo tratadista, las características de un juicio oral son las siguientes, que se cumplen en el nuevo proceso penal mexicano, especialmente de acuerdo con las disposiciones del PCFPP:[51]

1. Identidad entre el juez de instrucción (intraprocesal, ante quien se desahogan las pruebas propiamente dichas) y el juez de decisión que sería el denominado "juez de juicio oral";[52]

2. Inmediatez física del juez con las partes y los demás sujetos procesales;[53] y

3. Inapelabilidad de las resoluciones interlocutorias y desechamiento de todos los trámites o recursos entorpecedores de la marcha del proceso.[54]

2. *Nuevas etapas procedimentales*

La reforma constitucional del 18 de junio de 2008 transformó la estructura del procedimiento penal, especialmente a través de la introducción de nuevas figuras institucionales como los "jueces de control".

En esencia, el procedimiento penal continúa teniendo las mismas etapas; es decir, siempre continuará con sus clásicos periodos: (1) investigación preprocesal, (2) proceso (con sus fases de instrucción y juicio) y (3) ejecución;[55] pero con

---

[50] *Op. cit.*, nota 30, p. 80 (cursivas añadidas).
[51] *Ibidem*, pp. 81-83.
[52] Artículo 161(II) del PCFPP.
[53] *Cfr.* artículo 453 *idem*. Sin embargo, para determinar lo anterior, procede una *aplicación directa* del artículo 20(A)(II) de la Constitución.
[54] Establecido por los perfiles del recurso de revocación en el artículo 566 del PCFPP.
[55] *Supra*, nota 37.

algunas “particularidades trascendentes”.[56] Aunque haya cambiado de “rostro” su secuencia resulta esencialmente la misma —pues sigue siendo un “proceso”—, y será preciso crear una nueva dogmática que atienda las sutilezas procedimentales que introdujo la multicitada reforma. En esta labor no es posible hacer *tabula rasa* e innovar; las experiencias comparadas pueden aportarnos elementos que sirvan de base para ella, no sólo por la influencia que haya podido tener en la creación del nuevo procedimiento penal mexicano, sino porque pueden mostrarnos caminos exitosos para seguirlos o erróneos para sortearlos.

Sin profundizar en estas etapas procedimentales, algo que haremos en el posterior apartado en que hablaremos del concepto de “juicio” para efectos del amparo. En términos generales, que como sucede no coinciden necesariamente con la terminología mexicana, las etapas de un procedimiento penal acusatorio y adversarial son las siguientes:[57]

1. *Investigación*. Contrariamente al sumario realizado exclusivamente por el Ministerio Público (averiguación previa), esta etapa se desarrolla tanto por esta autoridad autónomamente como ante el Juez de Control o de Garantía, quien asegura los derechos del inculpado y la víctima; y tiene por objeto indagar la participación del inculpado en algún hecho delictivo;

2. *Preparación del juicio oral*. Se trata de un procedimiento intermedio realizado ante el Juez de Control; su punto toral es la llamada “audiencia intermedia”,[58] para fijar el objeto del proceso, los sujetos que intervendrán en él y la prueba que se examinará;

[56] *Cfr.* Ramírez Bastidas, Yesid, *Sistema acusatorio colombiano*, Bogotá, Doctrina y Ley, 2005, p. 64.

[57] Véase Baytelman y Duce, *op. cit.*, nota 12, pp. 39 y ss. Lo anterior desde un punto de vista constitucional y por ende *genérico*, independiente de la definición legislativa del tema. Sin embargo, nos parece *más correcta* la división señalada en el artículo 164 del PCFPP, porque se apega más a la teoría general del proceso.

[58] Artículo 430 del PCFPP. La Constitución no menciona explícitamente esta audiencia, aunque la implicaría al señalar las “audiencias preliminares” en su artículo 20(A)(X).

3. *Juicio oral*. Desarrollado en una audiencia pública ante el juzgador que dictará sentencia, y ante el cual se desahogarán las pruebas. En esta etapa consideramos incluida la relativa a la impugnación de la sentencia, puesto que mientras la misma se encuentre *sub iudice* no se habrá configurado la cosa juzgada ni terminado el proceso.[59]

4. *Ejecución*. Consistente en todo lo relativo al cumplimiento de las resoluciones que determine el juzgador en su sentencia definitiva.

De las anteriores etapas procedimentales, indudablemente la que presenta mayores complejidades es la de "preparación del juicio oral" —en particular desde la perspectiva del juicio de amparo—, incluso mayores que las del sistema anterior. Pero ello lo trataremos oportunamente, como ya señalamos, en una sección posterior de este trabajo.

En el ámbito mexicano, a muy grandes rasgos y sin entrar en pormenores teóricos, las etapas del procedimiento penal, pueden ilustrarse de la siguiente manera:[60]

[59] "COSA JUZGADA. EL SUSTENTO CONSTITUCIONAL DE ESA INSTITUCIÓN JURÍDICA PROCESAL SE ENCUENTRA EN LOS ARTÍCULOS 14, SEGUNDO PÁRRAFO Y 17, TERCER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS", Pleno, *SJFG*, 9a. época, t. XXVIII, septiembre de 2008, jurisprudencia P./J. 85/2008, p. 589.

[60] *Cfr.* art. 164 del PCFPP; y Bardales Lazcano, *op. cit.*, nota 25, pp. 156 y ss. Aunque coincida elementalmente con el indicado proyecto federal, nuestra concepción pretende una universalidad basada en la teoría general del proceso, que la haría referirse a *todos* los ordenamientos penales mexicanos; pues el juicio de amparo habrá de vincularse con cada uno de éstos, independientemente de sus características especiales. En tal virtud, hay que considerar las particularidades de cada legislación, especialmente por lo que respecta a la *nomenclatura* y la *jerarquización* de las diversas secciones del procedimiento penal; y referirlas a una concepción teórica que serviría de referencia para el juicio de amparo. Véase también *supra*, nota 38.

Fig. 2
PROCEDIMIENTO ACUSATORIO MEXICANO

Investigación inicial	ETAPA PRELIMINAR (Control previo)			ETAPA INTERMEDIA			ETAPA DE JUICIO ORAL	
	Imputación	Auto de vinculación a proceso	Inv. formalizada	Acusación	Ofrecimiento y depuración de pruebas	Auto de apertura de juicio oral	Debate, pruebas y alegatos	Sentencia (continuada en segunda instancia)

Las anteriores etapas procedimentales (o "fases" en la terminología del PCFPP), se explicarían a muy grandes rasgos de la siguiente manera:

- INVESTIGACIÓN INICIAL: En esta etapa la autoridad ministerial recabará datos, a partir de la *notitia criminis*, tendentes a establecer hechos que constituyan un delito y la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en él. Es factible que en casos con un alto estándar de urgencia y necesidad,[61] el Juez de Control le autorice diversas técnicas o actuaciones de investigación (cateo, intervención de comunicaciones, etc.);

- PRELIMINAR: Teniendo datos suficientes, en la respectiva audiencia el Ministerio Público "*imputará*" a una persona cierto delito ante el Juez de Control.[62] Frente a la presencia del imputado el juzgador podrá señalar medidas cautelares procedentes y, en su caso, dictar un auto que lo vincule al proceso, abriendo con ello la investigación formalizada por el tiempo estrictamente necesario, que deberá ser el menor posible si dictó prisión preventiva.[63]

[61] De acuerdo con el principio de proporcionalidad que se tratará en el capítulo posterior.
[62] Estamos hablando de "imputación" en un sentido sumamente amplio, por el cual el Ministerio Público atribuye a una persona un delito ante la autoridad judicial, para efecto de que gire la orden de aprehensión o dicte el auto de vinculación a proceso, y no sólo respecto de la formulación de cargos para el dictado de esta resolución.
[63] *Idem.*

- INTERMEDIA: De contarse con los elementos suficientes, el Ministerio Público formulará "*acusación*" contra el imputado. Posteriormente en la audiencia intermedia, se ofrecerán las pruebas conducentes, sin perjuicio de los acuerdos probatorios entre las partes para que algún hecho sea incontrovertido; el Juez de Control los admitirá según su pertinencia, idoneidad y licitud. El mismo juzgador indefectiblemente abrirá la etapa de juicio oral mediante el auto correspondiente.

- JUICIO ORAL: Ante juez distinto al de las secciones anteriores,[64] se desarrollará el debate procesal sobre la litis fijada, y se desahogarán los medios probatorios correspondientes (salvo cuando se admita la prueba anticipada). Este mismo juzgador, dictará sentencia que condenará o absolverá al acusado.

3. *Ministerio Público y criterio de oportunidad*

El aspecto procesal más importante en relación con el Ministerio Público es que puede aplicar criterios de oportunidad para omitir ejercer la acción penal. Aunque dicha institución sigue a cargo de perseguir los delitos, podrá "considerar criterios de oportunidad para [dicho] ejercicio", y así abstenerse de ejercer la acción penal. Hay consenso en señalar que esta modificación tuvo por objeto "privilegiar la calidad por encima de la cantidad" y prevenir el "entrabamiento" de la justicia penal, ante la imposibilidad material de la persecución y castigo de todos los delitos.[65]

La Constitución no especifica las hipótesis en que procedería la aplicación de dichos "criterios de oportunidad", sino deja su definición al legislador ordinario. Pero en todo caso, la "oportunidad" señalada *no significa que sea absolutamente potestativo o discrecional* para el Ministerio Público, decidir cuándo ejercer la

[64] Dada la incompatibilidad entre las funciones de investigar y juzgar, aunada a la exclusividad de pruebas señalada en las fracciones III y IV del artículo 20 constitucional. *Cfr.* Montero Aroca, *op. cit.*, nota 4, p. 94.

[65] Véanse por ejemplo: Carbonell, *op. cit.*, nota 4, p. 157; y Benavente Chorres, Hesbert, *El amparo en el proceso penal acusatorio y oral*, México, UAEM, 2010, pp. 166 y 167.

acción penal y cuándo no hacerlo, y sobre todo tampoco que la definición de sus supuestos sea de tales calidades para el *legislador*. No debe entenderse de esta manera el uso del verbo "poder" en el texto fundamental: la persecución de los delitos busca salvaguardar los más importantes valores de la sociedad, incluso tutelados constitucionalmente, y evitarla implica conformarse a su transgresión y aun promoverla. La posibilidad de que algún delito no sea perseguido, solamente puede justificarse cuando hacerlo sea proporcionalmente inconveniente al efectivo castigo de otros aún más graves, lo cual es el motivo que pretende justificar la inclusión de esta posibilidad procesal.[66] Por ello la definición de dichos criterios debe resultar de un ejercicio de adecuada ponderación entre la necesidad de censurar el delito y la de tolerarlo, a la vista de todos los valores constitucionales que sean relevantes al caso.

En este orden de ideas, nos parece correcto el sentido del primer párrafo del artículo 245 del PCFPP, en tanto dicho precepto hace *excepcional* la aplicación del criterio de oportunidad.

4. *La víctima y sus nuevos derechos*

La reforma de 2008 depara un papel mucho más activo a la víctima u ofendido a través de "novedosas figuras", de conformidad con diversos tratados internacionales.[67]

La reforma de 2008 conserva los derechos de la víctima del delito, que ya eran reconocidos en el texto constitucional previo a ella. Lo novedoso de esta modificación sobre el tema se da en los aspectos siguientes, todos contenidos en el artículo 20(C) de la Constitución:[68]

---

[66] Véase "PODER. EL USO DE ESTE VERBO EN LAS DISPOSICIONES LEGALES, NO NECESARIAMENTE IMPLICA UNA FACULTAD DISCRECIONAL", Segunda Sala, *SJFG*, 9a. época, t. VI, agosto de 1997, tesis 2a. LXXXVI/97, p. 217.

[67] *Cfr.* Meza Fonseca, Emma, "Artículo 20 constitucional", en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Comentarios a la reforma constitucional en materia penal. Mesas Redondas abril-mayo 2008*, México, 2008, p. 490.

[68] *Ibidem*, pp. 492-495.

1. *Fracción II*: defensa directa de sus derechos, mediante la aportación de pruebas, la *intervención en el juicio* y la interposición de recursos;

2. *Fracción V*: resguardo de identidad cuando se trate de menores de edad, o víctimas de los delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada, y cuando a juicio del juez sea necesario para su protección y no afecte desproporcionadamente el derecho de defensa; obligándose al Ministerio Público a garantizar su protección bajo la vigilancia judicial.

3. *Fracción VI*: solicitud de medidas cautelares y providencias precautorias para salvaguardar sus derechos.

4. *Fracción VII*: impugnación judicial de disposiciones ministeriales que impidan el ejercicio de la acción penal.

Aunque el carácter de parte procesal de la víctima o del ofendido, ya derivaba de reformas previas a 2008,[69] nos parece claro que la posibilidad de que ya pueda "intervenir" en el proceso, le otorga inequívocamente la posibilidad de efectuar *una actuación mucho más amplia*, a su papel tradicional de mero "coadyuvante". El tema tiene implicaciones muy importantes para el juicio de amparo, como veremos en el capítulo tercero de este trabajo, al hablar de las necesarias reformas que deben hacerse para acoplar este proceso constitucional a la nueva situación procesal de la víctima y del ofendido.

Lo anterior se refuerza pensando en el aspecto más importante de los nuevos derechos de la víctima en el proceso penal: la posibilidad de que ejerza la acción penal bajo ciertas condiciones, como indica el párrafo segundo del nuevo

[69] "VÍCTIMA U OFENDIDO. TIENE CARÁCTER DE PARTE EN EL PROCESO PENAL", Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXXIII, junio de 2011, tesis 1a. LXXXIX/2011, p. 179; y "VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO. TIENE EL DERECHO DE APORTAR PRUEBAS TANTO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA COMO EN EL PROCESO PENAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 20, APARTADO B, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)", Primera Sala, *idem*, 9a. época, t. XXXIV, julio de 2011, tesis 1a. CVII/2011, p. 313.

artículo 21 constitucional. El sentido que sobre el particular tiene este precepto es demasiado importante para pensar que no busca operar un cambio *sustantivo* en el papel de los particulares en el proceso penal, en especial de la víctima. Por su importancia, nos extenderemos sobre este punto en el apartado siguiente.

5. *Acción penal particular*

La última parte del párrafo segundo del artículo 21 constitucional, dispone que "[l]a ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial". La trascendencia de esta disposición es enorme, por conducirnos a una manera de entender el proceso penal, muy diferente a la que tradicionalmente mantuvimos, para la cual la posibilidad de que la acción penal fuera ejercida por un particular era sencillamente impensable.

La primera cuestión que surge sobre esta disposición constitucional es la relativa a los alcances de las facultades legislativas para "determinar" los casos en que un particular puede ejercer la acción penal. Decididamente, comenzaremos a solucionar este problema partiendo de la idea de que las atribuciones legislativas no son tan absolutas como parece a simple vista.

Aunque el Constituyente remite a la ley ordinaria para establecer las condiciones en que el particular podría "ejercer la acción penal ante la autoridad judicial", el legislador secundario no tiene absoluta discrecionalidad para regularla, al grado de hacer nugatoria esta participación que garantiza la ley fundamental. La teoría constitucional paradigmática en nuestro tiempo sostiene que *todas* las disposiciones constitucionales son normas jurídicas, poseen una índole vinculante, y tienen un "*contenido mínimo*"[70] que puede y debe hacerse efectivo; *nada en la Constitución carece de fuerza normativa*, y aun a falta de desarrollo legislativo las autoridades están obligadas a aplicar sus disposiciones.[71]

Diciendo que los particulares podrán ejercer la acción penal y resaltando este accionar privado del ministerial, la Constitución claramente intentó hacerlo

[70] Concepto acuñado por el Tribunal Constitucional español en su sentencia 15/1981, F.J. 8.

[71] Véase la obra clásica sobre el tema: García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3a. ed., Madrid, Civitas, 2001, pp. 63 y ss.

autónomo de las decisiones ministeriales. Tal es a nuestro entender el "contenido mínimo" de la norma constitucional que nos ocupa, y que el legislador y toda autoridad debe respetar. Desde luego, el legislador puede regular las hipótesis y las formalidades que correspondan a esta "acción penal privada",[72] pero no puede privar de su contenido esencial a la disposición constitucional que la prevé.[73]

Por otra parte, como veremos, dicha acción penal podría ser exigida por la propia *presunción de inocencia*, pues en casos en que no se ejerza la acción penal pública, la víctima podría carecer de posibilidad de ser indemnizada, aun en la vía civil. Si la negativa del Ministerio Público impidiera la declaración judicial de la existencia de un delito del que derive una responsabilidad, la cual no puede establecerse sino en el proceso penal.[74]

Por supuesto, lo anterior es una interpretación debatible. Pero piénsese en la posibilidad de que tal omisión legislativa sea impugnada en amparo, en razón de la (concreta) negativa de un juez penal de dar entrada a una acción particular quien en nuestra opinión —en términos generales— debió obrar de modo contrario en observancia de este precepto constitucional. Esto porque "la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones".[75]

Los artículos 511 a 521 del PCFPP prevén la "acción penal por particular". Los aspectos básicos de esta regulación son los siguientes:

- Sólo la víctima o el ofendido están legitimados para promover la acción penal;

---

[72] Hay quien propone que sea "evidentemente excepcional, sólo en aquellos casos en los que el interés afectado no sea general", sin que se "tradu[zca] en que el Ministerio Público desatienda [sus] facultades": García Castillo, *op. cit.*, nota 20, pp. 191 y 192.

[73] *Cfr.* "COALICIONES PARTIDARIAS. EL ARTÍCULO 95, PÁRRAFOS 9 Y 10, DEL CÓDIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES NO TRANSGREDE LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN EN MATERIA POLÍTICA", Pleno, *SJFG*, 9a. época, t. XXX, julio de 2009, jurisprudencia P./J. 54/2009, p. 1426.

[74] *Cfr.* Rivero Ortiz de Alcántara, Irma, ponencia en Mesa 6, en SCJN, *op. cit.*, nota 67, p. 550.

[75] "CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN", Pleno, *Apéndice 2000*, t. I, jurisprudencia núm. 160, p. 197.

- Procederá respecto de determinados delitos.[76] El carácter excepcional de esta acción penal por particular nos hace concluir que este catálogo es un *numerus clausus*, es decir que no puede ser ampliado de ninguna manera y su aplicación habrá de ser estricta;

- El ejercicio de la acción penal en estas circunstancias está sujeto a sus impedimentos naturales, y también está vedado por la aplicación de un criterio de oportunidad. Esto se explica por el hecho de que el particular no podría actuar más que el Ministerio Público, y la aplicación de un criterio de oportunidad debe corresponder a una cuestión de política criminal —sin perjuicio de la impugnación de su eventual irregularidad—;

- Respecto de ciertos delitos[77] podrá ejercerse la acción penal directamente ante el Juez de Control, sin necesidad de acudir al Ministerio Público; en cambio, respecto de los restantes dicho ejercicio será optativo frente a la impugnación de las determinaciones ministeriales de no ejercicio de la acción penal, o de falta de elementos para el mismo, cuya solicitud debe formularse a partir del sexto mes de haberse dado la *notitia criminis*;

- En términos generales, la víctima accionante postulará de la misma forma en que lo haría el Ministerio Público. La excepción a lo anterior se encuentra para determinados delitos de persecución oficiosa,[78] en cuyo caso se citará a la autoridad ministerial a la audiencia inicial para que continúe el proceso, sin perjuicio de la participación que naturalmente corresponda a la víctima;

[76] Previstos en el art. 517 del PCFPP.
[77] Señalados en los arts. 517(II) y 518 del PCFPP. Entre ellos y a grandes rasgos: robo, abuso de confianza, fraude, despojo de cosas inmuebles o de aguas y daño en propiedad ajena.
[78] Señalados en el art. 517(I) del PCFPP.

- El auto de no vinculación a proceso del imputado impedirá que el particular pueda aportar posteriormente nuevos datos de prueba o volver a formular imputación por los mismos hechos; y

- El particular promovente puede desistirse expresamente de la acción. Esta figura también operará tácitamente en diversos supuestos de inactividad procesal.

En sus lineamientos fundamentales, esta regulación nos parece acorde con la intención del artículo 21 constitucional. Otorga un papel activo a la víctima o el ofendido para el ejercicio de la acción penal, pese a la *subsidiariedad* de su actividad respecto del Ministerio Público. Esto no podría ser de otra manera, para preservar el carácter público del proceso penal, y entendiendo que la acción penal por particular no consiste en atribuir facultades vindicativas. Su verdadero objetivo es *facilitar a los particulares el acceso a la justicia penal* en determinados casos, e incluso servir en alguna medida como *control de la actividad ministerial*, por enfrentar a su inactividad o la eventual irregularidad de sus determinaciones por las cuales no ejerza la acción penal.[79]

6. *Jueces de Control*

Asimismo, se operó una modificación orgánica sumamente importante: la introducción del llamado "Juez de Control", también llamado en otras latitudes y en entidades federativas mexicanas, "juez de garantía".[80] Se ha dicho que ésta es "una de las medidas más importantes y acertadas" de la reforma penal de 2008,

[79] *Cfr.* Carbonell, *op. cit.*, nota 4, pp. 151 y 152.

[80] Por supuesto, esta última denominación no debe llevar a confundir a estos juzgadores con los que tienen competencia en amparo, comúnmente llamados "jueces de garantías". Como veremos, su función es completamente diferente, y dada esta equivocidad propia de nuestro medio, es acertada la opción del Constituyente de designar estos órganos de la manera en que lo ha hecho. Véase "JUEZ DE GARANTÍA. EL ARTÍCULO 168 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, QUE REGULA ESTA FIGURA, NO VIOLA EL ARTÍCULO 103 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS", Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXIX, febrero de 2009, tesis 1a. XXVIII/2009, p. 427.

habida cuenta de que con ella por sí sola se logran diversos objetivos como la "judicialización" de la investigación y evitar demoras en la misma.[81]

La indicada reforma sólo menciona a los jueces de control en el párrafo decimotercero del artículo 16 constitucional, atribuyéndoles la obligación de autorizar medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación.[82] Nunca se recalcará lo suficiente la importancia de lo anterior: la investigación penal requiere la intervención estatal de múltiples ámbitos en que se involucran los derechos fundamentales: domicilio, comunicaciones, etc.; y corresponde a la autoridad judicial su vigilancia, para garantizar la protección de los derechos en juego. Esto en razón de que, como veremos al hablar del principio de proporcionalidad en un apartado posterior, dicha intervención requiere ponderar el cumplimiento de diversos parámetros jurídicos, un juicio que tendría un resultado con *graves consecuencias independientemente de su sentido*, cuya corrección sólo un juzgador por su imparcialidad podría asegurar.[83]

Además del anterior fundamento textual, su existencia se apoya implícitamente en la separación del artículo 20(A)(IV) constitucional, relativa al juez que conoció del caso y el que lo juzgará, que conlleva la celebración de la etapa de preparación del juicio oral.

Asimismo, el tercer párrafo del artículo 17 constitucional, admite la posibilidad de que un órgano judicial autorice los convenios de reparación del daño entre el imputado y la víctima, lo que correspondería a los indicados jueces de control.

A estas nuevas figuras judiciales les corresponde por su naturaleza participar a todo lo largo del procedimiento penal, salvo en sus etapas de juicio oral y

---

[81] Carbonell, *op. cit.*, nota 4, p. 80.

[82] En materia de intervención de comunicaciones relacionadas con la seguridad nacional, se tiene un antecedente legislativo en los artículos 33 y ss. de la ley de la materia.

[83] *Cfr.* "RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS", Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXVIII, julio de 2008, tesis 1a. LXVI/2008, p. 462; y "DIVISIÓN DE PODERES. LA FACULTAD CONFERIDA EN UNA LEY A UNA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA PARA EMITIR DISPOSICIONES DE OBSERVANCIA GENERAL, NO CONLLEVA UNA VIOLACIÓN A ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL", Segunda Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XVI, diciembre de 2002, jurisprudencia 2a./J. 143/2002, p. 239.

ejecución.[84] Por ende, las funciones de los Jueces de Control se resumirían en las siguientes, todas referidas en las disposiciones del PCFPP:[85]

1. Resolución de las solicitudes del Ministerio Público que se traduzcan en afectaciones a los derechos (fundamentales) del indiciado, como la orden de aprehensión y otras;[86]

2. Resolución de conflictos que se presenten durante el desarrollo de las etapas previas al juicio oral;[87]

3. Substanciación y resolución de los procedimientos simplificado y abreviado;[88] y eventualmente,

4. Control de convenios derivados de mecanismos alternativos de resolución de controversias, durante las etapas procesales de su competencia.[89]

La participación de los Jueces de Control en el procedimiento penal plantea la cuestión de si ejercen alguna forma de control constitucional, puesto que una importante porción de sus competencias es tutelar los derechos fundamentales de las personas sujetas a investigación. Esto ha hecho considerar que dicho juzgador "combina lo que representa en nuestro sistema un juez de proceso y un juez de amparo".[90]

---

[84] *Cfr.* Chorres Benavente, *op. cit.*, nota 65, p. 121.

[85] Suprema Corte de Justicia de la Nación y Consejo de la Judicatura Federal, *El sistema penal acusatorio en México. Estudio sobre su implementación en el Poder Judicial de la Federación*, México, 2008, pp. 58-62.

[86] Arts. 225 y 321 del PCFPP.

[87] Artículo 161(I) *idem*.

[88] Artículos 529 y 546 *idem*.

[89] Artículo 595 *idem*. Aunque este precepto no menciona a qué juez corresponde la aprobación del convenio, deducimos que se refiere al Juez de Control.

[90] Aguilar López, Miguel Ángel, "Naturaleza, función y ámbitos de actuación en la etapa intermedia del juez de control", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 29, 2010, pp. 36 y 39.

La respuesta dependerá del concepto de "control constitucional" que se tenga. En un sentido amplio, dicho control alude a todo mecanismo jurídico que impide, repara, nulifica o sanciona, las violaciones constitucionales; pero en un sentido estricto, más arraigado, el "control constitucional" alude a instrumentos jurídicos que invalidan actos ya realizados y por los cuales se cometen dichas irregularidades, teniendo un carácter "represivo" y no preventivo.[91] Si nos acogemos al primer concepto, los referidos jueces indudablemente cumplen una función de "control constitucional", pues su actuación *previene* violaciones a los derechos fundamentales; en cambio, no sería así en caso de que optemos por un concepto estricto de "control constitucional", inclusive ante el "control" de actos del Ministerio Público.

Las funciones del Juez de Control en el procedimiento penal son primordialmente preventivas, porque de su autorización dependerá si ciertos actos de investigación serán o no realizados; esto sería así, incluso cuando dicho juzgador revise *a posteriori* los resultados de la investigación ministerial que emanaran de la violación de derechos fundamentales. Por ejemplo, cuando el Juez de Control desecha los datos obtenidos en un cateo ilícito, la violación ya se habría cometido, pero el Juez de Control no invalidaría ni haría "insubsistente" dicha actuación como sucede en el amparo,[92] sino sólo impediría que se desplieguen sus efectos y que trasciendan al proceso, en atención a su *deber de protección y promoción de los derechos fundamentales* dentro de su competencia ordinaria en el proceso penal,[93] que ahora expresa el tercer párrafo del artículo 1o. constitucional.

La sutil diferencia entre "anular" o "invalidar" y "privar de efectos" un acto de esa índole, establece la diferencia entre que los jueces de control tengan o

---

[91] *Cfr.* Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, 33a. ed., México, Porrúa, 1997, p. 164; y Carranco Zúñiga, Joel, *Poder judicial*, México, Porrúa, 2000, p. 303. Véase Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 34.

[92] "SENTENCIAS DE AMPARO. EFECTOS", Pleno, *Apéndice 95*, t. VI, jurisprudencia 493, p. 326; y "SENTENCIA QUE OTORGA EL AMPARO. TIENE COMO CONSECUENCIA INMEDIATA Y DIRECTA LA INSUBSISTENCIA DEL ACTO VIOLATORIO DE GARANTÍAS", Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXVII, mayo de 2008, tesis I.1o.A.20 K, p. 1163.

[93] Art. 443, párrafo tercero, del PCFPP.

carezcan de jurisdicción constitucional. Al solamente poder desplegar la segunda alternativa, dichos jueces no hacen más que observar ese deber protector que corresponde a cualquier otra autoridad, en el ejercicio de su jurisdicción ordinaria.[94]

Ni siquiera la aplicación inmediata de disposiciones constitucionales hace que los jueces de control ejerzan una jurisdicción que pueda convertirlos en "tribunales constitucionales". Todos los órganos del Estado están obligados a acatar la Constitución, y para tal efecto lo más natural es que interpreten y apliquen sus disposiciones; el límite de dicha aplicación es lo prescrito por las leyes ordinarias: un juez ordinario no puede dejar de observar una disposición legal, por aplicar directamente la ley fundamental.[95] Aun mediando su interpretación, un precepto secundario es conforme o no a la Constitución, y en el último caso el juez ordinario no puede controlar la legislación.[96] El único ámbito en que las autoridades ordinarias pueden aplicar directamente la Constitución, es aquel en el cual gocen de *discrecionalidad* sea en la interpretación de la ley ordinaria, la apreciación de hechos o en cualquier otro aspecto; por amplios o reducidos que sean estos espacios, en ellos debe la autoridad seguir lo prescrito por la Constitución, porque se encuentra sometida a sus normas, sin que nada ni nadie pueda estar sobre ellas.[97]

Que una autoridad ordinaria interprete y aplique la Constitución, de ningún modo la hace partícipe de facultades de control constitucional, sino simplemente obedece al imperativo de la supremacía de la ley fundamental. Por supuesto en el

---

[94] Véase "AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN. EN ARAS DE LOS PRINCIPIOS DE IMPARCIALIDAD Y DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EL JUEZ DE CONTROL DEBE NEGAR LA ORDEN DE APREHENSIÓN SOLICITADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO PARA HACER COMPARECER AL INCULPADO A DICHA DILIGENCIA, SI EL ÓRGANO PERSECUTOR NO JUSTIFICA LOS EXTREMOS DE LA PETICIÓN DE AQUELLA MEDIDA EXCEPCIONAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO)", Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXXIII, marzo de 2011, tesis II.2o.P.253 P, p. 2278.

[95] "CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SU APLICACIÓN DIRECTA CORRESPONDE INDISTINTAMENTE A TODAS LAS AUTORIDADES ORDINARIAS O DE CONTROL CONSTITUCIONAL, SIEMPRE Y CUANDO NO DESAPLIQUEN, PARA ESE EFECTO, UNA LEY SECUNDARIA", Segunda Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXIX, enero de 2009, tesis 2a. CLXII/2008, p. 781.

[96] *Supra*, nota 75.

[97] Pleno, controversia constitucional 14/2001, *DOF*, 5 de junio de 2002, segunda sección, considerando quinto, página 44.

entendido de que lo harán correctamente, los jueces de control y los tribunales superiores que revisen sus resoluciones, aplicarán inmediatamente las disposiciones constitucionales —y las de los tratados sobre derechos humanos, en virtud de la reforma de 10 de junio de 2011— con una frecuencia quizá mucho mayor que otras autoridades; en múltiples ocasiones su labor será determinar a través de un examen de proporcionalidad, la pertinencia de una técnica de investigación solicitada por el Ministerio Público, o establecer si se actualizan los supuestos constitucionales e internacionales para la detención de una persona o la imposición a la misma de medidas cautelares. Sin embargo, estas potestades no implican ninguna facultad de control constitucional (en sentido estricto), sino la creación de normas jurídicas individualizadas para el caso particular, que a su vez podrán ser controladas en su apego a la Ley Suprema por las autoridades competentes para ello y que gozan de atribuciones netamente constitucionales.

7. *Prisión preventiva y otras medidas*

Otra de las innovaciones de la reforma penal de 2008 ha sido la referente a la prisión preventiva.

Previamente a tal modificación constitucional, esta medida era de determinación básica y general, y excepcional la libertad del imputado. En principio, correspondía al juez penal imponer la prisión preventiva, la cual solamente dejaba de ejecutarse si el imputado se hallaba en algún supuesto que la excluyera y cumplía los demás requisitos para su libertad (caución económica).[98]

La inconveniencia del "sistema" anterior a 2008 es hoy evidente y un lugar común. Se trata de una medida que no sólo menoscaba la presunción de inocencia y otros derechos fundamentales por evitar que el imputado desarrolle su vida normalmente, para comenzar en relación con su situación familiar y laboral.[99] Pero además, la afectación de la prisión preventiva no sólo es injusta para el

[98] Allier Campuzano, Jaime, "Separación del auto de vinculación a proceso y la prisión preventiva", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 26, 2008, p. 97

[99] Véase Carbonell, *op. cit.*, nota 4, pp. 103 y 104.

inculpado “inocente” sino también para el “culpable” —sin entrar al detalle de que esas calidades deben resultar de la sentencia final—, pues le priva de la libertad no sólo como anticipación de la pena sino también para “impedirle hacer lo que [supuestamente] haría” de no serle impuesta esa medida.[100]

El segundo párrafo del actual artículo 19 constitucional dispone que la prisión cautelar del imputado se dicte únicamente *en caso necesario*, lo que supone una restricción más rígida a las facultades legislativas y jurisdiccionales para determinar dicha providencia.[101] Ese precepto prevé los supuestos de procedencia de la prisión preventiva de una manera “mixta”: señalando hipótesis más o menos abiertas, cuya concretización queda a la discrecionalidad del legislador o del juez, y otras precisas en que taxativamente impone dicha medida.

Un primer supuesto, general e indeterminado, alude a la insuficiencia de medidas 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”; para esta hipótesis, será primordialmente el juzgador quien concretizará la (im)procedencia de la prisión preventiva en el caso particular, de acuerdo con las circunstancias del mismo. A diferencia del anterior, hallamos un género compuesto de diversas categorías específicas y determinadas, precisamente señaladas por el Constituyente, para las cuales éste supone la necesidad de imponer la prisión preventiva, excluyendo la discrecionalidad legislativa o judicial, y haciendo oficiosa la aplicación de dicha medida: (1) “cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso”; y (2) los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, trata de personas,[102] secuestro, y de delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos. Un tercer género de hipótesis de procedencia de la prisión preventiva es la referente a los “delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud”, para los cuales el Constituyente delegó a la configuración legislativa, dentro del marco indicado y el

[100] Duff, Anthony, “Retributive punishment – Ideals and actualities”, *Israel Law Review*, vol. 25, núms. 3-4, 1991, p. 431; referido en Cattaneo, *op. cit.*, nota 4, pp. 66 y 67.
[101] Véase Carbonell, *op. cit.*, nota 4, p. 103.
[102] Desde la reforma constitucional publicada en el *DOF* el 14 de julio de 2011.

de otros principios constitucionales (igualdad, proporcionalidad, etc.), la determinación de supuestos precisos en que el juzgador habrá de imponer oficiosamente dicha medida cautelar.[103]

La reforma constitucional de 2008 con toda claridad puso en manos del juzgador penal un abanico de medidas cautelares que puede dictar en sustitución de la prisión preventiva. Las disposiciones ordinarias, tanto en los códigos penales adjetivos como en leyes especiales, podrían incluir un catálogo de tales medidas cautelares.[104] Sin embargo, nos parece que dicha relación no debe considerarse "cerrada" sino que, dados los términos amplios del referido precepto constitucional, sería admisible cualquier medida cautelar que en las circunstancias del caso satisfaga los fines previstos por el artículo 19 constitucional, sin afectar innecesariamente los derechos de las partes, aunque no esté prevista por la ley. La prisión preventiva queda entonces como *último recurso* para el caso de que sea estrictamente indispensable para lograr dichos objetivos constitucionales, única hipótesis en que se justificaría la intervención que por su medio se realiza en la presunción de inocencia, la libertad personal y otros derechos fundamentales.[105]

Para determinar la estricta necesidad de alguna medida cautelar, sobre todo la prisión preventiva, debe aplicarse un examen de *proporcionalidad* conforme al principio relativo, que explicaremos en el capítulo siguiente. Sólo con base en tal análisis, basado en todas las circunstancias abstractas y concretas del caso, podrá determinarse si es equilibrada la medida cautelar que impusiera el juzgador, especialmente la prisión preventiva.

Un aspecto importante del nuevo papel que concierne a la prisión preventiva, es la separación entre el auto de vinculación a proceso y el dictado de cualquier medida cautelar. Esto tiene el objetivo de que en aquella resolución únicamente se resuelvan los aspectos de fondo y forma, relacionados con la situación procesal del imputado, sin que su pronunciamiento se vincule tan estrechamente con el

[103] Véase el artículo 265 del PCFPP.
[104] Como hacen los arts. 248, 268 y ss., *idem*
[105] *Cfr.* Allier Campuzano, *op. cit.*, nota 98, pp. 98 y 99.

dictado de medidas cautelares, como ha acontecido entre el auto de formal prisión y la prisión preventiva.[106]

Las variaciones en el régimen de la prisión preventiva plantean diversos escenarios cuyo resultado podría ser impugnable a través del juicio de amparo. Por tanto, los trataremos en la sección correspondiente del capítulo tercero de este documento.

8. *Terminación anticipada*

Otra de las particularidades del sistema procesal implantado por la reforma del 18 de junio de 2008, es la posibilidad de que el proceso penal se termine anticipadamente.[107] Los supuestos y modalidades con que se implementará esta disposición, correrán a cargo del legislador.

El artículo 523 del PCFPP indica cuáles serían las formas de terminación anticipada del procedimiento:

1. El acuerdo reparatorio;

2. El procedimiento simplificado;

3. La suspensión condicional del proceso; y

4. El procedimiento abreviado.

Consideramos que lo relativo a los temas anteriores es materia distinta a la "terminación anticipada de la investigación" a que se refieren los artículos 242 y siguientes del PCFPP. Las que ahora nos ocupan se refieren al proceso en estricto sentido y no a esta etapa preprocesal.

[106] *Cfr. ibidem*, pp. 98 y 101.
[107] Artículo 20(A)(VII) constitucional.

Las cuestiones abordadas en este momento tienen gran relevancia para determinar la procedencia del juicio de amparo indirecto, en tanto éste procede contra la resolución que "ponga fin" al proceso. Por tanto, asimismo las abordaremos cuando tratemos el respectivo tópico en el capítulo tercero de este documento.

9. *Delincuencia organizada*

Otra de las particularidades de la reforma de 2008 es la creación de normas específicas para la delincuencia organizada, entendiendo por ésta la "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" —art. 2o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada—,[108] como indica el octavo párrafo del artículo 16 constitucional.

Quizá sea muy drástico decir que este subsistema constituye un "endurecimiento" del sistema penal inquisitivo, divergente a los fines generales de la reforma de 2008.[109] Lo anterior porque el sistema acusatorio mantiene sus perfiles aun para estos delitos gravísimos.

En realidad, los cambios que la indicada reforma constitucional operó en esta cuestión, se reducen a los siguientes aspectos:[110]

1. Arraigo decretado por los jueces de control a instancia del Ministerio Público (art. 16, séptimo párrafo, de la Constitución);

2. Duplicación del plazo para presentar al indiciado ante la autoridad judicial (art. 16, noveno párrafo, *idem*);

[108] Terrorismo, trata de personas, etc.

[109] Como opinan Gustavo Fondevilla y Alberto Mejía Vargas en "Reforma procesal penal: Sistema acusatorio y delincuencia organizada", *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, México, UNAM-AMIJ, núms. 15-16, enero-diciembre de 2010, p. 20.

[110] Aparte de la atribución a Congreso de la Unión de la facultad para legislar en la materia, prevista en la fracción XXI del artículo 73 constitucional.

3. Prohibición de que los sentenciados compurguen sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, y establecimiento de "centros especiales" para la prisión preventiva y ejecución de sentencias (art. 18, párrafos penúltimo y último, *idem*);

4. Prisión preventiva oficiosa (art. 19, segundo párrafo, *idem*);

5. Suspensión del procedimiento en caso de evasión del imputado luego del auto de vinculación a proceso o requerimiento de juez extranjero (art. 19, penúltimo párrafo, *idem*);

6. Reserva del nombre y datos del acusador (art. 20[A][III] y [C][V], *idem*);

7. Valor probatorio de las actuaciones realizadas en la fase de investigación cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas, como excepción a la regla general de que las pruebas deben desahogarse ante el tribunal del juicio oral (art. 20[A][V], *idem*); y

8. Extinción de dominio (art. 22, segundo párrafo, fracción II, *idem*).

De las disposiciones anteriores, no vemos tema alguno del que pueda resultar alguna cuestión especialmente problemática para el juicio de amparo. A nuestro parecer, las dificultades que cabrían en relación con este proceso constitucional, derivarían de las disposiciones generales del nuevo sistema procesal penal acusatorio, y no del régimen "excepcional" previsto para la delincuencia organizada.

CAPÍTULO SEGUNDO
PANORAMA CONSTITUCIONAL

I. DERECHOS HUMANOS

1. *Constitución y derechos fundamentales*

Pocas cosas pueden agregarse a la consabida historia de las “cartas de derechos (*bill of rights*)” de las Constituciones contemporáneas. Su necesidad y evolución es tan ampliamente conocida en términos generales, que reiterar su exposición sería prolijo. Ello especialmente hablando de los derechos en materia penal, uno de los más clásicos ámbitos de este campo.

Es preciso tratar las reformas constitucionales en materia de derechos humanos, promulgadas por el Ejecutivo Federal en el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de junio de 2011. La consideración de las mismas en el presente estudio es imperativa, puesto que el nuevo sistema procesal penal tendría vida práctica bajo el régimen de esas nuevas disposiciones constitucionales.

Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos implantan cambios sumamente trascendentes. Algunos de ellos son simbólicos como el relativo a la nomenclatura de estos derechos, otros vienen a expresar principios de la materia reconocidos por el derecho internacional y como veremos también por la jurisprudencia mexicana, y también incluyen alguna aclaración textual. La importancia de estas reformas es dejar sentado y fuera de discusión muchas de las particularidades que los derechos humanos *lato sensu* poseen hoy en día en el derecho internacional y comparado; se trata de un esfuerzo para poner al día los derechos más elementales de los mexicanos.

Por principio de cuentas, la indicada reforma constitucional sustituye la denominación tradicional de “garantías individuales” por la de “derechos humanos”. Podría parecer nimio este cambio, pero da a entender el inicio de una nueva era en materia de derechos humanos en nuestro país. Lo anterior desde luego que sin perjuicio de que la doctrina más acertada en el plano comparado,

también sostenida en nuestro país, reserva el término "garantía" a los instrumentos procedimentales de tutela de los "derechos", y que de acuerdo con Kelsen pueden ser preventivas o represivas.[1]

La doctrina contemporánea se esfuerza por distinguir conceptualmente diversas clases de derechos humanos.[2] La precisión conceptual en este ámbito puede ser importante, porque indicaría la fuente de los derechos y por ende su jerarquía y todo el régimen jurídico que por ella les compete, así como algunas modalidades a las que podría sujetarse.

Entenderemos como "derechos humanos" en el más amplio sentido, a lo que corresponden a todos los seres humanos, sin distinción social, cultural o de otra índole, por estar vinculados con su dignidad humana, y que tienen carácter fundamental porque no derivan de otros derechos sino por el contrario de ellos resultan prerrogativas más específicas.[3] Estos derechos podrían encontrarse en la Constitución, tratados internacionales, Constituciones locales o incluso derivar de su "descubrimiento" judicial como la llamada "autodeterminación informativa". En tanto tengan las características apuntadas, independientemente de su origen, todo derecho debe calificarse de "humano".

Por lo general, los derechos humanos más básicos están previstos en las Constituciones nacionales, incluso con algún grado de especificación.[4] Si consideramos que, por ser la norma fundamental del ordenamiento, la Constitución tiene una jerarquía superior a los tratados internacionales como ha señalado la Suprema Corte en nuestro país,[5] la conclusión parecería obvia: dichos derechos tendrían aplicación preferente en relación con cualquier otro previsto en

---

[1] *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 34. Esta idea ya se sostuvo en México desde hace mucho tiempo, por ejemplo en Rabasa, Emilio, *El juicio constitucional. Orígenes, teoría y extensión*, 6a. ed., México, Porrúa, 1993, p. 249.

[2] Un ejemplo de estas divisiones puede verse en Häberle, Peter, *Europäische Rechtskultur*, Frankfurt, Suhrkamp, 1997, p. 291.

[3] *Cfr.* Quintana Roldán, Carlos F., y Sabido Peniche, Norma D., *Derechos humanos*, México, Porrúa, 1998, p. 23. Por supuesto, es discutible la rudimentaria definición que acabamos de aportar, mas nos parece que ella basta para nuestros actuales fines.

[4] Con la notable excepción de la francesa, por la cual su Consejo Constitucional creó el concepto de "bloque de constitucionalidad".

[5] "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL", Pleno, *SJFG*, 9a. época, t. X, noviembre de 1999, tesis P. LXXVII/99, p. 46.

el ordenamiento; aunque esta afirmación tiene diversos matices que veremos al tratar adelante el principio *pro homine* y la progresividad de los derechos humanos. Por tal motivo es adecuado llamarlos "derechos fundamentales" a fin de usar un concepto que los distinga de otras especies, como por ejemplo hacen las Constituciones alemana y española.

Así, consideraremos que son "*fundamentales*" los "derechos humanos constitucionalizados",[6] previstos por el texto de la ley suprema o implicados necesariamente por él. A partir de esta nomenclatura podríamos clasificar los distintos derechos humanos con base en su fuente; y de tal manera tendríamos en nuestro país, además de los fundamentales, derechos humanos de orden *internacional* o *estatal*, según estén previstos en los respectivos tratados o Constituciones locales.

La interrelación entre todos estos derechos es sumamente compleja. En nuestra opinión, los derechos que *reiterando esencialmente* las fórmulas constitucionales o refiriendo inmediatamente a éstas, se establecen en tratados internacionales, Constituciones locales o incluso en la ley ordinaria, son simples repeticiones de las disposiciones de la ley fundamental. En cambio, si aquellos instrumentos contienen explícitamente una concretización de los derechos fundamentales, añadiendo un elemento adicional o formulando un derecho sumamente específico; estos últimos serán del orden que corresponda.[7] Desde luego, no podría establecerse *a priori* y tajantemente qué derechos son de índole constitucional, internacional u ordinario, pese a su reiteración en otros instrumentos, sino ello requiere un muy meticuloso estudio casuístico.

Esta precisión no es bizantina sino tiene consecuencias prácticas muy importantes.

Podría haber coincidencia material que diera competencia a distintos medios de control respecto de la libertad de expresión, las *garantías procesales* u otros

---

[6] Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM-CNDH, 2006, p. 9.

[7] *Cfr.* "DEFINITIVIDAD EN EL AMPARO INDIRECTO. SUPUESTOS QUE DEBEN TOMARSE EN CONSIDERACIÓN CUANDO SE CUESTIONA LA COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD EMISORA DEL ACTO RECLAMADO PARA DETERMINAR SI DEBE O NO CUMPLIRSE CON ESTE PRINCIPIO", Cuarto Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XIX, febrero de 2004, tesis VIII.4o.8 K, p. 1041.

derechos consagrados tanto en la ley fundamental como en otros instrumentos. La situación se complica por la posible existencia de "derechos humanos locales" y de medios de control de constitucionalidad local que pudieran conocer de sus violaciones. Podría suceder entonces que contra un mismo acto violatorio de derechos humanos, fuera procedente: (1) el juicio de amparo, (2) el "control de convencionalidad" internacional, y (3) los medios de defensa locales.

En alguna medida esta situación es atemperada para los tratados internacionales sobre derechos humanos, por las reformas constitucionales a que hemos hecho alusión. La reforma publicada el 6 de junio de 2011 que incluyó en el objeto del juicio de amparo las violaciones a "los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por [...] los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte";[8] allana la posibilidad de que mediante este proceso constitucional se canalicen indistintamente las violaciones a derechos fundamentales o internacionales, haciendo irrelevante su distinción para esos efectos. Por emplear la conjunción copulativa "y", la reforma en materia de derechos humanos publicada en el mismo medio el 10 de junio de 2011, lleva a que la interpretación de la Constitución y de dichos tratados armonice sus contenidos, siempre en pro de la máxima protección de las personas, impidiendo la absoluta superioridad meramente formal de alguno de estos elementos jurídicos.[9]

Pese a estos avances, la relación entre los distintos derechos humanos que pueden coexistir en el ordenamiento mexicano continúa siendo sumamente intrincada. Esto se debe a que en esta situación no sólo interviene la extensión de los medios (federales) de control constitucional y la posición de los tratados internacionales sobre derechos humanos en nuestro ordenamiento; sino también la institución del "control de convencionalidad" que ideó la CIDH,[10] la aceptación reciente del control difuso de constitucionalidad/convencionalidad por la Suprema Corte de Justicia y la existencia de medios de control de constitucionalidad local.

[8] Art. 103(I) constitucional.
[9] Art. 1o., párrafo segundo, constitucional.
[10] *Infra*, notas 35 y 37.

El tema anterior cobra especial relevancia en materia penal. Muchos de los actos realizados en el procedimiento penal han estado inmediatamente previstos y regulados por disposiciones constitucionales, algunos con excepcional precisión. La reforma del 18 de junio de 2008 complica más las cosas; por ejemplo: atribuye funciones con visos de un *control constitucional preventivo* a los nuevos Jueces de Control, y es preciso determinar para efectos del juicio de amparo y aun para saber si dichos juzgadores pueden ejercer un "control difuso" con base en el artículo 133 constitucional, cómo han de entenderse sus atribuciones.

* * *

La comentada reforma constitucional en materia de derechos humanos prevé disposiciones más importantes que el mero cambio de denominación de las "garantías individuales". Las que interesan por representar un cambio sustantivo o directamente relevante a la materia que nos ocupa,[11] son los que enunciaremos a continuación:

1. Interpretación conforme a la Constitución y a los tratados internacionales;

2. Favorecimiento de la protección más amplia; y

3. Obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

En realidad, estos temas son aspectos diferentes de una misma cosa: el *contenido objetivo de los derechos humanos*. Su diferencia radica en el punto de

[11] Algunas de estas nuevas disposiciones como la reforma al artículo 15 constitucional, representan solamente una sustitución del concepto de "garantías individuales" por el de "derechos humanos", la inclusión de los "tratados internacionales", o ambas. Otras modificaciones, se refieren a materias con remota aplicación en la articulación del juicio de amparo y el sistema penal acusatorio, como la efectuada al artículo 89(X) de la Constitución, en relación con los principios que rigen la política exterior mexicana, bajo la conducción del Ejecutivo Federal.

vista con que se trata el tema. En los siguientes apartados, intentaremos exponer estas perspectivas y la manera en cómo se entrelazan, aunque dejando para una sección especial las relaciones entre el derecho constitucional y el internacional de los derechos humanos, dada la trascendencia del tópico.

2. *Derecho internacional*

A. Notas introductorias

El derecho internacional comenzó a abordar los derechos humanos desde el siglo XIX, con algunas convenciones en materia de esclavitud y determinadas interpretaciones que pretendían justificar ciertas intervenciones "humanitarias". Pero fue hasta la Carta de las Naciones Unidas que el derecho internacional adoptó una preocupación general por los derechos humanos, no limitada a determinados temas.[12]

En la actualidad, el derecho internacional de los derechos humanos constituye un subsistema jurídico ampliamente desarrollado y de gran complejidad. Se conforma por múltiples fuentes, de muy diverso grado vinculante, que pueden ir desde el texto de los tratados correspondientes y las resoluciones de los tribunales especializados, hasta declaraciones, resoluciones o meras opiniones técnicas o recomendaciones —como las Reglas de Mallorca— emitidas por organismos internacionales, que también son obligatorias en algún grado, debido al principio *pacta sunt servanda*.[13]

La jerarquía de los derechos humanos en el plano internacional está fuera de toda duda. La creciente tendencia es que esos derechos, o por lo menos los más importantes, sean "instrumentos constitucionales del orden público" internacional,[14] y constituyan normas de *ius cogens* que de ninguna manera

[12] Brownlie, Ian, *Principles of public international law*, 5a. ed., Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 568 y ss., y 573.

[13] Meléndez, Florentín, *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado*, México, Cámara de Diputados-Fundación Konrad Adenauer-Miguel Ángel Porrúa, 2004, p. 25.

[14] *Cfr.* TEDH, *Loizidou c. Turquie*, 23 de marzo de 1995, párr. 75.

pueden contravenirse conforme al artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.[15] Como ya mencionamos, incluso a las "declaraciones" de derechos humanos, como la universal de 1948, que en principio no se vieron con carácter vinculante por no ser propiamente "tratados", en alguna medida se les ha reconocido alguna obligatoriedad jurídica.[16]

La mencionada reforma constitucional en materia de derechos humanos coloca al derecho internacional en un lugar privilegiado. Sólo con prescribir que las normas relativas a derechos humanos se interpretarán conforme a la Constitución y a los *tratados internacionales*, da pauta suficiente para solucionar muchos de los problemas que hemos tenido en México en la aplicación del derecho internacional de la materia.

Esta asimilación constitucional de los tratados sobre derechos humanos y su protección a través del juicio de amparo, llevan a integrar dichos instrumentos —y su interpretación jurisprudencial— a un "*bloque de constitucionalidad*".[17] Este concepto se refiere a elementos normativos que carecen formalmente de la jerarquía constitucional, pero a los cuales se les reconoce *materialmente* dicho nivel para que sirvan de parámetro de constitucionalidad, siempre y cuando no sólo se ajusten a la Constitución *stricto sensu* sino que sean un desarrollo inmediato de sus disposiciones.[18]

En las siguientes secciones de este apartado, desarrollaremos dos temas que a nuestro parecer constituyen los *primordiales* en relación con el derecho internacional de los derechos humanos y el sistema jurídico mexicano. Estos temas, como también veremos en su momento, tienen gran importancia para

---

[15] *Cfr. ibidem*, p. 515. La prohibición de tortura es un ejemplo de los derechos plenamente reconocidos como *ius cogens*, según CIDH, *Maritza Urrutia vs. Guatemala*, 27 de noviembre de 2003, párr. 92.

[16] Véanse Brownlie, *op. cit.*, nota 12, pp. 568 y 574-575; TEDH, *Golder c. Royaume-Uni*, 21 de febrero de 1975, párr. 34; y CIDH, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, OC-10/89, 14 de julio de 1989, párrs. 43-47.

[17] *Cfr.* Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "La Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete constitucional (Dimensión transnacional del derecho procesal constitucional)", en *idem* (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4a. ed., México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la SCJN, 2003, t. II, p. 1580.

[18] Véase Bidart Campos, Germán J., *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Ediar, 2003, pp. 264-267 y 399-401.

delinear los perfiles constitucionales a los cuales debe ajustarse el proceso penal, por el valor normativo que puede reconocerse al derecho internacional de los derechos humanos, y más todavía en virtud de la indicada reforma constitucional en este ámbito.

B. Articulación con el orden doméstico

No es clara la frontera entre el derecho internacional y el constitucional en materia de derechos humanos. De hecho, gráficamente podríamos representarlos con dos círculos que se sobreponen casi totalmente.

Como ya señalamos, un ejemplo de esta coincidencia son los derechos humanos "clásicos" como la libertad de expresión, que se hallan tutelados por ambos órdenes. La diferencia entre ellos radica primordialmente en los términos en que se encuentran redactados, pudiendo ser uno más específico que el otro, o contemplar aspectos que su contraparte no previó por razones históricas.[19] Pero esencialmente ambos derechos son los mismos.[20]

Con esto parecen insuficientes las doctrinas monista o dualista que intentan explicar la naturaleza del derecho internacional. Éste no puede hallarse subordinado al ordenamiento doméstico, inclusive el constitucional, como indica el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; de ahí que hayan opiniones que afirman la superioridad jerárquica de aquél.[21] Pero por otra parte, se opone la idea de que siendo la Constitución la norma fundamental

[19] Sobre libertad de expresión véanse los arts. 6o. y 7o. de la Constitución, y el 13 del Pacto de San José. Su redacción revela que el medio siglo que separa estas disposiciones, conlleva diferentes concepciones jurídicas y experiencias históricas, que la Suprema Corte ha superado por vía de interpretación. Véase "LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LOS ARTÍCULOS 6o. Y 7o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECEN DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ESTADO DE DERECHO", Pleno, *SJFG*, 9a. época, t. XXV, mayo de 2007, jurisprudencia P./J. 24/2007, p. 1522.

[20] Véase "DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS", Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXVIII, agosto de 2008, tesis I.7o.C.46 K, p. 1083.

[21] Véase Gómez Pérez, Mara, "La protección internacional de los derechos humanos y la soberanía nacional", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4a. ed., México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la SCJN, 2003, t. II, p. 1625. Con la excepción señalada en el artículo 46.1 de la misma Convención de Viena.

del ordenamiento jurídico, que incluso regula los poderes para celebrar tratados internacionales, éstos hayan de estar por encima de esa ley suprema; y por ello existen opiniones, como las de nuestra Suprema Corte, que coloca a los tratados en un lugar privilegiado, aunque inmediatamente bajo la Constitución.

Acogiéndonos a la última postura, imperante en nuestro país, y sin afán de no incurrir en digresiones, lo cierto es que al respecto se debe obrar con sentido práctico. En términos abstractos, es posible que un tratado pueda ser declarado inconstitucional, o por lo menos que se declare la prevalencia de la ley fundamental sobre ese instrumento internacional, porque el último contenga una norma contraria a lo dispuesto por la primera.[22] Esta resolución invalidante del tratado internacional valdrá para el orden doméstico, mas no para el internacional: si la cuestión se llevase a la jurisdicción de esta última índole, se declararía la *responsabilidad internacional* del Estado, e inclusive la contravención al tratado correspondiente por la propia Constitución, generándose el deber de reformar ésta para adecuarla al orden internacional.[23]

Por ello el constitucionalismo contemporáneo tiende a la conformidad con el derecho internacional, destacadamente en materia de derechos humanos. Esta conformidad puede darse a través de: (1) disposiciones constitucionales explícitas, que otorgan a los tratados rango supraconstitucional o constitucional;[24] o bien (2) a través de interpretaciones o creaciones jurisprudenciales que tienden a ella. El paradigma de la primera alternativa, una opción intermedia entre las posturas contendientes en el tema, es el artículo 10.2 de la Constitución española;[25] un

[22] Precisamente en materia *procesal penal* vivimos una experiencia similar, cuando la Corte declaró inaplicables las disposiciones ordinarias cuyos beneficios otorgados al imputado superaban los constitucionales: "AUTO DE FORMAL PRISIÓN. ACORDE CON EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, SU DICTADO DEBE HACERSE CONFORME AL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y NO ATENDER A LA LEGISLACIÓN ORDINARIA, CUANDO ÉSTA NO HA SIDO ADECUADA A LO DISPUESTO EN DICHO PRECEPTO", *SJFG*, 9a. época, t. XVII, febrero de 2003, jurisprudencia 1a./J. 86/2002, p. 47.

[23] El ejemplo típico de este problema fue la sentencia de la CIDH en *La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros vs. Chile)*.

[24] Véase Ayala Corao, Carlos M., *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*, Querétaro, FUNDAP-Colegio de Secretarios de la SCJN, 2003, pp. 43-50.

[25] "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce[,] se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias[,] ratificados por España".

ejemplo de la segunda es el principio de "afabilidad al derecho internacional (*Völkerrechtsfreundlichkeit*)" que reconoció el Tribunal Constitucional Federal alemán.[26]

México pretende ahora usar ambos caminos. Luego de reconocer a los tratados internacionales un rango intermedio entre la Constitución y las leyes ordinarias, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que dichos instrumentos forman parte de la "Ley Suprema de la Unión" referida en el artículo 133 constitucional, atendiendo a las "obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional".[27] Y recientemente, la reforma constitucional en materia de derechos humanos a la que hemos aludido, haciendo eco de la referida cláusula 10.2 de la Constitución española, señaló que las normas sobre derechos humanos "se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia"; que además resulta conveniente por la relación "simbiótica" que implanta entre la Ley Suprema y el derecho internacional.

Transitamos hacia una plena articulación de los derechos humanos constitucionales e internacionales. Incluso sin la señalada reforma en la materia, hay elementos suficientes para decir que nuestro ordenamiento otorga cierta "afabilidad al derecho internacional", primordialmente mediante la formulación jurisprudencial del principio *pro homine*, al que aludiremos adelante. Por supuesto, con la citada reforma cesará la discusión sobre el papel del derecho internacional en la materia, y nadie lo podrá poner en duda; se dará paso entonces a debates propios de su implementación específica en nuestra práctica jurídica, en relación con temas mucho más profundos y sutiles.

[26] BVerfGE 111, 307 (317).

[27] "TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL", Pleno, *SJFG*, 9a. época, t. XXV, abril de 2007, tesis P. IX/2007, p. 6.

C. Jurisprudencia internacional

Un tema cuya polémica se encuentra en boga en nuestro país, es el que trata de la obligatoriedad de la jurisprudencia de los tribunales internacionales. El problema se focaliza en la CIDH, por ser el órgano jurisdiccional del sistema regional al que pertenece nuestro país, cuya competencia ha sido admitida por él.[28]

Algunos tratados internacionales prevén tribunales *ad hoc* que tienen por objeto esencial resolver las controversias que surjan respecto de su cumplimiento, ya sea por la interpretación de sus estipulaciones o por la aplicación de sus normas.[29] Sin embargo, sus competencias no se limitan a los asuntos contenciosos, pues una muy buena parte de las mismas corresponde a la emisión de opiniones consultivas, sobre temas específicos que los Estados parte sometan abstractamente a su consideración; estas opiniones consultivas son un elemento que auxilia a los Estados a cumplir las obligaciones que adquirieron.[30] Las resoluciones dictadas en asuntos contenciosos tienen un grado vinculante *mayor* a lo establecido en las opiniones consultivas;[31] pero de ello no se sigue que éstas carezcan de dicho valor, sino que lo tienen en un grado inferior.

La obligatoriedad de la jurisprudencia de los tribunales internacionales ha sido establecida en el plano internacional, donde queda fuera de toda duda. El reconocimiento a la jurisdicción de un tribunal creado *ex profeso* para controlar el cumplimiento de un tratado internacional, hace que su bagaje jurisprudencial sea parte de los elementos a considerar para la interpretación del mismo, previstos en el artículo 31.3 de la Convención de Viena.

Las resoluciones de los tribunales internacionales contienen una "cosa interpretada (*chose interpretée*)",[32] similar a la "cosa juzgada": ellas no sólo dirimen una controversia, sino lo hacen con base en *principios generales* que

---

[28] "Decreto Promulgatorio de la Declaración para el Reconocimiento de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Diario Oficial de la Federación*, 24 de febrero de 1999, 1a. sección, p. 2 (aclaración en *idem*, 25 de febrero de 1999, 1a. sección, p. 7).

[29] Brownlie, *op. cit.*, nota 12, p. 632.

[30] CIDH, *Restricciones a la pena de muerte*, OC-3/83, 8 de septiembre de 1983, párr. 43.

[31] CIDH, *"Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte*, OC-1/82, 24 de septiembre de 1982, párr. 51.

[32] Véase Marguénaud, Jean-Pierre, *La Cour Européenne des Droits de l'Homme*, 2a. ed., París, Dalloz, 2002, pp. 123 y 124.

deben ser aplicados en todos los casos esencialmente similares. Por eso "[e]l efecto vinculante de una sentencia de [un] Tribunal [internacional de derechos humanos] se dirige a todos los órganos estatales, y en principio los obliga dentro el marco de su competencia".[33]

La función esencial de estos órganos es clarificar, salvaguardar y desarrollar las normas de los tratados internacionales, y "contribuir de tal suerte al respeto, por los Estados, de los compromisos que asumieron en su calidad de partes contratantes".[34] La jurisprudencia de estos tribunales, por tanto, no se dirige exclusivamente a las partes del asunto contencioso que resuelve, o al solicitante de una opinión consultiva, sino a todos los obligados a observar las estipulaciones del tratado correspondiente. Si las autoridades nacionales están obligadas por el tratado, su vinculación debe darse en los términos en que el mismo ha sido interpretado por el tribunal que posee autoridad definitiva para ello.[35]

Algunos tribunales mexicanos ya han reconocido la necesidad de observar la jurisprudencia internacional, en particular la dictada por la CIDH. Comenzando por admitir su mera "utilidad orientadora" por la que es "posible" invocarla,[36] y pasando por su obligación de "tomarla en cuenta" al resolver,[37] se llegó a la ejecutoria en que la *Segunda Sala de nuestro Máximo Tribunal* determinó que "las resoluciones de los órganos [internacionales] de garantía […], constituyen normas que *forman parte del derecho positivo mexicano*".[38]

Sin duda esta tendencia se consolida por la indicada reforma constitucional en materia de derechos humanos y también por lo resuelto por la Suprema Corte

---

[33] BVerfGE 111, 307 (316).

[34] TEDH, *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 de enero de 1978, párr. 154.

[35] *Cfr.* CIDH, *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, 11 de julio de 2005, párr. 124.

[36] "JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS", Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXVIII, diciembre de 2008, tesis I.7o.C.51 K, p. 1052.

[37] "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DEBE SER EJERCIDO POR LOS JUECES DEL ESTADO MEXICANO EN LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONSIDERACIÓN, A FIN DE VERIFICAR QUE LA LEGISLACIÓN INTERNA NO CONTRAVENGA EL OBJETO Y FINALIDAD DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS", Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXXI, marzo de 2010, tesis I.4o.A.91 K, p. 2927.

[38] "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. SU CUMPLIMIENTO TRATÁNDOSE DE NORMAS INTERNACIONALES", *SJFG*, 9a. época, t. XXXII, agosto de 2010, tesis 2a. LXXIV/2010, p. 463 (cursivas añadidas).

el 14 de julio de 2011 en el expediente Varios 912/2010,[39] sobre el cumplimiento del caso *Radilla*, para el cual tomó como "orientadora" la jurisprudencia que la CIDH establece en casos en que el Estado Mexicano no fue parte.[40]

Por estos motivos, nuestro posterior análisis también se basará en las principales resoluciones de la CIDH, e invocaremos asimismo algunas del TEDH, órgano que influye relevantemente sobre ella.

II. APLICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS *LATO SENSU*

1. *Máxima eficacia*

A. Principio interpretativo general

El reconocimiento de carácter jurídico y fuerza vinculante a *todas* las disposiciones constitucionales, lleva a sostener el principio de interpretación constitucional de dar "máxima eficacia" a las disposiciones de la ley fundamental.[41]

Este principio optimiza la fuerza normativa de las normas constitucionales, de modo que será ilícito optar por una alternativa de interpretación que no las lleve a su máxima posibilidad de aplicación. Esto cobra especial relevancia en particular para las llamadas normas "programáticas" o de "principio", que referimos en el capítulo anterior; aunque a primera vista no tengan aplicación en una hipótesis concreta, el intérprete debe esforzarse por hallar la manera en que puedan ser

[39] A los pocos días de la fecha de corte señalada en la introducción de este trabajo, el 4 de octubre de 2011, se publicó en el *DOF* el engrose de la resolución de este asunto. Su análisis requiere un detenimiento que habría impedido publicar oportunamente el presente estudio, y por tal razón no pudo repercutir en las consideraciones que expresamos en esta ocasión. Sin embargo, dada la trascendencia de esta opinión del Máximo Tribunal, incluimos esta "posdata" para aportar al lector siquiera el dato de la indicada publicación y acaso explicar nuestra postura sobre el tema.

[40] En sentido contrario, véase la postura de considerar la jurisprudencia de dicho tribunal internacional como "obligatoria", entendiendo dicha obligatoriedad como un mínimo para ejercer el "control difuso de convencionalidad"; de tal manera que el juez pueda apartarse de dicho estándar cuando se expresen razones para ampliar la protección de los derechos humanos. *Cfr*. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma del juez mexicano", en Carbonell, Miguel, y Salazar, Pedro (coords.), *Derechos humanos: un nuevo modelo constitucional,* México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011 (en prensa).

[41] Vigo, Rodolfo Luis, *Interpretación constitucional*, 2a. ed., Buenos Aires, LexisNexis-Abeledo Perrot, 2004, pp. 106 y ss.

efectivas en la situación específica que tiene ante sí. Se impone a las disposiciones constitucionales una interpretación extensiva que las lleve a regular el mayor número posible de supuestos.

En materia de derechos humanos esta interpretación extensiva es la más intensa y enfáticamente subrayada. Desde una de sus primeras decisiones, el Tribunal Constitucional Federal alemán sostuvo que debe preferirse la interpretación de los derechos fundamentales "que más desarrolle la efectividad jurídica de las respectivas normas".[42] En el ámbito internacional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos resolvió que los derechos humanos no son "teóricos o ilusorios, sino concretos y efectivos", y por ello les corresponde una interpretación que "manten[ga] y *prom[ueva]* los ideales y valores de una sociedad democrática". [43]

El principio de máxima eficacia de los derechos humanos también ha sido reconocido en México. La Primera Sala de la Suprema Corte sentó jurisprudencia estableciendo que el artículo 1o. de la Ley Suprema "evidencia la voluntad constitucional de asegurar *en los más amplios términos* el goce de los derechos fundamentales, y de que las limitaciones a ellos sean concebidas restrictivamente";[44] y toda vez que ese precepto no sufriría cambio sustantivo en este aspecto con la reforma en materia de derechos humanos, es de concluirse que este criterio continuará siendo aplicable. Muy concretamente en relación con las *garantías judiciales* que prevé el artículo 8.1 del Pacto de San José, la CIDH ha sostenido que "debe[n] interpretarse de manera *amplia* de modo que dicha interpretación se apoye tanto en el texto literal de esa norma como en su espíritu", considerando que "su objeto y fin son la protección de los derechos

[42] BVerfGE 6, 55 (72). Véase este pasaje en Schwabe, Jürgen (ed.), *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán*, trad. de Marcela Anzola Gil y Emilio Maus Ratz, México, Fundación Konrad Adenauer, 2009, p. 260.

[43] *Artico c. Italie*, 13 de mayo de 1980, párr. 33; y *Soering c. Royaume-Uni*, 7 julio de 1989, párr. 87 (cursivas añadidas). Véase Marguénaud, *op. cit.*, nota 32, pp. 31 y ss.

[44] "IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESTRICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)", *SJFG*, 9a. época, t. XXVII, abril de 2008, jurisprudencia 1a./J. 37/2008, p. 175.

fundamentales";[45] y por ello "la Convención debe interpretarse de manera de darle su pleno sentido y permitir que el régimen de protección […] adquiera todo 'su efecto útil'".[46]

B. Principio "pro homine" o "pro persona"

Este principio es un criterio de aplicación jurídica que busca la mayor protección en el goce de los derechos humanos. Se le han dado diversas denominaciones como las indicadas en el epígrafe, y la de "*favor libertatis*".

Se trata de una manifestación de la *progresividad* de los derechos humanos. El ámbito protector de éstos siempre va hacia adelante y no admite regresiones. Por eso al aplicar las normas de derechos humanos siempre debe favorecerse la alternativa que dé mayor amplitud a la protección que ofrecen.[47]

El principio *pro homine* tiene dos posibles manifestaciones:

- "*Externa*": Cuando el conflicto se suscita entre dos disposiciones —por ejemplo: una constitucional y otra internacional u ordinaria— con diferente extensión protectora, el mismo deberá resolverse a favor de la aplicación de la norma que ofrezca una mayor tutela; e

- "*Interna*": En cambio, puede suceder que el conflicto surja entre diferentes alternativas de *interpretación de una misma disposición*, una de las cuales otorga una protección mayor que la otra, en cuyo caso deberá elegirse la opción que tenga una extensión tutelar más amplia.

Como es evidente, el principio *pro homine* concretiza la regla hermenéutica que obliga a dar *plena eficacia* a las disposiciones sobre derechos fundamentales, tratada en la sección inmediata anterior. Sin embargo, su carácter "autónomo" es

[45] *Blake vs. Guatemala*, 24 de enero de 1998, párr. 96 (cursivas añadidas); y OC-3/83, *cit.*, nota 30, párr. 50.
[46] CIDH, *Velásquez Rodríguez y otros vs. Honduras*, 26 de junio de 1987, párr. 30.
[47] *Cfr.* Ayala Corao, *op. cit.*, nota 24, pp. 81-91.

reconocido por la gran importancia que tiene para lograr la *máxima protección* de los derechos humanos, y su importancia como *medio de articulación* de los ordenamientos internacional y doméstico, previniendo conflictos entre sus normas.

La CIDH ha formulado con toda claridad los referidos aspectos de este principio, que ha fundado sobre el artículo 29 del Pacto de San José.[48] En relación con la dimensión "externa" del principio *pro homine*, este tribunal internacional afirmó que "si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana".[49] En cuando a la "interna", su opinión fue que "el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional".[50]

Los mismos aspectos han sido reconocidos en México. Entre todas las ejecutorias que de una u otra manera se basan o implantan alguna manifestación del principio *pro homine*, sobresalen las del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, que hablan de dicho principio en términos generales, expresando su sentido con mucha claridad y distinguiendo los aspectos "externo" e "interno" del mismo que hemos expuesto.[51]

En realidad, este principio ha sido advertido en México durante muchos años, aunque sin denominársele como se ha hecho; su principal ámbito de aplicación ha sido el derecho de acceso a la justicia, denominándose en esta manifestación "principio *pro actione*",[52] y goza de especial relevancia en el *juicio de amparo*. Desde 1938, la Segunda Sala de la Suprema Corte opinó que "las disposiciones legales […] deben interpretarse con amplitud favorable a los inculpados y no pretendiendo arrebatarles […] los medios de defensa".[53] En los últimos años, ha

[48] Términos similares a los de este precepto se encuentran en los arts. 5o. del PIDCP y 53 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

[49] *La colegiación obligatoria de periodistas*, OC-5/85, 13 de noviembre de 1985, párr. 52.

[50] *Viviana Gallardo y otras vs. Costa Rica*, 13 de noviembre de 1981, párr. 16.

[51] "PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN", *SJFG*, 9a. época, t. XX, octubre de 2004, tesis I.4o.A.441 A, p. 2385; y "PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA", *SJFG*, 9a. época, t. XXI, febrero de 2005, tesis I.4o.A.464 A, p. 1744.

[52] Aplicable para acceder al mismo proceso y sus procedimientos secundarios. Véase González Pérez, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 3a. ed., Madrid, Civitas, 2001, pp. 80-83.

[53] "LEYES, INTERPRETACIÓN DE LAS", *SJF*, 5a. época, t. LVII, p. 2005.

habido varios pronunciamientos del Máximo Tribunal para favorecer la procedencia del juicio de amparo; entre ellos resalta por su vinculación a la materia procesal penal, uno de la Primera Sala que ya define explícitamente el principio *pro actione*, entendiéndolo "en el sentido que en caso de duda, se debe favorecer la interpretación que mejor asegure el acceso a la justicia, buscando de esa manera, que la persona pueda acceder a los mecanismos de tutela de sus derechos; a saber: el juicio de amparo".[54]

Indudablemente, *cualquier* regulación que integre la legislación de amparo o la aplicación de la misma, tiene que considerar este principio; y en particular su vertiente procesal que explicamos en las últimas líneas. Esto con mayor razón al haber entrado en vigor la reforma constitucional en materia de derechos humanos; entre las novedades de ésta se encuentra la explícita previsión constitucional del principio *pro homine*, al incluirse en los párrafos segundo y tercero del artículo 1o. de la Constitución la obligación estatal de "favorec[er] en todo tiempo […] la protección más amplia", y el deber de "promover" los derechos humanos.

2. *Protección y promoción*

En la actualidad se rechaza que los derechos fundamentales, y por extensión los humanos *lato sensu*, consistan en meras restricciones a la acción del Estado. Si en un principio estos derechos se entendían como simples prohibiciones al poder público de realizar actos que atenten contra los ámbitos que protegen a favor de las personas, hoy en cambio se requiere que la autoridad estatal tenga un papel *sumamente activo* en su protección y sobre todo su promoción.

Dentro del ámbito constitucional, esta posición se basa en la afirmación del *contenido objetivo* de los derechos fundamentales. Lo anterior significa que éstos no han sido establecidos para beneficiar a las personas a las que individualmente favorecen, sino representan fines y propósitos estatales, que imponen lineamientos al Estado y lo obligan a realizar múltiples acciones para la plena

[54] "ORDEN DE REAPREHENSIÓN DICTADA EN EJECUCIÓN DE UNA SENTENCIA CONDENATORIA. EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO ES PROCEDENTE EN SU CONTRA", *SJFG*, 9a. época, t. XXX, septiembre de 2009, jurisprudencia 1a./J. 55/2009, p. 258.

realización del contenido de esos derechos, independientemente de las circunstancias y el ámbito jurídico para el que hayan sido implantados.

La sentencia fundamental en este aspecto, fue dictada por el Tribunal Constitucional Federal alemán. En ella se ratificó que "los derechos fundamentales se encuentran destinados a asegurar en primer lugar la esfera de libertad de los individuos frente a las intervenciones de los poderes públicos", y que "son derechos de defensa de los ciudadanos en contra del Estado"; pero asimismo se reconoció que esos derechos forman un sistema de valores "para todas las esferas del derecho […y que] aporta *directivas e impulsos* al Poder Legislativo, a la Administración y a la Judicatura".[55] Pero incluso desde antes, este tribunal había sostenido que debido a que los derechos fundamentales constituyen valores superiores del ordenamiento jurídico, existe un *deber de protección y promoción* a su respecto, en dos sentidos:

> *positivamente*, la tarea para el Estado de no sólo librar […al derecho fundamental] de perjuicios ocasionados por otras fuerzas, sino también de promoverlo a través de medidas adecuadas; *negativamente*, la prohibición al mismo Estado de [dañarlo…] o perjudicarlo.[56]

El derecho internacional es más explícito sobre este deber de protección y promoción de los derechos humanos. Los artículos 2.2 del PIDCP y 2o. del Pacto de San José incluyen la obligación de los Estados parte de tomar las medidas oportunas para hacer efectivos esos derechos, implicando que tienen que realizar *acciones positivas* para lograr ese objetivo, crear las condiciones para su realización que incluirían la protección frente a particulares, y *no simplemente abstenerse de acciones perjudiciales* a los derechos humanos. La jurisprudencia internacional ha sido particularmente rica en este tema.

La obligación de los Estados de efectuar acciones positivas para promover los derechos humanos, fue primeramente establecida por el TEDH. Este órgano consideró que el compromiso asumido en un tratado de derechos humanos,

---

[55] BVerfGE 7, 198 (204-205) (cursivas añadidas). Véase este pasaje en Schwabe (ed.), *op. cit.*, nota 42, p. 204.

[56] BVerfGE 6, 55 (76).

"requiere a veces medidas positivas del Estado", no debiendo éste permanecer "pasivo" y tampoco habiendo lugar a "distinguir entre [sus] actos y omisiones".[57]

La CIDH ha sido muy precisa respecto de las medidas oportunas que el Pacto de San José requiere para la efectividad de los derechos que garantiza, y las implicaciones de su "promoción". Ha definido dichas medidas como "la supresión de normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención", así como "la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías".[58] Para este tribunal internacional, parte importante de las medidas que debe adoptar el Estado para proteger y promover los derechos humanos, son las relativas a la *prevención* de sus violaciones; entre éstas se incluyen

> todas aquellas […] de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales.[59]

En los últimos años, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación acogió la doctrina de las "obligaciones positivas". Así, por ejemplo, señaló que pueden vulnerarse los derechos fundamentales por "el incumplimiento de deberes constitucionales y de violación grave de garantías individuales por efecto de […] omisiones".[60] Entre los diversos criterios que se refieren a este tema, el de mayor claridad es uno reciente, en el cual la Suprema Corte indicó que "el Estado debe asumir una conducta activa y decidida para prevenir [la] vulneración [de los derechos fundamentales], a través de las acciones legislativas, administrativas y judiciales necesarias".[61]

---

[57] *Airey c. Irlande*, 9 de octubre de 1979, párr. 25.

[58] *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, 30 de mayo de 1999, párr. 207.

[59] *Velásquez Rodríguez y otros vs. Honduras*, 29 de julio de 1988, párr. 175.

[60] "GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL RETARDO, OMISIÓN O INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE LAS AUTORIDADES PUEDE DAR LUGAR A LA VIOLACIÓN GRAVE DE AQUÉLLAS", Pleno, *SJFG*, 9a. época, t. XXVI, diciembre de 2007, tesis P. XLIX/2007, p. 21.

[61] "DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA. LA INVESTIGACIÓN Y PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS CONSTITUYEN UNA OBLIGACIÓN PROPIA DEL ESTADO QUE DEBE

Los deberes de protección y promoción de los derechos humanos encuentran claro sustento textual en nuestra Constitución, gracias a la indicada reforma en la materia. Ésta adiciona al artículo 1o. constitucional un importante párrafo en que prescribe, con plena conformidad a la jurisprudencia de la CIDH, que

> Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de *promover, respetar, proteger y garantizar* los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá *prevenir, investigar, sancionar y reparar* las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.[62]

3. *Principio de proporcionalidad*

El principio de proporcionalidad tiene aplicación general en *todo* ámbito jurídico.[63] En las últimas décadas, su más importante manifestación ha sido la relativa a determinar los alcances de los derechos fundamentales y examinar la justificación de sus restricciones, tanto en el plano constitucional como en el internacional. En este último aspecto, su objetivo es garantizar al máximo el goce de los derechos y acotar sus limitaciones a grados en que sean *estrictamente indispensables*, independientemente de que ellas sean impuestas por la autoridad legislativa, administrativa o judicial, evaluándose el ejercicio de las facultades discrecionales que se hubiera hecho al efecto.

Este principio requiere un examen escalonado de diversos elementos —por tanto con carácter de "subprincipios"—, por el cual se evalúe si la medida que restringe un derecho fundamental, efectivamente lo hace de una manera imprescindible:[64]

REALIZARSE DE FORMA SERIA, EFICAZ Y EFECTIVA", Pleno, *SJFG*, 9a. época, t. XXXIII, enero de 2011, tesis P. LXIII/2010, p. 25.

[62] Cursivas añadidas.

[63] El más profundo tratado en lengua española sobre el tema es: Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 2a. ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005. En esta obra se basa la exposición posterior, salvo indicación en contrario.

[64] Véanse "RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS", Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXVIII, julio de 2008, tesis 1a. LXVI/2008, p. 462.

1. *Idoneidad o adecuación:* la medida restrictiva debe tender a realizar un fin constitucionalmente legítimo, es decir no prohibido sino exigido por la Constitución, y ser propio para conseguirlo por su propia naturaleza;

2. *Necesidad o indispensabilidad*: la medida debe ser la menos lesiva para el derecho afectado, por no existir otra que logre el mismo fin o no haber otra que lo satisfaga igualmente sin menoscabar ese derecho en grado menor; y

3. *Proporcionalidad en sentido estricto "ponderación"*: el menoscabo del derecho afectado debe ser menor o igual a la satisfacción del fin que se promueve con su restricción.

Los tribunales mexicanos han reconocido el principio de proporcionalidad o a alguno de sus elementos en múltiples ocasiones. La jurisprudencia fundamental sobre el tema es la tesis P./J. 130/2007, en el que el Pleno de nuestro Máximo Tribunal cimentó este principio en la garantía de legalidad contenida en el artículo 16 constitucional.[65]

Por su parte, la CIDH también ha reconocido la necesidad de aplicar un examen de proporcionalidad, para calificar la justificación de las restricciones a los derechos garantizados por el Pacto de San José. Este tribunal internacional ha incluso sostenido que el principio de proporcionalidad es *indispensable* en una sociedad democrática, porque "la restricción [de un derecho] debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en [su] efectivo ejercicio".[66]

[65] "GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA", *SJFG*, 9a. época, t. XXVI, diciembre de 2007, p. 8. Sobre las implicaciones y alcances de esta jurisprudencia y del principio de proporcionalidad en el ordenamiento nacional, véase Sánchez Gil, Rubén, "Recepción jurisprudencial del principio de proporcionalidad en México", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 21, julio-diciembre de 2009, pp. 471-489.

[66] *Cfr. Ricardo Canese vs. Paraguay*, 31 de agosto de 2004, párrs. 95-96 y 129.

Son muchas aplicaciones que este principio podría tener en la materia procesal penal. Por mencionar sólo algunas: (1) inclusión de tipos penales en el catálogo de delitos que ameritasen prisión preventiva oficiosa; (2) determinación de los casos en que un particular pueda ejercer la acción penal; (3) evaluación de la prisión preventiva no oficiosa o de las medidas cautelares personales que la sustituyan;[67] y (4) justificación de las causas de improcedencia del juicio de amparo en esta materia.

III. Derechos en particular

1. *Notas previas*

La siguiente relación de derechos fundamentales está enfocada a la materia procesal penal. Únicamente tiene por objeto aludir a aquellos derechos que podrían tener relevancia para la adecuación del juicio de amparo al nuevo sistema penal acusatorio. Dejaremos de lado otros importantes mas poco significativos para nuestros actuales propósitos, como la independencia e imparcialidad judicial sobre la que diríamos pocas cosas útiles para esos objetivos.

Por otra parte, es preciso advertir que el siguiente catálogo no se encuentra sistematizado. Los derechos fundamentales procesales en realidad forman parte de uno de naturaleza genérica: el de *tutela jurisdiccional efectiva*; este derecho se traduce en diversos derechos específicos que son concreciones o manifestaciones del mismo: (1) acceso a la justicia, (2) debido proceso y (3) eficacia de la sentencia.[68] Las cosas se complican porque a falta de una adecuada dogmática, nuestra jurisprudencia ha incluido dentro de la garantía de audiencia, manifestación mexicana del debido proceso y consagrada en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, diversos derechos que corresponderían a otros integrantes de la tutela judicial efectiva.

[67] *Ibidem*, párr. 133. Véase también el art. 250 del PCFPP.
[68] González Pérez, *op. cit.*, nota 52, pp. 57-59.

En general, la tutela judicial se encuentra consagrada en los artículos 8o. del Pacto de San José, así como en los numerales 14 y 17 de la Constitución.[69] Para la materia procesal penal habríamos de considerar también los derechos que específicamente comprenden aquella estipulación internacional, y los artículos 16, 19, 20 y 22 de la Ley Suprema.

Para el posterior recuento, sólo tomaremos en cuenta el Pacto de San José entre los instrumentos internacionales de la materia. Si bien nuestro país ha suscrito otros importantes tratados sobre el tema como el PIDCP, y se encuentra vinculado por diversas declaraciones, resoluciones y opiniones de organismos internacionales; resultaría excesivo aludir a ellos para el simple panorama que esta sección busca ofrecer. Además, a nuestro parecer, el Pacto de San José es el instrumento internacional más importante para estos efectos, por las siguientes razones: (1) creado con posterioridad, aprovecha la experiencia de otros tratados como el PIDCP y el Convenio Europeo sobre el tema, subsanando las imprecisiones de sus estipulaciones; y (2) sus normas son el parámetro que aplicaría la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cualquier caso que involucre al Estado mexicano.

2. *Presunción de inocencia*

La presunción de inocencia es un derecho fundamental establecido en los artículos 20(B)(I) constitucional y 8.2 del Pacto de San José. Su importancia es tan grande que puede considerarse como “base” y “eje articulador” de todo el proceso penal,[70] al ser “un fundamento de las garantías judiciales”[71] que tutelan la dignidad humana en el ámbito penal.

---

[69] Véase “DERECHOS HUMANOS. LA GARANTÍA JUDICIAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 8o., NUMERAL 1, DE LA CONVENCIÓN AMERICANA RELATIVA, ES CONCORDANTE CON LAS DE AUDIENCIA Y ACCESO A LA JUSTICIA CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 14 Y 17 CONSTITUCIONALES”, Segunda Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXVI, agosto de 2007, tesis 2a. CV/2007, p. 635.

[70] *Cfr.* Cattaneo, Mario A., *Giusnaturalismo e dignità umana*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, pp. 60-61; y Carbonell, Miguel, y Ochoa Reza, Enrique, *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, 6a. ed., México, Porrúa-UNAM-Renace, 2010, p. 100. Sobre la evolución histórica de la presunción de inocencia, véase Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 9a. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez *et al.*, Madrid, Trotta, 2009, pp. 551-555.

Este derecho se dirige a que todo inculpado debe "ser tratado como inocente hasta en tanto su culpabilidad no haya sido probada y declarada mediante una sentencia definitiva".[72] El mismo estaba implícitamente previsto por la Constitución,[73] sin embargo no puede negarse la conveniencia de que ésta le dedique una disposición explícita, pues ella sirve para hacer obvia su existencia y "enviar varios mensajes muy claros" a todos los operadores jurídicos.[74]

Desde luego, su aplicación corresponde primordialmente al procedimiento penal, como para favorecer al imputado en caso de duda[75] o adoptar otras medidas.[76] Pero no se limita a este ámbito jurídico, como terminantemente ha dicho la Segunda Sala de nuestro Máximo Tribunal, sosteniendo que la presunción de inocencia

> opera también en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de "no autor o no partícipe" en un hecho de carácter delictivo o en otro tipo de infracciones mientras no se demuestre la culpabilidad; por ende, otorga el derecho a que no se apliquen las consecuencias a los efectos jurídicos privativos vinculados a tales hechos, *en cualquier materia*.[77]

En tal virtud, si el resultado del juicio penal repercutiera en uno civil, por ejemplo, en este último proceso no podrá determinarse la responsabilidad del imputado en aquél —algo sumamente trascendente para cuestiones de reparación

---

[71] CIDH, *Acosta Calderón vs. Ecuador*, 24 de junio de 2005, párr. 111.

[72] "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. DEBE CONSIDERARSE EN LOS CASOS EN QUE SE TIENE DERECHO A LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN", Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXVII, marzo de 2008, tesis I.7o.P.107 P, p. 1797.

[73] "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL", Pleno, *SJFG*, 9a. época, t. XVI, agosto de 2002, tesis P. XXXV/2002, p. 14.

[74] *Cfr.* Carbonell y Ochoa Reza, *op. cit.*, nota 70, p. 98.

[75] "PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO. ESTÁ PREVISTO IMPLÍCITAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS", *SJFG*, 9a. época, t. XXII, agosto de 2005, tesis 1a. LXXIV/2005, p. 300.

[76] Por ejemplo: "AUTO DE FORMAL PRISIÓN. SI CARECE DE LAS EXIGENCIAS DE FONDO Y FORMA, EN ARAS DEL RESPETO AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y AL ARTÍCULO 19, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, DEBE CONCEDERSE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL LISA Y LLANA", Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXIII, enero de 2006, tesis I.7o.P.75 P, p. 2326.

[77] "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALCANCES DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL", *SJFG*, 9a. época, t. XXV, mayo de 2007, tesis 2a. XXXV/2007, p. 1186 (cursivas añadidas).

del daño ocasionado por el delito, y la necesidad de que la víctima pudiera iniciar la acción penal en determinadas cuestiones—. Lo anterior revertiría la práctica de nuestros tribunales de hacer independientes los procesos penal y civil contra el respeto irrestricto a la presunción de inocencia.[78]

La extensión de la presunción de inocencia tampoco se limita a ámbitos procesales distintos del penal, sino protege contra *cualquier* actuación del poder público o de particulares obrando bajo la pasiva permisión de éste. Lo anterior, porque ese principio tutela en todo ámbito el derecho a que "no [se] condene informalmente a una persona o [se] emita juicio ante la sociedad, […] mientras no se acredite conforme a la ley [su] responsabilidad penal";[79] siendo sólo los *tribunales penales* los competentes para establecer de cualquier manera una responsabilidad de esa índole, como resultado del correspondiente debido proceso.[80] De esta manera, "un agravio a la presunción de inocencia puede emanar no solamente de un juez o de un tribunal sino también de otras autoridades públicas",[81] si explícita o tácitamente formulasen una "condena" penal fuera del proceso correspondiente.

Una importantísima aplicación de la presunción de inocencia es la expresada por el artículo 20(B)(VII) constitucional: "El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado". El artículo 474 del PCFPP interpreta esta disposición equiparando la "convicción" judicial con la inexistencia de "duda razonable" en la comisión del delito. El derecho norteamericano deriva este parámetro (*reasonable doubt*) del "debido proceso"; haciéndolo implicar por una

[78] Según nuestra investigación, el precedente más reciente sobre el tema es: "RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE HECHO ILÍCITO. PARA LA PROCEDENCIA DE DICHA ACCIÓN NO ES NECESARIA LA EXISTENCIA DE UNA SENTENCIA PENAL CONDENATORIA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA)", Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXVII, abril de 2008, tesis VI.2o.C.609 C, p. 2426.

[79] CIDH, *Lori Berenson Mejía vs. Perú*, 25 de noviembre de 2004, párr. 160.

[80] "La presunción de inocencia, además de constituir un principio o criterio informador del ordenamiento procesal penal, es ante todo un derecho fundamental que el art. 24.2 de la Constitución reconoce y garantiza a todos. En virtud del mismo, una persona acusada de una infracción no puede ser considerada culpable hasta que así se declare en Sentencia condenatoria, siendo sólo admisible y lícita esta condena cuando haya mediado actividad probatoria que, producida con las garantías procesales y libremente valorada por los Tribunales penales, pueda entenderse de cargo"; STC 137/1988, F.J. 1.

[81] TEDH, *Allenet de Ribemont c. France*, 10 de febrero de 1995, párr. 36.

parte que es ilícito arrojar sobre el acusado la "carga de probar su inocencia", y por la otra exige en términos generales "probar, dentro del marco de un proceso justo, que una persona es *incuestionablemente* culpable de un delito".[82]

3. *Libertad personal*

Dado su carácter regional, el Pacto de San José es mucho más general que la Constitución al establecer los derechos relativos a la libertad personal. Entre estas prerrogativas se encuentran específicamente los derechos a:

- No ser privado de la 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" (art. 7.2);

- No ser detenido o encarcelado arbitrariamente (art. 7.3);

- Ser informado de las razones de su detención y notificado de los cargos (art. 7.4);

- Ser llevado ante un juez y juzgado en un plazo razonable, pudiéndose condicionar su libertad a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio (art. 7.5)

- "[R]ecurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención" (art. 7.6)

La Constitución prevé cinco diferentes formas de privación *lícita* de la libertad personal, aparte desde luego de la resultante de la ejecución de una sentencia penal: (1) la detención por flagrancia o por autoridad distinta de la judicial; (2) la

[82] Nowak, John E., y Rotunda, Ronald D., *Constitutional law*, 8a. ed., St. Paul, West, 2010, pp. 650 y 651 (cursivas añadidas).

orden judicial de aprehensión; (3) la prisión preventiva; (4) el arraigo —cuya aplicación se limita a la delincuencia organizada, siendo materia de la ley relativa, por lo cual no lo trataremos en el presente estudio—; y (5) el arresto administrativo y judicial como medida de apremio.[83]

Es preciso considerar que estas medidas se encuentran sujetas a distintos requisitos y diversas apreciaciones discrecionales de la autoridad ministerial o judicial. En la determinación de si se satisfacen dichos requisitos y por tanto es legítima la privación de la libertad, es *indispensable aplicar los principios "pro homine" y de proporcionalidad*; lo que es muy relevante al hablar de la prisión preventiva. La interpretación de esos requisitos debe reducir los alcances de cualquier privación de la libertad al *mínimo posible*, y exigir una *clara necesidad* de dicha medida; la aplicación laxa de las excepciones a la libertad personal, también conculcará estas normas que gozan de rango constitucional y tendrá por efecto una anticipación de la pena.[84]

Asimismo, para los procedimientos por los que se hace efectiva la privación de la libertad dentro del procedimiento penal, debe considerarse la justificación del uso de la fuerza empleada por los agentes del Estado en detenciones o aprehensiones. La Suprema Corte estableció recientemente que dicha fuerza debe emplearse sólo en grado necesario, y que resulta indispensable la creación de protocolos para su empleo, cuya deficiencia por sí misma representa una violación de derechos humanos por ausencia de medidas adecuadas para prevenirlas.[85]

---

[83] Artículos 16, párrafos segundo a octavo; 18, primer párrafo; 19, párrafos primero a cuarto; de la Constitución.

[84] *Cfr.* CIDH, *López Álvarez vs. Honduras*, 1o. de febrero de 2006, párrs. 66-69.

[85] Por todas véase "SEGURIDAD PÚBLICA, FUERZA PÚBLICA Y ACTOS DE POLICÍA. LAS OMISIONES LEGISLATIVAS EN ESAS MATERIAS PROPICIAN POR SÍ MISMAS CONDICIONES DE VULNERABILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS", Pleno, *SJFG*, 9a. época, t. XXXIII, enero de 2011, tesis P. LXIX/2010, p. 61. Véase también CIDH, *Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*, 4 de julio de 2007, párrs. 85-87.

4. *Acceso a la justicia*

Este derecho se encuentra garantizado por el artículo 17, segundo párrafo, constitucional, y 8.1 del Pacto de San José. Implica "la posibilidad de formular cualquier tipo de pretensión", siendo que "[l]a sustracción de la Jurisdicción del conocimiento de cualquier tipo de litigio comportaría un atentado al derecho".[86]

Si bien el legislador puede imponer requisitos y limitar la posibilidad de que una persona plantee un procedimiento judicial o intervenga en él, esta potestad no es ilimitada, pues también se encuentra sujeta a que tales restricciones sean conformes al *principio de proporcionalidad*.[87] Por otra parte, el principio *pro actione*, que analizamos líneas arriba, impone la obligación de que las restricciones a la legitimación o participación procesal, sean establecidas e interpretadas del modo más restrictivo posible, favoreciéndose siempre el ejercicio de este derecho.

En la materia procesal penal este derecho tendría sendas vertientes, en relación con el acusado y la víctima.

Tratándose del inculpado, este derecho fundamental ejercería una importante influencia en la interpretación de las disposiciones constitucionales o legales, que tuvieran relación con su comparecencia ante la autoridad judicial. Por ejemplo: en caso de duda o de haber diferentes posibilidades de aplicación de esas normas, el respeto a este derecho orillaría a elegir la más favorable, frente a la más pronta presentación del indiciado ante la autoridad judicial.

Más complejos resultan sus vínculos con la posición jurídica de la víctima, en especial con su posibilidad de instar autónomamente la acción penal.[88] Como se dijo con anterioridad, el artículo 21 de la Constitución impone que hayan "casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial". Las hipótesis de estos "casos" estarán determinadas, según el propio mandato

[86] González Pérez, *op. cit.*, nota 52, pp. 69 y 70.

[87] "GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES", Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXV, abril de 2007, jurisprudencia 1a./J. 42/2007, p. 124.

[88] Además de su participación procesal "normal", perfilada por diversas fracciones del apartado C del artículo 20 constitucional.

constitucional, por las disposiciones del legislador; pero estas hipótesis, sobre todo su significado *a contrario sensu* que negaría esa legitimación procesal, tienen que ser legítimas y justificadas para ser conformes al *principio de proporcionalidad*. El legislador no es omnipotente para regular esos supuestos, sino que debe establecer su procedencia o improcedencia de una manera idónea, necesaria y proporcionada; para no hacer inefectivo para las víctimas su derecho de acceso a la justicia, en el sentido de poder instar el proceso penal por sí mismas, a fin de satisfacer su *derecho a la verdad* y a la *reparación del daño*,[89] considerando especialmente la presunción de inocencia de que gozaría el sujeto activo del delito.

5. *Debido proceso*

El contenido medular de esta garantía busca que el proceso se encuentre "investido de las garantías que hagan posible la defensa de las partes".[90] La finalidad del debido proceso es buscar que la actividad jurisdiccional no sea una mera fachada, sino que sea un instrumento que haga prevalecer la verdad del caso, que surgiría de un verdadero debate contradictorio entre las partes. Son varios los aspectos de este derecho fundamental, y a continuación nos referiremos a los que a nuestro parecer tienen mayor relación con el proceso penal. A su cumplimiento están sujetos todos los órganos que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales.[91]

A. *Formalidades esenciales*

Sin duda, éste es el derecho fundamental procesal más desarrollado en nuestro país, considerando la aplicación que ha tenido el concepto de "formalidades esenciales del procedimiento", incluido en el segundo párrafo del artículo 14

[89] Véase CIDH, *Servellón García y otros vs. Honduras*, 21 de septiembre de 2006, párr. 156.
[90] González Pérez, *op. cit.*, nota 52, p. 163. Puede verse un catálogo de los derechos que integran esta garantía en Meléndez, *op. cit.*, nota 13, p. 50.
[91] CIDH, *Palamara Iribarne vs. Chile*, 22 de noviembre de 2005, párr. 165.

constitucional. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido que tales "formalidades" son las siguientes:[92]

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;

4. El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas; y

5. La posibilidad de impugnar el "acto definitivo de un tribunal que lesiona los intereses o derechos de una de las partes".[93]

B. *Publicidad y derecho a la información*

Por lo menos en materia penal, debe agregarse a las anteriores otra "formalidad esencial del procedimiento": su *publicidad*. El artículo 8.5 del Pacto de San José establece que el proceso penal debe ser "público", debiéndose entender por esto la posibilidad de que haya "acceso [a]l público" al recinto judicial donde se desarrolla.[94] Como se ha visto en el capítulo anterior, esta publicidad obliga a la oralidad del proceso penal.

Ahora bien, la publicidad no necesariamente ha de imperar a lo largo de todo el proceso penal; recuérdese que se trata más bien de una "tendencia". Donde sí es necesaria es en su *primera instancia* — "en palabras del Tribunal Supremo

[92] "FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO", Pleno, *Apéndice 2000*, t. I, jurisprudencia 218, p. 260.

[93] *Cfr.* arts. 8.2.h) del Pacto de San José y 14.5 del PIDCP; CIDH, *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, 2 de julio de 2004, párr. 158; y "PRINCIPIO DE IMPUGNACIÓN DE LAS SENTENCIAS. CONSTITUYE UNA DE LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO", Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXII, agosto de 2005, tesis 1a. LXXVI/2005, p. 299.

[94] CIDH, *Lori Berenson Mejía vs. Perú*, 25 de noviembre de 2004, párrs. 198-200.

[español], 'la fase estelar y fundamental del proceso penal (STS 24 de febrero de 1989)";[95] pero en una segunda o tercera no ha de imponerse necesariamente pues, como estimó el Tribunal Constitucional hispano con base en la jurisprudencia del TEDH:

> cuando se ha celebrado ya audiencia pública en la primera instancia, la falta de debates públicos en apelación [o tercera instancia] puede justificarse por las peculiaridades del procedimiento en cuestión, teniendo en cuenta la naturaleza del sistema de apelación interno, el alcance de los poderes de la jurisdicción de apelación, la manera en que los intereses del demandante han sido realmente satisfechos y protegidos ante ella, y sobre todo la naturaleza de las cuestiones que tenía que resolver.[96]

Sin embargo, hay que considerar un elemento muy importante: la Constitución española no prevé como la nuestra principios específicos y reglas meticulosas para el proceso penal. Sus garantías se limitan a sus artículos 17 y 24, y no son más que provisiones generales, como corresponde a la naturaleza de una ley fundamental. Sin embargo, creemos que es posible sostener la misma opinión para México que la de la jurisprudencia española, en virtud de que la oralidad, la publicidad y la inmediación constituyen *principios* que pueden observarse en términos *relativos*, y que el artículo 20(A)(X) únicamente prescribe su observancia para el juicio oral y las audiencias *preliminares*, no para las posteriores.

Estas formalidades tienen que aplicarse de modo que sean materialmente efectivas, que tengan "utilidad" y desplieguen su amplitud protectora.[97] Al respecto, nuestra Suprema Corte ha señalado que el objetivo de dichas formalidades es facilitar efectivamente a las partes "la preparación de su defensa";[98] y asimismo, en relación con el principio de *contradicción*, que "es necesario que […] se

---

[95] Marchena Gómez, Manuel, "El juicio oral. Cuestiones previas", en Serrano Butragueño, Ignacio, y Moral García, Antonio del (coords.), *El juicio oral en el proceso penal (Especial referencia al procedimiento abreviado)*, 2a. ed., Granada, Comares, 2010, p. 74.

[96] STC 48/2008, F.J. 5. En el mismo sentido: STC 118/2003, F.J. 4.

[97] *Supra*, nota 46.

[98] "AUDIENCIA, GARANTÍA DE. PARA QUE SE RESPETE EN LOS PROCEDIMIENTOS PRIVATIVOS DE DERECHOS, LA OPORTUNIDAD DE PRESENTAR PRUEBAS Y ALEGATOS DEBE SER NO SÓLO FORMAL SINO [TAMBIÉN] MATERIAL", Pleno, *SJFG*, 9a. época, t. VII, abril de 1998, tesis P. XXXV/98, p. 21.

aprecien las pruebas aportadas y se tome en cuenta lo que [se] haga valer en defensa de sus derechos, aduciéndose las razones concretas por las cuales se desechan, en su caso".[99]

* * *

Por otra parte, debe cuidarse otro aspecto importante de la publicidad del proceso penal: su relación con el *derecho constitucional a la información*.

En principio, no hay una oposición natural entre ambos derechos fundamentales. Las fracciones I y II del artículo 6o. constitucional no contienen una disposición que específicamente entre en conflicto con la publicidad del proceso penal. Pero en todo caso, sus eventuales conflictos deben resolverse mediante un *examen de proporcionalidad*, en el que no sólo se tome en cuenta el "interés público" sino también otros derechos humanos que pudieran ser afectados, como el respeto a la vida privada, la protección de datos personales e inclusive otros que como el secreto industrial se encuentren "legalmente protegidos".[100]

Las distorsiones que pudieran haber a este respecto, provienen más bien de la necesidad de *adecuar la Ley de Transparencia y el CFPP* a los requerimientos de tales instituciones constitucionales, del modo antes indicado. Entre las cuestiones a tomar considerar en relación con este tópico, figuran:

- Sustituir el concepto de "*averiguación previa*" por el de "*investigación*", como elemento de información reservada, para corresponder

[99] "AUDIENCIA, REQUISITOS QUE DEBEN SATISFACERSE PARA RESPETAR LA GARANTÍA DE", Segunda Sala, SJF, 7a. época, vols. 193-198, Tercera Parte, p. 65. Véase también "GARANTÍA DE AUDIENCIA. SE INTEGRA NO SÓLO CON LA ADMISIÓN DE PRUEBAS SINO TAMBIÉN CON SU ESTUDIO Y VALORACIÓN", Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. VIII, noviembre de 1998, tesis I.3o.A. J/29, p. 442.

[100] *Cfr.* arts. 18 y 19 de la Ley de Transparencia; 82 y siguientes de la Ley de la Propiedad Industrial; y 79 del PCFPP.

adecuadamente a las nuevas etapas del proceso penal y sin perjuicio de la interpretación que pudiera hacerse a falta de esa reforma;[101]

- Hacer las salvedades pertinentes en relación con el proceso penal —y en general, cualquier otro tendente a la oralidad como algunos mercantiles—, al concepto de "*expedientes judiciales*" e integrantes del "*proceso deliberativo*", que son elementos de información reservada.[102]

C. *Derecho de defensa*

Este derecho es un aspecto del debido proceso que pone de relieve la posibilidad de las partes para defenderse de la pretensión del contrario. Asimismo, tiene una inmediata relación con el principio de contradicción, para el cual la efectiva defensa corresponde a su verdadera realización.[103]

El derecho de defensa no se limita a la materia penal, aunque en ésta tenga especial relevancia. En este campo jurídico, se ha definido como "facultad del imputado de intervenir en el procedimiento penal que se dirige en su contra para poner en evidencia la falta de fundamento de la pretensión punitiva estatal o de cualquier circunstancia que la excluya o atenúe".[104]

Así, el derecho de defensa comprende en materia penal una "colección" de diversos derechos específicos, entre ellos:[105]

---

[101] *Cfr.* arts. 14(III) de la Ley de Transparencia; y 131 del PCFPP.

[102] *Cfr.* arts. 14, fracciones IV y VI, de la Ley de Transparencia; y 79 del PCFPP.

[103] *Cfr.* González Pérez, *op. cit.*, nota 52, p. 196; Marguénaud, *op. cit.*, nota 32, p. 100; y STC 154/2000, F.J. 2.

[104] "DERECHO DE DEFENSA. SU CONCEPTO, INTEGRACIÓN Y CONTENIDO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL)", Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXXII, octubre de 2010, tesis XVII.1o.P.A.68 P, p. 2985. Caracterizado en palabras de Francesco Carrara como la "leal, completa y oportuna contestación de la acusación", el "libérrimo campo al ejercicio del patronato, [y el] favor para la defensa" (*Il diritto penale e la procedura penale*, 1873, pp. 12-13), el derecho de defensa se basa indudablemente sobre la presunción de inocencia; *cfr.* Cattaneo, *op. cit.*, nota 70, p. 60.

[105] *Cfr.* Martí Mingarro, Luis, *Crisis del derecho de defensa*, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 29-34. Además de los enunciados, el citado autor refiere como integrantes del derecho de defensa a los correspondientes a la *liberación del detenido o su puesta a disposición judicial* en un breve plazo, y al *reconocimiento por el médico forense*. Aunque reconocemos que éstos tienen un aspecto defensivo, nos parece que son los derechos fundamentales a la libertad y a la salud —por

- Derechos de información, tanto del propio contenido de los derechos del imputado —la famosa “lectura de derechos”— como de las actuaciones del procedimiento, pudiéndose de manera excepcional reservar los datos del acusador;[106]

- Asistencia de un abogado que garantice al detenido su defensa técnicamente adecuada desde el primer momento de la detención,[107] y a la confidencialidad entre él y dicho profesional;

- Interrogación de testigos;[108]

- Derecho a no autoincriminarse y a guardar silencio;[109]

- Aviso a un familiar u otra persona sobre el hecho de la detención y el lugar de custodia a cada momento de la misma;[110]

- Asistencia de un intérprete o traductor, en caso de no conocer el idioma oficial o incluso de no entenderlo suficientemente;[111] y

---

la posibilidad de tortura y tratos crueles e inhumanos— los directamente relacionados con ellos, por lo cual no los incluimos en nuestro catálogo.

[106] Artículo 20(B), fracciones III y VI, de la Constitución. Sobre la reserva de los datos del acusador y las exigencias para su justificación, véase TEDH, *Visser vs. The Netherlands*, 14 de febrero de 2002, párrs. 43-50.

[107] Artículo 20(VIII). Éste es uno de los derechos que ha sido ejemplarmente desarrollado por el TEDH; véase Marguénaud, *op. cit.*, nota 32, pp. 100-101.

[108] Artículo 8.2.f) del Pacto de San José.

[109] Artículos 20(B)(II) de la Constitución y 8.2.g) del Pacto de San José. Según su desarrollo en los Estados Unidos, este derecho fundamental también favorece a testigos o cualquier otra persona distinta del imputado, incluso en procedimientos de índole diferente a la penal; *cfr. Quinn vs. United States*, 349 U.S. 155, 162 (1955); para algunos perfiles de este derecho, véase Nowak, y Rotunda, *op. cit.*, nota 82, p. 300. Véase también Cattaneo, *op. cit.*, nota 70, pp. 61-62.

[110] *Cfr.* art. 20(B)(II) constitucional.

[111] Artículo 8.2.a) del Pacto de San José.

- Para el caso de extranjeros información sobre asistencia consular "al momento de privar de la libertad al inculpado[,] y en todo caso antes de que éste rinda su primera declaración ante la autoridad".[112]

Evidentemente, los anteriores derechos se refieren al imputado. Pero asimismo, la reforma del 18 de junio de 2008 otorga novedosas posibilidades de defensa a la víctima, entendiendo como corresponde que la "defensa" se refiere a todas las partes procesales en relación con la posibilidad de hacer valer y tutelar su derecho. Entre los derechos de defensa de la víctima destaca, por su inmediata vinculación al juicio de amparo, el derecho de la víctima a impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público, así como la posibilidad de pedir medidas cautelares y providencias para proteger sus derechos.[113]

D. *Exclusión de pruebas ilícitas*

La exclusión procesal de pruebas obtenidas ilícitamente, en particular contraviniendo los derechos humanos, es manifestación del deber que tiene el Estado de protegerlos desincentivando su vulneración. En materia penal, lo anterior se expresa en el artículo 20(A)(IX), según el cual la "prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula".

Una cuestión difícil para la aplicación de este último precepto será determinar cuándo se viola un derecho fundamental. No podemos detenernos en la sutil distinción teórica entre la "delimitación" de un derecho fundamental y su "vulneración" o "restricción",[114] sólo podemos decir al respecto que el límite del *contenido esencial* de un derecho fundamental resulta de la aplicación del principio de proporcionalidad, que determinará si su restricción es lícita y por lo tanto no existe violación del mismo. Empero, el fin legítimo que debe inspirar la restricción

[112] Artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; y CIDH, *El derecho a la información sobre asistencia consular*, OC-16/99, 1o. de octubre de 1999, párrs. 100-106, 124 y 129.

[113] Artículo 20(C), fracciones VI y VII, de la Constitución. Véase Benavente Chorres, Hesbert, *El amparo en el proceso penal acusatorio y oral*, México, UAEM, 2010, pp. 99 y 100.

[114] Véase Bernal Pulido, *op. cit.*, nota 63, pp. 494-500 y 616-688.

iusfundamental por la que se obtenga una prueba, debe ser adicional a la mera investigación de un delito, sin que baste dicho objetivo por sí solo para satisfacer dicho requisito; esto porque de lo contrario se anularía en la práctica esta disposición constitucional: casi toda intervención en los derechos humanos sería justificable so pretexto de efectuar dicha indagación.

Un problema especial lo puede constituir la revelación de comunicaciones privadas por uno de sus participantes. Los párrafos undécimo y duodécimo del artículo 16 constitucional parecen permitir que las comunicaciones privadas sólo serán admitidas como prueba cuando: (1) contengan información relacionada con la comisión de un delito, excluyendo su uso por ejemplo en materia civil o mercantil, y (2) su intervención haya sido autorizada o sea aportada por uno de sus participantes, pues contravenir su privacidad debe considerarse un delito. El problema se suscita cuando se trata de comunicaciones aportadas por un participante de ellas, sin autorización de la otra, y habiéndose registrado la voz o perfiles corporales de esta última; pudiéndose extender esta dificultad a otra clase de pruebas como fotografías, videograbaciones, etc. Esta revelación por los involucrados en una comunicación, ha sido declarada conforme a la Constitución por el Máximo Tribunal.[115]

No obstante, en los últimos años, la Suprema Corte ha reconocido el *derecho a la propia imagen* como parte del derecho humano a la personalidad,[116] el cual no fue considerado en el precedente antes señalado. La propia imagen no solamente comprende la representación gráfica o visible de las personas, sino también las audibles como la voz. Entonces, permitir que un tercero haga uso de la "imagen" de una persona, presentando procesalmente una grabación de su voz o de sus acciones, intervendrá el derecho a la propia imagen; si esta intervención

[115] "COMUNICACIONES PRIVADAS. NO SE VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL A SU INVIOLABILIDAD CUANDO LOS PROPIOS INTERLOCUTORES REVELAN EL CONTENIDO DE UNA COMUNICACIÓN EN LA QUE PARTICIPARON Y DE LA CUAL PUEDE DERIVAR EL DESPLIEGUE DE UNA CONDUCTA DELICTIVA (INTERPRETACIÓN DE LOS PÁRRAFOS NOVENO Y DÉCIMO DEL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS VIGENTE HASTA EL 18 DE JUNIO DE 2008)", Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXVIII, octubre de 2008, tesis 1a. XCV/2008, p. 414.

[116] Véase "ACTO DE MOLESTIA. LO CONSTITUYE LA TOMA DE FOTOGRAFÍAS A QUIENES NO TIENEN LA CALIDAD DE DETENIDOS O PRESUNTOS RESPONSABLES", Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXX, noviembre de 2009, tesis 1a. CLXXXVIII/2009, p. 401.

constituye una violación a ese derecho fundamental, se determinará a través de un examen de proporcionalidad que llevarán a cabo los jueces ordinarios y controlarán los constitucionales.[117]

E. *Igualdad procesal*

El principio de igualdad es "uno de los valores superiores del orden jurídico, lo que significa que ha de servir de *criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación*"; y "consiste en evitar […] un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, […] efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares".[118] Uno de sus más importantes campos de aplicación es el procesal, en donde toma los nombres de "igualdad procesal" o "igualdad de armas (procesales) (*equality of arms – égalité des armes*)", según la nomenclatura usada por el TEDH y el Tribunal Constitucional español. De acuerdo con ese tribunal internacional, la igualdad procesal

> es uno de los elementos de la noción amplísima de proceso equitativo, […y] exige un "justo equilibrio" entre las partes: a cada una debe ofrecerse una posibilidad razonable de presentar su causa en condiciones que no la coloquen en una situación de franca desventaja en relación con su o sus adversarios.[119]

Específicamente para la materia penal, el Tribunal Constitucional español se ha referido a ese derecho de la siguiente manera:

> Del principio de igualdad de armas, lógico corolario del principio de contradicción, se deriva asimismo la necesidad de que las partes cuenten con los mismos medios de ataque y defensa e idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación, a efectos de evitar desequilibrios entre sus respectivas posiciones procesales, sin que sean admisibles limitaciones a dicho principio, fuera de las modulaciones o excepciones que puedan establecerse en fase de instrucción (o sumarial) por razón de la propia naturaleza de la actividad investigadora que en ella

[117] Véanse Carbonell, Miguel, *Los juicios orales en México*, 3a. ed., México, Porrúa-UNAM-Renace, 2011, pp. 140-145; y Chorres Benavente, *op. cit.*, nota 113, pp. 295-305.

[118] "IGUALDAD. LÍMITES A ESTE PRINCIPIO", Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XX, octubre de 2004, jurisprudencia 1a./J. 81/2004, p. 99 (cursivas añadidas).

[119] *Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, 27 de abril de 2004, párr. 56.

se desarrolla, encaminada a asegurar el éxito de la investigación y, en definitiva, la protección del valor constitucional de la justicia.[120]

Este derecho fundamental también ha ocupado a los tribunales mexicanos en diversas ocasiones. En materia penal, sobresale un reciente criterio, por el cual la Primera Sala de la Suprema Corte lo derivó de lo dispuesto en el CFPP, y lo formuló en el sentido de que impone conceder a las partes "iguales condiciones procesales de manera que ninguno quede en estado de indefensión".[121]

La reforma penal del 18 de junio de 2008 prevé este principio en dos importantes disposiciones del apartado A del nuevo artículo 20 constitucional. La fracción V de ese precepto otorga a las partes el derecho a la "igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente". Por su lado, la fracción VI prohíbe las comunicaciones *ex parte*, los llamados "alegatos de oreja", a fin de poner en iguales condiciones a todos los involucrados en el litigio penal, en obsequio del principio de contradicción.

F. *Plazo razonable*

El artículo 8.1 del Pacto de San José establece que la solución de todo proceso debe sujetarse a un "plazo razonable". Este derecho ha sido ejemplarmente desarrollado por el TEDH en múltiples resoluciones en materia penal y otras, buscando "que la justicia no sea rendida con retrasos que lleven a comprometer su eficacia y credibilidad".[122]

Ese tribunal internacional, a quien ha seguido la CIDH, sentó jurisprudencia en el sentido de que la "razonabilidad" del plazo de duración de un proceso, debe definirse de manera *casuística* considerando básicamente: (1) la complejidad del asunto, (2) el comportamiento del interesado y las autoridades, y (3) la importancia del litigio para las partes.[123] Sin embargo, como cualquier otro, este derecho

---

[120] STC 48/2008, F.J. 3.

[121] "PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL PROCESO PENAL. SU ALCANCE", *SJFG*, 9a. época, t. XXX, noviembre de 2009, tesis 1a. CC/2009, p. 410.

[122] Véase Marguénaud, *op. cit.*, nota 32, pp. 87 y 88.

[123] TEDH, *Kanoun c. France*, 3 de octubre de 2000, párrs. 47, 49 y 51; y CIDH, *Escué Zapata vs. Colombia*, 4 de julio de 2007, párr. 102. *Cfr.* "MAGISTRADOS Y JUECES.

fundamental tiene límites relativos a las posibilidades fácticas y normativas de su satisfacción,[124] debe hacerse una ponderación de todas las circunstancias del caso, especialmente la necesidad de alguna dilación procesal para cumplir con el *debido proceso*; pues "el deber del Estado de satisfacer plenamente los requerimientos de la justicia prevalece sobre la garantía del plazo razonable".[125]

Hay que tener en cuenta que para efectos de este derecho, en una evidente aplicación del principio *pro homine*, la CIDH ha señalado el plazo procesal refiriéndose a la *total conclusión* del asunto, y no sólo a su primera instancia; comenzando dicho lapso desde la aprehensión, o si no hay privación de libertad a partir de que la autoridad conoce del caso.[126] El mismo tribunal internacional parece sostener que la tramitación del amparo también influye para determinar si el proceso se dio en un "plazo razonable", considerando que su instancia también debería tenerse como integrante del mismo para estos efectos.[127]

El artículo 20(B)(VII) dispone que el imputado será juzgado antes de cuatro meses por delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año por aquellos cuya prisión excediere ese umbral, a menos que solicite mayor plazo para su defensa. En nuestra opinión, dichos plazos se refieren sólo a la primera instancia del proceso, sin que a ello obste el referido criterio de la CIDH.

La jurisprudencia ha sostenido que el lapso de duración de un juicio de amparo es de tres a seis meses;[128] de manera que si el plazo constitucional

---

ELEMENTOS QUE SE DEBEN CONSIDERAR PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD POR DILACIÓN EN EL DICTADO DE SENTENCIAS", Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXIV, septiembre de 2006, tesis I.12o.A.51 A, p. 1497.

[124] Véase "DERECHOS Y PRERROGATIVAS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SON INDISPONIBLES PERO NO ILIMITADOS", Pleno, *SJFG*, t. XXX, diciembre de 2009, jurisprudencia P./J. 122/2009, p. 1230.

[125] CIDH, *La Cantuta vs. Perú*, 29 de noviembre de 2006, párr. 149. Véase también "PROCESO PENAL, BREVEDAD DEL, CUANDO SE ENCUENTRA JUICIO DE AMPARO PENDIENTE DE RESOLUCIÓN", Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XX, noviembre de 2004, tesis I.2o.P.87 P, p. 2003.

[126] *Suárez Rosero vs. Ecuador*, 12 de noviembre de 1997, párrs. 70 y 71; *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, 2 de julio de 2004, párr. 160; *Tibi vs. Ecuador*, 7 de septiembre de 2004, párr. 112.

[127] *Cfr. Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, 25 de noviembre de 2003, párrs. 204 y 215.

[128] Por todas véase "SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO. ES CORRECTO QUE LA AUTORIDAD RESPONSABLE CONSIDERE COMO EL TIEMPO PROBABLE DE DURACIÓN DEL JUICIO DE AMPARO DIRECTO, PARA EFECTO DE FIJAR LA GARANTÍA CORRESPONDIENTE, EL DE TRES MESES", Décimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXVIII, julio de 2008, tesis I.10o.C.14 K, p. 1903.

indicado no se refiriese sólo a la primera instancia del juicio penal, la duración de éste aunada a la de la apelación y del amparo en su caso harían que fuese irrealizable. Además, esas instancias son manifestación del derecho de defensa (del imputado o sus contrapartes en su caso), que prevalece frente al de plazo razonable, de acuerdo con la jurisprudencia de la propia CIDH y la opinión del Poder Judicial de la Federación.[129] En tal virtud, aun si consideramos conservadoramente que una causa penal debería de finalizar en el lapso de *dos años y medio*, incluyendo su primera y segunda instancia ordinarias (con un plazo igual para ambas) al igual que la de amparo, su plazo es razonable comparado con aquellos procesos que no han tenido una duración de esa calidad.[130]

G. *Motivación de las resoluciones judiciales*

La motivación de las sentencias y autos es un derecho fundamental establecido en los artículos 14 y 16 constitucionales, al igual que implicado por el artículo 8.1 del Pacto de San José.[131] Como es sabido, este derecho consiste en que la autoridad judicial exponga los argumentos por los cuales demuestra que la solución que da al asunto se ajusta a las disposiciones legales que lo rigen.[132] Pero con rigor, esta exposición no debe consistir solamente en la relación de las razones concluyentes del tribunal, sino también en un análisis de las posturas de las partes y de los motivos que el órgano judicial tuvo para aceptarlos o rechazarlos, en virtud del principio de contradicción.[133]

Considerando dilatado el plazo de seis meses: CIDH, *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, 25 de noviembre de 2003, párr. 207.

[129] *Supra*, nota 125.

[130] Recuérdese que la razonabilidad del plazo de un proceso se establece casuísticamente, y no puede determinarse mediante un parámetro fijo; sin embargo, son útiles las comparaciones como las señaladas a continuación. Haciendo partícipe de un plazo irrazonable la dilación mayor que tres años sólo por instancias de amparo, véase CIDH, *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, 25 de noviembre de 2003, párr. 204. Considerando irrazonables el lapso de catorce años, nueve años y el de cuatro años y tres meses, véanse respectivamente: CIDH, *La Cantuta vs. Perú*, *loc. cit.*, nota 125; CIDH, *Bueno Alves vs. Argentina*, 11 de mayo de 2007, párrs. 114 y 115; y CIDH, *Suárez Rosero vs. Ecuador*, 12 de noviembre de 1997, párr. 73.

[131] CIDH, *Claude Reyes y otros vs. Chile*, 19 de septiembre de 2006, párrs. 119 y 120.

[132] "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN", Segunda Sala, *Apéndice 2000*, t. VI, jurisprudencia 104, p. 166.

[133] *Supra*, nota 99.

La finalidad del requisito de motivación escrita de las resoluciones judiciales, y de cualquier otro acto de autoridad, tiene un doble objeto: (1) permitir al ciudadano conocer las razones de la afectación que le impone; y (2) garantizar su control a través de las instancias impugnativas correspondientes.[134] Con este último propósito se vincula el *registro documental* de la motivación; con éste se fijan canónicamente los términos de la sentencia, es decir su resultado y razones, permitiendo que cualquiera pueda determinar su preciso sentido, y así se "provee de medios para la *objetivación controlada* de la posición adoptada por el tribunal".[135]

La reforma del 18 de junio de 2008 incluyó en el cuarto párrafo del artículo 17 constitucional una formalidad más en relación con la motivación de resoluciones judiciales: la obligación de "*explica[rl]as* en audiencia pública previa citación de las partes" (cursivas añadidas). El sentido de este precepto nos parece muy claro: la expresión oral de las resoluciones judiciales no debe sustituir su expresión escrita, pues lo que manda la Constitución es una *glosa sucinta* de las mismas; sin que de este deber se desprenda "una 'relajación' en el deber de fundar y motivar las decisiones".[136] Sin duda, la modalidad escrita es la mejor para comunicar de manera objetiva y suficientemente pormenorizada el curso de la decisión jurídica y los argumentos que la sostienen, los cuales pueden ser sumamente complejos;[137] y lo que a nuestro parecer indica el referido precepto constitucional, es que en cuanto a las sentencias definitivas, tenga significación su versión escrita.

Podría convenir a los autos que primero se dé su emisión oral y luego se formule su versión escrita, en aras de la celeridad del proceso. Mas no creemos lo mismo para las *sentencias definitivas*, por la mayor complejidad que exige su

---

[134] Véase González Pérez, *op. cit.*, nota 52, p. 270.

[135] Wróblewski, Jerzy, *The judicial application of law*, ed. de Zenon Bańkowski y Neil MacCormick, Dordrecht, Kluwer, 1992, p. 13 (cursivas añadidas).

[136] *Cfr.* Carbonell, *op. cit.*, nota 117, p. 87.

[137] *Cfr.* Taruffo, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, trad. de Lorenzo Córdova Vianello, México, TEPJF, 2006, pp. 384-386. Véase "SENTENCIAS EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO. DEBEN EMITIRSE EN FORMA ESCRITA Y ESTAR DOCUMENTADAS EN CONGRUENCIA CON LOS ARTÍCULOS 14, 16, 20 Y 133 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y 2, INCISO C, 47, 65, 66 Y 393 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO", Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXXIII, marzo de 2011, tesis II.2o.P.255 P, p. 2459.

argumentación, con base en lo que expusimos en relación el artículo 17 constitucional.

Dados los intereses en juego, la decisión final de la controversia debe ser *lo más reflexiva posible* para garantizar su objetividad material. Creemos que primero debe analizarse la causa, luego formularse por escrito la resolución —lo que permitiría advertir detalles, contradicciones, omisiones, etc.—, y finalmente explicarla públicamente. Esta manera de proceder, además, evitaría que el juzgador quede comprometido por un pronunciamiento público que con posterioridad advirtiera erróneo o inexacto, al redactar la versión escrita de la sentencia.

Sobre este punto acontece una situación muy compleja y sutil. Como ha establecido la jurisprudencia, las resoluciones judiciales, en particular las sentencias, pueden considerarse como: (1) una decisión jurídica y (2) el documento en que se plasma la misma; por su carácter accesorio, el último está supeditado al primero, de manera que puede ser variado para aclarar algún concepto, subsanar alguna obscuridad o imprecisión, pero sin alterar la esencia de lo resuelto, en el entendido de que así reflejaría fielmente la decisión que expresa.[138] Cuando en el juicio oral el juzgador expresa su resolución en la audiencia pública, la está emitiendo inmediatamente en los términos en que la formula verbalmente, y sólo posteriormente los fija por escrito; en cambio, cuando adopta primero su sentencia escrita y luego la explica, su decisión fue tomada en forma reservada, y su exposición oral sólo es una glosa de la misma.

Nos parece que la decisión reservada de las sentencias definitivas en primera y segunda instancias, la formulación posterior de su versión documental y su explicación ulterior en audiencia pública; es congruente con lo exigido por el artículo 17 constitucional, pero satisfaciendo óptimamente la impartición de justicia, y además que no constituye una violación al principio de continuidad en el proceso penal.

[138] *Cfr.* "ACLARACIÓN DE SENTENCIAS DE AMPARO. SÓLO PROCEDE OFICIOSAMENTE Y RESPECTO DE EJECUTORIAS", Pleno, *Apéndice 2000*, t. VI, jurisprudencia 3, p. 7.

Obtener una sentencia "justa", apegada a derecho y que considere adecuadamente las particularidades del caso, es *mucho más importante* que obtener una resolución *inmediata* en una audiencia *continua*.[139] Es preferible esperar un plazo perentorio para tener —aun sólo en su parte resolutiva— una sentencia "correcta", a obtener una incorrecta al instante. Desde luego, el legislador puede establecer un lapso determinado, como hacen los artículos 464 y 583 del PCFPP, incluso con la opción de que el plazo señalado para tener "lista" la sentencia, es decir con redacción definitiva, se cumpla bajo pena de nulidad del proceso y responsabilidad judicial.[140]

La continuidad de la audiencia penal no es óbice para lo anterior, puesto que este criterio resulta de un juicio de proporcionalidad entre dicho principio y *otros derechos fundamentales*: todo proceso tiene por objeto encontrar la verdad objetiva, pues a ello tienden las garantías del debido proceso y sus formalidades, inclusive las de seguridad jurídica de fundamentación y motivación. Así éstas se opondrían a una acelerada resolución del asunto, porque incluso para las propias partes es minúsculo el beneficio que dicha fugacidad les produciría, frente al perjuicio que les ocasionaría el solo riesgo de errores en la decisión. Además, en este examen juegan también los fines últimos del proceso penal, previstos en el artículo 20(A)(I) constitucional, a los cuales está subordinado el de continuidad porque sirve a su realización: esclarecer los hechos, proteger al inocente y castigar al culpable; cuya realización se entorpecería al obligarse al juzgador a espetar una sentencia con premura. Concluimos que imponer al juzgador una modalidad de dictado de sentencia, en la cual pronuncie ésta inmediatamente (aunque sea en sus puntos resolutivos), y luego proceda a la reflexión y la valoración del caso, violaría los derechos que en estas circunstancias colisionan con el principio de continuidad, al afectarlos desproporcionadamente y sacrificarlos por un objetivo menos importante.

---

[139] *Cfr. supra*, nota 125.

[140] González Álvarez, Daniel, "La oralidad como facilitadora de los fines, principios y garantías del proceso penal", *XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 664.

Finalmente, no consideramos aplicable a la materia penal el criterio jurisprudencial que ha admitido que las resoluciones judiciales puedan no indicar expresamente los preceptos que las sustentan, sino que basta para su adecuada motivación que apunten a ellos.[141] Dicho criterio se ha desarrollado principalmente para las jurisdicciones civil y administrativa, no para la penal y menos tratándose de sentencias condenatorias. A diferencia de dichas materias, el tercer párrafo del artículo 14 constitucional exige la "exacta" aplicación de la ley en el ámbito penal, lo que requiere la clara e inequívoca expresión de cuáles son las disposiciones precisas que apoyan la decisión.

H. *Impugnación ordinaria*

El derecho a impugnar la sentencia definitiva de un proceso penal es de *fuente internacional*. La Suprema Corte lo ha reconocido, basándose primordialmente en que el artículo 107 constitucional supone la existencia de dichos medios de impugnación, y en las consecuencias de los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia.[142] Pero por mucho que desearíamos que así fuese, hay que reconocer que esta interpretación es endeble: la suposición de aquel precepto y dichos derechos fundamentales, *no necesariamente* implican el

[141] Considerando que es el precedente más ampliamente formulado, véase por todas "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL CUMPLIMIENTO A DICHA GARANTÍA TRATÁNDOSE DE RESOLUCIONES JURISDICCIONALES SE VERIFICA SIN QUE SE INVOQUEN DE MANERA EXPRESA SUS FUNDAMENTOS, CUANDO LOS RAZONAMIENTOS DE ÉSTAS CONDUZCAN A LAS NORMAS APLICADAS", Pleno, *SJFG*, 9a. época, t. XII, agosto de 2000, tesis P. CXVI/2000, p. 143.

[142] *Supra*, nota 93; "VÍCTIMA U OFENDIDO. CUANDO SE IMPUGNE UNA DECISIÓN RELACIONADA CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL A OFRECER PRUEBAS, TIENE DERECHO A INTERPONER RECURSO DE APELACIÓN A PESAR DE QUE LOS CÓDIGOS PROCESALES PENALES NO CONTEMPLEN ESTA POSIBILIDAD" y "VÍCTIMA U OFENDIDO. TIENE DERECHO A IMPUGNAR LAS DECISIONES QUE AFECTEN LOS PRESUPUESTOS DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO", Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXXIII, junio de 2011, tesis 1a. LXXXVIII/2011 y 1a. XC/2011, pp. 178 y 179 respectivamente. Véanse también "PRINCIPIO DE IMPUGNACIÓN DE LAS SENTENCIAS. CONSTITUYE UNA FORMALIDAD ESENCIAL DEL PROCEDIMIENTO", Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *idem*, 9a. época, t. XXXIII, marzo de 2011, tesis I.3o.C.106 K, p. 2401; y "ACCESO A LA JUSTICIA. INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS QUE REGULAN LA INTERPOSICIÓN DE LOS RECURSOS", Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *idem*, 9a. época, t. XXXIII, mayo de 2011, tesis I.7o.C.66 K, p. 997.

deber de establecer en términos generales instancias ordinarias de impugnación, porque en estricta lógica esa conclusión no se desprende de ellos.[143]

Son importantes las diferencias entre lo establecido en el artículo 14.5 del PIDCP y el 8.2.h) del Pacto de San José. El primer precepto reduce la garantía del recurso a la "persona declarada culpable de un delito" y al "fallo condenatorio"; en cambio, el segundo instrumento dispone el derecho a impugnar para "toda persona […], en plena igualdad", y habla del "fallo" sin calificativos; lo que extiende esa impugnación a *cualquier parte del proceso penal*, especialmente a favor de la víctima. En atención al principio *pro homine*, tiene preferencia la aplicación de lo dispuesto en el último instrumento.

La CIDH ha delineado los perfiles de este derecho.[144] Según este tribunal, las características del recurso a que se refiere el artículo 8.2.h) del Pacto de San José se resumen en lo siguiente:

- Su objeto es "proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de […] evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores";

- Debe otorgarse "antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada";

- Corresponde resolverlo a "un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica", que "reúna las características jurisdiccionales que lo

[143] *Cfr*. "EXTRADICIÓN INTERNACIONAL. EL ARTÍCULO 33 DE LA LEY RELATIVA, AL NO PREVER UN MEDIO ORDINARIO DE DEFENSA CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE LA CONCEDE, NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA", Pleno, *SJFG*, 9a. época, t. XXVII, febrero de 2008, jurisprudencia P./J. 23/2008, p. 6; y "LAUDO ARBITRAL. EL ARTÍCULO 1460 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, AL NO PREVER UN RECURSO ORDINARIO CONTRA LA RESOLUCIÓN DICTADA EN EL INCIDENTE DE NULIDAD RELATIVO, NO VIOLA LA GARANTÍA DE DEBIDO PROCESO LEGAL", Primera Sala, *idem*, 9a. época, t. XVII, enero de 2008, tesis 1a. CCLX/2007, p. 424. Así por ejemplo, en materia laboral es inapelable el laudo de la Junta de Conciliación y Arbitraje, y lo mismo sucede en juicios administrativos, sin que por ello esos procesos sean inconstitucionales.

[144] *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, 2 de julio de 2004, párrs. 157-174.

legitimen para conocer el caso concreto", especialmente en términos de su imparcialidad;

- Ha de constituir una "verdadera revisión de la sentencia", y "procur[ar] la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho", sin que baste su sola "existencia formal";

- En él debe efectuarse un "examen *comprensivo e integral* de *todas* las cuestiones *debatidas y analizadas* en el tribunal inferior" (cursivas añadidas);

- Los tribunales revisores tienen un "deber especial de protección de las garantías judiciales y el debido proceso a todas las partes en el proceso penal de conformidad con los principios que lo rigen";

- Debe ser accesible, sin "restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir el fallo", que lo "tornen ilusorio", o sea se conformes al acceso a la justicia limitado en su caso de manera acorde al principio de proporcionalidad, para respetar su contenido esencial;

- Los Estados parte tienen un "margen de apreciación" para configurar dichos recursos y su ejercicio, en el marco de los parámetros anteriores.[145]

Las anteriores consideraciones se refieren principalmente a recursos de índole ordinaria, de mero control de legalidad, aunque no excluyen la posibilidad de controlar el respeto a los derechos humanos y otras disposiciones

[145] El "margen nacional de apreciación (*national margin of appreciation - marge nationale d'appréciation*)" es un concepto acuñado por el TEDH en el caso *Handyside* de 1976 (véase Marguénaud, *op. cit.*, nota 32, pp. 43-46). Consiste en el respeto a las competencias de los Estados y la autolimitación del tribunal de controlar absolutamente su ejercicio, y "sustituirlas"; algo muy conocido en materia constitucional: "ANÁLISIS CONSTITUCIONAL. SU INTENSIDAD A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICO Y DE DIVISIÓN DE PODERES", Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXIV, noviembre de 2006, tesis 1a./J. 84/2006, p. 29.

fundamentales. Es decir, el Pacto de San José "únicamente" requiere a esos recursos dar la posibilidad de controlar las interpretaciones, apreciaciones y cualquier otra cuestión debatida en el proceso; señalando para violaciones de los derechos humanos, que exista el recurso sencillo y efectivo a que se refiere su artículo 25.1, el cual puede o no coincidir con los ordinarios, como en el caso de un "control difuso". Corresponde a los Estados decidir las modalidades impugnativas que establecerán, dentro de su "margen de apreciación".[146]

* * *

Lo anterior es sumamente importante en vista de la discusión sobre la pertinencia del recurso de apelación y otros medios de impugnación ordinarios en el actual proceso penal mexicano. El problema se concentra en las cuestiones relativas a: (1) si es necesaria una "doble instancia" en sentido estricto, que sea una repetición de lo actuado en la primera sede, o bien la impugnación debe solamente revisar lo actuado por el juzgador inferior; (2) según lo anterior, si hay diferencia entre establecer la "casación" o la "apelación"; y (3) si el amparo directo podría sustituir estos recursos y convertirse en la única instancia de impugnación del fallo penal, de manera similar a como acontece en materias laboral y administrativa.

De acuerdo con la más significativa opinión de la Suprema Corte, la Constitución no impone una instancia de impugnación, y en esto se coincide con el ordenamiento español, para el cual el derecho a un recurso proviene del PIDCP.[147] También en nuestro ordenamiento, en los términos expresados, tal obligación deriva del derecho internacional y su aplicación se extiende sólo a la materia penal —aunque una esforzada interpretación del Pacto de San José la llevaría a otros campos, lo que ahora no importa—.

---

[146] Véanse "PRINCIPIO DE IMPUGNACIÓN DE LAS SENTENCIAS. CORRESPONDE CONFIGURARLO AL LEGISLADOR ORDINARIO, ATENDIENDO A FACTORES OBJETIVOS Y SOBRE LAS CARACTERÍSTICAS DE PRONTITUD, INTEGRALIDAD Y COMPLETITUD, CONFORME A LO PREVISTO POR EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL", Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXXIII, marzo de 2011, tesis I.3o.C.105 K, p. 2402; y "ACCESO A LA JUSTICIA…", *cit.*, nota 142.

[147] Véase González Pérez, *op. cit.*, nota 52, pp. 310 y 311.

A menos que el juicio se repita completamente en sede de impugnación, una doble o ulterior sede va contra el principio de *inmediación* del proceso penal, y no precisamente contra la oralidad. Si entendemos que aquel principio obliga al juzgador a imponerse personalmente de los elementos probatorios y formar su criterio a partir de sus percepciones directas sobre los que le sean presentados, sobre todo del proceder de testigos y peritos; el principio de inmediación no puede satisfacerse *estricta y cabalmente* en instancias posteriores, bajo las condiciones apuntadas. La reproducción de grabaciones de las audiencias no realiza cabalmente el principio de inmediación, y la "apelación limitada" y la "casación" implican "negar en el recurso aquello que se consideraba esencial en la [primera] instancia".[148]

Por otra parte, el Pacto de San José no exige una "doble instancia" *stricto sensu,* pero sí un "recurso" ante un tribunal superior en el cual se haga un "*examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior*". En términos del Tribunal Constitucional español: los artículos 24 de su Constitución y 14.5 del PIDCP "no incorporan [aquélla] en sentido estricto a [su] ordenamiento, sino simplemente la sumisión del conocimiento del fallo […] a un Tribunal Superior".[149]

Es muy probable que este debate lo resuelva la Suprema Corte, por la posibilidad de que se plantee la *inconstitucionalidad de los artículos 14.5 del PIDCP y el 8.2.h) del Pacto de San José*, en tanto supuestamente fueran contra el principio de inmediación que prescribe el artículo 20 de la ley fundamental. El tema será muy difícil por todos los principios y técnicas constitucionales e internacionales involucrados; pero no obstante, creemos que debe resolverse *favorablemente* al mantenimiento de la *apelación*, por las razones que presentaremos a continuación.

---

[148] *Cfr.* Montero Aroca, Juan, *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1997, pp. 173-186.

[149] *Cfr.* Bonet Navarro, José, *Casación penal e infracción de precepto constitucional*, Elcano (Navarra), Aranzadi, 2008, p. 29. Debe considerarse que la Constitución española no prevé los principios de inmediación, continuidad y concentración de que habla la mexicana para el proceso penal; esto ocasiona que la referencia comentada deba no tomarse a pie juntillas como aplicable a nuestro país.

No cabe la posibilidad jurídica de que la sentencia penal carezca de una instancia de impugnación. El Pacto de San José es sumamente claro al respecto, y sus términos extienden este derecho a sujetos que no prevé el PIDCP.

La cuestión es ¿cuál es el medio de impugnación que debe implantarse? El trilema es el siguiente: (1) hacemos plenamente "inmediato" el proceso penal por la definitividad de su primera instancia, pero incumpliendo la obligación internacional de suministrar cualquier recurso *lato sensu* contra las sentencias penales para garantizar que son legítimas; o (2) se merma en algún grado la "inmediación" para dar una revisión impugnativa a la defensa de todas las partes del proceso penal, no solamente al acusado; o (3) se abre por lo menos una "doble instancia" en sentido estricto, replicándose el proceso ante el tribunal superior, pero siempre en la medida de lo posible.

Comencemos por establecer si dicho recurso tiene que ser una "doble instancia" en sentido estricto o puede consistir en una mera revisión del fallo; lo primero evidentemente favorecería la inmediación, contrariamente a lo que acontecería con la segunda. Consideramos que la repetición de los desahogos probatorios ante el Tribunal Superior, en realidad no garantiza la inmediación sobre las pruebas del juicio sino lo hace en relación con *otras*. Los medios de prueba necesariamente se desahogarían en *circunstancias diferentes* a las originales: los testigos no depondrán exactamente lo mismo y con idéntica actitud, además de que habrán tenido tiempo y elementos para ponerse de acuerdo —algo impensable para cualquier testimonial—; la espontaneidad del desarrollo procesal, sobre todo para efectos de consistencia de las respectivas "teorías del caso", se habrá perdido en buena medida, etcétera. Pocas veces se aplica tan bien el pensamiento de Heráclito de que *nadie se baña dos veces en el mismo río, porque en él fluyen otras aguas* —aunque formalmente el "río procesal" sea el mismo—.

Bajo esta idea, nos parece que la "revisión" del proceso mediante la repetición de sus diligencias ante el Tribunal Superior, *es tanto o menos fiel* que el estudio de (video)grabaciones y actas; y en estas circunstancias, sería *contrario al principio de proporcionalidad* que las partes repitieran el trayecto procesal ante

una nueva instancia. Esta práctica sería inadecuada para el conocimiento inmediato de las pruebas ante el tribunal de impugnación, porque *no versará sobre las mismas exactamente*, sino se dará en un entorno diverso; y resulta innecesario porque *sin provecho real para la inmediación* —e incluso en su perjuicio, por el riesgo de una "corrección artificiosa" de las probanzas con que se pudiera intentar sorprender a los jueces revisores—, se afectarían los derechos a un "plazo procesal razonable" y a la economía del juicio que tutela el artículo 17 constitucional al evitar retardos en la impartición de justicia.[150]

De lo anterior concluimos que la "doble instancia" en sentido estricto no vulnera el principio de inmediación. Ningún derecho fundamental tiene alcances ilimitados,[151] ni siquiera el principio de inmediación. Especialmente por el carácter de "principio" que tiene éste, admite una satisfacción *gradual, relativa y no absoluta*, como vimos en el capítulo primero; lo que por su conducto manda el Constituyente, es que la inmediación se dé en el proceso penal, en el máximo grado posible con relación a las posibilidades *fácticas y normativas* del caso. Uno de estos impedimentos (con ambas cualidades) para la plenitud del principio de inmediación, es la *imposibilidad material* de replicar el desahogo inmediato de pruebas en una *instancia de impugnación que impone el derecho internacional* para asegurar la corrección del fallo, y afectar innecesariamente el derecho de *revisión* que imponen las normas internacionales: se impide una revisión verdadera, por alcanzarse un objetivo que jamás podrá lograrse: el examen inmediato del tribunal de impugnación sobre los *mismos* medios probatorios y las circunstancias de su desahogo.

Es ineludible el sacrificio de alguno de estos valores, pues la satisfacción de uno conlleva el detrimento del otro. Su conflicto en esta situación particular debe resolverse a través de una *ponderación* de los mismos (proporcionalidad *stricto sensu*), en la cual se haga valer un *efecto recíproco* entre las disposiciones

[150] *Cfr.* "VIOLACIÓN PROCESAL QUE PUEDE TRASCENDER AL RESULTADO DEL LAUDO", Tercer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXV, marzo de 2007, tesis VIII.3o.30 L, p. 1832.

[151] *Supra*, nota 124.

constitucionales e internacionales para su interpretación, como prescribe el actual segundo párrafo del artículo 1o. de la Ley Suprema.

A muy grandes rasgos, porque esta ponderación puede ser sumamente compleja, *el perjuicio de la inmediación procesal es reducido*: los juzgadores de instancias posteriores, incluso extraordinarias, podrían recurrir a registros videograbados y escritos y así tener algún contacto casi inmediato con las pruebas del caso, y apreciar las cuestiones de hecho debatidas; y por otra parte, tratándose de cuestiones de interpretación jurídica, ninguna necesidad hay de inmediación procesal. En cambio, en caso de negarse la impugnación de la sentencia definitiva, *el perjuicio de la correcta impartición de justicia sería mayúsculo*, pues nada constituye un antídoto contra la arbitrariedad, corrupción, lenidad o ignorancia del juzgador de primera instancia, tanto en aspectos de hecho como de derecho; en estas últimas circunstancias, se afectaría el cumplimiento de los principios que establece el artículo 20(A)(I) de la Ley Fundamental,[152] los cuales darían *sustento constitucional* a la impugnación de las resoluciones penales, y salvarían de una supuesta inconstitucionalidad a los tratados internacionales que las imponen.

Pasemos al segundo punto de esta cuestión: la opción entre casación y apelación. La casación es tradicionalmente un recurso muy limitado por su carácter extraordinario, restringiéndose su procedencia a determinadas cuestiones, o imponiéndole el carácter de estricto derecho (entendido como total sujeción a los agravios presentados por el recurrente); aunque en los últimos años su regulación ha extendido sus alcances y se han flexibilizado sus requisitos.[153] La apelación, en cambio, como un medio "ordinario" o de "gravamen", implica el "reexamen" del fallo para "juzgar nuevamente la causa", habiendo *sustitución* del juzgador *a quo* por el *ad quem*; este juez resuelve la impugnación "como si el primer fallo nunca hubiera existido", sin conocer de la causa nuevamente sino

[152] (1) Esclarecer los hechos, (2) proteger al inocente, (3) procurar que el culpable no quede impune, y (4) reparar los daños causados.

[153] Véase Bonet Navarro, *op. cit.*, nota 149, pp. 21 y ss.

analizando con *plenitud de jurisdicción* “la validez de la sentencia primitiva”, por lo que no es estrictamente una “doble instancia”.[154]

La solución a la alternativa entre casación y apelación debe partir del concepto de una y otra que adoptemos. Arriba esbozamos algunos caracteres generales de ambos medios de impugnación, pero en la práctica podrían haber casos anómalos o contraejemplares que se apartan de dichos paradigmas; y ello especialmente ante una casación “flexibilizada”.

Sin embargo, lo cierto es que *la casación tradicional no constituye el recurso que establece el artículo 8.2.h) del Pacto de San José*. Ella se limita a cuestiones de derecho, y por su medio no pueden analizarse aspectos fácticos o de valoración probatoria, y por tanto no garantiza el “análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior”. Esto lo resolvió la CIDH precisamente al sentar las características del recurso a que se refiere dicho precepto: la casación que analizó en ese caso fue la tradicional que imperaba en el Estado demandado, según el peritaje en que basó su resolución.[155]

A nuestro parecer, lo que exige esa norma internacional, de una manera acorde al principio *pro homine* y su vertiente procesal, es un recurso

---

[154] *Cfr.* Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 8a. ed., México, Harla, s.a., p. 389. La plenitud de jurisdicción consiste en la *inexistencia de “reenvío”* al tribunal inferior; véanse “TRIBUNAL DE APELACIÓN EN MATERIA PENAL, FACULTADES DEL”, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XIV, agosto de 2001, tesis I.3o.P.49 P, p. 1444; y “VIOLACIONES PROCESALES. NO ES PROCEDENTE ANALIZARLAS EN EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA SENTENCIA DEFINITIVA DE PRIMERA INSTANCIA, EN MATERIA MERCANTIL”, Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXVII, junio de 2008, jurisprudencia 1a./J. 28/2008, p. 343.

[155] *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, 2 de julio de 2004, párrs. 66.e), 73 y 167. La parte medular del peritaje aludido, elaborado por Carlos Tiffer Sotomayor, indica: “El recurso de casación *no es un recurso pleno* ni corresponde al derecho contenido en el artículo 8 de la Convención Americana. No permite una revisión integral del fallo tanto en los hechos como en el derecho. La revisión que hace el Tribunal de Casación Penal es muy limitada y se restringe *exclusivamente al derecho*. El recurso de casación deja por fuera tres aspectos importantes: la revalorización de la prueba; las cuestiones fácticas; y además está *limitado solamente a las pretensiones de los motivos de las partes que lo invocan*. A pesar de que en Costa Rica ha habido avances para desformalizar el recurso de casación, éste sigue siendo un recurso formalista y limitado. Costa Rica tiene que ampliar y desformalizar el mencionado recurso, variar su finalidad para convertirlo en *un recurso que haga justicia en el caso concreto, sin sacrificar la oralidad*. A partir de 1990, por el pronunciamiento 528 de la Sala Constitucional de Costa Rica, se comenzó a desformalizar el recurso de casación a raíz de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual solicitó a dicho Estado que modificara su legislación. La Sala Constitucional dijo que debía desformalizarse el recurso, pero los avances deben ser mayores” (cursivas añadidas).

suficientemente *amplio* para que un tribunal superior pueda revocar la sentencia por cualquier error, inclusive los de índole probatoria y procesal —que indudablemente son "cuestiones analizadas" por el *a quo*—, cabiendo en él la impugnación de cuestiones de derecho y de hechos.[156] Lo anterior sin perjuicio de que ciertas violaciones procesales no sean objeto de la reclamación contra la sentencia definitiva, porque hayan sido materia de "apelaciones intermedias".

Este recurso podrá llamarse "casación" y será una muy parecida o aun *idéntica* a la apelación, o bien denominarse de esta última manera; el *nomen iuris* no es importante porque "[e]l nombre no hace al [recurso], sino que la esencia de éste […] depende de la naturaleza de las cosas".[157] Podríamos hallar casos en el ordenamiento mexicano en que, bajo la denominación de "casación", se configura un recurso materialmente equivalente a la "apelación" por la plenitud de jurisdicción de que goza el tribunal, y en el cual se ha reconocido que "respeta el principio de inmediación y no implica una sustitución en el criterio del tribunal de juicio oral ni [que] se quebrant[e] el derecho de defensa".[158]

Opinamos en consecuencia que contra la sentencia definitiva de un proceso penal debe existir un recurso. Llamaremos en adelante "*apelación*" a este medio impugnativo, considerando que la extensión que para el mismo requiere el Pacto de San José, se satisface a través de una figura materialmente cercana a este recurso; independientemente de la denominación que se le otorgue.

Por estas razones, consideramos que la "apelación penal" no debe ser configurada como de estricto derecho, sino ha de admitir la suplencia de los agravios correspondientes. El tribunal *ad quem* debe "tener las mismas facultades que el de primera instancia", y en consecuencia estar en posibilidad de analizar todos los temas examinados ante el *a quo*, pese a que no se los propusiera el

---

[156] Véase el art. 38 de las Reglas de Mallorca.

[157] "CONTRATOS, NOMBRE Y ESENCIA DE LOS", Tercera Sala, *SJF*, 7a. época, vols. 169-174, p. 36.

[158] *Cfr.* "CASACIÓN. SI EL DEBATE NO FUE OBJETO DE ESTUDIO EN ESTE RECURSO, NO SON VIABLES LA REPOSICIÓN DE LA AUDIENCIA RELATIVA Y LA DECLARACIÓN DE UN NUEVO JUICIO PARA ALCANZAR LA FINALIDAD DE DEFENSA ADECUADA QUE SE DIJO QUEBRANTADA AL RESOLVERSE EL CASO (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA)", Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXXIII, junio de 2011, tesis XVII.1o.P.A.76 P, p. 1254.

recurrente, como indica el artículo 8.2.h) del Pacto de San José según la interpretación de la CIDH.

Contra la idea anterior, podría objetarse que a través de la expresión de los agravios correspondientes o de la posibilidad procesal de su ampliación, podría hacerse un "examen integral" de la decisión; con lo cual se ajustaría al Pacto de San José, estando además amparada esta alternativa por el "margen de apreciación" del Estado mexicano. Pero hasta donde sabemos, la CIDH no ha esclarecido esta cuestión, y el principio *pro homine* obliga a tomar la opción interpretativa que extienda la protección que ofrece el recurso;[159] máxime cuando una cosa es la amplia libertad de recurrente para formular sus agravios, y otra muy distinta la facultad del tribunal de trascenderlos y resolver cuestiones que no le fueron planteadas por dichos argumentos.

Los temas restantes, correspondientes a si el amparo puede cumplir la función anterior o lo hace igual o mejor que una "apelación", los trataremos en el apartado correspondiente del siguiente capítulo.

IV. Juicio de amparo

El tradicional juicio de amparo, establecido por los artículos 103 y 107 constitucionales, es un derecho humano consagrado por el artículo 25.1 del Pacto de San José. Indica este instrumento internacional que

> Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

[159] Véase "TRIBUNAL DE APELACIÓN…", *cit.*, nota 154; y "CASACIÓN. EL TRIBUNAL QUE CONOZCA DE DICHO RECURSO ESTÁ OBLIGADO A EXAMINAR TANTO LO ACAECIDO EN EL PROCESO COMO LA DECISIÓN RECURRIDA EN SU INTEGRIDAD, NO OBSTANTE QUE EL INCONFORME SE HUBIERA PRONUNCIADO SÓLO POR UNO DE LOS ASPECTOS DE LA SENTENCIA (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA)", Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXXIII, enero de 2011, tesis XVII.1o.P.A.70 P, p. 3156.

Con esta disposición se establece el derecho a un "recurso efectivo y sencillo" de protección de los derechos humanos.[160]

Indudablemente, en nuestro medio este precepto se refiere al amparo,[161] no sólo por usar el verbo "amparar" y la influencia que el juicio de garantías tuvo para su redacción,[162] sino porque el orden constitucional es el más apropiado para la defensa de los derechos humanos, por su carácter de valores superiores del ordenamiento. Sin embargo, los procesos de amparo no se oponen a la existencia de otros procedimientos de control, incluso ordinarios, que tutelen los derechos humanos; aun cuando fueran represivos y no cabalmente restitutivos, como el proceso penal.[163]

La falta de previsión del indicado recurso "efectivo" para la protección de los derechos humanos, es por sí sola una violación al Pacto de San José.[164] El Estado parte "tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, pero también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales".[165] Por tanto, en el derecho internacional donde encuentran fundamento los procesos que tutelan los derechos fundamentales, como el amparo (cualquiera que sea su nombre), el *hábeas corpus* y el *hábeas data*.[166]

Además, según ha interpretado la CIDH, dichos recursos deben ser *útiles en la práctica*, teniendo la persona la "posibilidad real" de interponerlo, sin que hayan medidas que desproporcionadamente impidan o dificulten hacer uso de ellos, y sin que "por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias

---

[160] Curiosamente, ha sido la CIDH la que ha desarrollado este derecho con mayor amplitud, quizá por la experiencia latinoamericana del amparo, mientras que el TEDH no lo ha desplegado con la misma intensidad. *Cfr.* Marguénaud, *op. cit.*, nota 32, pp. 79 y 80.

[161] *Cfr. CIDH, Caso del Tribunal Constitucional*, 31 de enero de 2001, párr. 91; y CIDH, *Suárez Rosero vs. Ecuador*, 12 de noviembre de 1997, párr. 65.

[162] Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, 33a. ed., México, Porrúa, 1997, p. 30; Fix-Zamudio, Héctor, "El amparo mexicano como instrumento protector de los derechos humanos", *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1999, pp. 633-635; y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Del amparo nacional al amparo internacional", en *Revista de Investigaciones Jurídicas,* México, Escuela Libre de Derecho, año 28, 2004.

[163] *Cfr. Servellón García u otros vs. Honduras*, 21 de septiembre de 2006, párr. 156

[164] CIDH, *Caso del Tribunal Constitucional*, 31 de enero de 2001, párr. 89; y CIDH, *Claude Reyes y otros vs. Chile*, 19 de septiembre de 2006, párr. 130.

[165] CIDH, *Villagrán Morales vs. Guatemala*, 19 de noviembre de 1999, párr. 237.

[166] Meléndez, *op. cit.*, nota 13, p. 59.

particulares de un caso dado", incluyendo su excesiva prolongación, se produzca una denegación de justicia.[167] Dichos procedimientos deben ser desarrollados conforme a las garantía del debido proceso, previstas en el artículo 8o. del Pacto de San José, incluyendo desde luego su tramitación en un "plazo razonable" para considerarlos "rápidos".[168]

Este régimen internacional del derecho de amparo, impone diversos parámetros a la regulación de nuestro juicio de garantías. Sería muy conveniente repensar nuestra institución procesal tradicional a la luz de los criterios interamericanos; por ejemplo: reflexionar si el principio de estricto derecho en materias civil y sobre todo administrativa es conforme a la "sencillez" que debe caracterizar al juicio de garantías. Desde luego, un análisis tan general no es el objetivo de nuestro actual esfuerzo, mas para los específicos temas que trataremos, sí habrá que considerar las implicaciones del derecho internacional y la jurisprudencia que los interpreta.

En este sentido, cabe anotar algunas cuestiones sumamente generales, derivadas del régimen internacional del derecho de amparo:

- En aras de la sencillez y la efectividad del acceso a la justicia, las causales de improcedencia del juicio de amparo deben reducirse al mínimo, buscando siempre *ampliar* el ejercicio del derecho de acción;

- No perder de vista las garantías del debido proceso, en especial la igualdad de las partes;

- Tener en cuenta los aspectos temporales de su tramitación, a efecto de procurar que se resuelva definitivamente en un "plazo razonable".

[167] *Ivcher Bronstein vs. Perú*, 6 de febrero de 2001, párr. 137; *Cantos vs. Argentina*, 28 de noviembre de 2002, párrs. 52 y 54; y *Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*, 7 de febrero de 2006, párr. 213.

[168] CIDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, OC-17/02, 28 de agosto de 2002, párr. 117; CIDH, *Claude Reyes y otros vs. Chile*, 19 de septiembre de 2006, párrs. 137 y 139; y CIDH, *Servellón García u otros vs. Honduras*, 21 de septiembre de 2006, párrs. 147 y 148.

Un tema que merece consideración aparte es la relación del juicio de amparo con el control de convencionalidad y el control difuso. La reforma del 10 de junio de 2011 incluyó en la esfera de protección del juicio de amparo, los derechos humanos garantizados por los tratados internacionales; aplicando el criterio por el cual la Suprema Corte proscribió el control difuso,[169] esto significaría que sólo a través del juicio de garantías puede vigilarse el cumplimiento de esos derechos.[170] Empero, el control de convencionalidad es de naturaleza difusa porque corresponde a todos los "jueces y tribunales internos",[171] aunque considerando "otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia".[172] Y especialmente tratándose de aquellos derechos humanos consagrados tanto en la Constitución como en el Pacto de San José, habría una oposición entre la prohibición de que las autoridades ordinarias controlen dicha constitucionalidad, y

[169] *Supra*, nota 75. Es forzado decir es un "control subsidiario de constitucionalidad", el basado en violaciones a la ley procesal secundaria o a una indebida aplicación jurídica que corresponde naturalmente a los tribunales *ad quem* ordinarios; sobre este tema véase "CASACIÓN. SI SE ADVIERTE ALGUNA VIOLACIÓN PROCESAL QUE HAYA DEJADO SIN DEFENSA AL SENTENCIADO, EL TRIBUNAL QUE CONOZCA DE DICHO RECURSO PUEDE EJERCER UN CONTROL SUBSIDIARIO DE CONSTITUCIONALIDAD, NO PARA DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY SECUNDARIA, SINO EXCLUSIVAMENTE PARA PREFERIR EN SU ACTUACIÓN PÚBLICA LA APLICACIÓN DE UNA NORMA SUPREMA Y ANALIZARLA DE OFICIO (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA)", Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXXIII, enero de 2011, tesis XVII.1o.P.A.71 P, p. 3157.

[170] *Supra*, nota 75. En rigor, tal es la opinión de la Suprema Corte; no obstante, debe considerarse el deber de protección de los derechos fundamentales, que el tercer párrafo del artículo 1o. constitucional encarga a *todas* las autoridades, el cual les impide adoptar dentro de sus competencias ordinarias, decisiones que impliquen o toleren la violación de esos derechos; del cual hablamos al tratar la situación de los jueces de control en el capítulo anterior.

[171] La doctrina del control difuso de convencionalidad se estableció por primera vez por la CIDH en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, 11 de julio de 2005, párr. 124 y ha sido reiterada en casos posteriores entre 2006 a 2011, incluso en cuatro casos de condena al Estado mexicano: *Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, 23 de noviembre de 2009*,* párrs. 338 a 342; *Fernández Ortega y Otros vs. México,* 30 de agosto de 2010, párrs. 233 a 238; *Rosendo Cantú y Otra vs. México*, 31 de agosto de 2010, párrs. 218 a 223; y *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, 26 de noviembre de 2010, párrs. 225 a 235.

Para una exposición más amplia sobre los posibles alcances y problemática del "control difuso de convencionalidad" en nuestro ordenamiento jurídico, véase Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional", en Fix-Zamudio, Héctor, y Valadés, Diego (coords.), *Formación y perspectiva del Estado mexicano*, México, El Colegio Nacional-UNAM, 2010, pp. 151-188.

[172] Lo que daría lugar a que la prohibición jurisprudencial del control difuso también se extendiera al de "convencionalidad" respecto de derechos fundamentales simplemente reiterados en tratados internacionales, ya que para el último tipo de control deben considerarse "otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia" (CIDH, *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, 24 de noviembre de 2006, párr. 128.

su obligación de aplicar preferentemente el derecho internacional, porque en esos casos ambos órdenes tienen la misma materia.

La respuesta a este problema debería inclinarse por favorecer el control difuso de constitucionalidad y el de convencionalidad, sin perjuicio de la procedencia del juicio de amparo; una añeja discusión en nuestro país, resuelta por la autoridad de la Corte en el sentido mencionado. Por ende, a nuestro parecer nuestro Máximo Tribunal debe dar una nueva y más correcta lectura al artículo 133 constitucional, o bien para superar claramente la jurisprudencia que estableció sobre el tema, habría que reformar muy cuidadosamente ese precepto.[173]

Al momento de terminarse el presente estudio, la Suprema Corte aceptó el "control difuso" de constitucionalidad y de convencionalidad, al resolver el expediente 912/2010 (sesiones del Pleno de los días 4, 5, 7, 11 y 12 de julio de 2011) relativo al cumplimiento de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Rosendo Radilla Pacheco*. Cabe destacar la importancia de esta resolución, al implicar una nueva interpretación al artículo 133 constitucional, por lo que debe tenerse en consideración el engrose definitivo que en su momento apruebe nuestro más Alto Tribunal.[174]

[173] A pesar de la prohibición del control difuso por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, creemos que no impide ejercer el "control difuso de convencionalidad" a todos jueces mexicanos, con independencia de su jerarquía o materia de especialización, o si son del fuero local o federal, ya que dicho tipo de control tiene diversos grados de realización dentro de la competencia de cada juez. Al respecto, véase el "Voto razonado" del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor en *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, 26 de noviembre de 2010 (www.corteidh.or.cr).

[174] *Supra*, nota 39.

CAPÍTULO TERCERO
AMPARO Y PROCEDIMIENTO PENAL

I. EL AMPARO REFORMADO

Nada existe sobre la importancia del juicio de amparo en México que no se haya dicho. No sólo hablamos de la institución más tradicional del derecho mexicano, sino también la más arraigada en el imaginario colectivo. Especialmente en materia penal, el amparo cobra gran relevancia, pues son muchas las personas que han superado la arbitrariedad de las autoridades contra sus más importantes derechos, gracias a este proceso.

La reforma constitucional del pasado 6 de junio de 2011 busca actualizar el juicio de amparo, y ponerlo a la altura de los tiempos jurídicos. Es evidente que con ella se intenta colocar al juicio de amparo al nivel de los procedimientos de defensa de los derechos fundamentales y humanos que existen en otros ordenamientos; considerando especialmente las posiciones académicas que se han vertido para su mejora, algunas desde muchas décadas atrás. Asimismo, la ocasión fue propicia para ajustar las bases constitucionales del juicio de amparo a los no pocos conceptos elaborados por la jurisprudencia desde la tercera década del siglo pasado, en la cual se expidió la Ley de Amparo vigente.

Las modificaciones al juicio de amparo que nos parecen más importantes en relación con la materia penal, son las siguientes:

- La impugnación de actos *largissimo sensu* que sean contrarios los derechos humanos establecidos en tratados internacionales (art. 103, fracción I, constitucional);

- Invalidez de normas generales a través de la declaratoria general de inconstitucionalidad expedida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (art. 107, fracción II, constitucional);

- Análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social para otorgar la suspensión del acto reclamado (art. 107, fracción X constitucional).

Son muy diversos los aspectos en que requiere reformarse el juicio de amparo, no sólo para conformarse a la reforma anteriormente señalada, sino para adaptarlo a los nuevos procedimientos penales y también para esclarecer algunos detalles técnicos a su respecto. Desde luego, dados los límites de este trabajo, nos enfocaremos a los que conciernen al procedimiento penal; aunque trataremos otras cuestiones que nos parece conveniente señalar para el juicio de garantías, pero sólo en cuanto tengan alguna relación con la materia penal, o lo correspondiente a ella nos dé pie para hacer alguna anotación a su respecto.

II. EL AMPARO PENAL

1. *Principios generales del amparo*

Los principios generales del amparo son conocidos por todos. En lo sucesivo, únicamente los traeremos a la memoria, haciendo las aclaraciones pertinentes que resulten de las reformas publicadas el 6 de junio de 2011.[1]

- *Prosecución judicial*

Ante todo, el juicio de amparo es un proceso en el más puro sentido técnico de la palabra: es un conjunto de actos concatenados a la finalidad de solucionar un conflicto de intereses derivados de la aplicación de los derechos fundamentales y otras normas constitucionales. La autoridad que lo desarrolla y resuelve es una de corte material y formalmente jurisdiccional; los jueces de amparo gozan de diversas garantías que aseguran su independencia e imparcialidad.

[1] La siguiente exposición se basa principalmente en Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, 33a. ed., México, Porrúa, 1997, pp. 268 y ss.

Como todo procedimiento jurisdiccional en sentido estricto, el juicio de amparo se halla sujeto a los parámetros del *derecho fundamental a la tutela judicial efectiva*, en particular a los del *debido proceso*. Lo anterior es corroborado por la jurisprudencia de la CIDH, como vimos en la última sección del capítulo anterior.[2]

Sin embargo, la jurisprudencia ha afirmado dogmáticamente que los jueces de amparo no pueden violar garantías individuales, porque son sus garantes. Esta afirmación se ha tomado en el sentido de que son inoperantes los agravios relativos a dichas violaciones; aunque el Pleno de la Suprema Corte ha matizado este criterio, afirmando que pueden considerarse dichos argumentos, cuando se relacionan con la indebida aplicación de la Ley de Amparo u otra atinente a la materia.[3]

- *Instancia de parte agraviada*

Como sucede en todo proceso, el juez de amparo no puede actuar *motu proprio*. Para iniciar este medio de control se requiere que el juzgador sea instado a ello por una persona legitimada al efecto, en virtud de la lesión que le produzca el acto de autoridad reclamado.

- *Agravio particular*

Si bien quien debe iniciar el juicio de amparo es el lesionado por el acto reclamado, no cualquier agravio da derecho a ejercer esta acción procesal. Antes de la reforma del 6 de junio de 2011, la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo, exigió que el agravio que legitima al quejoso sea una afectación a su "interés jurídico". Pero ahora dicha reforma permite que el agravio para acceder al

[2] *Claude Reyes y otros vs. Chile*, 19 de septiembre de 2006, párrs. 137 y 139; y *Servellón García u otros vs. Honduras*, 21 de septiembre de 2006, párrs. 147 y 148.

[3] "AGRAVIOS QUE SOSTIENEN QUE LOS JUZGADORES DE AMPARO VIOLAN GARANTÍAS INDIVIDUALES. DEBEN ATENDERSE CUANDO SUSTENTAN TAL AFIRMACIÓN EN LA INEXACTA INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES APLICABLES", *SJFG*, 9a. época, t. IX, junio de 1999, tesis P. LI/99, p. 9.

juicio de amparo se produzca por el perjuicio causado al "interés legítimo" del quejoso, salvo cuando se reclamen actos de *tribunales* judiciales, administrativos o laborales, para los cuales se conservó el concepto de "interés jurídico".

La diferencia entre ambos conceptos,[4] *grosso modo*, es que el "interés jurídico" se refiere a agravios directos a derechos personales del quejoso; en cambio, el "legítimo" permite extender la esfera protectora del amparo a lesiones indirectas y aun grupales,[5] ocasionadas por la autoridad; por eso ya es incorrecto denominar este principio de legitimación activa como de "agravio personal y directo", y proponemos denominarlo de "agravio particular", señalando así la extensión que obtuvo el juicio de amparo con el "interés legítimo", mas no al grado de hacerlo una "acción popular" que cualquiera pueda ejercer. Sin embargo, existe un problema para la aplicación del "interés legítimo"

Por tanto, a raíz de la indicada reforma constitucional, para el procedimiento penal es preciso que el quejoso acredite su "interés jurídico", a fin de que tenga derecho a reclamar los actos de los jueces penales (de control y resolutores), aunque baste un "interés legítimo" para impugnar los actos de la autoridad ministerial.

- *Relatividad de las sentencias*

Este principio es uno de los más tradicionales de nuestro juicio de garantías, pues data incluso de la Constitución yucateca de 1841 en que Manuel Crescencio Rejón creó el juicio de amparo. Como se sabe, se expresa a través de la "fórmula Otero" contenida en el primer párrafo de la fracción II del artículo 107 constitucional, incluso después de su reforma publicada el 6 de junio de 2011.

[4] Para un análisis detallado del tema y su evolución jurisprudencial en México, véase Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, 2a. ed., México, Porrúa, col. Breviarios Jurídicos, núm. 9, 2004.

[5] Sin embargo, en el camino a un "amparo colectivo", por el que un sector de la doctrina ha propugnado durante muchos años, se interpone todavía la relatividad de las sentencias de amparo. No es posible dar efectos "colectivos" al amparo, si se mantiene la "fórmula Otero" y sus sentencias "sólo se ocupa[n] de los quejosos que lo hubieren solicitado". No obstante, quizá pueda superar este obstáculo una interpretación progresista de la reforma del 6 de junio de 2006.

A decir verdad, la reforma del 6 de junio de 2011 no alteró este principio. Las sentencias del juicio de amparo, incluso las relativas a normas generales, continúan surtiendo efectos sólo en relación con las partes que intervinieron en el proceso. La novedad respecto del sistema anterior, es que cuando la Suprema Corte de Justicia declare en jurisprudencia firme la inconstitucionalidad de una norma general, avisará de ello al órgano que la expidió; y si transcurrido el plazo de noventa días naturales éste no hubiera solucionado dicha irregularidad, el Máximo Tribunal emitirá una "declaratoria general de inconstitucionalidad" que anulará *erga omnes* la norma de que se trate.[6]

El artículo 234 del Proyecto NLA señala que los efectos de esta declaratoria de inconstitucionalidad "no serán retroactivos salvo en materia penal, en términos del párrafo primero del artículo 14 de la Constitución". Esta propuesta es muy conveniente porque homologa el juicio de amparo con otros procesos constitucionales: de acuerdo con el último párrafo del artículo 45 de la LR105, las sentencias en controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad que expulsan del ordenamiento una ley en sentido amplio, generalmente tiene efectos *ex nunc*, hacia el futuro, salvo en materia penal precisamente.[7] Lo único que habría que cuidarse, es si dicha declaratoria pudiera tener efecto retroactivo en perjuicio de los derechos de la víctima dada su nueva situación procesal, por lo que sugerimos que dicha retroactividad no los afecte cuando hayan sido reconocidos en alguna sentencia y se refieran a la reparación del daño.

Dada su trascendencia para el ordenamiento jurídico, los efectos de la declaratoria general de inconstitucionalidad, deben quedar muy bien establecidos en cuanto a su temporalidad. Por eso consideramos que la regulación de esta figura en las modificaciones a la legislación de amparo, debe establecerse en el sentido que proponemos.

---

[6] Esta figura fue propuesta por Héctor Fix-Zamudio desde hace varios años. Véase de ese autor: "La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo", *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1999, pp. 183 y ss.

[7] "CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. SENTENCIAS DECLARATIVAS DE INVALIDEZ DE DISPOSICIONES GENERALES. SÓLO PUEDEN TENER EFECTOS RETROACTIVOS EN MATERIA PENAL", Pleno, *Apéndice 2000*, t. I, jurisprudencia 80, p. 68.

- *Definitividad*

El juicio de amparo es un medio extraordinario de defensa, por lo que sólo puede iniciarse una vez agotadas las vías jurídicas ordinarias, sean éstas procesos judiciales, recursos o incidentes. Empero, este principio ha previsto excepciones según la Constitución, la Ley de Amparo y la jurisprudencia,[8] cuando se reclamen:

- Normas generales;

- Violaciones directas a la Constitución;

- Actos administrativos que por el medio de defensa ordinario no puedan suspenderse con iguales o mayores alcances y facilidad que en el amparo;

- Terceros extraños al juicio o las partes asimilables a ellos; y

- Peligro de privación de la vida, deportación o destierro, o actos prohibidos por el artículo 22 constitucional.

Éste es uno de los temas centrales de la impugnación de actos procesales, según veremos adelante. Por ello, lo trataremos en la respectiva sección posterior.

- *Estricto derecho y suplencia de la queja*

El artículo 76 Bis, fracción II, de la Ley de Amparo en vigor, dispone que operará a favor del reo la suplencia de sus conceptos de violación o agravios. *A contrario sensu*, hoy dicha suplencia no procede a favor de la víctima, cuando ésta funge

[8] "DEFINITIVIDAD. EXCEPCIONES A ESE PRINCIPIO EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO", Segunda Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XII, julio de 2000, tesis 2a. LVI/2000, p. 156.

como quejosa.[9] Lo relativo a esta cuestión amerita un tratamiento más detenido, en virtud de los principios del nuevo proceso penal mexicano; por ello, nos ocuparemos de este tema en un apartado posterior, a cuyas consideraciones nos remitimos.

- *Mayor beneficio*

Un principio del juicio de amparo de "reciente" elaboración jurisprudencial es el de "mayor beneficio" al quejoso. Tiene fundamento en el artículo 17 constitucional, y puede formularse, en términos generales, diciendo que en el juicio de amparo debe interpretarse y aplicarse la ley del modo que otorgue el mayor beneficio jurídico al quejoso.[10]

El principio de mayor beneficio tiene múltiples aplicaciones, que van desde una interpretación *pro actione* de los requisitos para acceder a este medio de control constitucional, hasta la manera en que deben considerarse los conceptos de violación presentados por el quejoso. Es por tanto una manifestación del principio *pro homine* que busca dar a los derechos fundamentales el máximo espectro de tutela. Su justificación yace en el fin de la acción de amparo: *proteger los derechos fundamentales*; de tal manera que el juicio de garantías debe ofrecer la mayor amplitud para su salvaguarda, en beneficio de la parte que la representa: la quejosa.[11]

---

[9] "OFENDIDO EN MATERIA PENAL. ES IMPROCEDENTE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA A SU FAVOR CON FUNDAMENTO EN LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 76 BIS DE LA LEY DE AMPARO, CUANDO COMPAREZCA COMO QUEJOSO EN EL JUICIO DE GARANTÍAS", Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XVIII, agosto de 2003, jurisprudencia 1a./J. 27/2003, p. 127; y "OFENDIDO EN MATERIA PENAL. NO PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 76 BIS, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO A FAVOR DE AQUÉL CUANDO COMPAREZCA COMO QUEJOSO EN EL JUICIO DE GARANTÍAS", Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XVIII, agosto de 2003, jurisprudencia 1a./J. 26/2003, p. 175.

[10] *Cfr.* "CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN AMPARO DIRECTO. EL ESTUDIO DE LOS QUE DETERMINEN SU CONCESIÓN DEBE ATENDER AL PRINCIPIO DE MAYOR BENEFICIO, PUDIÉNDOSE OMITIR EL DE AQUELLOS QUE AUNQUE RESULTEN FUNDADOS, NO MEJOREN LO YA ALCANZADO POR EL QUEJOSO, INCLUSIVE LOS QUE SE REFIEREN A CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES", Pleno, *SJFG*, 9a. época, t. XXI, febrero de 2005, jurisprudencia P./J. 3/2005, p. 5.

[11] Pueden haber conflictos con los derechos fundamentales del tercero perjudicado, que vayan contra la aplicación del principio de "mayor beneficio". Sin embargo, el tema requiere un

2. *Principios específicos del amparo penal*

El juicio de amparo en materia penal se regula por disposiciones legales expresas y criterios jurisprudenciales, que otorgan múltiples beneficios al inculpado. Estas regulaciones se hayan inspiradas por la finalidad tutelar del juicio de amparo y el valor superior que representa la libertad física, menoscabada por las restricciones a que puede someterse en los procedimientos penales.[12]

La elevada estima de la libertad física ha hecho que amerite una "protección superior, jurídica y axiológicamente", e incluso que se apliquen por analogía las reglas del amparo penal a otros ámbitos jurídicos en los que se afecte dicho derecho fundamental.[13] Tan importante es este derecho de la persona que el "tratamiento especial que recibe la afectación de la libertad personal en el juicio de amparo", se ha convertido en un *lugar común* que no siempre se usa con precisión.[14]

El amparo penal es entonces un procedimiento *garantista en grado superlativo*.[15] Si naturalmente el juicio de amparo ya tiene esa calidad en muchos aspectos, en la materia penal en que está en juego uno de los valores superiores de la persona y del orden constitucional, este proceso tiene que desplegar una

---

tratamiento más detenido que el correspondiente al simple recuento que hacemos en este momento.

[12] Sería prolijo enumerar los precedentes en que la libertad personal inspira otorgar un privilegio al acusado en el juicio de amparo. Por todos véase, dadas su antigüedad y significación, el siguiente: "LIBERTAD PERSONAL, DEFENSA DE LA. MULTA NO IMPONIBLE POR AMPARO IMPROCEDENTE", Pleno, *Apéndice 2000*, t. II, jurisprudencia 196, p. 141.

[13] "ARRESTO COMO MEDIDA DE APREMIO. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE CUANDO SE RECLAMA EN AMPARO", Pleno, *SJFG*, t. VII, febrero de 1998, jurisprudencia P./J. 16/98, p. 34.

[14] Véase por ejemplo: "ORDEN DE REAPREHENSIÓN DICTADA EN EJECUCIÓN DE UNA SENTENCIA CONDENATORIA. EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO ES PROCEDENTE EN SU CONTRA", *SJFG*, 9a. época, t. XXX, septiembre de 2009, jurisprudencia 1a./J. 55/2009, p. 258 (como veremos en su momento, basta que dicho acto sea "irreparable" por afectar un derecho sustantivo— y además fundamental: la libertad personal—, para que en su contra proceda el amparo indirecto).

[15] *Cfr.* "RECURSO DE REVISIÓN. DEBE TENERSE POR INTERPUESTO EN EL JUICIO DE AMPARO EN MATERIA PENAL, AUN ANTE LA FALTA DE EXHIBICIÓN TOTAL O PARCIAL DE LAS COPIAS DEL ESCRITO DE AGRAVIOS, CUANDO EL RECURRENTE ES EL QUEJOSO, DEFENSOR O AUTORIZADO Y EL ACTO RECLAMADO IMPLICA AFECTACIÓN A LA LIBERTAD PERSONAL", Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XX, octubre de 2004, jurisprudencia 1a./J. 68/2004, p. 203. Véase también el artículo 168, segundo párrafo, de la Ley de Amparo.

tutela mucho más intensa. Aunque en los últimos años se ha convertido en un expediente de fácil disposición, el "garantismo" consiste en una corriente jurídica bien delineada que intenta "posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales".[16]

Hay entonces reglas del juicio de amparo en materia penal, que específicamente atienden a los altos valores implicados en él. Entre las principales se encuentran:

- La promoción del juicio de amparo por comparecencia de cualquier persona, incluso un menor de edad y ante jueces ordinarios en competencia concurrente, y sin formular conceptos de violación; cuando se reclamen ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, que siempre serán suspendidos provisionalmente;[17]

- El inicio de este proceso en cualquier tiempo contra cualquier ataque a la libertad personal;[18]

- La suplencia de la queja a favor del reo, aun ante la falta de conceptos de violación o agravios;[19]

- El otorgamiento de la suspensión de oficio contra actos que importen peligro a la vida, deportación, destierro o los prohibidos por el artículo 22 constitucional, y si seguimos la lógica de la Corte, también los que

[16] Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 2a. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 2001, p. 25. Para una muy amplia exposición del "garantismo", véase del mismo autor: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 9a. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez *et al.*, Madrid, Trotta, 2009, pp. 851 y ss.

[17] Arts. 17, 38, 39, 117 y 130 de la Ley de Amparo. En nuestra opinión, el requisito previsto por el referido numeral 117, consistente en expresar "el lugar en que se encuentre el agraviado", es contrario al Pacto de San José porque no hace sencillo este recurso que tiene por objeto "prevenir la desaparición o *indeterminación del lugar de la detención* y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida"; *cfr.* CIDH, *Suárez Rosero vs. Ecuador*, 12 de noviembre de 1997, párr. 65 (cursivas añadidas).

[18] Art. 22(II) *idem*.

[19] Art. 76 Bis, fracción II, *idem*.

conllevan la privación de la libertad; y el de la provisional cuando se trate de privaciones de la libertad fuera de procedimiento judicial;[20]

- Eximir al amparo directo en materia penal de la "preparación" de la reclamación de violaciones procesales, a través de la reiteración de violaciones procesales en los agravios de la apelación contra dicha sentencia.[21]

Las reglas anteriores configuran un "amparo penal" con verdaderos privilegios para el quejoso, en aras de la defensa de su *libertad personal*. Por razones históricas, estos privilegios se han enfocado hacia el acusado, y no en pro de la víctima u ofendido por el delito. El nuevo papel de esta parte procesal en el sistema acusatorio, orilla a reconsiderar su situación dentro del juicio de garantías y relacionarla con la del acusado en este nuevo contexto, lo que haremos en oportunidades posteriores.

* * *

Por otra parte, existe la discusión acerca de si los principios señalados por el primer párrafo del artículo 20 constitucional, son aplicables al juicio de amparo en materia penal. Hay quien sostiene que dichos principios también deben ser observados en sede constitucional, cuando en ésta se impugnan actos relacionados con el procedimiento penal.[22] Otros en cambio son de la idea de que

[20] Arts. 123 y 130 de la Ley de Amparo.

[21] *Cfr.* art. 161, segundo párrafo, *idem* (interpretado *a contrario sensu*); "VIOLACIÓN A LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO. EN MATERIA ADMINISTRATIVA EL AGRAVIADO NO ESTÁ OBLIGADO A SU PREPARACIÓN ANTES DE COMBATIRLA EN LA DEMANDA DE AMPARO", Segunda Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXVI, octubre de 2007, jurisprudencia 2a./J. 198/2007, p. 437; y "VIOLACIONES AL PROCEDIMIENTO EN MATERIA PENAL, NO SE REQUIERE AGOTAR RECURSOS ORDINARIOS CONTRA LAS, PARA PREPARAR EL JUICIO DE GARANTÍAS", Primer Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito, *SJF*, 8a. época, t. III, Segunda Parte-2, enero a junio de 1989, p. 874.

[22] "SISTEMA ACUSATORIO ADVERSARIAL. SI EN LA ETAPA DE IMPUTACIÓN INICIAL LA DEFENSA NO PLANTEÓ ANTE EL JUEZ DE GARANTÍA EL ARGUMENTO QUE PRETENDE HACER VALER EN EL AMPARO, EL JUZGADOR CONSTITUCIONAL NO DEBE PRONUNCIARSE AL RESPECTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE OAXACA)", Tribunal

"todos los [principios] inherentes al nuevo sistema penal, son propios del proceso ordinario, pero *no necesariamente para el juicio de amparo* cuya naturaleza y fines son distintos",[23] y de que "no deben confundirse las distintas formalidades y principios procesales que rigen al nuevo proceso penal […], con las que continúan vigentes para el juicio de amparo".[24]

A nuestro parecer, la razón está con el segundo criterio que referimos.[25] No obstante, deben considerarse ciertos matices importantes.

El juicio de amparo es un *proceso judicial verdaderamente autónomo*, seguido ante autoridades orgánica y materialmente diferentes, y sobre todo con un objetivo que difiere del perseguido por el proceso penal: *salvaguardar los derechos fundamentales y el orden constitucional*. Aunque pueden hacerse precisiones sobre el de índole directa, por su cercanía con la casación, en términos generales *el juicio de amparo no es una instancia que propiamente continúe el proceso original*, y esto ha quedado claro desde que se discutía si este medio extraordinario se trataba de un juicio o un recurso.[26]

A lo anterior no se interpondría que la CIDH hubiera considerado la instancia de amparo como parte del "proceso penal", según vimos en la sección respectiva

---

Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXXI, marzo de 2010, tesis XIII.P.A.18 P, p. 3071.

[23] "SENTENCIAS EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO. DEBEN EMITIRSE EN FORMA ESCRITA Y ESTAR DOCUMENTADAS EN CONGRUENCIA CON LOS ARTÍCULOS 14, 16, 20 Y 133 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y 2, INCISO C, 47, 65, 66 Y 393 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO", Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXXIII, marzo de 2011, tesis II.2o.P.255 P, p. 2459.

[24] "VIDEOGRABACIONES EN EL JUICIO ORAL HECHAS EN DISCOS ÓPTICOS EN FORMATO DVD, QUE REMITE LA AUTORIDAD RESPONSABLE EN APOYO A SU INFORME JUSTIFICADO. SI EL ACTO RECLAMADO CONSISTE EN EL AUTO DE SUJECIÓN A PROCESO DICTADO CONFORME AL NUEVO PROCESO PENAL Y EL JUEZ DE DISTRITO OMITE ORDENAR OFICIOSAMENTE LA REPRODUCCIÓN DE AQUÉLLAS, EN LAS QUE SE CONTIENEN EL ACTO RECLAMADO Y LAS ACTUACIONES QUE LE SIRVIERON DE SUSTENTO, A TRAVÉS DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS ADECUADOS, SE ACTUALIZA UNA VIOLACIÓN PROCESAL QUE OBLIGA A LA AUTORIDAD REVISORA A ORDENAR LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 91, FRACCIÓN IV, DE LA LEY DE LA MATERIA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE OAXACA)", Primer Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXIX, febrero de 2009, tesis XIII.1o.10 P, p. 2055.

[25] *Supra*, notas 23 y 24.

[26] *Cfr.* "AMPARO, MATERIA DEL (APRECIACIÓN DEL ACTO RECLAMADO)", Tercera Sala, *SJF*, 5a. época, t. LXXXIII, p. 1241; y Burgoa, *op. cit.*, nota 1, pp. 156-157 y 177-180.

del capítulo anterior.[27] Dicho tribunal sostuvo esa opinión para *efectos de establecer si el asunto se resolvió en un "plazo razonable"*, y a ese fin obedece la "adición" del amparo a las etapas del proceso penal, no a una declaración ontológica sobre la naturaleza del amparo. Además, en todo caso su afirmación se referiría al de otros países en sus propias circunstancias, que podrían diferir de las mexicanas.

Por otra parte, como señalamos en la sección correspondiente de este trabajo, los principios constitucionales relativos al proceso acusatorio penal, tienen el carácter de *derechos fundamentales* y por ende de *principios* que buscan influir toda decisión jurídica en que sean relevantes. El juzgador de amparo, más que cualquier otro por ser el guardián de esos derechos, debe estar atento a no vulnerarlos y procurar que sus resoluciones se ajusten al contenido de los mismos. Esto significa que las decisiones del juez constitucional deben estar orientadas por dichos principios, los cuales tampoco el legislador ha de vulnerar.

¿Qué sucede cuando uno los principios característicos del juicio de amparo parece pugnar con los del sistema acusatorio? Un ejemplo claro sería el conflicto entre la suplencia de la queja del primer proceso y la rigurosa igualdad del segundo, que incluso excluye terminantemente las comunicaciones *ex parte*.

No nos adentremos en el difícil tema de la regularidad de las leyes procesales constitucionales, que la Suprema Corte ha considerado como de imposible reclamación,[28] sino presumamos su validez. A grandes rasgos, las bases del juicio de amparo no son menos constitucionales que las del proceso penal acusatorio; bajo el principio de especialidad (*lex specialis derogat generali*), la aplicación de las disposiciones que regulan el juicio de amparo tendrían

[27] *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, 25 de noviembre de 2003, párrs. 204 y 215; *Suárez Rosero vs. Ecuador*, 12 de noviembre de 1997, párr. 71; *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, 2 de julio de 2004, párr. 160.

[28] "REVISIÓN. ES IMPROCEDENTE CUANDO MEDIANTE ELLA SE PRETENDE IMPUGNAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE AMPARO APLICADA EN LA SENTENCIA RECURRIDA", Pleno, *SJFG*, 9a. época, t. VIII, diciembre de 1998, tesis P. XCVI/98, p. 260; y "CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. ES IMPROCEDENTE LA IMPUGNACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS CONTENIDOS EN LA LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS", Pleno, *idem*, 9a. época, t. XVIII, septiembre de 2003, jurisprudencia P./J. 56/2003, p. 1058.

preferencia sobre cualquier otra ajena a la materia correspondiente; y en todo caso, especialmente cuando no sea definitivo el criterio anterior (que se refiere exclusivamente al plano literal), la interpretación constitucional correspondiente debe pasar el tamiz del principio de proporcionalidad.

Por todo lo anterior, los principios del proceso penal "no necesariamente" aplican al juicio de amparo. Algunos de ellos sí lo hacen, pero no porque el amparo sea una "continuación" de la instancia ordinaria, o aquél indefectiblemente deba seguir dichos principios al ingresar en esa materia —aunque siempre deba considerar su influencia—, sino porque: (1) son *generalmente aplicables a todo proceso*, como habíamos mencionado en el capítulo primero de este trabajo, como es el caso de los de contradicción e inmediación para las pruebas ofrecidas en sede constitucional;[29] o (2) porque como "principios" que son, influyen la decisión jurídica correspondiente que toma el juzgador dentro de su *ámbito de discrecionalidad* interpretativa o aplicativa, pero sin contravenir las disposiciones aplicables[30] —lo que supondría un control de constitucionalidad de las mismas—.

Sin embargo, debe considerarse que el objetivo del amparo no es tener efectos que desnaturalicen los procesos naturales. Tampoco lo es permitir al quejoso obtener un resultado que no le correspondería, por exceder lo que el derecho otorga. Pero siempre debe analizarse con cuidado cada situación, para establecer los límites de los derechos de quienes intervienen en ella.[31]

---

[29] No hay una disposición terminante para que el juzgador presida personal y directamente los actos procesales, sino que ese deber está implícito en la ley con base en la naturaleza de la función judicial, lo que ocasiona el resquicio para que sus subalternos realicen dicha actividad. Por ejemplo: el art. 79 del CFPC, lo sugiere, y esa obligación derivaría de una interpretación a contrario del art. 43 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Por tanto, también en el juicio de amparo rige el principio de inmediación, cuya expresión constitucional para el proceso penal, como se sabe, busca establecer una enérgica prohibición en esta materia contra la consuetudinaria práctica del desahogo probatorio por secretarios o escribientes.

[30] Véase "CENSURA PREVIA. SU PROHIBICIÓN COMO REGLA ESPECÍFICA EN MATERIA DE LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN", Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXV, febrero de 2007, tesis 1a. LIX/2007, p. 632.

[31] Véase "AMPARO DIRECTO. ANTE ERRORES U OMISIONES DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE NO SUSCEPTIBLES DE SER COMBATIDOS POR EL TERCERO PERJUDICADO, EL TRIBUNAL COLEGIADO PUEDE EN LA SENTENCIA, INVOCAR RAZONES DISTINTAS A LAS QUE SE HAYAN TENIDO EN CUENTA PARA FUNDAR EL FALLO RECLAMADO", Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *Apéndice 2000*, t. VI, jurisprudencia 462, p. 399.

En tal virtud creemos que el primer criterio mencionado previamente,[32] aparentemente aplica de manera incorrecta el principio de contradicción en el juicio de amparo. Dicho principio o cualquier otro del sistema acusatorio *no debe llevarse del proceso penal al constitucional, afectando los principios específicos de éste*, en perjuicio de los derechos fundamentales del reo, con un inadmisible formalismo contrario al garantismo del amparo.[33] Y esencialmente de esa misma opinión fue la Primera Sala de la Suprema Corte al resolver las contradicciones de tesis 160/2010 y 412/2010 respectivamente los días 4 de mayo y 6 de julio de 2011.

En ambas ejecutorias el Máximo Tribunal sostuvo que "la naturaleza del proceso penal y del juicio de amparo son completamente distintas", puesto que en el último se ejerce la función de control constitucional, por lo cual en él debe velarse por que "prevalezcan los principios constitucionales frente a cualquier legislación o acto de autoridad". Esta razón justifica las diferencias entre el juicio de amparo y el proceso penal.

El tema esencial del primer asunto fue si el Juez de Distrito puede solicitar la carpeta de investigación ministerial cuando analice la orden de aprehensión o el auto de vinculación a proceso. La Suprema Corte opinó que dicho juzgador puede tener acceso a la carpeta de investigación del Ministerio Público, "sólo en el caso de que el juez de [control] hubiere tenido acceso a la carpeta de investigación".[34] Esta opinión se basó en el artículo 78 de la Ley de Amparo, que establece el "principio de limitación de pruebas" en este proceso constitucional, que referiremos más adelante, por el cual se impide que el Juez de Distrito base su resolución en pruebas que no se desahogaron ante la autoridad responsable, pese a que el quejoso sí tuvo oportunidad de ofrecérselas;[35] atento el carácter de mera revisión que tiene el juicio de amparo, y para evitar un "injusto proceder" contra la autoridad responsable.

---

[32] *Supra*, nota 22.
[33] *Cfr. supra*, nota 15.
[34] Contradicción de tesis 160/2010, 4 de mayo de 2011, considerando octavo.
[35] Véanse Burgoa, *op. cit.*, nota 1, pp. 530-533; y Góngora Pimentel, Genaro, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 6a. ed., México, Porrúa, 1997, pp. 511-515.

Lo problemático de esta ejecutoria es que en el párrafo inmediato siguiente al que contiene el argumento anterior, la Suprema Corte expresó que si el Juez de Distrito conociera de la referida carpeta de investigación, "se vulneraría lo dispuesto por la fracción V del apartado A del artículo 20 constitucional" y la igualdad de las partes "para sostener la acusación o la defensa". Este pasaje pone de manifiesto el efecto de "irradiación" que tiene ese principio constitucional, y la fuerza normativa que implica para el caso.

Pero *este principio procesal penal no fue determinante* para resolver el asunto, y hacer que la Corte decidiera que el Juez de Distrito debe o no considerar la carpeta de investigación ministerial, según ésta haya sido o no puesta a disposición del Juez de Control responsable. Líneas arriba la Suprema Corte sostuvo que "el estudio […] de la litis constitucional […], tratándose del sistema penal acusatorio, tendrá que ser acorde a los principios generales que consagra el artículo 20 constitucional […]; sin tergiversar, desde luego, la naturaleza del juicio de amparo".[36]

De otra manera, así sostuvo esencialmente el Máximo Tribunal la opinión que expusimos anteriormente: el juicio de amparo se rige por las disposiciones que lo caracterizan, como el artículo 78 de su ley reglamentaria en que se fundó primordialmente la Corte en este asunto; no obstante, "debe atenderse a la norma suprema", y procurar en los ámbitos de discrecionalidad propios de la actividad judicial, no adoptar una decisión que contravenga los principios constitucionales del proceso penal, aunque en caso de pugna entre éstos y los del juicio de amparo prevalecerán estos últimos. Esta matizada relación no se advierte bien en la contradicción de tesis 160/2010, porque realmente *no colisionan* los principios de limitación de pruebas en el amparo y de igualdad en el proceso penal, sino apuntan al mismo resultado.

Es la contradicción de tesis 412/2010, basada expresamente en la ejecutoria anterior, la que muestra la prevalencia de los principios del juicio de amparo cuando en éste se reclama un acto de autoridad en materia penal. El tema de esta última ejecutoria fue si en suplencia de la demanda los tribunales de amparo

[36] *Supra*, nota 34.

podrían hacer valer argumentos contra un auto de vinculación a proceso, que el imputado y su defensor omitieron en la audiencia correspondiente, de acuerdo al principio de contradicción que rige el proceso penal acusatorio y oral. La oposición entre ambos principios es manifiesta e insorteable: los amplísimos márgenes de la suplencia de la deficiencia de la queja a favor del acusado pugnan contra la imposibilidad de que las contrapartes de éste puedan contradecir los argumentos novedosamente introducidos por el juez de amparo.

Como veremos detalladamente en una sección posterior, para resolver esta asunto, la Suprema Corte sostuvo que la posición de las partes es *diferente* en el juicio de amparo y en el proceso penal, porque aquél tiene por función el control constitucional y tutelar los derechos fundamentales. Aunque el Máximo Tribunal sostuvo que negar la suplencia al acusado quejoso, vulneraría también su garantía de no autoincriminación que concede al quejoso el artículo 20(B)(II) constitucional, porque su silencio en la demanda de amparo le traería un resultado adverso; la invocación de este derecho fundamental fue meramente accesoria a la prevalencia de aquella prerrogativa en el amparo, siendo además contingente y no determinante de la decisión.[37]

Lo anterior se muestra precisamente con la oposición en el caso particular entre los dos aludidos principios del sistema acusatorio: la suplencia de la queja favorece la garantía de no incriminación, pero menoscaba la contradicción y la igualdad rígida entre las partes del proceso penal. Por sí solo, ninguno de estos dos principios del sistema adversarial basta para resolver la cuestión, sino que fue la necesidad de conservar los caracteres del juicio de amparo, mediante la afirmación de preferencia que debe darse a la suplencia de la queja, la que solucionó el problema.

En resumen, “no necesariamente” se deben aplicar rigurosa e inmediatamente los principios del proceso penal en el juicio de amparo. Como señaló la Suprema Corte, aquéllos deben atenderse por la fuerza normativa que les corresponde como derechos fundamentales. Pero sólo pueden servir como

[37] Primera Sala, contradicción de tesis 412/2010, 6 de julio de 2011, considerando décimo segundo.

criterios orientadores a usar en el ejercicio de la discrecionalidad interpretativa y aplicativa de los jueces de amparo, porque los sujetos a quienes se dirigen naturalmente no son éstos sino los tribunales ordinarios; y por supuesto, siempre considerando la correcta ponderación entre ellos, como mostró la colisión de los principios acusatorios de contradicción, igualdad y no incriminación, que tuvo lugar en el caso materia de la contradicción de tesis 412/2010. El influjo de tales principios procesales penales no puede alcanzar a "derogar" los principios y reglas legislativas del juicio de amparo, y menos cuando derivan de la naturaleza y fines propios de este proceso también constitucional.

III. CUESTIONES PROBLEMÁTICAS

1. *Oralidad*

A. *Aspectos generales*

En la práctica, el juicio de amparo es predominantemente *escrito*. Normalmente, son muy pocas las ocasiones en que la oralidad está presente en el proceso de garantías: (1) la posibilidad de promover amparo "por comparecencia" en los casos excepcionales previstos en el artículo 117 de la ley de la materia; (2) el desahogo de pruebas testimoniales y juntas de peritos; (3) la muy inusual exposición oral de alegatos;[38] y (4) las audiencias relacionadas con asuntos cuyo tema se estime relevante, de interés jurídico o de importancia nacional, celebradas ante la Suprema Corte.[39]

Jurídicamente, la cuestión es más compleja. Los artículos 154 de la Ley de Amparo y 274 del CFPC disponen que las audiencias y la recepción de pruebas serán públicas. En el capítulo primero de este trabajo, al hablar de la tendencia procesal a la oralidad, indicamos que la manera óptima de realizar la publicidad en los procesos era que las audiencias se llevaran a cabo oralmente ante la posible

[38] Art. 344 del CFPC.

[39] Acuerdo General 2/2008 del Pleno de la Suprema Corte. Publicado en *DOF*, 2 de abril de 2008, 1a. sección, p. 23.

presencia de personas ajenas a los mismos. Asimismo, cuando en el capítulo segundo nos referimos a los derechos fundamentales relativos al proceso penal, y se tocó el tema del derecho a la información, mencionamos que la ley de la materia dispone que los "expedientes judiciales" constituyen información reservada. Esta última disposición deroga implícitamente las primeras, en atención al principio de temporalidad (*lex posterior derogat priori*); y por tanto puede concluirse que las audiencias del juicio de amparo *no son plenamente públicas sino reservadas*, habiendo publicidad sólo para las partes mas no respecto de terceros, aunque en dichas audiencias pudiera haber algún elemento de oralidad —que por cierto, no es "principio rector" de este proceso—, ya que ésta no es concomitante a la publicidad.[40]

Independientemente de una valoración al respecto, es decir una conclusión definitiva sobre si el juicio de amparo debiera *en general* ser predominantemente oral o escrito; resulta preciso tomar posición sobre el papel de la oralidad en el amparo penal, y los de publicidad e inmediación que lo acompañarían, especialmente a la vista de su expresión en el primer párrafo del artículo 20 constitucional.

Según dijimos en una sección anterior de este capítulo, el juicio de amparo no necesariamente tiene que seguir los principios del proceso penal, por ser diferente su naturaleza; y por ello no creemos que deba ser modificada su estructura a grandes rasgos, a fin de ajustarlo a la reforma penal del 18 de junio de 2008. Desde luego, consideramos necesario conservar los aspectos orales que configuran el amparo penal, como la posibilidad de que se promueva la demanda respectiva, por cualquier persona, mediante comparecencia (oral) ante el juez competente; esto por el carácter garantista de dichas excepciones.

Además, especialmente en lo que se refiere a la oralidad, recordemos que el Tribunal Constitucional español ha sostenido que no es indispensable que impere la oralidad en una segunda o tercera instancia procesal, sino que debe tenerse en cuenta la estructura de dichas instancias y, sobre todo, la naturaleza de las

[40] Sobre los diferentes tipos de publicidad que indicamos, véase Uribarri Carpintero, Gonzalo, "La oralidad en el siglo XX", en *Estudios sobre historia de la oralidad en la administración de justicia en México*, México, SCJN, 2010, t. I, p. 120.

cuestiones sobre las que versan.[41] El juicio de amparo es un medio extraordinario de defensa, de naturaleza constitucional; y por decirlo de alguna manera, las cuestiones procesales que llegan a él, sea por vía directa o indirecta, normalmente han sido depuradas en el procedimiento original a través de los recursos ordinarios, y su litis versa sobre aspectos muy puntuales de constitucionalidad.

La oralidad no es un principio gratuito o autónomo, sino sirve a los de *publicidad* y en algunos aspectos al de *inmediación*. La transmisión oral de las comunicaciones procesales sirven para que un auditorio pueda tener conocimiento casi directo de lo que se actúa, y los ciudadanos participantes en él puedan controlar su desarrollo, y para que con mayor eficiencia el juez adquiera conocimiento personal de los elementos de prueba y se comunique con las partes.[42]

En el juicio de amparo no pueden remediarse todas las deficiencias de la defensa de las partes, sino es un instrumento de *revisión constitucional*, sujeto al principio de limitación de pruebas y a la prohibición de sustituir a la autoridad responsable,[43] entre otros, que limitan las facultades de los juzgadores que lo tienen a su cargo. A grandes rasgos,[44] los tribunales de amparo únicamente pueden resolver apreciando el acto según fue probado ante la autoridad responsable y respetando el ejercicio de sus facultades discrecionales; entonces, las pruebas desahogadas ante ellos solamente deben referirse a aspectos inmediatamente relacionados con la procedencia del juicio o la constitucionalidad del acto reclamado. Por tal motivo, especialmente en casos de privación de la libertad fuera de procedimiento judicial, es poco probable que al juzgador de amparo le sea necesario presidir actos de prueba personales o de inspección

[41] STC 48/2008, F.J. 5; y 118/2003, F.J. 4.

[42] Uribarri Carpintero, *op. cit.*, nota 40, pp. 115-120; Carbonell, Miguel, *Los juicios orales en México*, 3a. ed., México, Porrúa-UNAM-Renace, 2011, pp. 127-134 y 139-140; y Bardales Lazcano, Erika, *Guía para el estudio del sistema acusatorio en México*, 3a. ed., México, MaGister, 2010, pp. 82-85.

[43] "PRINCIPIO DE LIMITACIÓN DE PRUEBAS EN EL AMPARO. SUS EFECTOS", Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXII, julio de 2005, tesis II.2o.P.37 K, p. 1489; y "TRIBUNALES FEDERALES DE AMPARO, ATRIBUCIONES DE LOS", Pleno, *Apéndice 95*, t. VI, jurisprudencia 538, p. 353.

[44] Pueden hacerse muchas precisiones a estos principios, algunas de ellas las formularemos en la sección posterior de este trabajo, dentro de la cual analizaremos los alcances del control constitucional ejercido a través del juicio de amparo.

judicial; pues éstos ya habrían sido desahogados ante la responsable, y si no fue así tendrá la obligación de rechazarlos salvo que tengan inmediata relación con la procedencia del juicio de amparo.

B. *Informes previo y justificado (registro de audiencias)*

Los artículos 131, 132, 149 y 169 de la Ley de Amparo, hablan de los informes que debe rendir la autoridad responsable, tanto para la audiencia en que se resolverá la suspensión pedida por el quejoso, como para el estudio de fondo del amparo.

Al informe previo que se rinde para la audiencia de suspensión, el artículo 131 de la Ley de Amparo no exige demasiados requisitos, por tratarse de una cuestión incidental. Lo que requiere dicho precepto es que el informe mencione: (1) si son ciertos o no los actos reclamados; (2) la cuantía del asunto, en su caso; y (3) optativamente, las razones para otorgar o negar esa medida cautelar. El carácter preliminar y secundario de este informe permite que sea sucinto y que ni siquiera haya de acompañarse al mismo copia del acto reclamado o de sus motivaciones; asimismo, el referido numeral permite que el mismo se rinda en casos urgentes por *vía telegráfica*, lo que da lugar a la posibilidad de que dicho informe meramente se exprese sobre la veracidad del acto reclamado. En tal virtud, no nos parece que la oralidad del proceso penal represente un obstáculo en el incidente suspensional que se abra por la impugnación de sus determinaciones.

Diferente es la situación de los informes justificados en los amparos indirecto y directo, y que no sólo es relevante en materia penal sino en cualquier otro procedimiento con tendencia a la oralidad como el nuevo juicio mercantil.[45] De acuerdo con los artículos 149 y 169 de la Ley de Amparo, con este informe se expresan las razones y fundamentos del acto reclamado, con copia certificada de las “constancias” pertinentes para apoyarlo y, en caso del directo, el envío de los “autos originales”. En la práctica, las autoridades siempre envían copia certificada de los autos o el original de éstos, según corresponda; pero en todo caso el juez

[45] Según la reforma publicada en el *DOF* el 27 de enero de 2011.

de amparo puede requerirlos con base en los artículos 78, último párrafo, de la Ley de Amparo y 79 y 80 del CFPC.

Como ya se dijo cuando en el capítulo anterior hablamos de los recursos ordinarios contra las resoluciones del proceso penal, a menos que se dé una réplica de la primera instancia, no pueden satisfacerse los principios de oralidad e inmediación en sedes ulteriores como la apelación y también el amparo. Y aun considerando que esta repetición se produzca, ella no asegurará una exacta apreciación de los "autos", porque dicha reproducción se hará en circunstancias muy diferentes a las originales; teniendo esto último particular importancia en el amparo, porque según el artículo 78 de la ley de la materia el acto reclamado debe apreciarse como fue probado ante la responsable.

El aparente dilema consiste en si se sacrifican los principios procesales penales de oralidad, publicidad e inmediación, o se reconoce que en las instancias impugnativas no pueden satisfacerlos y por ende deberían ser eliminadas. Tal dilema no existe, pues en la actualidad existen diversos métodos que permiten registrar literalmente el desarrollo de las audiencias orales como la versión taquigráfica o estenográfica de las mismas, o bien su videograbación. Ciertamente, ninguno de estos métodos garantiza un conocimiento inmediato y cabal de los hechos que representan, de la misma manera en que lo hace la asistencia personal a los mismos; sin embargo, son la *única salida* al dilema anterior, que permite la revisión ulterior de las decisiones de primera instancia, conforme los derechos fundamentales a ellas y a un plazo razonable, sin inútiles —por su poca fidelidad— repeticiones de todas o algunas de sus diligencias.

El registro videograbado de los actos procesales es hoy el más relevante de estos métodos, aunque también podría contarse la grabación en audio de dichas diligencias. Por la trascendencia del primer procedimiento, nos referiremos sólo a él, debiéndose considerar que lo dicho a su respecto también sería aplicable al segundo.

La videograbación ha sido reconocida por varios tribunales de amparo, afirmando su fundamento sobre los artículos 93(VII) y 188 del CFPC.[46] Al

[46] *Supra*, nota 24.

respecto, para mayor claridad, consideramos que debieran reformarse dichos preceptos, a fin de que contemplen no sólo a los "elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia" sino también a los "avances tecnológicos", a los que propiamente pertenecen los artefactos de esta índole. Esta reforma no sólo sería útil para el juicio de amparo, sino también para los demás procesos en que es aplicable dicho código, como sucede en la materia mercantil que también cuenta con juicios orales.

Consideramos que no debe existir problema para admitir las videograbaciones como elemento de los informes justificados en amparo directo, toda vez que constituyen parte de los "autos" del expediente respectivo.[47] La dificultad interpretativa se suscita en relación con el amparo indirecto: al hablar de "constancias", el artículo 149 de la ley de la materia se refiere a elementos escritos.[48]

En realidad no hay problema en acompañar registros videograbados al informe justificado en amparo indirecto. Dichos elementos pueden ser considerados como pruebas aportadas por la responsable, que el juzgador de amparo debe admitir y hacer valer, en aras de la garantía de audiencia y la igualdad procesal, y la ausencia de formalismos en el juicio de amparo.[49] Es evidente que cuando una autoridad indica en su informe que en la grabación anexa se encuentran las "razones y fundamentos" del acto reclamado, pretende que éstos sirvan para acreditar su resistencia a la pretensión del quejoso, y así debe interpretar el juzgador su ofrecimiento.[50] El informe justificado es

[47] Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 21a. ed., Madrid, Espasa Calpe, 1992, "auto": "Conjunto de actuaciones o piezas de un procedimiento judicial".

[48] *Ibidem*, voces: "constancia" y "constar".

[49] Si el quejoso ofreciera dicha videograbación y refiriera a ella en su demanda, el juez tendría la obligación de desahogar ese medio de prueba. Por ello también procedería hacer lo mismo con la autoridad responsable, por lo dispuesto en el artículo 3o. del CFPC.

[50] Véase "JUICIO DE AMPARO. LAS DOCUMENTALES EXHIBIDAS POR LAS AUTORIDADES SE DEBEN CONSIDERAR FORMALMENTE AGREGADAS AL EXPEDIENTE, CON INDEPENDENCIA DE QUE SE INTEGRE UN LEGAJO POR SEPARADO", Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXXIII, febrero de 2011, tesis I.3o.C.104 K, p. 2342.

materialmente la “contestación” de la demanda,[51] y los elementos que lo acompañan son también parte integral del mismo.[52]

Sin embargo, no negamos las discusiones que se han producido en torno a esta cuestión, y por ello nos parece conveniente que se reforme el artículo 149 de la Ley de Amparo, a fin de que al informe justificado se acompañe “copia certificada de las constancias y registros que sean necesarios”. Todo lo anterior, por supuesto, sin perjuicio de que en su caso se envíen las versiones de los actos que hayan sido reclamados, en formato escrito formal, taquigráfico o estenográfico.

En realidad, todas las resoluciones judiciales constituyen por lo menos un *acto de molestia* si no es que uno privativo, y por ello deben constar por escrito según el primer párrafo del artículo 16 constitucional. Los actos de molestia constituyen una “afectación en la esfera jurídica del gobernado”,[53] y por ello quien es parte de un proceso tiene interés jurídico para reclamar las determinaciones que le sean adversas, aunque se trate de meras expectativas.[54] En nuestra particular opinión, ello acontece pese a que las determinaciones judiciales primordialmente afectan derechos procesales y no sustantivos; nos basamos en que si dichos actos no fueran de “molestia”, tampoco estarían sujetos a la garantía de legalidad, y el juzgador estaría en libertad de actuar *arbitrariamente* al dictarlos, sin sujetarse a fundamentación ni motivación, algo sencillamente impensable en un Estado de derecho.

---

[51] *Cfr.* “ALEGATOS. NO FORMAN PARTE DE LA LITIS EN EL JUICIO DE AMPARO”, Pleno, *Apéndice 2000*, t. VI, jurisprudencia 39, p. 31.

[52] *Cfr.* art. 3o. del CFPC; y “DEMANDA DE AMPARO. AL PROVEER SOBRE SU ADMISIÓN, SU ANÁLISIS DEBE COMPRENDER LOS ANEXOS QUE SE ACOMPAÑEN A LA MISMA”, Segunda Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXIII, enero de 2006, jurisprudencia 2a./J. 183/2005, p. 778.

[53] “ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCIÓN”, Pleno, *Apéndice 2000*, t. I, jurisprudencia 71, p. 100.

[54] “INTERÉS JURÍDICO. PARTES EN UN PROCEDIMIENTO”, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Apéndice 95*, t. VI, jurisprudencia 857, p. 585; y “AUDIENCIA PREVIA. NO ES EXIGIBLE RESPECTO DE LOS ACTOS DE AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS O JURISDICCIONALES CUYO EJERCICIO TRASCIENDE A UNA EXPECTATIVA DE DERECHO QUE AÚN NO SE INCORPORA EN LA ESFERA JURÍDICA DE LOS GOBERNADOS”, Segunda Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XVI, noviembre de 2002, tesis 2a. CXLVII/2002, página 444.

Las resoluciones judiciales, desde el dictado de la sentencia definitiva hasta la autorización de copias, deben constar por *escrito* y así ser parte formal del expediente respectivo. Consecuentemente, si en el juicio de amparo se reclama, por ejemplo, que al tomar una resolución el juez interpretó mal la ley, puede ser *innecesario* desahogar un registro en audio o video de la respectiva audiencia; y asimismo por el contrario, cuando el acto reclamado sea la incongruencia entre la sentencia escrita y su explicación verbal conforme al artículo 17 constitucional, entonces sí se hará necesario desahogar el video correspondiente, para que el juzgador de amparo constate esa irregularidad.

Como en todo proceso, la admisión de pruebas en el juicio de garantías se rige por los principios de *idoneidad, utilidad y trascendencia*: las pruebas deben ser aptas para que el juzgador llegue a una convicción sobre los hechos a que se refieren, y no entorpecer la tramitación del juicio sin mayor beneficio.[55] Esto es expresión del principio de *economía procesal*, resultante de un juicio de proporcionalidad entre el derecho de una de las partes procesales de ofrecer pruebas para defender su posición y el de todas ellas —inclusive la oferente— de que el proceso se resuelva en un plazo razonable.[56]

En conclusión sobre este punto, aunque forme parte del informe justificado, el tribunal de amparo tiene la facultad de desechar el registro videograbado que se adjunte al mismo, si no se encuentra directamente relacionado con la litis del asunto; de manera que no sería necesario su desahogo, incluso tratándose de actos provenientes de un juicio oral penal.[57] De esta manera, se rompería el falso dilema entre posiciones absolutas sobre reproducir o no la videograbación

---

[55] *Cfr.* "PRUEBAS EN EL JUICIO ORDINARIO CIVIL. LOS ARTÍCULOS 291 Y 298 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, QUE CONDICIONAN SU ADMISIÓN, NO VIOLAN LAS GARANTÍAS DE AUDIENCIA Y DE ACCESO A LA JUSTICIA", Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXXI, febrero de 2010, tesis 1a. X/2010, p. 122.

[56] "PRUEBAS EN EL JUICIO DE AMPARO. LA FALTA DE IDONEIDAD Y PERTINENCIA IMPLICA QUE EL JUEZ DE DISTRITO NO ESTÉ OBLIGADO A RECABARLAS", Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXIII, febrero de 2006, tesis I.1o.A.14 K, p. 1888.

[57] "PRUEBA DOCUMENTAL VÍA INFORME EN EL AMPARO. DEBE DESECHARSE LA OFRECIDA PARA ACREDITAR QUE EL FUNCIONARIO QUE EMITIÓ EL ACTO RECLAMADO CARECE DE FACULTADES PARA ELLO, SI LA DEMANDA DE GARANTÍAS NO CONTIENE CONCEPTOS DE VIOLACIÓN SOBRE ESE ASPECTO", Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXXIII, marzo de 2011, tesis IV.3o.A.49 K, p. 2409.

concomitante al informe justificado;[58] pensando que esta solución sería aplicable al juicio de amparo indirecto y al directo. Sin embargo, es preciso aclarar este punto mediante las adecuadas reformas a los artículos 149 y 169 de la Ley de Amparo.

En caso de que sea necesario desahogar la constancia videograbada mediante su reproducción, la manera en cómo deba llevarse a cabo esta diligencia sería diversa, según se trate del amparo indirecto o del directo.

En el amparo directo, dado que formarían parte de los autos y dada su naturaleza "casacional", es factible que por economía dicho registro sea valorado por el tribunal como los demás integrantes de los autos. El amparo directo no es una "tercera instancia" que ejerza un tribunal superior con plenitud de jurisdicción, sino una de control constitucional y extraordinaria de legalidad. Por eso sus alcances se reducen a violaciones *in judicando* o procesales que trasciendan al fallo, aun en materia penal en que opera la suplencia de la queja.[59]

La situación es distinta en el amparo indirecto, que sí tiene una clara naturaleza de proceso autónomo. En esta instancia, los principios de publicidad y contradicción del juicio de amparo, no los del procedimiento penal, exigen que haya un verdadero debate entre las partes en relación con el contenido y alcances probatorios de la videograbación ofrecida con el informe justificado. En tal virtud, el desahogo de esta prueba debe hacerse en audiencia pública ante las partes por lo menos, siguiendo las formalidades de la *inspección judicial* (arts. 161 a 163 del CFPC), para que ellas puedan hacer "las observaciones que estimen oportunas".[60]

Sobre este punto cabe mencionar que la última parte del segundo párrafo del artículo 151 de la Ley de Amparo, señala que la inspección judicial es de aquellas

---

[58] Véase Benavente Chorres, Hesbert, *El amparo en el proceso penal acusatorio y oral*, México, UAEM, 2010, p. 418.

[59] Véase Bonet Navarro, José, *Casación penal e infracción de precepto constitucional*, Elcano (Navarra), Aranzadi, 2008, pp. 24-26.

[60] "VIDEOGRABACIÓN. SU OFRECIMIENTO EN EL JUICIO DE AMPARO DEBE SUJETARSE A LAS REGLAS PREVISTAS PARA LA INSPECCIÓN OCULAR", Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXV, enero de 2007, tesis I.2o.P.12 K, p. 2391. *Cfr.* "PRUEBAS EN EL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN. LOS VIDEOCASETES PUEDEN SER ADMITIDOS COMO TALES, YA QUE SON SUSCEPTIBLES DE TRANSFORMARSE A DOCUMENTOS", Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXIV, julio de 2006, tesis IV.1o.A.4 K, p. 1323.

que requieren preparación especial, y que su anuncio se haga por lo menos cinco días antes de la audiencia, sin contar en este plazo el día de celebración de este acto procesal y el de su ofrecimiento. Al respecto, será preciso modificar la ley a fin de que la videograbación ofrecida con el informe justificado se tenga por anunciada por ese solo hecho, considerando que la audiencia se diferirá en caso de presentación extemporánea del referido informe, en los términos del primer párrafo del artículo 149 de la Ley de Amparo. Además será conveniente establecer en la ley que salvo excepcionalmente, no será necesario para la autoridad responsable o el oferente de cualquier otra prueba videográfica, aportar los medios para su reproducción.[61]

C. *Resoluciones reclamadas*

Como señalamos en el epígrafe anterior, todas las resoluciones judiciales constituyen actos de molestia, y por ende deben constar por escrito por lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 16 constitucional.

Las resoluciones de los juicios orales, entonces, pueden tener una "doble forma": oral y escrita; especialmente las sentencias definitivas que por mandato expreso del artículo 17 constitucional deben ser "explicadas" en audiencia pública. La cuestión a resolver sobre este punto es: ¿cuál resulta ser la resolución "auténtica"? ¿la oral o la escrita? Para lo anterior debe considerarse la modalidad adoptada para el dictado de resoluciones.

Como señalamos en apartado del capítulo anterior relativo a la motivación de las sentencias, podríamos tener dos diferentes maneras para el dictado de las resoluciones en el proceso penal, que conjugan aspectos verbales y escritos: (1) *emisión verbal* de la resolución adoptada en el mismo acto y su posterior forma

[61] Véase "PRUEBA DE VIDEOGRABACIÓN EN FORMATO DE DISCO COMPACTO. PARA SU OFRECIMIENTO Y ADMISIÓN BASTA QUE EL ACTOR ACOMPAÑE EL DISPOSITIVO ELECTRÓNICO AL ESCRITO CORRESPONDIENTE, Y QUE LA AUTORIDAD LABORAL ACUERDE SU DESAHOGO O RECEPCIÓN EN UNA DILIGENCIA; POR LO QUE EL AUTO QUE TIENE POR NO OFRECIDO DICHO MEDIO DE CONVICCIÓN, VIOLA LAS REGLAS DEL PROCEDIMIENTO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 780 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO)", Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y de Trabajo del Décimo Noveno Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXXII, octubre de 2010, tesis XIX.1o.P.T.12 L, p. 3157.

escrita; y (2) la *emisión escrita* de la resolución adoptada en forma reservada, comunicada y explicada luego oralmente en audiencia pública; considerando siempre como "emisión" la primera declaración de la decisión judicial que se comunica a las partes y en su caso al público de la audiencia.[62] En la señalada sección de este trabajo, también referimos que la segunda alternativa nos parece adecuada para el dictado de sentencias definitivas, por ser proporcional a derechos fundamentales opuestos al principio de continuidad. Pero independientemente del sistema por el que se opte para emitir resoluciones judiciales, es preciso determinar cuál es la situación que guardarían ante su impugnación en amparo, de acuerdo con las modalidades con que son dictadas.

Conforme a lo dicho en el apartado correspondiente del capítulo anterior, la versión escrita de las resoluciones judiciales "objetiviza controladamente" los términos de la resolución, mediante su fijación textual, para impedir su desconocimiento y hacerlos plenamente comunicables. De alguna manera, la videograbación de las audiencias también hace lo mismo.

En este tenor, pensamos que *no deben escindirse ambas formas*; es decir, no debiera haber una separación en cuanto a la validez jurídica de la versión oral o escrita de la resolución judicial, sino que una y otra forman parte de *un mismo acto procesal*, con múltiples matices. Aquí se da una analogía con la relación entre la sentencia y su aclaración: ambas deben considerarse "como un todo",[63] y según la jurisprudencia asimismo es preciso distinguir entre: (1) la decisión jurídica propiamente dicha, de índole inmaterial y *ab initio* comunicable oralmente; (2) su representación documental; y (3) la explicación verbal de ésta.[64]

La Suprema Corte ha establecido que la inmutabilidad corresponde a la *decisión jurídica* y no al documento, que puede ser corregido en aspectos secundarios mediante su aclaración. Sin embargo, es preciso considerar la

[62] Véase "SENTENCIA. INMUTABILIDAD DE LA, COMO ACTO JURÍDICO Y NO COMO DOCUMENTO", Cuarta Sala, *Apéndice 2000*, t. VI, jurisprudencia 405, p. 349.

[63] *Cfr.* "SENTENCIA DEFINITIVA. EL AMPARO PROMOVIDO EN SU CONTRA DENTRO DE LOS QUINCE DÍAS SIGUIENTES AL EN QUE SURTIÓ EFECTOS LA NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE SU ACLARACIÓN, NO ES EXTEMPORÁNEO", Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXVIII, octubre de 2008, jurisprudencia 1a./J. 36/2008, p. 355.

[64] *Cfr. supra*, nota 62; "ACLARACIÓN DE SENTENCIAS DE AMPARO. SÓLO PROCEDE OFICIOSAMENTE Y RESPECTO DE EJECUTORIAS", Pleno, *Apéndice 2000*, t. VI, jurisprudencia 3, p. 7.

sutileza de que “esa voluntad que expresa la decisión no constituye la esencia de la jurisdicción salvo cuando la decisión se racionalice *expresamente* en la motivación y […] pueda ser revisada”; lo cual indica que no hay motivación “tácita” sino que deben formularse expresamente de un modo “documental”, que las manifieste y fije para su control, siendo difícil separar los actos de decisión y de documentación.[65] En todo caso, la corrección que se hace aclarando la decisión, únicamente tiene por objeto hacer comprensibles los conceptos ambiguos, rectificar los contradictorios y explicar los oscuros, así como subsanar omisiones y, en general, rectificar errores o defectos cometidos al dictar un fallo; pero no podrá modificar, revocar o nulificar lo resuelto, pues serán inválidas[66] estas alteraciones sustantivas.[67]

Transportando estos conceptos a las resoluciones del nuevo proceso penal, llegamos a las siguientes conclusiones: (1) la vinculación jurídica se determina

---

[65] Taruffo, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, trad. de Lorenzo Córdova Vianello, México, TEPJF, 2006, pp. 385 y 388.

[66] Aunque la jurisprudencia parece inclinarse por que esta nulidad sea de “pleno derecho”, el tema es discutible. La trascendencia de esta clase de invalidez resulta mayúscula, y por eso debería reservarse solamente para casos *objetivamente evidentes*, contrarios a “condiciones externas mínimas de legitimidad”; por ello no nos parece adecuada su aplicación a las supuestas aclaraciones de sentencia, porque fácilmente puede incurrirse en una petición de principio, ya que determinar si ellas sobrepasan sus límites naturales ocasionalmente requerirá una argumentación más o menos elaborada. Véanse “NULIDAD. NO EXISTE DE PLENO DERECHO”, Tercera Sala, *Apéndice 2000*, t. IV, jurisprudencia 298, p. 250; “MAGISTRADOS DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. SI UNO DE ELLOS ESTÁ IMPEDIDO LEGALMENTE PARA CONOCER DE UN ASUNTO Y EL SECRETARIO DESIGNADO PARA INTERVENIR EN LA RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE NO LO HACE, Y EN CAMBIO AQUÉL PARTICIPA Y VOTA, LA DETERMINACIÓN DICTADA ES NULA DE PLENO DERECHO”, Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXXII, julio de 2010, tesis III.1o.A.59 K, p. 1989; y García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo I*, 10a. ed., Madrid, Civitas, 2000, pp. 574 y 575.

[67] Véanse “ACLARACIÓN DE SENTENCIA. EN ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD PROCEDE DE MANERA OFICIOSA”, Pleno, *SJFG*, 9a. época, t. XXVII, febrero de 2008, tesis P. VI/2008, p. 1336; “ACLARACIÓN DE SENTENCIA. SU TRAMITACIÓN NO IMPIDE QUE SE PROMUEVA AMPARO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA, AUN CUANDO AQUÉLLA ESTÉ PENDIENTE DE RESOLUCIÓN”, Pleno, *SJFG*, 9a. época, t. XXII, diciembre de 2005, jurisprudencia P./J. 149/2005, p. 5; “ACLARACIÓN DE SENTENCIA. LA RESOLUCIÓN QUE LA DECLARA IMPROCEDENTE O INFUNDADA, CONSTITUYE UN ACTO PROVENIENTE DE UN ÓRGANO JURISDICCIONAL EJECUTADO DESPUÉS DE CONCLUIDO EL JUICIO RECLAMABLE EN AMPARO INDIRECTO”, Décimo Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXVII, abril de 2008, tesis I.16o.A.5 K, p. 2286; y “ACLARACIÓN DE SENTENCIA. REQUISITOS QUE DEBE REUNIR PARA SURTIR PLENOS EFECTOS JURÍDICOS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 84 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL)”, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXVIII, septiembre de 2008, tesis I.4o.C.150 C, p. 1170.

según el fallo se emita de manera oral o escrita; (2) si se hace de la primera manera tendremos el pronunciamiento del fallo en sí, su expresión documental que necesariamente aclarará sus argumentos, y para las sentencias definitivas también la explicación de este texto; (3) si la emisión de la sentencia definitiva se hace de manera escrita, lo vinculante será lo canónicamente establecido en la sentencia documental, que se glosará mediante su explicación oral, la cual incluso podría aclarar el documento respectivo.

¿Cuál sería el plazo para impugnar en el juicio de garantías una resolución penal? En nuestra opinión, y nuevamente siguiendo por analogía la regulación de la aclaración de sentencia, deben haber las oportunidades correspondientes a estos escenarios. De esta suerte, el amparo deberá poderse iniciar desde: (1) el momento de emitirse oralmente la resolución, aunque sea por mención de sus puntos resolutivos;[68] (2) el conocimiento de la versión escrita de la resolución;[69] y en su caso (3) la explicación del fallo según el artículo 17 constitucional.[70]

Lo anterior es congruente con la jurisprudencia relativa al artículo 21 de la Ley de Amparo. Esta disposición prevé diversos momentos en que el agraviado tiene conocimiento de la *mera existencia* del acto reclamado, o se presume *iuris et de iure* que lo adquiere —como con la notificación formal—. El indicado precepto no prohíbe que el amparo se inicie cuando se tiene un conocimiento "escueto" del acto de autoridad; lo que prohíbe dicho numeral es que el plazo para iniciar el amparo, transcurra cuando el quejoso no ha tenido un "conocimiento directo, exacto y completo del acto reclamado", sea por notificación formal o por comunicación informal.[71] Por ello, procederá el amparo aun cuando este plazo no

[68] "ACLARACIÓN DE SENTENCIA. SU TRAMITACIÓN…", *cit.*, nota 67; y "AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA DE AMPARO INDIRECTO. SUPUESTOS EN LOS QUE PROCEDE", Pleno, *SJFG*, 9a. época, t. XVIII, julio de 2003, jurisprudencia P./J. 15/2003, p. 12.

[69] *Cfr. supra*, nota 63.

[70] *Supra*, notas 68 y 69.

[71] *Cfr.* DEMANDA DE AMPARO. EL TÉRMINO PARA SU PROMOCIÓN CONTRA UN LAUDO EMITIDO EN CUMPLIMIENTO A UNA SENTENCIA DE AMPARO ANTERIOR, DEBE COMPUTARSE A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE AL EN QUE EL QUEJOSO HAYA TENIDO CONOCIMIENTO DE AQUÉL, Segunda Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XVI, noviembre de 2002, jurisprudencia 2a./J. 31/2002, p. 436; "ACTO RECLAMADO. DEBE TENERSE POR CONOCIDO DESDE EL MOMENTO EN QUE SE RECIBEN LAS COPIAS SOLICITADAS A LA AUTORIDAD RESPONSABLE", Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XVI, septiembre de 2002, jurisprudencia 1a./J. 42/2002, p. 5; y "ACTO RECLAMADO. CÓMPUTO DEL TÉRMINO PARA LA INTERPOSICIÓN DE

haya iniciado su curso por la falta de tal conocimiento del acto de autoridad,[72] lo que debiera acontecer cuando haya un conocimiento *cabal* de la resolución; momento que en el sistema acusatorio acontece cuando se notifica de alguna manera la versión escrita de la resolución, o en su caso ésta se explica en audiencia pública.

La impugnación de las resoluciones dictadas bajo el sistema acusatorio a través del juicio de amparo, no solamente podría darse por su contenido sino incluso por las incongruencias entre los distintos elementos que forman la sentencia como decisión jurídica, documento y explicación verbal. En esta última hipótesis, como corresponda, se haría necesario analizar las videograbaciones de las respectivas audiencias, lo que también deberá considerarse incluso para el juicio de amparo directo; según señalamos en el apartado correspondiente.

Acontece entonces una situación similar a la de la aclaración de sentencia, por lo que es aplicable el criterio creado para ésta, en cuanto a la oportunidad de su impugnación en amparo: las resoluciones penales pueden impugnarse a partir de su pronunciamiento oral o su formulación escrita, e incluso de darse la explicación que requiere el artículo 17 constitucional. Limitar la procedencia del amparo a alguna de estas hipótesis no sólo constituiría una afectación al derecho de acceso a la justicia, sino también sería inconveniente; por ejemplo: si se obligase a que sólo las resoluciones escritas pudieran ser objeto de impugnación, se impediría reclamar aquellas que son irregulares precisamente por carecer de las formalidades que la Constitución exige.

Cuando un acto jurisdiccional sea tan escueto como cuando se emitieron sólo sus puntos resolutivos, no puede de antemano tildarse de irregular por faltarle la fundamentación y la motivación, sino que no ha sido perfeccionado; la decisión *existe* y puede ser controlada judicialmente así sea para declararla

---

LA DEMANDA DE AMPARO CUANDO EXISTE EVIDENCIA DE QUE EL QUEJOSO TUVO ACCESO A LAS CONSTANCIAS QUE LO CONTIENEN ANTES DE LA SOLICITUD DE COPIAS A LA AUTORIDAD RESPONSABLE (ALCANCE DE LA TESIS 1a./J. 42/2002 DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN)", Cuarto Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXV, marzo de 2007, tesis VIII.4o.6 K, p. 1582.

[72] Véase "RECLAMACIÓN. SU PRESENTACIÓN NO ES EXTEMPORÁNEA SI OCURRE ANTES DE QUE INICIE EL PLAZO PARA HACERLO", Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXXII, diciembre de 2010, jurisprudencia 1a./J. 82/2010, p. 141.

descaradamente inconstitucional.[73] Sólo al fenecer el plazo legalmente establecido para ello o uno razonablemente establecido por el juzgador,[74] sin que se hayan cumplido las formalidades que perfeccionan el acto; puede hablarse de un "ejercicio [i]legítimo del poder jurisdiccional",[75] que puede y debe ser materia del control constitucional.

La complejidad de esta situación obliga a modificar el artículo 21 de la Ley de Amparo, no sólo en relación con los juicios orales en general sino también respecto de la aclaración de sentencia.

2. *Amparo y apelación*

Alguna corriente de opinión ha planteado suprimir el recurso de apelación contra la sentencia definitiva del proceso penal, para que la resolución de primera instancia se impugne a través del juicio de amparo, a semejanza de lo que ocurre en materia laboral. Las siguientes consideraciones se dirigen a resolver esta cuestión.

El juicio de amparo es un medio de defensa excepcional. Su objetivo primordial es controlar la constitucionalidad de los actos de autoridad que se reclamen por su conducto, y a raíz de la reforma del 10 de junio de 2011 la "*convencionalidad*" de los mismos. No obstante, este proceso funge como garante de todo el ordenamiento jurídico, cuando se traduce en el agravio a un interés legítimo[76] o jurídico la violación de disposiciones secundarias se impugnan en él como violaciones a los artículos 14 y 16 constitucionales.[77]

Es sabido que pese a su carácter "extraordinario", desde el siglo XIX el amparo se convirtió informalmente en un medio de control de legalidad, a través

---

[73] En contra pero sin referirse precisamente a las resoluciones de juicios orales, véase Taruffo, *op. cit.*, nota 65, p. 386.

[74] Art. 121, párrafo segundo, del PCFPP.

[75] *Cfr. ibidem*, p. 389; "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. LA DIFERENCIA ENTRE LA FALTA Y LA INDEBIDA SATISFACCIÓN DE AMBOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES TRASCIENDE AL ORDEN EN QUE DEBEN ESTUDIARSE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN Y A LOS EFECTOS DEL FALLO PROTECTOR", Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXVII, febrero de 2008, jurisprudencia I.3o.C. J/47, p. 1964; y CIDH, *Cantos vs. Argentina*, 28 de noviembre de 2002, párr. 63.

[76] A partir de la reforma del 6 de junio de 2011.

[77] Véase Burgoa, *op. cit.*, nota 1, pp. 265-267.

de la impugnación de violaciones judiciales a los artículos 14 y 16 constitucionales. Y el hecho de que *casi siempre* se le utilice como "tercera instancia", ha conseguido que su promoción sea vista con naturalidad, cuando debería ser excepcional. Estas circunstancias han hecho que no tengamos presente que el juicio de amparo es un medio de *control constitucional*, y alientan la idea de que pudiera ser la única impugnación posible contra la sentencia de un proceso penal.

Además, si la apelación contra la sentencia definitiva se configurase bajo la modalidad de estricto derecho, el juicio de amparo ofrecería *mayor protección* que ella, la cual devendría "inconvencional".[78] En el juicio de amparo sí es factible suplir la deficiencia de la queja a favor del acusado, lo que también apoyaría que al menos para esta parte "*cuantitativamente*" sea "un recurso amplio" para "un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior". Sin embargo, dado que ese beneficio no aplica para la víctima, el juicio de garantías no cumpliría ese requisito internacional a su respecto, como veremos en su momento; y mucho menos lo hará para el Ministerio Público que ni siquiera tiene legitimación para promoverlo contra una sentencia penal.

Pese a los alcances prácticos del juicio de amparo, el mismo *no constituye el recurso a que se refiere 8.2.h) del Pacto de San José*. Este precepto exige que la revisión de la sentencia del proceso penal, se lleve a cabo por un "juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica".[79] Si bien los tribunales de amparo podrían tener esta calidad tratándose del proceso penal federal, no ocurrirá así cuando el acto impugnado provenga del orden estatal, a menos que pensemos que los tribunales de amparo sean el "superior" de los locales, por ejercer jurisdicción constitucional, una conclusión algo difícil de sostener.

El anterior no es el único obstáculo para que el amparo sea la única instancia de revisión penal. Señalamos que este proceso permitiría "cuantitativamente" un análisis integral de la sentencia, mas sólo cuando lo promueva el acusado; y ahora

[78] Véase la sección respectiva del capítulo anterior.
[79] CIDH, *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, 2 de julio de 2004, párr. 158.

conviene indicar que, no obstante, el juicio de garantías también carece de esa amplitud en términos "cualitativos".

El juzgador de amparo *no tiene "plenitud de jurisdicción"* respecto de los procedimientos naturales, ya que no puede sustituir a las responsables y por ende tampoco debe sobreponer su criterio en la valoración de elementos probatorios;[80] a menos que éstos tengan un significado evidente, y sea notoriamente irregular su estimación por la autoridad natural.[81] En este último caso, la decisión judicial se criticaría no con base en la "mejor opinión" del tribunal de amparo, sino con apoyo de argumentos constitucionales: la prohibición de arbitrariedad y el principio de razonabilidad que contiene el artículo 16 de la Constitución. Todo juzgador constitucional debe ser prudente y circunspecto frente al ejercicio de las facultades discrecionales de las autoridades justiciables, a fin de respetar la esfera de atribuciones que les otorga la ley fundamental.[82]

Se tendría entonces una situación *potencialmente contraria al artículo 8.2.h) del Pacto de San José*, con la apelación de "estricto derecho": ésta no tiene los alcances "cuantitativos" para ser un recurso integral, y el juicio de amparo carece de una extensión "cualitativa" para lo mismo. En nuestra opinión, como ya dijimos en su oportunidad, lo procedente es *configurar la apelación en los amplios términos que prescribe el orden internacional*; toda vez que convertir al juicio de amparo en un verdadero recurso natural, que permitiera la "plena jurisdicción" del

[80] *Cfr.* "TRIBUNALES…", *cit.*, nota 43; "AUTO DE FORMAL PRISIÓN. CUANDO A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO SE COMBATE LA FALTA DE DEBIDA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN EN LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS, EL ÓRGANO DE CONTROL CONSTITUCIONAL DEBE CIRCUNSCRIBIRSE A LA VALORACIÓN DEL JUICIO DE PRUEBA LLEVADO A CABO POR EL JUZGADOR NATURAL", Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXX, diciembre de 2009, tesis 1a./J. 74/2009, p. 51.

[81] "FACULTADES DISCRECIONALES. APRECIACIÓN DEL USO INDEBIDO DE ELLAS EN EL JUICIO DE AMPARO", Segunda Sala, *Apéndice 2000*, t. III, jurisprudencia 38, p. 45; y "SENTENCIAS DE AMPARO. SUS EFECTOS EN CASOS DE VIOLACIÓN DE GARANTÍAS POR OMISIÓN. LA AUTORIDAD DE AMPARO DEBE SUSTITUIRSE A LA RESPONSABLE EN LA APRECIACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN, CUANDO PRODUZCAN CERTEZA PLENA, Y NO PROCEDE CONCEDER AMPARO PARA EFECTOS", Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XIV, agosto de 2001, tesis I.3o.C.225 C, p. 1423.

[82] Véase "ANÁLISIS CONSTITUCIONAL. SU INTENSIDAD A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICO Y DE DIVISIÓN DE PODERES", Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXIV, noviembre de 2006, tesis 1a./J. 84/2006, p. 29.

juzgador constitucional y la posibilidad de sustituir a la autoridad responsable, lo desnaturalizaría como medio de garantía de la ley suprema.

3. *Situación procesal de la víctima*

La reforma penal del 18 de junio de 2008 operó un importante cambio en el papel de la víctima en el proceso penal, como vimos en la sección respectiva del primer capítulo. En síntesis, dichos cambios pueden resumirse en el reconocimiento de: (1) su calidad de "parte" en el procedimiento penal; y (2) la posibilidad de ejercer la acción penal en los supuestos determinados por el legislador.

Salvo en la eventual acción penal privada, la víctima o el ofendido por el delito no es sujeto activo o pasivo de dicho derecho: no ejerce la instancia correspondiente y tampoco ésta se dirige en su contra. Pero el actual artículo 20(C)(II) constitucional dispone que la víctima o el ofendido del delito tiene el derecho a "Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba […], 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" (cursivas añadidas).

Las partes procesales en sentido material son las personas a las cuales el resultado del proceso afectará su ámbito jurídico,[83] y en virtud de lo cual, para asegurar su defensa, se les debe otorgar el *ius postulandi* que consiste en la facultad de efectuar actos para instar al órgano jurisdiccional a emitir una resolución favorable a los intereses. Por lo señalado en el citado precepto constitucional, la víctima tiene un verdadero derecho de postulación en el procedimiento penal, no sólo en la etapa de investigación sino también en la estrictamente procesal: tiene derecho a que se consideren sus pruebas, puede intervenir en el juicio e interponer recursos, con el fin de defender sus intereses, que no solamente se refieren a la reparación del daño sino también con el conocimiento de la verdad de los hechos.[84] Además, como indicamos

[83] Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 8a. ed., México, Harla, s.a., p. 254.
[84] Véase CIDH, *Servellón García y otros vs. Honduras*, 21 de septiembre de 2006, párr. 156.

oportunamente, los alcances de la *presunción de inocencia* impiden que el ofendido tenga "otras vías" para reclamar su reparación, como se pensaba antes,[85] pues el proceso que inicie a tal efecto no puede superar dicha presunción.

La víctima guarda entonces una situación que podríamos asimilar, por tener algún referente, a la del "tercero llamado" al juicio "para que le pare perjuicio el fallo", no a la de un litisconsorte que tenga la misma calidad del Ministerio Público que justifique limitarlo a la "coadyuvancia";[86] por ende, se le ha otorgado el *ius postulandi*, sin que esta concesión pueda justificarse de otra manera. La víctima u ofendido por el delito es entonces "parte" dentro del procedimiento penal; y si esta calidad ya se desprendía del texto del artículo 20 constitucional anterior a la reforma de 2008, el cual no le otorgaba explícitamente el derecho a "intervenir en el juicio e interponer los recursos",[87] con mucha mayor razón y sin lugar a duda debe reconocérsele tal carácter ahora que ese precepto sí le atribuye expresamente tales facultades, aunque no propiamente se le haya de tener como "parte acusadora" —salvo las hipótesis en que proceda la acción penal particular— sino como una especie de "tercero interesado".[88]

Dicho sujeto procesal tiene hoy una situación muy desventajosa en el juicio de amparo. Los *artículos 5(III)(b) y 10 de la ley de la materia* limitan su participación como quejoso o tercero perjudicado a los actos que afecten inmediatamente su derecho a la reparación del daño. Esta situación deja en

---

[85] "OFENDIDO, AMPARO SOLICITADO POR EL", Primera Sala, *Informe de 1956*, p. 63.

[86] *Cfr.* "LITISCONSORTE PASIVO Y TERCERO LLAMADO A JUICIO. SON FIGURAS JURÍDICAS DISTINTAS", Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXII, octubre de 2005, jurisprudencia II.3o.C. J/8, p. 2171.

[87] "VÍCTIMA U OFENDIDO. TIENE CARÁCTER DE PARTE EN EL PROCESO PENAL", Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXXIII, junio de 2011, tesis 1a. LXXXIX/2011, p. 179; y "VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO. TIENE EL DERECHO DE APORTAR PRUEBAS TANTO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA COMO EN EL PROCESO PENAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 20, APARTADO B, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)", Primera Sala, *idem*, 9a. época, t. XXXIV, julio de 2011, tesis 1a. CVII/2011, p. 313.

[88] *Cfr.* "VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO. EL HECHO DE QUE CON MOTIVO DE LA ADICIÓN DEL APARTADO B AL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL SE ELEVARAN A RANGO DE GARANTÍAS INDIVIDUALES CIERTOS DERECHOS DE AQUÉLLOS, NO SIGNIFICA QUE SE ATENTE CONTRA EL PRINCIPIO RECTOR QUE CONCIBE AL MINISTERIO PÚBLICO COMO ÚNICO TITULAR DE LA ACCIÓN PENAL Y ÓRGANO PERSECUTOR DE LOS DELITOS", Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXV, mayo de 2007, tesis XXI.1o.P.A.40 P, p. 2244.

estado de *indefensión* a víctimas y ofendidos en otros aspectos primordiales que hemos mencionado: su derecho a conocer la verdad y su imposibilidad de impugnar los actos que impidan revertir la presunción de inocencia; y a éstos podría añadirse la adopción de medidas cautelares a favor de su protección, tanto en relación con su propia persona como en la del acusado, además de la defensa de derechos procesales de menor importancia.

De lo anterior queda claro que es preciso *extender la legitimación de la víctima en el juicio de amparo*, a fin de ajustar éste al nuevo sistema penal. La cuestión que surge inmediatamente es si dicha extensión debe ser plena o limitada. A continuación exploraremos algunas posibilidades de esta última hipótesis.

La legitimación de la víctima podría estar determinada por la afectación de su interés jurídico. Sobre esto último, debe recordarse que por el solo hecho de serlo, las partes están legitimadas para impugnar en amparo las resoluciones que les sean adversas,[89] y prácticamente cualquier beneficio otorgado al acusado es un perjuicio para sus contrapartes, o puede al menos discutirse si lo constituye. De tal manera que dicha limitación sería inútil, pues no tendría ningún efecto restrictivo.

Otra posibilidad es restringir la participación de la víctima cuando el "*sustratum*" del acto reclamado verse exclusivamente sobre la libertad personal del indiciado o su dignidad personal.[90] Este criterio tendría primordial aplicación con providencias precautorias y medidas cautelares; dado que éstas pueden tener como objeto directo o indirecto proteger a la víctima, los derechos de la misma estarían en juego, además de tener interés jurídico para su reclamación por ser parte procesal e incluso haberlas instado.

En tal virtud, consideramos que la víctima debe tener una *amplia legitimación* procesal en el juicio de amparo, únicamente limitada por el natural requisito de que la determinación que impugne le sea "adversa". Esta restricción es propia del juicio de amparo y por tanto no consideramos necesaria su expresión; de tal manera,

[89] "INTERÉS JURÍDICO. PARTES EN UN PROCEDIMIENTO", Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Apéndice 95*, t. VI, jurisprudencia 857, p. 585.

[90] Véase "TERCERO PERJUDICADO, NO EXISTE EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO QUE SE PROMUEVE CONTRA ORDEN DE APREHENSIÓN", Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, *SJFG*, 8a. época, t. III, segunda parte-2, p. 820.

bastará reformar los artículos pertinentes de la siguiente manera: (1) eliminando calificativos a la participación de la víctima como tercero perjudicado, y (2) derogando la disposición que especifica los casos en que dicho sujeto procesal podrá promover amparo, para dar una extensión general a esta legitimación.

Desde luego, esta amplia legitimación comportaría la necesaria para impugnar las resoluciones de no ejercicio y desistimiento de la acción penal, con sujeción a los requisitos de procedencia del juicio de garantías. Por ello, no estimamos que debiera haber una disposición expresa que la contemple, máxime que dicha impugnación se halla establecida por el artículo 20(C)(VII) constitucional.[91]

Los anteriores conceptos son aplicables con mayor razón a la acción penal cuyo ejercicio se otorgue a los particulares, de acuerdo con la nueva redacción del artículo 21 constitucional. En esta hipótesis, la víctima sería quien directamente inste el proceso penal, de manera que no cabría duda de que se surte su interés jurídico, y que requeriría defender sus derechos frente a las violaciones que se cometieran en su contra las autoridades penales, especialmente frente a las trabas que para tal ejercicio pudiera oponerle la ministerial.

4. *Igualdad procesal*

Una cuestión que surge sobre la posición de las partes procesales penales en el juicio de amparo, especialmente en relación con la víctima, es si puede llevarse la igualdad procesal "para sostener la acusación o la defensa", que prescribe el artículo 20(A)(V) constitucional.

Ya mencionamos que los principios del proceso penal *no son necesariamente aplicables* al juicio de amparo, por el solo hecho de que en éste se impugne un acto proveniente de ese ámbito jurídico. No obstante, por ser connatural a todo proceso, en el juicio de garantías rige la igualdad de armas, "de

[91] Véase "ACCIÓN PENAL. ES PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO, MIENTRAS NO SE ESTABLEZCA EN LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, PARA RECLAMAR LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA (ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL)", Pleno, *SJFG*, 9a. época, t. XII, octubre de 2000, jurisprudencia P./J. 114/2000, p. 5.

manera tal que su curso fuera el mismo aunque se invirtieran los papeles de los litigantes", en virtud de lo dispuesto en el artículo 3o. del CFPC. Pero la normatividad de amparo dispone en algunas ocasiones que ello no sea así, para proteger los intereses de partes vulnerables como el acusado, campesinos, trabajadores y menores.

El problema es relevante en torno al acusado y las figuras del juicio de amparo contribuyen a darle un "*grado especial de protección constitucional*",[92] específicamente en torno a las diferencias que tendría con la víctima que carece de ellas. A este respecto hay que recordar que el juicio de amparo tiene por objeto *salvaguardar los derechos fundamentales frente a sus violaciones por el poder público*, y que la materia sobre la que versa podrá ser la misma, pero por esa diferencia teleológica deberá verse con otra perspectiva que la del proceso penal. Precisamente en relación con el sistema acusatorio, la Suprema Corte afirmó la diferente perspectiva que se tiene en ambas sedes, expresando que "la posición de las partes frente a la autoridad que emite el acto que se reclama [en amparo,] *no es la misma* con la que se presentan ante el órgano de control constitucional".[93]

Nos pronunciamos en general por mantener estos privilegios del acusado. Todos ellos tienen por objeto tutelar uno de los principales valores del ser humano, reconocido con claridad por el orden constitucional: la libertad física, y para el caso de detenciones asimismo su dignidad, integridad e incluso la vida. El *principio de proporcionalidad* exige que cuanto más importante sea la intervención en un derecho fundamental, tanto más intensa será la necesidad de protegerlo y mayor deberá ser el beneficio que con su afectación reciba el principio que se oponga a su satisfacción. Los derechos fundamentales que el acusado tiene en juego dentro de un proceso penal y del amparo promovido contra sus actos, justifican los privilegios que puede gozar y que producen una ruptura *constitucionalmente lícita* en el equilibrio formal entre las partes.

Con una visión garantista, en alguna medida lo mismo puede decirse con relación a la *víctima*. Salvo las prerrogativas referidas a la privación de la libertad,

[92] *Cfr.* STC 70/1999, F.J. 3.
[93] *Supra*, nota 37.

que no le aplican, dicho sujeto procesal debe tener casi los mismos privilegios que el acusado en el juicio de amparo, empezando por la suplencia de la queja, aunque este tópico lo trataremos en la sección siguiente, dada su importancia y particularidades. La víctima tiene importantes derechos fundamentales, algunos incluso relacionados con su derecho a la salud —incluyendo las medidas para la protección de su integridad—,[94] sin contar que su participación procesal sirve para lograr los fines del proceso penal de averiguar la verdad sobre los hechos. En tal virtud, consideramos que también se le deben conceder las siguientes prerrogativas en el juicio de amparo:

- Suplencia de la queja deficiente, a la que nos referiremos bajo el siguiente epígrafe;

- Posibilidad de no agregar copias de los escritos por los que interpone el recurso de revisión y promueva el amparo directo;[95] e

- Inmediata procedencia del amparo, en los mismos términos que los ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, frente a actos que atenten contra su derecho fundamental a la integridad físico-psicológica.

Sin embargo, estas prerrogativas son para el caso de que la víctima promueva el juicio de amparo. Si éste fuera instado por el acusado, quien tendría privilegios procesales sería éste, debido a la elevada importancia de sus derechos fundamentales, como ya indicamos. A decir verdad, el "emparejamiento" de la víctima con las prerrogativas del acusado no busca establecer una "paridad procesal" entre ellos, sino que el juicio de amparo sea el "recurso sencillo y

[94] Véanse "DERECHO A LA SALUD. NO SE LIMITA AL ASPECTO FÍSICO, SINO QUE SE TRADUCE EN LA OBTENCIÓN DE UN DETERMINADO BIENESTAR GENERAL", Pleno, *SJFG*, 9a. época, t. XXX, diciembre de 2009, tesis P. LXVIII/2009, p. 6; y "DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS", Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXVIII, julio de 2008, tesis 1a. LXV/2008, p. 457.

[95] *Supra*, nota 15.

efectivo" para la tutela de los derechos fundamentales de aquélla, que exige el artículo 25.1 del Pacto de San José.

5. *Suplencia de la queja*

La suplencia de la queja en materia penal es una institución tradicional en el juicio de amparo. Como se sabe, esta figura consiste en que el juzgador de amparo oficiosamente haga valer *argumentos* de inconstitucionalidad del acto reclamado, que no se comprendan entre los expresados por el quejoso o se hubieran formulado defectuosamente. Actualmente en materia penal, según la fracción II del artículo 76 Bis de la Ley de Amparo, este beneficio se otorga únicamente al "reo", aun en ausencia de conceptos de violación (fracción II).[96]

Arriba señalamos que esta figura debe también concederse a favor de la víctima u ofendido por el delito. Lo anterior está inspirado en: (1) el nuevo papel que tiene la víctima como parte del proceso penal y la importancia de sus derechos fundamentales;[97] (2) los fines constitucionales del proceso penal y a los cuales también sirve la adecuada defensa de la víctima; y (3) la tendencia *procesal constitucional* a eliminar el principio de estricto derecho,[98] señalado por Felipe Tena Ramírez como "un formalismo inhumano y anacrónico, victimario de la justicia",[99] congruente con el deber internacional a que el amparo sea un "recurso *sencillo*" que prescribe el artículo 25.1 del Pacto de San José.[100]

---

[96] Véase "OFENDIDO EN MATERIA PENAL. ES IMPROCEDENTE LA SUPLENCIA …", *cit.*, nota 9.

[97] Aunque las reformas penal de 2008 y de amparo de 2011 no hayan previsto expresamente dicha suplencia. Su otorgamiento, como esta última indica, toca al *legislador*; a él corresponde decidir por qué otorga o niega ese beneficio, y hacerlo de manera *razonable* y *proporcional*. *Cfr. supra*, nota 9.

[98] Como en la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y los juicios electorales, según los artículos 40 de la LR105 y 23.1 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

[99] Prólogo a Castro, Juventino, *La suplencia de la queja deficiente en el juicio de amparo*, 1953, p. 17; citado en Burgoa, *op. cit.*, nota 1, p. 297.

[100] Sugiriendo criterios para otorgar la suplencia de la queja: "SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA DE TRABAJO. OPERA EN FAVOR DEL TRABAJADOR CUANDO EL ACTO RECLAMADO AFECTE ALGÚN INTERÉS FUNDAMENTAL TUTELADO POR EL ARTÍCULO 123 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL", *SJFG*, 9a. época, t. XXVIII, octubre de 2008, tesis P./J. 105/2008, p. 63; y "SUPLENCIA DE LA QUEJA EN MATERIA LABORAL A FAVOR DEL

Sin embargo, hay opiniones contrarias no sólo a lo anterior sino a toda suplencia de la queja en el amparo penal; esto bajo la idea de que dicha figura "en un procedimiento acusatorio y oral no puede aplicarse, pues implica revisar oficiosa y detalladamente todas las actuaciones realizadas, sin la necesidad del impulso de las partes".[101] A continuación, analizaremos algunas posibles objeciones a la suplencia de la queja en general y en particular la que pudiera otorgarse a favor de la víctima del delito.

De la opinión contraria que se expuso, se advierte que el primer cuestionamiento se refiere a la posibilidad de que la suplencia de la queja llegue a ocasionar una *reformatio in peius* contra el imputado quejoso, y el amparo le resulte contraproducente. Este temor es infundado.

El juicio de amparo es una acción dirigida contra actos de autoridad determinados o determinables —como frente a la privación de libertad y en el llamado "amparo exploratorio"—. Tal es el límite el ejercicio de la función de control: el juzgador no puede emitir una declaración de inconstitucionalidad contra actos que *no fueron impugnados*, ni siquiera a través de una pretendida "suplencia de la queja". Éste es un límite connatural a cualquier clase de función jurisdiccional, y en la materia constitucional restringe los importantes poderes de sus tribunales.

Un ejemplo de lo anterior lo podríamos tener en la hipótesis de que el juzgador de amparo analizara la constitucionalidad del tipo delictivo aplicado en el auto de vinculación a proceso, sin que el mismo se hubiera señalado como acto reclamado. Correspondería al imputado y su defensor reclamar la disposición legal relativa, con las formalidades del amparo contra normas generales; y si el juez "supliera" la demanda, incluso si fuera evidente esa irregularidad, trascendería los límites de la cuestión que efectivamente se le planteó y a los cuales se confina su competencia. El juzgador se "subrogaría" así en el lugar del defensor del imputado, algo que impide su calidad imparcial y transgredería la naturaleza de la

---

TRABAJADOR. OPERA AUN ANTE LA AUSENCIA TOTAL DE CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS", Segunda Sala, *Apéndice 2000*, t. V, jurisprudencia 610, p. 496.

[101] García Castillo, Zoraida, "Hacia un juicio acusatorio y oral: aspectos relevantes y perspectivas de la reforma constitucional", *Revista Académica*, México, Universidad La Salle, Facultad de Derecho, año VII, núm. 14, enero de 2010, pp. 207 y 208.

"suplencia" que se ocupa de subsanar las deficiencias argumentativas sobre la materia que conforma la litis, pero no alcanza a corregir las deficiencias estratégicas de la parte quejosa.[102]

Cualquier exceso de los límites materiales de la controversia puesta a decisión del tribunal, constituye una incongruencia prohibida por el artículo 17 constitucional. Esto aplica también a la suplencia de la queja en el amparo, que debe referirse a la litis propuesta en la demanda, es decir a la constitucionalidad del acto reclamado y no de cualquier otro. En relación con dicho acto, el juez de amparo podrá hacer valer argumentos contra su regularidad que hayan sido expresados por el quejoso, pero no podrá integrar a la litis un acto diferente; y así, por ejemplo: no podrá invalidar el desechamiento de una prueba de la cuerda principal, por ilegal que sea, al analizar una resolución incidental.[103]

Lo anterior también aplica al amparo directo. En éste el acto reclamado es la sentencia definitiva del proceso, y aunque el Tribunal Colegiado o la Suprema Corte advirtieran que hubo una determinada violación procesal que no fue impugnada por el quejoso; en suplencia podrían hacer valer ésta si trascendiera al resultado del fallo reclamado, y como parte del examen de constitucionalidad de éste, no porque *motu proprio* amplíe el objeto del litigio.

De tal manera, es jurídicamente imposible que por haber impugnado el inculpado un acto del procedimiento que le afecte, su situación se agrave porque el amparo que promovió diera posibilidad de que se analice un acto supuestamente ilícito que le beneficie y hubiera sido reclamado en la demanda. Lo mismo puede decirse en relación con el estudio de los *argumentos correspondientes al propio acto reclamado*: tampoco es jurídicamente posible que la "suplencia" llegue a empeorar su situación, por surgir de ella un argumento que sostenga la constitucionalidad del acto impugnado, como veremos a continuación.

Supongamos que el quejoso hubiera omitido expresar razones que llevarían a sostener la inconstitucionalidad del acto reclamado, pero ocasionaran un cambio jurídico que le sería más gravoso. Tendría lugar un dilema que se debe resolver

[102] *Cfr. supra*, nota 37.
[103] *Cfr. supra*, nota 51.

aplicando el *principio de mayor beneficio* reconocido por la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte,[104] y negando el amparo al quejoso; en tal caso podría expresarse dicho argumento en la sentencia, aunque declarando su inoperancia.[105] En aras de la corrección metodológica, es necesario señalar que la Corte ha emitido una opinión que parece decir que la suplencia también opera en sentido desfavorable al quejoso;[106] esto no es así, porque dicho criterio en realidad indica que es preciso analizar razones que "podrían resultar favorables" al quejoso aunque al cabo no lleguen a serlo, sin autorizar que se validen argumentos perjudiciales al quejoso; en esta última hipótesis, lo que se haría sería una *prohibida* "suplencia" a favor de la autoridad responsable y el tercero perjudicado.[107]

Además, la suplencia de la queja no llevará a que se analicen pruebas o datos que no hayan sido desahogados ante la potestad común, contrariando el principio acusatorio. Esta figura no tiene esos alcances pues se refiere sólo a cuestiones de fondo, meramente argumentativas;[108] sin contar con que el juez de amparo debe apreciar el acto reclamado como fue probado ante la autoridad responsable, según el artículo 78 de la Ley de Amparo.

Mutatis mutandis las mismas consideraciones serían aplicables a la suplencia de la queja que se propone a favor de la víctima del delito. Pero ni siquiera la extensión de esta figura en beneficio del ofendido, podría causar perjuicios indebidos al acusado: los límites de la suplencia a favor de la víctima

---

[104] *Supra*, nota 10.

[105] Véase "CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES. DEBEN DECLARARSE ASÍ Y NEGAR EL AMPARO, CUANDO DE CONCEDERSE ÉSTE, SE CAUSEN PERJUICIOS AL QUEJOSO", Segunda Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XVII, enero de 2003, tesis 2a. CCII/2002, p. 726.

[106] "SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE. CONSISTE EN EXAMINAR CUESTIONES NO PROPUESTAS, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE RESULTEN FAVORABLES A QUIEN SE SUPLE", Segunda Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXVII, marzo de 2008, jurisprudencia 2a./J. 26/2008, p. 242.

[107] Véase "JUEZ DE DISTRITO, EN SU RESOLUCIÓN NO PUEDE SUPLIR LAS DEFICIENCIAS EN EL FUNDAMENTO Y MOTIVACION DEL ACTO DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE", Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, *Apéndice 95*, t. VI, jurisprudencia 861, p. 587.

[108] Véanse "SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE PREVISTA EN EL ARTÍCULO 76 BIS, FRACCIÓN I, DE LA LEY DE AMPARO. NO IMPLICA SOSLAYAR CUESTIONES DE PROCEDENCIA DEL JUICIO DE GARANTÍAS", *SJFG*, 9a. época, t. XXIII, febrero de 2006, jurisprudencia P./J. 7/2006, p. 7; y "SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA EN MATERIA PENAL, LÍMITES DE LA", Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, *Apéndice 2000*, t. II, jurisprudencia 709, p. 591.

estarían delimitados por los derechos del inculpado, sin que el tribunal de amparo pueda otorgar a la víctima algo que los contravenga, dándole más de lo que jurídicamente le corresponda.[109]

La única diferencia que cabría establecer entre la suplencia de la queja otorgada al acusado y a la víctima, sería que dicha figura debe operar de manera "absoluta" exclusivamente a favor del primero, es decir incluso en ausencia de conceptos de violación o agravios, como en la actualidad; esto porque en el proceso penal las garantías constitucionales del imputado adquieren un "especial relieve" frente a las de sus contrarios.[110] Este trato diferenciado se justificaría por la diversa posición que guardan ambas partes,[111] y que implícitamente reconoce el último párrafo del nuevo artículo 107(III)(a) constitucional, al dar al sentenciado la prerrogativa de no "preparar" su amparo directo contra la sentencia condenatoria.

En primer lugar, el acusado siempre pone en juego su libertad personal y su honra en el proceso penal, mientras que los intereses de la víctima no son siempre tan elevados. En segundo término, a diferencia del imputado, en el proceso penal el interés de la víctima debe de contar con el apoyo de la actuación del Ministerio Público; aun cuando los intereses del acusado y la víctima —sobre todo cuando hablamos de medidas cautelares para su protección— pudieran tener una misma importancia, el primero siempre guarda una "posición debilitada" frente a sus contrapartes, que justifica un beneficio para equilibrar su situación.[112] Las situaciones anteriores se producen en la mayoría de los casos, y por eso nuestra propuesta no considera posibles excepciones; sin embargo, ello no hace irregular la disposición *legal* correspondiente, pues su generalidad, abstracción e

---

[109] *Cfr. supra*, nota 31; y "SUPLENCIA DE LA QUEJA EN MATERIA PENAL. SU APLICACIÓN A FAVOR DEL PROCESADO NO IMPLICA DESCONOCER EL LÍMITE INHERENTE QUE RESULTA DE LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR SIMULTÁNEAMENTE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA VÍCTIMA Y, POR TANTO, SU OBSERVANCIA DEBE PONDERARSE POR EL ÓRGANO JURISDICCIONAL CONFORME A LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD E IMPARCIALIDAD CONSAGRADOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL", Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXIV, agosto de 2006, tesis II.2o.P.200 P, p. 2342.

[110] *Cfr. supra*, notas 92 y 37; y Bonet Navarro, José, *Casación penal e infracción de precepto constitucional*, Elcano (Navarra), Aranzadi, 2008, p. 45.

[111] Véase "IGUALDAD. LÍMITES A ESTE PRINCIPIO", Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XX, octubre de 2004, jurisprudencia 1a./J. 81/2004, p. 99.

[112] Véase "SUPLENCIA DE LA QUEJA EN MATERIA LABORAL…", *cit.*, nota 100.

impersonalidad, hace que “lo natural [sea] que el legislador regule situaciones ordinarias”.[113]

Por supuesto, en esta reforma también deberá considerarse la sustitución del término “reo” que utiliza el artículo 76 Bis, fracción II, de la Ley de Amparo, por otro que no contraríe la presunción de inocencia ni tenga connotaciones peyorativas.[114]

6. *Impugnación de actos procesales*

Uno de los más arduos problemas que representa articular el juicio de amparo y el nuevo proceso penal es determinar la impugnabilidad de los actos más importantes que componen el último. Antes de entrar a tan delicado tema, es preciso sentar las bases generales de la reclamación de actos procedentes de tribunales a través del juicio de amparo. Esto nos dará un panorama general y los elementos de referencia para un análisis posterior.

A. *Bases generales*

a. Definitividad

El principio de definitividad respecto de actos procesales se halla establecido en los artículos 107(III)(a) constitucional, 73(XIII) de la Ley de Amparo, y 158 del último ordenamiento para resoluciones finales *lato sensu*. Las únicas excepciones que para el indicado principio en términos generales reconocen esos preceptos son: (1) el tercero extraño al procedimiento o la parte que, por no haber sido

[113] *Cfr.* “ACTIVO. LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO SON INOPERANTES SI SE APOYAN EN SITUACIONES PARTICULARES O HIPOTÉTICAS (LEGISLACIÓN VIGENTE PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2007)”, Pleno, *SJFG*, 9a. época, t. XXXI, enero de 2010, tesis P./J. 132/2009, p. 18; y “ARANCEL DE ABOGADOS. EL PORCENTAJE PREVISTO EN LA LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL, SÓLO ES APLICABLE SI LOS SERVICIOS SE PRESTARON EN TODA UNA INSTANCIA Y EL JUICIO CONCLUYE CON SENTENCIA DE MÉRITO”, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXXII, septiembre de 2010, tesis I.4o.C.289 C, p. 1162.

[114] Véase García Castillo, *op. cit.*, nota 101, p. 204.

debidamente llamadas a él, se le equipara;[115] y (2) los casos de privación de la vida, deportación o destierro o cualquiera de los prohibidos por el artículo 22 constitucional.

En relación con los actos provenientes de tribunales se suscita el problema de la aplicabilidad de la excepción al principio de definitividad que estableció la jurisprudencia de la Suprema Corte, consistente en que el juicio de amparo procede inmediatamente cuando *exclusivamente se impugnan violaciones directas a la Constitución*.[116] Este problema se enfoca particularmente en materia penal a la orden de aprehensión, el auto de formal prisión y sus análogos en el nuevo sistema acusatorio.

Si diésemos al principio de definitividad contra actos judiciales el carácter absoluto con que parece desprenderse de una *interpretación meramente literal y aislada de los términos categóricos del artículo 107(III)(a) de la Constitución*, a través del amparo no sería posible impugnar inmediatamente medidas como la prisión preventiva, la orden de aprehensión y otros ataques a la libertad personal; modalidades no solamente sumamente importantes sino muy arraigadas en la práctica. Inveteradamente se ha impugnado en amparo el auto de formal prisión, la orden de aprehensión y otras privaciones *judiciales* de libertad, sin necesidad de agotar medios ordinarios de defensa, en virtud de que constituyen afectaciones a la libertad personal, uno de los más altos valores del orden constitucional.[117] Ya desde hace más de un siglo Silvestre Moreno Cora señaló que "nunca se ha dudado que pudiera promoverse acerca de ellas el juicio de garantías, aunque no fuesen definitivas, *seguramente* por referirse á la libertad del hombre".[118] La mera

[115] Véase "TERCERO EXTRAÑO A JUICIO POR EQUIPARACIÓN. CARECE DE ESE CARÁCTER EL QUEJOSO QUE SE OSTENTE SABEDOR DEL PROCEDIMIENTO LABORAL SEGUIDO EN SU CONTRA EN CUALQUIERA DE SUS ETAPAS HASTA ANTES DE LA EMISIÓN DEL LAUDO, POR ESTAR EN CONDICIONES DE IMPONERSE DE LOS AUTOS Y DEFENDER SUS INTERESES", Segunda Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXIX, enero de 2009, jurisprudencia 2a./J. 198/2008, p. 698.

[116] En lo sucesivo por economía *omitiremos* el adverbio "exclusivamente", pero siempre debe contarse con que *determina* esta excepción.

[117] Véanse "AUTO DE FORMAL PRISIÓN, PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA EL, SI NO SE INTERPUSO RECURSO ORDINARIO", Primera Sala, *Apéndice 2000*, t. II, jurisprudencia 62, p. 45; y *supra*, nota 14.

[118] *Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los tribunales federales*, México, La Europea, 1902, p. 440 (se respetó la ortografía original).

probabilidad que manifiesta la última expresión, nos revela que el fundamento de dicha excepción al principio de definitividad es *precario*.

Hay dos maneras de justificar que proceda inmediatamente el amparo contra afectaciones judiciales a la libertad: (1) alegando la importancia capital de la libertad personal, como recientemente hizo la jurisprudencia; y (2) reconociendo dicha procedencia frente a violaciones directas a la Constitución, entre las cuales se cuentan las figuras principales de los referidos actos.

* * *

La Suprema Corte se esforzó por sustentar la procedencia inmediata del juicio de amparo contra actos de privación de la libertad física. Ha dicho que estos casos "encuadran en los casos de excepción al principio de definitividad que rige en materia de amparo, previsto[s] en el último párrafo de la fracción XIII del numeral 73 de su ley reglamentaria, en concordancia con el artículo 20, fracción I, de la Carta Magna".[119] El Máximo Tribunal arribó a esta conclusión, según explica la ejecutoria correspondiente,[120] porque las previstas en aquella fracción legal no son las únicas excepciones al principio de definitividad judicial; ya que como indicó una jurisprudencia a la que acabamos de aludir[121] y disponen los artículos 107(XII) y 37 de la Ley de Amparo, "existe otra excepción de primerísima importancia", consistente en que la violación de los artículos 16, 19 y 20 constitucionales se reclamará en amparo ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el Juez de Distrito o Tribunal Unitario de Circuito que corresponda.

Esta argumentación no tiene la solidez que se desearía, y comienza con una contradicción: o la excepción al principio de definitividad contra el auto de formal prisión y otros agravios a la libertad personal, "encuadra" en las hipótesis del artículo 73(XIII) de la Ley de Amparo, o bien se apoya con "primerísima importancia" sobre los preceptos 107(XII) constitucional y 37 de la Ley de Amparo.

---

[119] *Cfr.* "PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO CONTRA LA ORDEN DE REAPREHENSIÓN Y SU EJECUCIÓN", Primera Sala, *Apéndice 2000*, t. II, jurisprudencia 266, p. 195.

[120] *SJFG*, 9a. época, t. VI, julio de 1997, pp. 82 y ss.

[121] *Supra*, nota 117.

Como veremos enseguida, la primera opción nos parece la más acertada pero sólo en relación con la impugnación de detenciones ilegales.

Los términos del último párrafo del artículo 73(XIII) de la Ley de Amparo efectivamente comprenden actos de privación ilegal de la libertad, porque la persona sometida a ella corre un grave peligro de ser privada de la vida, torturada o sujeta a otros tratos prohibidos por el artículo 22 constitucional. Según indicó la CIDH y faltó decir a la Suprema Corte como base fundamental de su motivación, una persona ilegalmente detenida guarda una "situación agravada de vulnerabilidad".[122] Pero en las hipótesis previstas en aquella fracción legal no se subsumiría la conculcación de diversos derechos previstos en los artículos 16, 19 y 20 constitucionales, e inclusive de otros implicados por la ley fundamental (cateo, intervención de comunicaciones, toma de muestras de ADN, etcétera); y de tal manera, la violación de dichos derechos fundamentales carecería de una *adecuada protección* mediante el recurso sencillo y efectivo que exige el artículo 25.1 del Pacto de San José.[123]

El segundo argumento de esta resolución, consistente en que la excepción al principio de definitividad para la reclamación de derechos previstos en los artículos 16, 19 y 20 de la ley fundamental, se basa en que los artículos 107(XII) constitucional y 37 de la Ley de Amparo permiten hacerla ante el Juez de Distrito o el superior jerárquico del tribunal responsable; ya se había sostenido en jurisprudencia muchas décadas atrás, aunque con referencia al texto constitucional entonces vigente.[124] La incorrección de este argumento radica en que del hecho de que ante dichos órganos pueda promoverse el amparo contra tales vulneraciones, no resulta necesariamente la preterición de los recursos ordinarios correspondientes, sino puede entenderse que tal disposición constituye

[122] *Cantoral Benavides vs. Perú*, 18 de agosto de 2000, párr. 90.

[123] En contra pero sin mayor base que la dogmática jurisprudencia citada en *supra*, nota 117: "SISTEMA BIOMÉTRICO DE REGISTRO DE ASISTENCIA DE PROCESADOS EN LIBERTAD PROVISIONAL (SIBAP). CONTRA LA ORDEN DE REGISTRARSE EN ÉSTE PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO, AL ACTUALIZARSE UNA EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD QUE RIGE EN LA MATERIA", Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, *SJFG*, t. XXXII, octubre de 2010, tesis I.7o.P.118 P, p. 3178.

[124] "AMPARO PROCEDENTE CONTRA RESOLUCIONES PENALES, AUN CUANDO NO SE HAYAN AGOTADO LOS RECURSOS QUE LA LEY CONCEDE", Primera Sala, *SJF*, 5a. época, t. LIV, p. 2295.

una mera regla competencial que instituye la llamada “jurisdicción concurrente” de los tribunales ordinarios. Llevada al extremo, la esencia del argumento que comentamos incluso justificaría la *total anulación* del principio de definitividad contra actos judiciales: la fracción VII del artículo 107 constitucional, al igual que la referida fracción XII, indica que contra tales actos el amparo “se interpondrá ante el juez de Distrito”; pero nadie tomaría en serio una lectura de la primera fracción que la estableciera como sede de una “excepción” a la necesidad de agotar recursos ordinarios, como hizo la Corte con la segunda porción. Esta última interpretación omite una consideración sistemática de las disposiciones que establecen el principio de definitividad contra actos judiciales y de sus excepciones explícitas, entre las cuales deben contarse las hipótesis que señalamos —como en algunos casos sucede, según vimos—; si los ataques judiciales a la libertad personal no estuvieran previstos implícitamente por el artículo 73(XIII) de la Ley de Amparo, sería forzada la lectura que los finque sobre los numerales 107(XII) de la Constitución y 37 de la Ley de Amparo, pese a su loable intención.

No se critica que el Máximo Tribunal carezca de razón porque en el fondo la tiene: sería impensable que el amparo no procediera sin demora contra actos que atenten contra la libertad personal o la integridad física del quejoso. Lo problemático es que la argumentación que sostiene esta afirmación no fue inobjetablemente concluyente, y su interpretación “sistemática” es selectiva ya que omite algunos términos constitucionales y legales en que se establece el principio de definitividad, y no considera sus propias consecuencias.

Dado lo anterior, consideramos que para dar plena certeza jurídica a la tutela de los más importantes derechos fundamentales, aclarando su régimen jurídico y evitando esfuerzos interpretativos que no son tan fáciles de implementar; es necesario agregar al segundo párrafo de la fracción XIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, una excepción al principio de definitividad para este ámbito, que por lo menos haga explícita la procedencia inmediata del amparo contra todo acto que “*ataque la dignidad, libertad o integridad personales del quejoso*”.[125] No limitamos

[125] En su porción correspondiente a la definitividad judicial, el artículo 61 del Proyecto NLA señala que no será necesario agotar recursos cuando se impugnen actos “que afecten la libertad personal del quejoso, siempre que no se trate de sentencia definitiva en el proceso penal”,

esta adición a la libertad personal, dado que por ella también podría protegerse efectivamente la integridad físico-psicológica, reconocido por el Máximo Tribunal,[126] y otros aspectos inherentes a la "dignidad humana" como valor fundamentalísimo de todo el orden constitucional.[127]

* * *

Asimismo, con la ventaja de que podrían tutelarse a través del juicio de amparo otros derechos fundamentales importantes, la procedencia inmediata del juicio de amparo contra la orden de aprehensión y la prisión preventiva, podría basarse en la excepción jurisprudencial por la cual el juicio de amparo es admisible, sin necesidad de agotar medios de defensa ordinarios, cuando *exclusivamente* se reclaman violaciones a la Constitución.[128]

Los requisitos para dichos actos del sistema acusatorio siguen conteniéndose en los artículos 16 y 19 constitucionales, resultantes de la reforma del 18 de junio de 2008; que los jueces de control y las autoridades ministeriales

---

incluyendo entre ellos el "auto de formal prisión" y la orden de aprehensión. Aparte de su incompatibilidad conceptual con el nuevo sistema penal acusatorio, dicha propuesta no se extiende a los derechos fundamentales tan importantes que señalamos.

[126] "DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN…", *cit.*, nota 94.

[127] "En el Estado constitucional democrático, los ciudadanos y las personas, su *dignidad humana*, constituyen la 'premisa antropológica y cultural' del ordenamiento jurídico", Segunda Sala, amparo en revisión 1338/2004, 12 de noviembre de 2004, considerando sexto, pp. 17-18 (cursivas añadidas).

[128] "RECURSOS ORDINARIOS. NO ES NECESARIO AGOTARLOS CUANDO ÚNICAMENTE SE ADUCEN VIOLACIONES DIRECTAS A LA CONSTITUCIÓN", Segunda Sala, *Apéndice 2000*, t. VI, jurisprudencia 371, p. 317. El carácter "directo" de estas violaciones significa en realidad que la demanda respectiva expresa agravios que "trascienden fundamentalmente" al cumplimiento de una norma constitucional, girando esencialmente sólo en torno de ésta, y no que se trate de violaciones a una norma que carece de concreción legislativa; esto a semejanza de lo que ocurre en la controversia constitucional como criterio para el análisis de violaciones constitucionales "indirectas"—; *cfr.* "RECURSOS ORDINARIOS. NO ES INDISPENSABLE AGOTARLOS CUANDO SE RECLAMAN VIOLACIONES DIRECTAS DE LA CONSTITUCIÓN", *SJF*, 7a. época, vol. 32, sexta parte, p. 76; "CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. ES PROCEDENTE EL CONCEPTO DE INVALIDEZ POR VIOLACIONES INDIRECTAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SIEMPRE QUE ESTÉN VINCULADAS DE MODO FUNDAMENTAL CON EL ACTO O LA LEY RECLAMADOS", Pleno, *Apéndice 2000*, t. I, jurisprudencia 51, p. 47; y "DEFINITIVIDAD EN EL AMPARO INDIRECTO. SUPUESTOS QUE DEBEN TOMARSE EN CONSIDERACIÓN CUANDO SE CUESTIONA LA COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD EMISORA DEL ACTO RECLAMADO PARA DETERMINAR SI DEBE O NO CUMPLIRSE CON ESTE PRINCIPIO", Cuarto Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, SJFG, 9a. época, t. XIX, febrero de 2004, tesis VIII.4o.8 K, p. 1041.

aplicarán, aunque estén reiterados en ordenamientos secundarios. Así, la infracción a las mismas generalmente contraviene normas de la ley fundamental, meramente replicadas por los ordenamientos secundarios; por lo cual de considerarse que la referida excepción al principio de definitividad se extendiera a los actos provenientes de tribunales, el juicio de amparo procedería inmediatamente contra dichas irregularidades, y aun contra las realizadas sobre otros derechos fundamentales.

En los últimos años, la idea tradicional de que el principio de definitividad opera absolutamente cuando se trata de actos provenientes de tribunales, se ha debilitado. En un criterio esclarecedor, la Corte estableció que aun frente a actos judiciales este principio no es absoluto sino se halla sujeto precisamente a sus excepciones, como la impugnación de *normas generales* que aplica para toda materia, sin ser explícitamente prevista para actos judiciales por la Constitución —cuya literalidad la excluye— o la Ley de Amparo.[129] Y la misma excepción se ha validado para actos particulares que ordenan los tribunales, que afectan los derechos fundamentales a la intimidad[130] y la pronta administración de justicia.[131]

---

[129] *Cfr.* "AMPARO CONTRA LEYES. PROCEDE EN LA VÍA INDIRECTA CUANDO SE IMPUGNA LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 693 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE EN 2004, CON MOTIVO DE SU PRIMER ACTO CONCRETO DE APLICACIÓN", Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXIII, enero de 2006, jurisprudencia 1a./J. 168/2005, p. 40. Véase también "AMPARO CONTRA LEYES. CUANDO SE RECLAMA PRINCIPALMENTE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY, NO EXISTE OBLIGACIÓN DE AGOTAR RECURSO ALGUNO", Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *idem*, 9a. época, t. XXIII, abril de 2006, tesis I.6o.C.86 K, p. 968.

[130] "EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD. EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO ES PROCEDENTE EN CONTRA DEL AUTO QUE ADMITE LA PRUEBA PERICIAL CONTABLE EN LOS LIBROS DE UNA DE LAS PARTES EN UN JUICIO DE CONTROVERSIAS DE ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL)", Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXVI, octubre de 2007, tesis I.3o.C.642 C, p. 3168. A decir verdad, la argumentación de este precedente es incorrecta: aunque el acto reclamado fue de "imposible reparación", este hecho no bastaba para sortear el agotamiento de medios de defensa ordinarios, que resulta de que se halla involucrado el derecho fundamental que mencionamos, al que este criterio alude con toda claridad.

[131] "RECURSO DE REVISIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 128 DE LA LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. ES INNECESARIO AGOTARLO, PREVIAMENTE A LA INTERPOSICIÓN DEL AMPARO INDIRECTO, CUANDO SE RECLAMA EL SEÑALAMIENTO LEJANO DE AUDIENCIAS, POR CONSTITUIR UNA VIOLACIÓN DIRECTA A LA GARANTÍA DE PRONTITUD EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA", Noveno Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, *idem*, 9a. época, t. XXVII, mayo de 2008, tesis I.9o.T.236 L, p. 1127.

Sin embargo, la posibilidad de esta excepción al principio de definitividad ha sido discutida, por considerarse que únicamente aplica para impugnar actos de autoridades administrativas, y no en relación con los provenientes de las jurisdiccionales; máxime que el texto de la reforma del 6 de junio de 2011 parece limitar a la materia administrativa la excepción del principio de definitividad por violaciones a la Constitución, por sólo referirla en el apartado correspondiente a dicho ámbito.[132] Lo anterior tendría esencialmente los siguientes motivos: (1) dicha excepción nació explícitamente en aquella materia; (2) la "naturaleza de la función de juzgar" y el acceso a recursos en los que "la justicia ordinaria […] pued[e] remediar los yerros"; (3) dicha excepción "haría nugatorio el carácter extraordinario del amparo como medio de defensa constitucional contra actos de los poderes judiciales".[133]

Sin embargo, es preciso considerar lo siguiente:

- La jurisprudencia de la Suprema Corte no limitó expresamente dicha excepción al ámbito administrativo, sino la estableció en términos *amplios y generales*, lo que permite considerarla un principio *común* según indica el tomo del apéndice jurisprudencial en que se refiere ese principio;[134]

- Impedir que los actos violatorios de la Constitución, aun cometidos por tribunales, no puedan analizarse inmediatamente en amparo, mientras no

[132] Art. 107(IV), último párrafo, constitucional.

[133] Según el precedente más sólidamente opuesto a la posición que aquí sostenemos: "PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD CONTRA ACTOS JURISDICCIONALES. NO ES UNA EXCEPCIÓN PARA AGOTARLO, RECLAMAR VIOLACIONES DIRECTAS DE FALTA DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN (LINEAMIENTOS DE INTERPRETACIÓN DE LAS FRACCIONES XIII Y XV DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO)", Primer Tribunal Colegiado Auxiliar con residencia en Guadalajara, Jalisco, *SJFG*, 9a. época, t. XXXIII, junio de 2011, tesis III.1o.T.Aux.5 K, p. 1556.

[134] *Cfr.* "DEFINITIVIDAD. LAS EXCEPCIONES A ESTE PRINCIPIO SON DE APLICACIÓN ESTRICTA", Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, *SJFG*, t. XXIII, marzo de 2006, tesis VI.2o.C. J/260, p. 1816. En contra véase la siguiente tesis aislada, que en nuestra opinión no supera la amplitud del criterio de la Corte, y al no considerarlos tampoco los argumentos que daremos seguidamente: "PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. SUS EXCEPCIONES, EN ASUNTOS DEL ORDEN CIVIL", Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXII, septiembre de 2005, tesis II.4o.C.22 C, p. 1527.

haya *control difuso* de constitucionalidad en México y tampoco sea posible *suspenderlos* en los recursos ordinarios; viola el *Pacto de San José* por estorbar el acceso al recurso sencillo, efectivo y rápido para la defensa de los derechos humanos, proscribir las medidas (cautelares) oportunas para garantizarlos, y asimismo obstaculizar el *control de convencionalidad* que exige la CIDH;

- La "naturaleza" de la función jurisdiccional tampoco es un obstáculo a esta excepción al principio de definitividad. La aplicación jurídica que puede efectuar un tribunal y una entidad administrativa es metodológicamente la misma, la diferencia entre ambos órganos sólo consistiría en la independencia e imparcialidad que se atribuye a los jueces; pero tales calidades son irrelevantes para efectos de eximir de agotar los medios de defensa ordinarios frente a violaciones a la Constitución, porque esta excepción se explica sólo por el sentido y consecuencias de tales irregularidades materiales (¿en qué se distinguiría *sustantivamente* el atentado constitucional de un juez del efectuado por una entidad administrativa?). El diferente "impacto" que tienen las garantías de fundamentación y motivación formales para las autoridades jurisdiccionales y administrativas tampoco justifica limitar la excepción de que hablamos a las últimas: si bien los tribunales no deben explicar sus decisiones tan meticulosamente como la administración, no gozan del privilegio de omitir totalmente fundar y motivar sus decisiones, lo que es precisamente una violación de la Constitución y no una mera aplicación indebida de la ley.

- La existencia de recursos procesales tampoco justificaría un diferente trato para autoridades judiciales y administrativas, en relación con el principio de definitividad ante violaciones a la Constitución. También los actos administrativos pueden impugnarse en esa misma sede y aun

optativamente en la jurisdiccional,[135] por lo que hay tantas o más oportunidades para que los yerros de esos actos sean corregidos; y siempre ante una autoridad diversa e imparcial, la jurisdiccional, lo que no siempre ocurre en el ámbito procesal en el que algunos recursos —como la revocación mercantil— son desahogados ante el mismo juzgador que dictó la resolución impugnada.

A muy grandes rasgos, sólo hay dos maneras de que un órgano jurisdiccional viole la Constitución: (1) aplicando sin más una ley inconstitucional; y (2) desconociendo las disposiciones constitucionales al crear una norma jurídica en su ámbito discrecional de interpretación y aplicación jurídica, como en el caso de lagunas legales.[136] Somos de la idea de que en ambos casos el juicio de amparo debe proceder inmediatamente, para evitar contravenir el derecho internacional en las actuales circunstancias de proscripción del control difuso de constitucionalidad y/o convencionalidad,[137] en virtud de la cual no pueden las autoridades ordinarias establecer la inconstitucionalidad de una ley o de un acto procesal violatorio de la ley fundamental.[138]

La prohibición del control difuso de constitucionalidad veda absolutamente la posibilidad de que puedan ser efectivamente impugnados en recursos ordinarios, los actos judiciales inmediatamente derivados de una ley inconstitucional, la cual siempre supone una violación a la ley fundamental por estar inmediatamente subordinada a ella. En éstos el tribunal *ad quem* necesariamente resolverá la validez del acto reclamado, porque no tiene facultades para analizar y declarar la inconstitucionalidad de una ley de la que dicho acto es sencillamente una aplicación perfecta. “No es posible exigir que autoridades com[u]nes, resuelvan [si] una ley o reglamento son o no contrarios a la Constitución Federal, por estar

[135] Tómese como ejemplo el recurso de revisión administrativa que establece el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

[136] “ACTO DE APLICACIÓN INCONSTITUCIONAL. LO ES EL FUNDADO EN LEY INCONSTITUCIONAL”, *SJF*, 7a. época, vols. 217-228, tercera parte, p. 9.

[137] Recuérdese que al respecto estamos de la resolución definitiva de la Suprema Corte en el expediente 912/2010, en relación con el caso *Radilla Pacheco vs. México* de la CIDH, y sus implicaciones para estos controles jurídicos.

[138] En términos generales, sin entrar en los detalles que mencionamos en un capítulo anterior al hablar del control difuso.

incapacitadas para ello"[139] por la interpretación que la Suprema Corte ha dado al artículo 133 de la ley fundamental. En las circunstancias actuales y en caso de aplicación judicial de una ley contraria a la Constitución, ésta no puede defenderse de ninguna manera; de ahí que la necesidad de agotar recursos ordinarios en tal situación, obstaculice el acceso a un "recurso sencillo y efectivo" para la tutela de los derechos y demás principios de la ley fundamental y los tratados internacionales.

La segunda hipótesis es más complicada, pero arribamos a la misma conclusión: exceptuar en el juicio de amparo la definitividad de los actos contra los cuales se hagan valer exclusivamente argumentos de índole constitucional. Ciertamente, un tribunal de revisión ordinaria puede corregir los yerros interpretativos y aplicativos del juzgador *a quo*, aplicando inmediatamente la ley fundamental en sustitución del último. Pero las normas constitucionales "no pueden ser defendidas con *plena* eficacia en recursos o medios de defensa [ordinarios]",[140] porque éstos no tienen por función el control constitucional, no están diseñados para ello;[141] descontando además que las autoridades naturales cuenten con la experiencia para una adecuada aplicación de la ley fundamental. De esta manera, si para defender sus derechos *constitucionales, no los estrictamente legales*, el quejoso opta por el juicio de amparo y no por los recursos, al "estimar que así logra una protección más eficiente";[142] estas últimas instancias de impugnación no deben convertirse en "un obstáculo o impedimento

---

[139] "RECURSOS ORDINARIOS, CUÁNDO NO DEBEN AGOTARSE ANTES DE OCURRIR EL AMPARO", Segunda Sala, *SJF*, 5a. época, t. LXIX, p. 424.

[140] "RECURSOS ORDINARIOS. NO ES INDISPENSABLE AGOTARLOS CUANDO SE RECLAMAN VIOLACIONES DIRECTAS DE LA CONSTITUCIÓN", Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Apéndice 95*, t. VI, jurisprudencia 985, p. 677 (cursivas añadidas).

[141] *Cfr.* "VIOLACIONES DIRECTAS A LA CONSTITUCIÓN, SI EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS SE ADUCEN, NO ES NECESARIO AGOTAR RECURSOS ORDINARIOS", Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, *SJF*, 8a. época, t. IX, enero de 1992, p. 279; y "RECURSOS ORDINARIOS. LEGALIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD", Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *idem*, 7a. época, vol. 82, sexta parte, p. 79.

[142] Entre otras razones "por la reducción del tiempo y de los gastos de litigio, con la consecuente reducción del daño o perjuicio que puede resentir con la demora implícita en el agotar recursos": "RECURSOS ORDINARIOS. CUÁNDO NO HAY QUE AGOTARLOS. (VIOLACIONES DIRECTAS DE LA CONSTITUCIÓN)", Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Apéndice 95*, t. VI, jurisprudencia 984, p. 676. Véase también del mismo tribunal: "RECURSOS ORDINARIOS. NO ES INDISPENSABLE…", *cit.*, nota 128.

para la *pronta restauración del orden constitucional violado*, mediante la promoción del juicio de garantías, destinado expresamente por la Constitución Federal para ese efecto".[143] Por ejemplo: en no pocas ocasiones, sobre todo en materia civil, la falta de medidas cautelares que oportunamente pueden tomarse por los tribunales ordinarios en primera o segunda instancia, permiten la consumación de violaciones que afectan derechos fundamentales;[144] en cambio, si el juicio de garantías procediera contra ellas cuando se reclamen exclusivamente, y se otorgase la suspensión correspondiente en términos del artículo 138 de la Ley de Amparo, el quejoso gozaría de una protección verdaderamente efectiva contra tales irregularidades.

Sobre todo para compaginar nuestro sistema procesal con el derecho a un "recurso sencillo y efectivo" para la defensa de los derechos humanos, reforzado por el grado jerárquico que alcanzó por la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, nos parece preciso establecer con claridad la excepción al principio de definitividad en juicios de amparo contra actos procesales, no sólo en relación con la prisión preventiva y la orden de aprehensión. Los jueces no están exentos de vulnerar los derechos fundamentales y otras normas constitucionales —como la competencia constitucional—; bajo la situación actual, en tales casos los gobernados ven obstaculizado su acceso a un "recurso sencillo y efectivo" para su defensa, como exige el derecho internacional, porque en ocasiones han de acudir a recursos ordinarios que sólo tienen efecto devolutivo, con el inherente riesgo de que por ello los mismos queden sin materia por haberse consumado irreparablemente la violación, lo cual también haría improcedente el amparo en el momento en que debería proceder.

---

[143] "RECURSOS ORDINARIOS. CUÁNDO DEBEN AGOTARSE ANTES DE INTERPONER JUICIO DE AMPARO", Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *SJF*, 7a. época, vol. 39, sexta parte, p. 56.

[144] Un ejemplo claro sería al caso del precedente citado *supra*, nota 130. Encontramos una figura análoga a la excepción que tratamos, aplicable a este mismo ejemplo, en el artículo 90.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán: "De ser procedente una vía jurídica contra la violación, la queja constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) podrá formularse hasta que aquélla sea agotada. Sin embargo, el Tribunal Constitucional Federal está facultado para decidir inmediatamente sobre una queja constitucional promovida antes de agotarse las vías jurídicas, si fuera de importancia general o se origina al quejoso un perjuicio grave e irremediable, incluso en caso de que primero hubiera acudido a la vía jurídica".

No negamos que esta propuesta resulta trascendente, y que encontraría oposición en sectores tradicionalistas de los ámbitos académico y judicial, e incluso en otros menos conservadores.[145] Entre los reproches que podrían hacerse a una excepción *general* al principio de definitividad cuando sólo se reclamen violaciones a la Constitución y a los tratados internacionales sobre derechos humanos; se encuentran los siguientes, mismos que responderemos luego de enunciarlos:

1. *El amparo tiene por objeto defender solamente las "garantías individuales"*:[146] La "competencia constitucional" que refiere el artículo 16 de la ley suprema, es la clave para que el amparo tutele todas las disposiciones constitucionales, incluso las orgánicas, siempre que su violación se traduzca en un agravio individualizado al gobernado. Nadie es competente para violar la Constitución.[147]

2. *Bastará argüir que se viola un precepto constitucional, para que proceda el amparo*: Es poco probable que pueda invocarse en serio una violación directa a la Constitución como "pasaporte" al juicio de garantías, dado que la reclamación versaría *exclusivamente* sobre el derecho constitucional.[148] No es fácil apoyar la irregularidad de un acto procesal

[145] Véase por ejemplo: "DEFINITIVIDAD. ESTE PRINCIPIO DEL JUICIO DE AMPARO DEBE CUMPLIRSE AUN ANTE LA RECLAMACIÓN DE ACTOS QUE REVISTAN UNA EJECUCIÓN IRREPARABLE", Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXVI, agosto de 2007, jurisprudencia I.3o.C. J/39, p. 1214.

[146] "AMPARO, MATERIA DEL", Segunda Sala, *SJF*, 5a. época, t. LXVI, p. 219.

[147] Véase Burgoa, *op. cit.*, nota 1, pp. 257 y ss.

[148] *Cfr.* "RECURSOS ORDINARIOS, CASOS EN LOS QUE DEBEN AGOTARSE, ANTES DE ACUDIR A LA VÍA CONSTITUCIONAL", Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XIV, julio de 2001, jurisprudencia IX.1o. J/9, p. 1031; y "RECURSOS ORDINARIOS. VIOLACIONES DIRECTAS Y VIOLACIONES INDIRECTAS DE LA CONSTITUCIÓN", Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, *Apéndice 95*, t. III, jurisprudencia 728, p. 540. Inspirados por el principio *pro actione*, e implicando que cuando se hagan valer violaciones directas e indirectas a la Constitución, los argumentos relativos a éstas serían inoperantes pero sin que se deseche la demanda: "PERSONALIDAD EN MATERIA LABORAL. ANTES DE ACUDIR AL AMPARO, DEBEN AGOTARSE LOS MEDIOS ORDINARIOS DE DEFENSA OPONIENDO LAS EXCEPCIONES Y DEFENSAS QUE ESTABLECE LA LEY RESPECTIVA", Segunda Sala, *Apéndice 2000*, t. V, jurisprudencia 364, p. 299; y "RECURSOS ORDINARIOS Y AMPARO. VIOLACIONES DIRECTAS DE LA CONSTITUCION Y CUESTIONES DE LEGALIDAD", Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *SJF*, 7a. época, vol. 90, sexta parte, p. 176.

corriente, tan sólo en una argumentación que se mueva *esencialmente* en el plano constitucional.[149] Promoviendo el amparo en estas condiciones, el quejoso prácticamente renuncia a las instancias ordinarias que precluirán, y a hacer valer una pretensión que quizá podría sostenerse más fácilmente con disposiciones ordinarias. El agraviado tendría entonces que valorar la probabilidad de éxito de sus argumentos, que generalmente no será elevada, lo cual desalentará meras reclamaciones "formales" de violación constitucional.

3. *Toda violación jurídica contraviene al cabo la Constitución, porque toda disposición ordinaria tiende a realizar algún principio de la ley fundamental*: Este reproche se halla ligado al que contestamos con anterioridad, en tanto implica que la violación a una norma legal puede referirse a una constitucional, de manera que resulte procedente el amparo por invocarse sólo ésta. Remitimos entonces a lo dicho en el inciso anterior.

4. *La procedencia del juicio de amparo no puede quedar al arbitrio del quejoso*:[150] Como indica el precedente que expresa esta idea, es el tribunal de amparo quien *decidirá* si este juicio constitucional es procedente o no. Pero habiendo cuestionamientos sobre una violación

[149] Es posible que los conceptos de violación correspondientes *mencionen ilustrativamente* la contravención de disposiciones ordinarias; hay casos en que ello es *indefectible* para demostrar la vulneración de normas constitucionales. Pero dado que esos aspectos de mera legalidad no son base ni esencia del agravio en cuestión, y por tanto tampoco serán estudiados como tales por el juzgador de amparo; no debe haber obstáculo para que opere esta excepción al principio de definitividad. Véanse "RECURSOS ORDINARIOS. NO ES INDISPENSABLE…", *cit.*, nota 128; e "IMPROCEDENCIA DEL AMPARO. NO SE ACTUALIZA CUANDO EL JUICIO RELATIVO SE PROMUEVE POR TRANSGRESIÓN A LA GARANTÍA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, AL CONSIDERAR QUE EL QUEJOSO NO AGOTÓ PREVIAMENTE LOS RECURSOS ORDINARIOS, POR EL HECHO DE QUE ADEMÁS DE RECLAMAR VIOLACIÓN DIRECTA AL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL INVOQUE LOS PRECEPTOS SECUNDARIOS INFRINGIDOS", Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXVI, diciembre de 2007, tesis XXI.1o.P.A.60 K, p. 1738.

[150] "PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD. CORRESPONDE A LOS ORGANOS JURISDICCIONALES Y NO A LOS PARTICULARES DETERMINAR SI DEBE AGOTARSE O NO", Primer Tribunal Colegiado del Decimo Noveno Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. I, abril de 1995, tesis XIX.1o.1 K, p. 177.

constitucional, por el "valor jurídico tan alto" de las cuestiones planteadas, no debe entorpecerse su conocimiento por la sede más adecuada para resolverlos, ni obstaculizar la más eficiente defensa del quejoso.[151]

5. *El juicio de amparo es un medio de defensa extraordinario, que no debe convertirse en una instancia ordinaria en que el tribunal de amparo suplante a las autoridades naturales*:[152] La excepción al principio de definitividad que estudiamos no convierte al juicio de amparo en un recurso ordinario pues, como hemos dicho, difícilmente será habitual su promoción por la complejidad de la argumentación constitucional que se requiera para ello. Siendo moneda corriente que el amparo sólo formalmente es "extraordinario", porque gracias a muy diversos motivos prácticamente *todas* las impugnaciones ordinarias culminan en sede constitucional, inclusive las intraprocesales; su procedencia inmediata en caso de impugnarse sólo violaciones constitucionales, haría más fluida la tramitación de los asuntos procesales y más eficiente la defensa contra las verdaderas conculcaciones a los derechos fundamentales, tema sobre el cual abundaremos enseguida.

6. *Los amparos contra actos procesales obstaculizarían el procedimiento natural*: Debe recordarse que tratándose de actos dentro de cualquier procedimiento y no sólo dentro de juicio, como veremos en la sección posterior; la procedencia del amparo exige que el mismo tenga efectos "irreparables" sobre derechos *sustantivos*. De modo que por evidente que fuera una violación constitucional, como la negativa de copias sin fundamentación ni motivación, ella no bastaría para la procedencia del amparo, ni siquiera luego de agotados los recursos ordinarios.

[151] "RECURSOS ORDINARIOS. CUÁNDO…", *cit.*, nota 142.
[152] *Cfr.* "PERSONALIDAD EN MATERIA LABORAL…", *cit.*, nota 148.

7. *La suspensión que se otorgue en el amparo, paralizará el procedimiento*: El artículo 138 de la Ley de Amparo prevé que cuando el acto emane de un procedimiento se concederá de manera que *no impida continuarlo* hasta el dictado de su resolución definitiva, a no ser que su trámite haga que se consuma irreparablemente el daño que ocasione el acto reclamado. Sobre esto último consideramos además que si se adopta una actitud dispuesta a preservar el orden constitucional, no hay manera de justificar que se permita la consumación de un daño ocasionado por un acto judicial posiblemente contrario a la ley fundamental, que puede ejecutarse más adelante y sin considerar las medidas cautelares apropiadas para salvaguardar los derechos de terceros. Además, el "análisis ponderado" que para la suspensión prevé el actual artículo 107(X) constitucional, permite que sea posible negar ese beneficio cuando pudiera afectarse en grado superior el interés opuesto a su otorgamiento; impidiendo que éste sea forzoso, aun en los casos previstos por la ley, por dar al juez facultades para un análisis *casuístico* al respecto.

Por las razones anteriores creemos que debe implantarse una *clara excepción al principio de definitividad, de aplicación generalísima y no limitada a la materia administrativa, en relación con actos directamente violatorios de la Constitución o de los derechos humanos consagrados en tratados internacionales*.

* * *

A nuestro parecer, lo idóneo sería conjugar ambas posibilidades de excepción al principio de definitividad: establecer que no es necesario agotar recursos ordinarios para acudir al amparo, tanto cuando se reclamen sólo violaciones directas a la Constitución y tratados internacionales, como al impugnarse afectaciones a la libertad, integridad y dignidad personales. De esta manera, quedaría amplia y efectivamente protegido el orden constitucional, los derechos

humanos y la dignidad de las personas. Con lo anterior, el juicio de amparo se volvería un *instrumento mucho más eficaz para defender la Constitución y los derechos humanos*, ajustado con claridad a los parámetros internacionales; y sobre todo se daría una gran certeza para la inmediata protección de las personas afectadas en sus más importantes derechos fundamentales.

Si acaso, la definitividad absoluta sólo se justificaría tratándose del amparo directo dirigido contra s*entencias definitivas* (en sentido teórico que incluye laudos laborales), incluso las dictadas en materia penal.[153] Sin embargo, no debe olvidarse que aun para estas resoluciones dicho principio no rige en diversos casos,[154] por lo cual estimamos que con mayor razón debería imponerse su excepción dentro de la materia penal.

La vigencia del principio de definitividad en relación con sentencias definitivas resultaría, a nuestro parecer, de que dichas resoluciones son decisiones jurisdiccionales finales que implican una actuación jurídica, con una presunción de corrección y una obligatoriedad que es preciso considerar y respetar.[155] Pero por lo dicho en el párrafo anterior, en aras de una mejor sistematización de la regulación de amparo, por la elevada calidad de los valores que se juegan en la materia penal, la inmediata procedencia del amparo debería establecerse incluso para sentencias definitivas, aunque fuera en las hipótesis de excepción que hemos expuesto

Por otra parte, independientemente de lo que se considere respecto de lo anterior, somos de la opinión de que, como indica el último párrafo del nuevo artículo 107(III)(a) constitucional, continúe exentándose en materia penal de la

---

[153] "DEFINITIVIDAD EN AMPARO DIRECTO. ESTE PRINCIPIO EXIGE PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO, QUE SE AGOTEN PREVIAMENTE LOS RECURSOS ORDINARIOS PROCEDENTES EN CONTRA DE LA SENTENCIA O DE LA RESOLUCIÓN QUE PONE FIN AL JUICIO", Pleno, *SJFG*, t. XVIII, julio de 2003, jurisprudencia P./J. 17/2003, p. 15. Véase también "RECURSOS ORDINARIOS EN MATERIA PENAL (SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA)", Primera Sala, *SJF*, 5a. época, t. CIII, p. 2823.

[154] "DEFINITIVIDAD EN EL JUICIO DE AMPARO. LA EXCEPCIÓN A ESTE PRINCIPIO SÓLO PROCEDE RESPECTO DE VIOLACIONES A LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO IMPUGNABLES EN LA VÍA DIRECTA, TRATÁNDOSE DE CONTROVERSIAS QUE AFECTEN AL ESTADO CIVIL, AL ORDEN Y ESTABILIDAD DE LA FAMILIA O A MENORES O INCAPACES", Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XIV, agosto de 2001, jurisprudencia 1a./J. 41/2001, p. 101.

[155] Véase Montero Aroca, Juan, et al., *Derecho jurisdiccional I. Parte general*, 14a. ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 2005, pp. 120 y 121.

"preparación" del amparo, con el objeto de facilitar la defensa del sentenciado y tutelar más eficazmente su libertad personal y los derechos afectados por su condena.[156]

b. Concepto de "juicio"

Por lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley de Amparo, ninguna duda cabe de que las resoluciones a que se refiere son las sentencias definitivas y aquellas resoluciones que dan por terminada una instancia procesal. El problema para definir un "proceso" para efectos del juicio de amparo surge en relación con el indirecto, en el cual el concepto de "juicio" es usado en dos sentidos diferentes por el artículo 114 de la ley de la materia: (1) para determinar los "procedimientos en forma de juicio" llevados ante autoridades administrativas (fracción II), y (2) para establecer cuándo comienza y termina un "juicio" seguido ante tribunales (fracciones III y IV).

Desde hace varios años, la Segunda Sala de la Suprema Corte ha sostenido que la expresión "procedimiento [administrativo] seguido en forma de juicio" que usa el segundo párrafo de la fracción II del artículo 114 de la Ley de Amparo, debe entenderse en forma amplia. De esta manera, dicho concepto alude no solamente a aquellos casos en que las autoridades *administrativas* dirimen conflictos de intereses y ejercen una función materialmente jurisdiccional, sino también a aquellos "procedimientos en que la autoridad, frente al particular, prepara su resolución definitiva". Como señala esa porción normativa, tratándose de dichos "procedimientos en forma de juicio", el juicio de amparo indirecto procede únicamente contra su resolución definitiva, la que no pueda ser modificada o revocada por medios de defensa ordinarios, pudiéndose reclamar las violaciones cometidas en dicha resolución o la que tuvieron lugar en el curso del procedimiento, de manera semejante a lo que acontece con el amparo directo.[157]

---

[156] "VIOLACIONES AL PROCEDIMIENTO EN MATERIA PENAL…", *cit.*, nota 21.

[157] "PROCEDIMIENTOS EN FORMA DE JUICIO SEGUIDOS POR AUTORIDADES DISTINTAS DE TRIBUNALES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 114, FRACCIÓN II, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DE AMPARO. SU CONCEPTO COMPRENDE TANTO AQUELLOS EN

En la procedencia del juicio de amparo contra actos dictados por tribunales, es fundamental establecer si éstos se emitieron fuera o dentro de "juicio", o una vez terminado el mismo.

La Primera Sala de la Suprema Corte ha considerado que para estos efectos debe entenderse por "juicio", "el procedimiento contencioso desde que se inicia en cualquier forma hasta que se dicta sentencia definitiva"; y asimismo, que se hallan "fuera de juicio" los medios preparatorios que consisten en "determinadas diligencias que preparan la acción para promover un juicio, generalmente preconstitutivas de pruebas".[158] Esta distinción nos será muy importante para establecer cuándo comienza el proceso penal.

Asimismo, cabe una situación peculiar en cuanto a los actos realizados una vez terminado el juicio, pero en ejecución de su sentencia. Las violaciones cometidas dentro de este procedimiento, solamente pueden hacerse valer en amparo cuando hayan dejado sin defensa al quejoso, y al reclamarse la "última" resolución del mismo; la jurisprudencia ha entendido que ésta es aquella en que "se aprueba o reconoce de manera expresa o tácita el cumplimiento total de la sentencia o se declara la imposibilidad material o jurídica para darle cumplimiento".[159]

Evidentemente, al hablar de "juicio" en los sentidos indicados —sobre todo en los referidos en las fracciones III y IV del artículo 114 de la Ley de Amparo—, el legislador se refirió al "*proceso*" en el sentido teórico que indicamos en el apartado correspondiente del capítulo primero.

QUE LA AUTORIDAD DIRIME UNA CONTROVERSIA ENTRE PARTES CONTENDIENTES, COMO LOS PROCEDIMIENTOS MEDIANTE LOS QUE LA AUTORIDAD PREPARA SU RESOLUCIÓN DEFINITIVA CON INTERVENCIÓN DEL PARTICULAR", Segunda Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XVII, abril de 2003, jurisprudencia 2a./J. 22/2003, p. 196.

[158] "MEDIOS PREPARATORIOS A JUICIO, ES PROCEDENTE EL AMPARO INDIRECTO DE CONFORMIDAD CON LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 114 DE LA LEY DE LA MATERIA CUANDO SE RECLAMA LA FALTA DE EMPLAZAMIENTO A LOS MISMOS", *Apéndice 2000*, t. IV, jurisprudencia 287, p. 241.

[159] "AMPARO INDIRECTO. SIGNIFICADO DE LA EXPRESIÓN "ÚLTIMA RESOLUCIÓN", A QUE SE REFIERE EL PÁRRAFO SEGUNDO DE LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 114 DE LA LEY DE LA MATERIA", Pleno, *SJFG*, 9a. época, t. XIII, abril de 2001, jurisprudencia P./J. 32/2001, p. 31.

c. Actos de ejecución (ir)reparable

|

De acuerdo con la fracción IV del artículo 114 de la Ley de Amparo, el juicio de garantías procede solamente contra actos dentro de juicio, cuando éstos tengan una ejecución de "imposible reparación". La jurisprudencia ha formulado distintos criterios para establecer cuándo la ejecución de un acto judicial es o no reparable, y determinar si en su contra procede el juicio de amparo.

En la actualidad, el criterio que sobre el tema sostiene el Máximo Tribunal es que dicha irreparabilidad se produce cuando se afectan derechos *sustantivos*;[160] es decir frente a derechos constitucionales que no correspondan al debido proceso.[161] Sin embargo, en los últimos años la Suprema Corte ha desarrollado el concepto de "*afectación en grado predominante o superior*"; con ello ha permitido impugnar en amparo actos que afectan derechos *procesales*, pero cuya gravedad sea de tal trascendencia que perjudican en grado superlativo al quejoso;[162] siendo algunos ejemplos recientes de aplicación de este criterio, los relativos a la falta de estudio de la competencia de la autoridad responsable,[163] el irrecurrible

[160] "EJECUCIÓN IRREPARABLE. SE PRESENTA, PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO CONTRA ACTOS DENTRO DEL JUICIO, CUANDO ÉSTOS AFECTAN DE MODO DIRECTO E INMEDIATO DERECHOS SUSTANTIVOS", Pleno, *Apéndice 2000*, t. VI, jurisprudencia 189, p. 154. Véase también "AMPARO INDIRECTO. REGLAS PARA SU PROCEDENCIA, RESPECTO DE ACTOS DICTADOS DENTRO DEL JUICIO, DESPUÉS DE CONCLUIDO Y EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA", Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XVII, junio de 2003, jurisprudencia 1a./J. 29/2003, p. 11.

[161] Pese a que ya está en desuso, sigue teniendo alguna utilidad el criterio de que un acto en juicio es irreparable cuando la sentencia favorable que llegase a obtener el quejoso destruya sus efectos. En todo caso, este criterio nos parece otra manera de expresar el actualmente sostenido por la Suprema Corte. Véanse "EJECUCIÓN DE IMPOSIBLE REPARACIÓN. ALCANCES DEL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN III, INCISO B), CONSTITUCIONAL", Tercera Sala, *Apéndice 2000*, t. VI, jurisprudencia 175, p. 144; y "PRUEBA PERICIAL CONTABLE. LA INDEBIDA ADMISIÓN DE LA OFRECIDA POR LA CONTRAPARTE DEL QUEJOSO EN EL JUICIO NATURAL, ES UNA VIOLACIÓN PROCESAL CUYA NATURALEZA SUI GENERIS PRODUCE EFECTOS LEGALES Y MATERIALES, QUE YA NO PUEDEN SER REPARADOS EN LA SENTENCIA DEFINITIVA Y, POR TANTO, RESULTA PROCEDENTE EL AMPARO INDIRECTO EN SU CONTRA", Tercera Sala, *Apéndice 2000*, t. VI, jurisprudencia 348, p. 294.

[162] "PERSONALIDAD. EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE DIRIME ESTA CUESTIÓN, PREVIAMENTE AL FONDO, PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO", Pleno, *SJFG*, 9a. época, t. XIII, enero de 2001, jurisprudencia P./J. 4/2001, p. 11; y "VIOLACIONES PROCESALES DENTRO DEL JUICIO QUE AFECTAN A LAS PARTES EN GRADO PREDOMINANTE O SUPERIOR. NOTAS DISTINTIVAS", Pleno, *SJFG*, 9a. época, t. XX, octubre de 2004, tesis P. LVIII/2004, p. 10.

[163] "COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD. SU FALTA DE ESTUDIO POR LA RESPONSABLE CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN PROCESAL QUE AFECTA A LAS PARTES EN GRADO PREDOMINANTE O SUPERIOR CONTRA LA CUAL PROCEDE EL AMPARO

desechamiento parcial de la demanda[164] y la omisión de llamar a juicio a litisconsortes o terceros.[165]

El problema respecto de estas "afectaciones en grado predominante o superior" es que primigeniamente su impugnación corresponde al amparo directo, cuando se reclame la resolución final del asunto. Esto puede crear una situación de incertidumbre en el sentido de que los justiciables pueden no saber qué vía procederá contra una violación procesal, cuando falte un criterio jurisprudencial vinculante que lo determine.

La solución a este problema está en la aplicación del principio *pro actione*, para admitir la procedencia del amparo en una u otra vía. Cuando se trate de una violación que afecte en "grado predominante o superior", su impugnación puede darse optativamente por amparo indirecto o directo; y si dicha violación no tiene esa calidad, no pasará nada por la improcedencia de la primera vía, pero se conservará la posibilidad de reclamarla en la segunda. Someter a los justiciables a efectuar actos que casi son de *adivinación* sobre la procedencia del amparo y sus opciones de defensa, sobre todo ante la falta de precedentes sobre el tema específico; no sólo contraviene la tutela judicial efectiva sino también la seguridad jurídica.[166] Por ello estimamos que debe haber una modificación legislativa que reconozca las afectaciones de "grado predominante o superior", con la orientación que acabamos de exponer.

INDIRECTO", Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Segundo Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXVIII, octubre de 2008, tesis II.T.38 K, p. 2320.

[164] "DEMANDA. SU DESECHAMIENTO PARCIAL SIN ULTERIOR RECURSO ES RECLAMABLE EN AMPARO INDIRECTO, POR SER UN ACTO DE EJECUCIÓN IRREPARABLE DENTRO DEL JUICIO", Segunda Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXIX, marzo de 2009, jurisprudencia 2a./J. 55/2002, p. 446.

[165] "LITISDENUNCIACIÓN O DENUNCIA DEL JUICIO A TERCEROS. SU NEGATIVA ES UN ACTO DENTRO DEL JUICIO CONTRA EL QUE PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO)", Pleno, *SJFG*, 9a. época, t. XII, diciembre de 2000, jurisprudencia P./J. 147/2000, p. 17.

[166] *Cfr.* "GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA. SUS ALCANCES", Segunda Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXIV, octubre de 2006, jurisprudencia 2a./J. 144/2006, p. 351.

El criterio de “irreparabilidad” ha sido extendido por la Suprema Corte a actos del procedimiento administrativo en forma de juicio[167] y contra actos del procedimiento judicial de ejecución de sentencia.[168]

Concatenando todo lo anterior, podríamos concluir que las violaciones procesales dentro de cualquier procedimiento administrativo o judicial deben reclamarse en amparo hasta el momento de impugnar la última resolución del mismo, salvo que: (1) sean irreparables porque afecten derechos sustantivos, o (2) ocasionen una “afectación en grado predominante o superior”. Esto aplica a procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio, al proceso *stricto sensu*, o a procedimientos judiciales llevados a cabo fuera de juicio o una vez terminado éste.

d. Fin del procedimiento

Finalmente, para establecer la procedencia del amparo directo o indirecto, es necesario definir el concepto de “resolución que pone fin al juicio” que determina la procedencia de aquél. Según el artículo 158 de la Ley de Amparo, este medio de defensa procede contra tales resoluciones.

Es muy claro que la sentencia pone fin al proceso porque al dirimir la controversia, resuelve el juicio en lo principal, como la define el artículo 44 de la Ley de Amparo. Pero no siempre es así cuando estamos ante cualquier otra resolución que dé fin al juicio, dándolo por concluido sin resolverlo en lo principal, como también las define el citado precepto.

Cualquier resolución que tenga por agotada la jurisdicción del tribunal, luego de la presentación de la demanda, con la cual “se inicia el juicio”, incluso su

[167] “EMBARGO DE CUENTAS BANCARIAS DECRETADO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN. AUNQUE SE TRATE DE UN ACTO FUERA DE JUICIO CONSTITUYE UN ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN, POR LO QUE EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO EN TÉRMINOS DE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 114 DE LA LEY DE AMPARO”, Segunda Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXXII, noviembre de 2010, jurisprudencia 2a./J. 133/2010, p. 104.

[168] “EJECUCIÓN DE SENTENCIA. EL AMPARO INDIRECTO PROCEDE EXCEPCIONALMENTE CONTRA ACTOS DICTADOS EN EL PROCEDIMIENTO RELATIVO, CUANDO AFECTEN DE MANERA DIRECTA DERECHOS SUSTANTIVOS DEL PROMOVENTE”, Pleno, *SJFG*, 9a. época, t. XXXIII, enero de 2011, jurisprudencia P./J. 108/2010, p. 6.

desechamiento, constituye una "resolución que pone fin al juicio".[169] A continuación daremos algunas muestras de esta especie:

- El ejemplo más notable de estas resoluciones, es aquella por la cual se desecha la demanda, que no provoca mayor actuación procesal, y desde luego tampoco estudia la cuestión planteada en dicha instancia;[170]

- La resolución de sobreseimiento, característica del proceso penal, también es un ejemplo claro de resolución que pone fin al juicio;[171]

- La resolución que desecha la apelación contra resolución de primera instancia que concluye el procedimiento;[172] y

- En general, aquellas del tribunal de segunda instancia que terminan el desarrollo procesal sin que haya reenvío o reposición del procedimiento.[173]

[169] *Cfr.* "COMPETENCIA SIN MATERIA UNA VEZ DICTADA LA RESOLUCION QUE PONE FIN AL PROCEDIMIENTO", Pleno, *Apéndice 95*, t. IV, jurisprudencia 163, p. 114.

[170] "DEMANDA FISCAL, DESECHAMIENTO DE LA. EL AMPARO DIRECTO PROCEDE CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE LO CONFIRMA", Segunda Sala, *Apéndice 2000*, t. III, jurisprudencia 267, p. 280. Véase *supra*, nota 158.

[171] *Supra*, nota 169.

[172] *Cfr.* "APELACIÓN. EL AUTO POR EL QUE EN SEGUNDA INSTANCIA SE DESECHA ESTE RECURSO, ES IMPUGNABLE A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO DIRECTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA)", Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXXI, mayo de 2010, jurisprudencia VI.2o.C. J/317, p. 1772.

[173] "REENVÍO. EL CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 194 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE TABASCO, HACE IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO EN CONTRA DE SENTENCIAS PENALES DE SEGUNDA INSTANCIA QUE REVOCAN LAS DE PRIMER GRADO", Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XIV, noviembre de 2001, jurisprudencia 1a./J. 74/2001, p. 20; y "SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA QUE ORDENA REPONER EL PROCEDIMIENTO. NO ES UN FALLO DEFINITIVO NI PONE FIN AL JUICIO NATURAL, POR LO QUE LA DEMANDA DE AMPARO EN LA QUE SE RECLAMA NO DEBE TRAMITARSE EN LA VÍA DIRECTA DEL JUICIO CONSTITUCIONAL", Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXIV, septiembre de 2006, tesis I.15o.A.19 K, p. 1535.

B. *Procedimiento y "juicio" penal*

Una de las cuestiones más discutidas sobre la articulación entre el juicio de amparo y el nuevo sistema procesal penal, es determinar *cuándo inicia dicho "juicio"* para efectos de su control mediante aquel proceso constitucional. El "proceso" penal comienza cuando se ejerce la "acción" correspondiente; por eso es imprescindible determinar el momento en que se produce el ejercicio de este derecho, pues de lo contrario se deja en incertidumbre uno de los aspectos torales de la procedencia de ese medio de control constitucional. Esta determinación, además, debe ser en términos *teóricos, generales y abstractos*, que apliquen a todo proceso penal independientemente de cómo lo configure el ordenamiento correspondiente; ya que de ello dependerá el desarrollo uniforme del juicio de amparo en materia penal, que ha de referirse a todos los ordenamientos adjetivos de nuestro país.

Partiendo de la premisa jurisprudencial de que para efectos del amparo el "juicio" o "proceso" inicia cuando se formula su "instancia", no cuando la misma se admite;[174] hallamos dos posiciones fundamentales en torno a esta cuestión: (1) considerar que la "acción" penal se ejerce cuando el Ministerio Público insta la *"imputación" en sentido lato*,[175] atribuyendo de alguna forma un delito al indiciado ante el Juez de Control, poniéndolo a disposición judicial en caso de estar detenido, o solicitando la correspondiente orden de aprehensión;[176] y (2) considerar que dicha acción se ejerce cuando la autoridad ministerial formula "*acusación*",[177] abriendo la etapa intermedia del procedimiento.[178]

---

[174] *Supra*, nota 158.

[175] La "imputación", como la entendemos aquí, es más o menos equivalente a lo que bajo el sistema procesal anterior tradicionalmente llamamos "consignación". Preferiremos usar el primer término, pese a notar que podría ser inadecuado al ser posible confundirlo con la "imputación" *stricto sensu* (art. 407[IV] del PCFPP), para evitar la terminología del sistema procesal penal que rigió hasta 2008 y usar un solo término que defina conjuntamente cualquiera de los supuestos expresados.

[176] *Cfr.* Benavente Chorres, *op. cit.*, nota 58, p. 155.

[177] Para las diferencias entre "imputación" (formulación de cargos para proceder a investigar) y "acusación", son esclarecedoras las ideas de Baytelman, Andrés, y Duce, Mauricio, *Litigación penal. Juicio oral y prueba*, México, Fondo de Cultura Económica, 2005, pp. 41 y 43.

[178] *Cfr.* Bardales Lazcano, *op. cit.*, nota 42, p. 160.

Como explicaremos enseguida, a primera vista existen buenas razones para sostener ambas posiciones, en lo cual radica la insólita dificultad para resolver este tema. Este aprieto se agrava porque la Constitución y la jurisprudencia existente no aportan respuestas determinantes para resolverlo, y además existen diversos conceptos de "acción" desde el punto de vista de la teoría general del proceso. [179]

De acuerdo su texto establecido por la reforma de 2008, la Constitución no sólo *carece de una determinación explícita* sobre cuándo comienza el "proceso penal", sino que además parece establecer *dos diferentes conceptos* del mismo. El párrafo sexto del artículo 19 constitucional prevé que "se suspenderá el proceso", si el inculpado evadiera a la justicia o fuera puesto a disposición de un juez extranjero luego de haberse dictado el "auto de vinculación"; lo que apunta a que el "proceso" comenzó, por lo menos, *con la instancia que dio lugar a dicho auto y antes de la apertura del "juicio oral"* —pues de lo contrario el Constituyente hubiera aludido a éste—. Por el otro lado, en su párrafo primero y en su apartado A, el artículo 20 constitucional expone los "principios generales" del "proceso penal", mas señalando asimismo en su fracción X que dichos principios "se observarán también en las audiencias preliminares al juicio [oral]"; lo cual indica que estas audiencias previas, entre las que destaca aquella en que se dicta el "auto de vinculación", no pertenecen al "proceso" que *únicamente comprende el "juicio oral"*; de lo contrario dicha fracción X sería innecesariamente redundante porque a dichas audiencias preliminares aplicarían obviamente los "principios generales" del proceso del que supuestamente forman parte, conclusión que impide el postulado hermenéutico que afirma la racionalidad del Constituyente.[180] Estos conceptos constitucionales de "proceso penal" responden respectivamente a las posiciones que enunciamos, por lo que ambas pueden encontrar sustento en la ley fundamental.

---

[179] Nuestra posterior exposición sobre la definición del derecho de "acción" y las diferentes teorías acerca del mismo, tomará como base a Gómez Lara, *op. cit.*, nota 83, pp. 118-19 y 144-150.

[180] Véase Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, "Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional", en Vázquez, Rodolfo (comp.), *Interpretación jurídica y decisión judicial*, 3a. ed., México, Fontamara, 2002, pp. 185-186.

La jurisprudencia de la Suprema Corte tampoco arroja luz al respecto. En la contradicción de tesis 160/2010,[181] la Primera Sala del Máximo Tribunal pareció inclinarse por la segunda postura que expusimos, según la cual el "proceso penal" comenzaría por la acusación formulada por el Ministerio Público. Esta idea se basa en que en dicha ejecutoria se consideró "la etapa de investigación como un periodo *preparatorio* para determinar si existen razones para someter a una persona a juicio",[182] sin distinguir entre la inicial llevada autónomamente por el Ministerio Público y la formalizada que vigila el Juez de Control. Esta impresión se se corrobora, como hizo la Suprema Corte, tomando en cuenta que las actuaciones de dicha etapa "preparatoria" y los "medios de convicción" desahogados en ella, no deberán considerarse para dictar sentencia, "salvo que se autorice el anticipo de prueba o la incorporación por lectura o reproducción en la audiencia de juicio oral".

Sin embargo, consideramos que las líneas de la ejecutoria mencionada, que acabamos de reseñar, no constituyen un criterio judicial vinculante (*ratio decidendi*), sino una expresión meramente ilustrativa de la Suprema Corte, dicha solamente "de paso" (*obiter dictum*). En primer lugar, el comienzo del "proceso penal" no fue el tema sobre el que versó la contradicción de tesis que resolvió la Suprema Corte, por lo cual no correspondió a este tribunal hacer un estudio cabal de aquella cuestión, y tampoco tomar una decisión deliberada a su respecto. En segundo término, los argumentos que reseñamos arriba, no fueron determinantes para que la Corte resolviera dicho asunto como lo hizo, puesto que se basó en el carácter esencial y preferente de los principios que perfilan el juicio de amparo, al igual que la fuerza normativa de las disposiciones constitucionales que rigen el proceso penal; para resolver que el Juez de Distrito, según las circunstancias, puede o no tomar conocimiento de la carpeta de investigación ministerial, es innecesario precisar cuándo comienza el "proceso penal", sino que para ello basta lo dispuesto por el artículo 78 de la Ley de Amparo en relación con el artículo

[181] *Supra*, nota 34.
[182] Cursivas añadidas.

20(A)(V) constitucional.[183] Ahora bien, para los efectos que sean pertinentes, aunque sea un simple *obiter dictum* la consideración de que la etapa de investigación tiene un carácter "preparatorio" —debiéndose aún indagar cuál sería el sentido de ello—, no debe soslayarse que fue la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien la ha sostenido.

Considerando solamente los diversos puntos de vista constitucionales y jurisprudenciales que acabamos de exponer, no puede aclararse si el "proceso penal" comienza cuando se plantea la imputación *lato sensu* o la acusación. Por ello el estudio de las dos posiciones que referimos amerita mayor profundidad.

Sin embargo, debe advertirse que el resultado de esta discusión tiene una importancia práctica relativamente trascendente. El aspecto para el cual inmediatamente parecería más relevante determinar cuándo comienza el "juicio" penal para efectos del juicio de amparo, es la posible impugnación del auto de vinculación a proceso, en tanto que la solución a ese problema podría repercutir en su impugnación en amparo directo o indirecto; pero como veremos en el apartado correspondiente, a nuestro entender siempre será factible reclamar en amparo el auto de vinculación a proceso. La verdadera importancia de la solución a este problema, radica en que ella determinará en algún grado la caracterización del sistema procesal acusatorio, y con ello podría influir como criterio orientador de la actuación judicial ordinaria y constitucional; pues

> La tutela judicial efectiva no puede alcanzarse si no se entiende el proceso penal moderno como un proceso de partes en el que se distingan *con precisión* las fases de investigación, la maduración de una acusación y el planteamiento ulterior de un juicio contradictorio.[184]

Como indicamos, enseguida analizaremos con detalle las diversas posiciones que encontramos respecto al problema de cuándo comienza el

[183] Sobre la *ratio decidendi* y el *obiter dictum*, véanse López Medina, Diego Eduardo, *El derecho de los jueces*, Bogotá, Legis-Uniandes, 2002, pp. 104-107; Góngora Pimentel, *op. cit.*, nota 35, p. 627; y "SENTENCIAS. SU AUTORIDAD SE EXTIENDE A LOS CONSIDERANDOS", Tercera Sala, *Apéndice 95*, t. VI, jurisprudencia 501, p. 331.

[184] Martí Mingarro, Luis, *Crisis del derecho de defensa*, Madrid, Marcial Pons, 2010, p. 24 (cursivas añadidas).

"proceso penal", a fin de estar en mejores condiciones para adoptar alguna conclusión sobre el tema.

* * *

La primera de las indicadas posiciones sobre la cuestión de cuándo comienza el "proceso penal", es decir se ejerce la "acción penal", es la que cuenta con un mayor consenso entre los especialistas de esta rama jurídica; incluso, a esta posición se acogen numerosos ordenamientos positivos que desarrollan en nuestro país el sistema procesal acusatorio, a partir de las reformas constitucionales de 2008.[185] Se recordará que dicha posición afirma que la "acción penal" se ejerce cuando se formula "imputación" por la autoridad ministerial ante el Juez de Control, al poner a su disposición al detenido o solicitar la orden de aprehensión.

Desde nuestro punto de vista, esta postura pretende ser una aplicación de la teoría que concibe la "acción" como un simple "derecho a la jurisdicción", que faculta a quien lo ejerce a acudir ante los órganos jurisdiccionales, "con derecho (material) o sin él; con pretensión o sin ella". Esta tendencia doctrinal, sostenida por Eduardo Couture, considera la "acción" como una "forma típica del derecho de petición".

La "acción" sería entonces el derecho que tiene la autoridad ministerial —o el particular facultado al efecto— para "acudir" a "poner en movimiento el aparato judicial a efecto [de] que se investigue, juzgue y sancione, si fuere el caso, al responsable de un delito";[186] por lo que la posición que exponemos promueve un concepto muy amplio de la "pretensión" que se hace valer con la "acción penal". Por tanto, desde su punto de vista, bastaría solicitar al órgano jurisdiccional que tome conocimiento de un hecho supuestamente delictuoso, y ejerza *alguna* de sus competencias respectivas (emitir la orden de aprehensión, dictar auto de formal

[185] Dos ejemplos son los artículos 240, párrafo tercero, del PCFPP; y 226 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua (cuerpo legal sobre el cual versó la referida contradicción de tesis 160/2010).

[186] *Supra*, nota 176.

prisión o vinculación a proceso, etc.), para que se tenga por ejercido el derecho de "acción penal" y con ello inicie el "proceso" para efectos juicio de amparo.

Este concepto de "acción" coincide formalmente con el que se mantuvo durante la vigencia del sistema procesal anterior a 2008, en que "la consignación [es] lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción [penal]".[187] Esto por sí solo no es inapropiado pues, desde el punto de vista de la teoría general del proceso, la "acción" *in genere* debe *ser esencialmente una sola*, sin que su concepción "pura" se transforme en los diversos sistemas de enjuiciamiento que haya tenido una materia, o incluso en los distintos ámbitos jurídicos (penal, civil, administrativo y otros). No obstante, hay una diferencia sustantiva entre el procedimiento penal mixto, anterior a la reforma del año indicado, y el sistema acusatorio que ahora prescribe nuestra Constitución, la cual dificulta mantener ese criterio, como veremos enseguida.

En el procedimiento anterior el Ministerio Público desahogaba autónomamente la investigación, la cual *ya estaba culminada* cuando éste "consignaba" el caso a la autoridad judicial, solicitándole que se aboque a su conocimiento. Los tribunales penales conocían de asuntos en los que la autoridad ministerial ya había desplegado toda su actividad investigadora, y entraban inmediatamente al estudio de su pretensión persecutoria y de la defensa del quejoso, para finalmente dictar sentencia. En cambio, lo que acontece en el sistema acusatorio es que parte de la investigación ministerial —previamente autónoma— se halla "bajo la *vigilancia* de un tercero imparcial", el Juez de Control, con el fin de en la indagatoria se tutelen los derechos fundamentales y se "acus[e] cuando sea menester hacerlo y no por políticas institucionales o de estadísticas laborales"; por eso la "imputación" conduce inmediatamente a la etapa de "investigación formalizada", no al "juicio oral".[188]

Lo mismo puede decirse respecto de la idea, que de alguna manera también podría apoyar la postura de que hablamos, según la cual el "proceso" penal se

[187] "ACCIÓN PENAL, EJERCICIO DE LA. ETAPAS DEL PROCESO", Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, *SJF*, 8a. época, t. VIII, noviembre de 1991, p. 144.

[188] *Cfr.* Aguilar López, Miguel Ángel, "Naturaleza, función y ámbitos de actuación en la etapa intermedia del juez de control", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 29, 2010, pp. 18-19 y 21-22.

integraba incluso con la “averiguación previa”, en la que ninguna participación tenían los tribunales.[189] Nos parece que esta postura se basó en la necesidad de que si no era mediante el amparo directo, resultaba sumamente difícil controlar la regularidad de las actuaciones de dicha investigación; y para evitar la indefensión del acusado, con ella se racionalizó que la averiguación era inescindible de las actuaciones propiamente procesales que se desahogaban ante la autoridad jurisdiccional. Pero esto ya no es así, puesto que el Juez de Control busca garantizar el cumplimiento de los límites de las facultades persecutorias del Ministerio Público, y que los posibles errores de la investigación no trasciendan al juicio;[190] de manera que ya no es necesario recurrir a un concepto de “proceso penal” tan artificioso y excesivo por incluir etapas en que la autoridad judicial de ninguna manera participa.

Otro argumento que apoya la posición según la cual el “proceso penal” inicia con la “imputación”, es que este acto tiene por fin último que se aplique la ley penal para sancionar un delito,[191] aunque ello no necesariamente acontezca por algún motivo. Es claro que al formular cargos la autoridad ministerial tiene la intención —en la cual podría consistir la “pretensión” procesal *stricto sensu*— de que se sancione a quien, según su parecer, ha cometido o participado en un delito; esto es sumamente claro en aquellos casos en que no se requiera abrir una “investigación formalizada”, y la misma intención existe incluso cuando sí son necesarias estas diligencias bajo vigilancia judicial, pues aun sin una cabal certeza de la autoridad ministerial, la “imputación” no se supone abierta azarosamente sino con base en elementos que apuntan a la responsabilidad de la persona contra la cual se dirige.

* * *

[189] “AVERIGUACIÓN PREVIA. LAS VIOLACIONES DURANTE ESTA ETAPA NO SON RECLAMABLES EN FORMA INDEPENDIENTE, EN AMPARO DIRECTO”, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXIV, diciembre de 2006, jurisprudencia I.3o.P. J/19, p. 1052.

[190] Véase Aguilar López, *op. cit.*, nota 188, p. 34.

[191] Véase “ACCIÓN PENAL. LA CONSIGNACIÓN INTERRUMPE SU PRESCRIPCIÓN”, Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXIII, febrero de 2006, jurisprudencia 1a./J. 152/2005, p. 84.

La segunda posición que reseñamos, aquella que concibe la formulación de la "acusación" como el acto por el cual se ejerce la "acción penal" y marca el inicio del "proceso", se basa en conceptos teóricos más estrictos. Amalgamaría aspectos de las doctrinas que conciben la "acción" como una "tutela concreta" y como un "derecho abstracto de obrar", en tanto que considera que ese derecho procesal tiene un contenido preciso, una "pretensión" específica cuya protección se pide al tribunal, pero sin exigir que la admisión de la instancia que comienza el "proceso" implique una sentencia favorable al Ministerio Público.

La clave de esta concepción para el tema que nos ocupa es la "tutela concreta" que implica el derecho de "acción". Ésta sería la potestad para solicitar a un tribunal el ejercicio de su función propiamente jurisdiccional, que no posee cualquier fin sino el específico de *dirimir un litigio de naturaleza determinada*, por conducto de un "procedimiento" especial para ello que se denomina "proceso" por el objetivo que persigue especialmente.[192] Así, la "acción penal" tendría por objeto resolver el conflicto de intereses —entre acusador(es) y la víctima por un lado, y acusado por el otro— sobre la actualización de una precisa infracción criminal y de la participación de una persona en ella, así como la determinación de sus consecuencias.[193]

Según esta posición, no cualquier "instancia"[194] por la cual se acude a los tribunales constituye una "demanda" por la cual se ejerce una "acción", sino que ésta tiene diferencias específicas. La "acción" y su ejercicio traen aparejada una "pretensión", una "petición fundada" que su titular dirige al órgano jurisdiccional para reclamar a otra persona una prestación a la cual piensa que tiene derecho; de manera que ha de basarse en elementos argumentativos y probatorios que le

[192] Para ilustrar esta definición con ejemplos ajenos a la materia penal: (1) la acción de amparo tendrá por objeto resolver un litigio constitucional y obtener que se reparen las garantías violadas al quejoso, si su reclamación es fundada; y (2) la acción ejecutiva mercantil tendrá por objeto resolver la controversia derivada de un título de crédito, y que el demandado solvente su adeudo si el actor tuviera razón.

[193] *Cfr.* Benavente Chorres, *op. cit.*, nota 58, p. 164; y Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 15a. ed., México, Porrúa, 1995, p. 304.

[194] Sobre este género y sus especies, incluyendo la "acción", véase Gómez Lara, *op. cit.*, nota 83, pp. 152 y ss.

den visos de legitimidad.[195] Y aplicando estos conceptos estrictos de "acción" y "pretensión", se concluiría el Ministerio Público aún no ejerce ese derecho procesal cuando formula cargo e imputa un delito a una persona.

La etapa de control previo que es instada mediante la "imputación" *lato sensu*, estriba en la "judicialización" de la investigación del Ministerio Público por la cual el Juez de Control "es convocado a dar legalidad de las actuaciones" de ese órgano, tanto por lo que respecta a su actividad indagatoria como a la precisión de su imputación. Su finalidad es "perfeccionar la investigación para estar en posibilidades de generar la acusación", bajo la vigilancia del Juez de Control.[196] Tanto en la etapa de control previo como en la intermedia —la cual desde la posición de que damos cuenta sería verdaderamente procesal—, la actividad del Juez de Control tendría por objeto "conferir el más alto grado de garantismo"; esto al controlar la regularidad de la actuación ministerial para que el sometimiento a juicio del inculpado no sea apresurado ni arbitrario, mas no tramitando el desahogo del debate decisivo para la resolución del caso.[197] Esto se daría mediante la depuración de las irregularidades jurídicas que tuviera la actividad ministerial, respecto de la cual el Juez de Control operaría como un "filtro" que evitaría su trascendencia al juicio oral.[198]

Por lo anterior, sólo la "acusación" por la cual se abre el juicio oral en la etapa intermedia, busca inmediatamente que un órgano jurisdiccional —diferente al Juez de Control— dicte una resolución judicial sobre el fondo de la relación jurídica penal, y acoja la "pretensión" sancionatoria. Antes de ese momento, es decir luego de la "imputación" y la "investigación formalizada" que le sigue, el Juez

---

[195] Montero Aroca et al., *op. cit.*, nota 155, p. 117. Joel Feinberg explica con claridad la naturaleza de esta "petición fundada": "Tod[a]s las pretensiones, hay que admitirlo, se plantean como justificadas, estén o no de hecho justificadas. Una pretensión cuya invalidez es admitida incluso por su propio reivindicador no es en ningún sentido una pretensión, sino una mera exigencia. El salteador de caminos, por ejemplo, exige el dinero de su víctima; pero difícilmente lo reclama como suyo por legítimo derecho" ("La naturaleza y el valor de los derechos", trad. de C.J. Follet y Laura E. Manríquez, en Platts, Mark [comp.], *Conceptos éticos fundamentales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2006, p. 242).

[196] *Cfr.* Bardales Lazcano, *op. cit.*, nota 42, p. 160.

[197] Lo que corroboraría que el desahogo de medios de convicción en las etapas de control previo e intermedia, no se considerarán como prueba para efectos de la sentencia, como indica el artículo 20(A)(III) constitucional.

[198] Véase Aguilar López, *op. cit.*, nota 188, pp. 29-30, 34 y 29.

de Control no estaría decidiendo sino controlando la preparación del "proceso", llegando sólo al "umbral de la Justicia" y no atravesándolo;[199] principalmente por esto, pese a sus similitudes formales, el "auto de vinculación a proceso" no puede equivaler al de "formal prisión".[200]

La posición que analizamos también se basaría en que el Ministerio Público no habría desenvuelto toda su actividad indagatoria, lo que podrá hacer sólo bajo la supervisión judicial en la etapa de control previo, su "pretensión" no podría estar "fundada" en el mayor grado posible;[201] pudiendo suceder que incluso prefiera no formular "acusación", por motivos diferentes a la aplicación de un criterio de oportunidad. En cambio, desahogada la etapa de control previo y la investigación formalizada, la autoridad ministerial adquiriría la convicción suficiente para ejercer la "acción penal" con la máxima legitimidad posible, mediante la "acusación" que ocasionaría la apertura del "juicio oral".

---

[199] "Alguien ha de recordar […] que la instrucción de una causa es sólo el umbral de la Justicia: es investigación, no enjuiciamiento. A los detenidos en esa fase, se les están (*sic*) investigando conductas, no se les está ajusticiando", Martí Mingarro, *op. cit.*, nota 184, p. 61.

[200] Véase "AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. SU NATURALEZA Y EFECTOS SON DISTINTOS AL DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE OAXACA)", Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXXIII, febrero de 2011, tesis XIII.P.A.28 P, p. 2253.

[201] La diferencia entre los momentos de "imputación" y "acusación", es el *grado de convicción* de la autoridad ministerial para instar a los tribunales: en la primera su convicción es baja, pero se supone que ésta se elevará cuando formula su acusación luego de la "investigación formalizada". Al respecto es notable que tiene que haber un *cambio de perspectiva sobre el significado de la "probabilidad"* de que hablan los artículos 16 y 19 constitucionales como requisitos para la orden de aprehensión y el auto de formal prisión o vinculación a proceso; antes de la reforma de 2008, dicha "probabilidad" requería la "comprobación verosímil" y no la mera "factibilidad" a que pueden dar lugar los "datos de prueba", y por ello se reputaba el auto de formal prisión o de sujeción a proceso como una sentencia condenatoria *de facto.* Véanse sobre "probable responsabilidad", "datos", "comprobación", "verosimilitud" y "factibilidad": "AUTO DE FORMAL PRISION. ES VIOLATORIO DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL, SI NO SE HACE EL ESTUDIO DEL CONJUNTO DE HECHOS QUE INTEGRARON LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD DEL INCULPADO CON PRUEBAS EVIDENTES", Primer Tribunal Colegiado del Décimo Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. IV, agosto de 1996, tesis X.1o.14 P, p. 633. Aunque con un desacertado uso de la "duda razonable", véase también "AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EN SU DICTADO NO ES NECESARIO ACREDITAR EL CUERPO DEL DELITO (ELEMENTOS OBJETIVOS, NORMATIVOS Y SUBJETIVOS) Y JUSTIFICAR LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INCULPADO, SINO QUE SÓLO DEBE ATENDERSE AL HECHO ILÍCITO Y A LA PROBABILIDAD DE QUE EL INDICIADO LO COMETIÓ O PARTICIPÓ EN SU COMISIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA)", Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXXII, octubre de 2010, tesis XVII.1o.P.A.63 P, p. 2902; y García Castillo, *op. cit.*, nota 101, p. 205.

Por todo lo anterior, la fase de investigación formalizada podría considerarse un procedimiento "preparatorio" —como hizo la Primera Sala de la Suprema Corte[202]—. Dicho curso sería entonces análogo a un "medio preparatorio" y no formaría parte del "proceso", sino habría sido efectuado "fuera de juicio" para efectos del amparo, porque se trata de "determinadas diligencias que preparan la acción para promover un juicio, generalmente preconstitutivas de pruebas".[203] Pero a esto puede objetarse que a diferencia de los medios preparatorios en juicios civiles o mercantiles, la etapa de control previo que comprende el dictado del "auto de vinculación a proceso" es de trámite constitucionalmente obligatorio, no potestativo.

En términos generales, a esta postura que sostiene que la "acción penal" se ejerce hasta la "acusación" y no con la mera "imputación", se le pueden oponer los argumentos que favorecen a su contraria. Por ejemplo: si bien la "imputación" no tiene por fin directo la sanción del delito, por lo cual la posición que ahora exponemos la rechaza como ejercicio ese derecho procesal; es innegable que sí tiende a ello aunque sea indirectamente, y tal circunstancia haría que la tomemos como punto de inicio del "proceso penal", como señala la postura reseñada en la sección anterior a la presente. Por ello, no abundaremos en las posibles objeciones que pueden hacerse a la idea de que la "acusación" iniciara el "proceso penal", puesto que las tratamos suficientemente en líneas anteriores.

* * *

Los argumentos vertidos a favor de ambas opciones sobre el inicio del "proceso penal", se neutralizan mutuamente. La resolución de este dilema, por tanto, deberá provenir de un *juicio de valor* que realice el operador jurídico pertinente, en especial sobre el concepto de "acción".

Existe todavía un argumento que parecería decisivo sobre esta cuestión: la presunción de constitucionalidad y corrección de que gozan las determinaciones

[202] *Supra*, nota 34.
[203] *Cfr. supra*, nota 158; y Bardales Lazcano, *op. cit.*, nota 42, p. 159.

del legislador.[204] Con base en este postulado que manifiesta el principio argumentativo que exige una "razón suficiente" para cambiar el *statu quo*, a falta de motivos apremiantes como en el caso, habríamos de aceptar la decisión legislativa que señala la "imputación" —en el amplio sentido que usamos en esta exposición— como el ejercicio de la "acción penal" y por consiguiente el inicio del "proceso" para efectos del juicio de amparo y en general.

Decimos que esta solución es "aparente" porque sólo es aplicable en aquellos ordenamientos que consideren la "imputación" como el inicio del "proceso penal", y en cambio su aplicación se dificulta para aquellos en que se considere la "acusación" como el ejercicio del derecho de "acción". Esta contrariedad afecta la llaneza con que debiera desarrollarse el juicio de amparo, porque para sus efectos tendríamos dos diferentes conceptos de "acción penal", con implicaciones diferentes para el trámite de ese proceso constitucional; en vez de un solo procedimiento unificado, para todos los procesos penales de la República. No sólo por un prurito teórico sino por sus trascendentes consecuencias prácticas, debemos tener un solo concepto de "acción".

Aun luego de haberlo estudiado más o menos extensamente, la complejidad de este problema nos obliga a adoptar una postura *prudente aunque resuelta* para solucionarlo, a favor de la primera de las posiciones que reseñamos. Precisamente por lo difícil que resulta aclarar esta "zona gris", nuestra opinión se expresa con la reserva correspondiente a la expectativa que tendremos sobre la posterior discusión del tema, más detenida, reflexiva, y por el desarrollo natural de los acontecimientos que seguramente tendrá con mayor referencia a la práctica del sistema acusatorio, en especial a las decisiones que nuestros tribunales adopten ya precisamente frente a este problema.

Nos parece que la respuesta se halla en el *derecho fundamental* a la celeridad de la justicia y a la economía procesal, que los principios de concentración y continuidad refuerzan para el sistema procesal acusatorio, el cual según la Suprema Corte debe dar lugar en el mayor grado posible a un

[204] "LEYES. LA EXPRESIÓN DE LA CAUSA DE PEDIR NO BASTA PARA DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE SU CONSTITUCIONALIDAD", Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXII, septiembre de 2005, jurisprudencia 1a./J. 121/2005, p. 143.

"procedimiento concentrado, ininterrumpido".[205] Desde luego, esta maximización de la fluidez procesal debe darse sin sacrificio injustificado de otros principios y la defensa de las partes —en especial la del inculpado—.

De una u otra forma, los actos judiciales más importantes de la etapa de control previo, la *orden de aprehensión* (y actos análogos) y el *auto de vinculación a proceso*, serían impugnables en amparo indirecto; la primera por afectar la libertad personal de las personas, y el segundo en los términos que más adelante expondremos. En tal virtud, la discusión sobre la conveniencia de que el juicio de amparo indirecto se promueva contra actos de la etapa de control previo, se centra sobre violaciones procesales *de menor importancia*.

Si el curso de la actuación judicial en el procedimiento penal fuera dividido en dos secciones, como propone la segunda postura, se ocasionarían retrasos en la solución de los asuntos por la suspensión que podría otorgarse en el juicio de amparo, que no justificaría la poca relevancia de los temas que habrían de tratarse en sede constitucional. La postura de la que dimos cuenta en segundo término orillaría a que al impugnarse alguna violación mínima como la negativa de copias certificadas posterior al auto de vinculación a proceso —o incluso éste—; el curso del procedimiento se suspenda para evitar el cambio de situación jurídica, que operaría la apertura de la etapa intermedia o la del juicio oral, la cual podría prolongarse por años, dependiendo de la complejidad del asunto. Por otra parte, aunque no del todo, la necesidad de esta interrupción se reduce por la intervención del Juez de Control, que busca decantar la materia contenciosa para evitar las irregularidades de la investigación trasciendan al juicio oral; lo que haría menos justificada dicha interrupción, y con ello elevaría la intensidad con que se vulneraría el derecho a un plazo procesal razonable. Si alguna supuesta irregularidad hubiera incluso en el auto de vinculación a proceso, ésta podría estudiarse y resolverse en amparo, mientras el proceso penal continúa su curso (hasta antes de dictarse sentencia, como indica la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo), para que su fluidez no se interrumpa en caso de que esa reclamación carezca de mérito; sin perjuicio de la reposición del procedimiento en

[205] *Supra*, nota 37.

caso de que se ampare al quejoso, en el supuesto de que la violación combatida sí resultase fundada.[206]

La "acción penal" podría entenderse como el acto por el cual el Ministerio Público o quien la ejerza particularmente hace valer ante la autoridad judicial su "pretensión" —sin distinguir si es "directa" o no—, fundada sobre los datos de investigación con que cuenta, de que sea sancionada una persona por haber participado en un delito. De esta suerte, las distintas etapas que de acuerdo con la *teoría general del proceso*, cabría distinguir específicamente en la materia penal serían las siguientes:

- *Postulatoria*: Esta etapa procesal va de la imputación que formula la pretensión ministerial y determina los delitos que atribuye al acusado hasta el dictado del auto de apertura a juicio oral; comprende entonces las etapas de control previo e intermedia. En esta etapa se precisa la litis que compondrá la materia del proceso, sucesivamente mediante la imputación, el auto de vinculación, la acusación y el auto de apertura a juicio oral.[207] Se proponen los datos de la investigación y de los medios que tiene el imputado para sostener su defensa, y el juzgador de control los aceptará o rechazará —sobre todo según su conformidad con los derechos fundamentales—; sin embargo, ésta no es una etapa que propiamente sea de desahogo de pruebas, perteneciendo estos actos a la etapa postulatoria porque enmarcan el litigio que resolverá el tribunal de juicio oral;

- *Probatoria*: Aunque haya tenido conocimiento de ellas el Juez de Control, las pruebas se *desahogan* propiamente ante el juzgador de la etapa oral,

[206] Sobre este punto cabe hacer notar que el *abuso del juicio de amparo* que también se busca prevenir con lo anterior, no solamente puede provenir de la parte inculpada, sino *también de la víctima del delito* quien podría usar la suspensión del juicio de amparo, para prolongar la prisión preventiva o simplemente mantener en incertidumbre la situación jurídica del imputado.

[207] El sistema penal requiere de ciertos "vasos comunicantes" entre sus primeras fases y la de juicio oral, siendo el más importante de ellos el auto de apertura, seguido de las primeras actuaciones de la audiencia de juicio oral que sintetizan la litis y de los medios de prueba a desahogar. *Cfr.* Baytelman y Duce, *op. cit.*, nota 177, p. 47.

y como indica el artículo 20(A)(III) constitucional, “sólo se considerarán como [tales] aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio”. Es solamente hasta el juicio oral que tiene lugar una actividad de “prueba” propiamente dicha;

- *Preconclusiva*: Consistente en la expresión de los alegatos finales de las partes durante el tiempo que el juez les otorgue en igualdad de circunstancias; y

- *Juicio*: Periodo que comprende del fin de los alegatos finales hasta el pronunciamiento de la explicación oral de la sentencia conforme al artículo 17 constitucional, independientemente de si esta resolución se emite de manera escrita o verbal.

Como anexo del presente estudio agregamos un cuadro que resume las distintas etapas del procedimiento penal, incluyendo el proceso propiamente dicho, amalgamando los que presentamos antes como figuras 1 y 2.

C. *Actos impugnables en amparo*

Lo expuesto en el apartado anterior, muestra la gran complejidad del nuevo procedimiento penal, y su difícil relación con el juicio de amparo.

Sin embargo, la oscuridad que habría respecto de qué resoluciones pueden impugnarse mediante el juicio de garantías y en qué modalidad (indirecta o directa), se presenta en realidad con los actos intraprocesales. Ninguna duda cabe de que a través del amparo directo pueden reclamarse la sentencia definitiva o cualquier otra que termine el proceso como la de sobreseimiento.

De lo dicho con anterioridad, podemos concluir que hay resoluciones “intraprocedimentales” que pueden reclamarse a través del amparo indirecto. Éstas son las que enunciaremos a continuación:

- La orden de aprehensión y sus similares (comparecencia y reaprehensión);

- La determinación de medidas cautelares;

- El auto de vinculación a proceso;

- El auto de apertura a juicio oral; y eventualmente

- La resolución que suspende el procedimiento.[208]

Sobre la procedencia del juicio de amparo sobre la orden de aprehensión y otros actos que limiten o afecten la libertad personal, ya nos pronunciamos cuando hablamos en una sección anterior del principio de definitividad. Se recordará que nuestra postura fue no sólo a favor de la procedencia del juicio de amparo indirecto contra estas medidas, sino por el *inmediato* acceso a la sede constitucional mediante la exención de la carga de agotar recursos ordinarios. Consideramos por tanto innecesario abundar al respecto.

Por su importancia, nos ocuparemos posteriormente en un apartado especial, de las resoluciones de vinculación a proceso, apertura a juicio oral y las impositivas de medidas cautelares. Ya habíamos adelantado, sin embargo, que el primer auto debe ser inmediatamente impugnable mediante el juicio de amparo indirecto, y lo mismo cabría decir de las demás resoluciones mencionadas.

La resolución por la cual se suspende el procedimiento en realidad no pone fin a éste, por lo que es evidente que aisladamente no es impugnable en amparo directo. En todo caso, contra este acto judicial procedería el amparo indirecto, porque causa una afectación predominante o superior, al interrumpir la tramitación del procedimiento.

[208] Art. 425 del PCFPP.

D. *Vinculación a proceso y apertura a juicio oral*

Para efectos del juicio de amparo los autos a que se refiere esta sección mantienen similitudes que, por supuesto, no llegan a hacerlos idénticos. Ambos cumplen funciones muy diferentes dentro del proceso penal, y de ninguna manera es el caso equipararlos, pero entre ambas resoluciones existen relaciones que es preciso tratar.

* * *

El contenido del auto de vinculación a proceso, según el artículo 412 del PCFPP, se refiere a:

- Sujetar al inculpado al procedimiento penal;

- Fijar el plazo de la investigación formalizada; y

- Establecer el hecho o los hechos delictivos sobre los cuales se continuará el proceso o para determinar las formas anticipadas de terminación del proceso, la apertura a juicio o el sobreseimiento.

Una de las más importantes diferencias entre el auto de vinculación a proceso que prevé el sistema acusatorio, y el de “formal prisión” que contemplaba el sistema procesal penal anterior, es la rígida separación la “admisión” de la causa y el dictado de la prisión preventiva. Bajo el actual proceso acusatorio, al dictar el auto de vinculación a proceso, el juzgador debe omitir resolver sobre la prisión preventiva, porque ésta “debe ser solicitada, por separado y como medida cautelar” por el Ministerio Público cuando no sea oficioso su otorgamiento. Hay

entonces una “separación absoluta” entre la prisión preventiva y cualquier otro pronunciamiento judicial relacionado con la vinculación a proceso.[209]

Parecería por lo anterior que resultaría difícil, si no imposible, admitir la procedencia del juicio de amparo indirecto contra el auto de vinculación a proceso, y menos con carácter inmediato como excepción al principio de definitividad. Si dicha resolución ya no contuviera ninguna afectación a la libertad personal del quejoso, sino sus efectos se limitaran al ámbito meramente procesal, no sería difícil concluir que su irregularidad habría de reclamarse hasta el amparo directo promovido contra la sentencia. Empero, por otros motivos, nos parece factible que el auto de vinculación a proceso sea impugnado inmediatamente a través del amparo indirecto, justo como ha ocurrido con el auto de formal prisión.

Para comenzar, si bien el auto de vinculación a proceso no importa al imputado la privación de su libertad física, sí la menoscaba en un buen grado por requerir su presencia personalísima en el procedimiento correspondiente;[210] no obstante que únicamente se reclame alguna sección de esa resolución que tenga sólo efectos procesales, como el plazo de la investigación formalizada, en obsequio del principio de “continencia de la causa”.[211] Además, los requisitos para el dictado de dicha resolución se encuentran previstos inmediatamente en el

---

[209] Allier Campuzano, Jaime, “Separación del auto de vinculación a proceso y la prisión preventiva”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 26, 2008, pp. 98 y 101.

[210] “AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. PUEDE IMPUGNARSE A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO SIN NECESIDAD DE PROMOVER PREVIAMENTE EL RECURSO DE APELACIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE OAXACA)”, Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXXIII, abril de 2011, tesis XIII.P.A.29 P, p. 1229.

[211] Véanse “IDENTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA (FICHA SIGNALÉTICA). EL HECHO DE QUE EN EL JUICIO DE AMPARO SÓLO SE RECLAME ÉSTA Y NO EL AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL DEL QUE DERIVÓ, NO SIGNIFICA QUE CONSTITUYA UN ACTO DERIVADO DE OTRO CONSENTIDO”, Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XIX, enero de 2004, jurisprudencia 1a./J. 58/2003, p. 51; “ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDIMIENTO PARA SUSTANCIARLAS CUANDO SE IMPUGNEN NORMAS GENERALES QUE CONTENGAN DISPOSICIONES ESPECÍFICAS EN MATERIA ELECTORAL Y OTRAS DE NATURALEZA DISTINTA, Y AMBOS ASPECTOS HAYAN SIDO COMBATIDOS”, Pleno, *idem*, 9a. época, t. XIII, marzo de 2001, jurisprudencia P./J. 21/2001, página 471; y “SENTENCIA RECLAMADA EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO QUE CONTIENE CONDENA EN COSTAS. EL PRINCIPIO DE CONTINENCIA DE LA CAUSA OBLIGA AL JUZGADOR A ESTUDIAR LA RESOLUCIÓN EN SU INTEGRIDAD, AUNQUE DESCANSE EN ACTOS QUE POR SÍ SOLOS NO SEAN DE EJECUCIÓN IRREPARABLE”, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito, *idem*, 9a. época, t. XXV, mayo de 2007, jurisprudencia IV.2o.C. J/10, p. 1925.

artículo 19 constitucional, cuya violación puede ser inmediatamente reclamada en amparo indirecto,[212] y la cual además sería una violación directa a la Constitución —en caso de que se implementara la respectiva excepción al principio de definitividad que propusimos en su momento—.

Además, por sus efectos dentro del proceso penal puede considerarse que la irregularidad del auto de vinculación a proceso da lugar a una afectación en "grado superior o predominante", especialmente en relación con la *víctima* del delito quien también tendría legitimación para impugnarlo.[213] Esta situación daría lugar a la procedencia del juicio de amparo indirecto contra dicha resolución, aunque fuera luego de haberse agotado los recursos ordinarios.

Hay un argumento adicional que nos parece decisivo para admitir la procedencia inmediata del juicio de amparo contra el auto de vinculación a proceso, que conjuga aspectos de una "violación directa" a la Constitución —sostenida en los términos indicados arriba— y un acto procesal de "ejecución irreparable".

El artículo 38(II) constitucional dispone que el ejercicio de los derechos políticos se suspenderá por "estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión". Por virtud de esta disposición, basta que contra una persona se curse un procedimiento penal por casi cualquier delito, para que se le prive del ejercicio de sus derechos políticos, los cuales no se reducen al voto activo y pasivo sino dicho género tiene vertientes de participación política de muy diversa índole.[214] Cabe

[212] *Supra*, nota 117.

[213] En la mayoría de los casos, evidentemente será el imputado el más interesado en promover amparo contra el auto de vinculación a proceso. No obstante, este proceso constitucional también podría ser instado por la víctima, cuya situación jurídica podría verse afectada por una resolución de ese tipo que, por ejemplo, defina sin acierto los hechos sobre los cuales se seguirá el proceso penal.

[214] Véanse "DERECHOS DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA A VOTAR Y SER VOTADO. SON DERECHOS FUNDAMENTALES PROTEGIDOS A TRAVÉS DE LOS PROCESOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, DE ACUERDO AL SISTEMA COMPETENCIAL QUE LA MISMA PREVÉ", Pleno, *SJFG*, 9a. época, t. XXVI, diciembre de 2007, jurisprudencia P./J. 83/2007, p. 984; y "JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. PROCEDE CUANDO SE ADUZCAN VIOLACIONES A DIVERSOS DERECHOS FUNDAMENTALES VINCULADOS CON LOS DERECHOS DE VOTAR, SER VOTADO, DE ASOCIACIÓN Y DE AFILIACIÓN", Sala Superior del

profundizar sobre las implicaciones de esta disposición constitucional, especialmente por su referencia al extinto "auto de formal prisión", pero nos parece que su consecuencia esencial no deriva de dicha resolución cuya mención es meramente accesoria para señalar el inicio de los efectos de lo que prescribe. Lo que fundamentalmente buscó el Constituyente fue impedir el ejercicio de los derechos políticos "a aquellos ciudadanos sujetos a proceso penal por delitos que merecen pena privativa de libertad",[215] sin importar la denominación o naturaleza de la resolución que les ocasiona esa situación jurídica.

Con base en lo anteriormente dicho, pensamos que puede sostenerse la procedencia inmediata del amparo contra el auto de vinculación a proceso, con base en que: (1) dicha resolución conlleva la afectación de derechos políticos sustantivos; y (2) el rango de esos derechos haría que su afectación por tal auto, irregularmente emitido, constituyera una violación directa a la Constitución.[216]

* * *

El auto de apertura a juicio oral tiene una situación muy especial. Indudablemente siempre se tratará de una resolución "dentro de juicio" para efectos del amparo, por darse necesariamente luego de que el Ministerio Público ya hasta hubiera formulado acusación contra el imputado. Por tanto, en principio, cabría impugnarlo en amparo hasta que se reclame la sentencia definitiva a través del amparo directo.

Sin embargo, nos parece que la trascendencia procesal de esta resolución es tan grande, que en determinados casos su irregularidad ocasionaría una

---

TEPJF, *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, jurisprudencia S3ELJ 36/2002, p. 164.

[215] "ARTÍCULO 38 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. LA FALTA DE UN ORDENAMIENTO QUE LO REGLAMENTE, NO IMPIDE SU PLENA APLICACIÓN", Sala Superior del TEPJF, *Justicia Electoral. Revista del TEPJF*, suplemento 3, 2000, tesis II/99, p. 29.

[216] Sin que por ello se estime que el auto de vinculación a proceso tenga carácter electoral, pues su objetivo inmediato no es incidir en esta materia, ni se encuentra regulado por ella. *Cfr.* "JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. ES IMPROCEDENTE PARA CONTROVERTIR RESOLUCIONES PENALES", Sala Superior del TEPJF, *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en Materia Electoral*, año 3, núm. 7, 2010, jurisprudencia 35/2010, p. 24.

afectación en grado "predominante o superior" dentro del mismo proceso.[217] Así, por ejemplo: (1) la indebida calificación jurídica del delito imputado al acusado, que se revocaría en amparo directo, daría lugar a la ociosa tramitación de todo el juicio oral, y aun a la ineficiente duplicidad de recursos humanos judiciales;[218] y (2) la incorrecta aceptación de pruebas que vulneran derechos fundamentales, no sólo repercutirán en el debate del juicio oral, sino haría que persistieran los efectos de un ataque directo a la Constitución y los tratados internacionales. Esto sin contar que, por sustituir sus determinaciones las del auto de vinculación a proceso —de lo que más adelante nos ocuparemos al hablar del "cambio de situación jurídica" que opera—, sus efectos también incidan sobre derechos políticos sustantivos,[219] lo cual daría a su ejecución un carácter "irreparable" que permitiría la procedencia del amparo en su contra.

Pensamos que situaciones como las anteriores se equiparan o incluso superan, los casos en que nuestro Máximo Tribunal ha perfilado la afectación en "grado predominante o superior" como causa de procedencia del amparo indirecto.[220] Sería irrazonable pensar que, por hablar sólo de un ejemplo, la omisión de admitir un litisconsorcio sea más grave que desahogar un juicio oral por un delito equivocado o con pruebas contrarias a los derechos fundamentales.

Son dos los problemas esenciales que resultarían de la procedencia del juicio de amparo contra el auto de apertura de juicio oral, y se refieren a sus relaciones con el auto de vinculación a proceso y otras resoluciones, así como el

---

[217] Según el art. 445 del PCFPP, el auto de apertura de juicio oral se refiere a: *(I)* El juez competente para celebrar la audiencia de juicio oral; *(II)* la individualización de los acusados; *(III)* la o las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas; el hecho o hechos materia de la acusación, su clasificación jurídica, misma que podrá ser distinta a la establecida en el auto de vinculación a proceso o en la acusación; *(IV)* los acuerdos probatorios a que llegaron las partes; *(V)* los medios de prueba que deberán desahogarse en la audiencia de juicio y la prueba anticipada; *(VI)* las pruebas que, en su caso, deban de desahogarse en la audiencia de individualización de las sanciones y de reparación de daño; *(VII)* medidas de resguardo de identidad y datos personales que procedan en términos de ese código; *(VIII)* las medidas cautelares que hayan sido impuestas al acusado; y *(IX)* las personas que deban ser citadas a la audiencia de debate.

[218] Para comenzar: los diferentes resolutores que conocerían del juicio oral, para asegurar su imparcialidad.

[219] *Cfr. supra*, nota 215.

[220] Como ejemplo de una violación procesal aparentemente nimia, relativa a la conformación de la litis de un proceso, véase "RECONVENCIÓN. PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE CONFIRMA SU DESECHAMIENTO", Pleno, *SJFG*, 9a. época, t. XII, diciembre de 2000, jurisprudencia P./J. 146/2000, p. 20.

entorpecimiento que supondría a la tramitación del proceso penal. Pero no consideramos que estas dificultades basten para impedir que el amparo pueda dirigirse contra la resolución de que ahora damos cuenta.

Algunos de los contenidos del auto de apertura de juicio oral derivan de las resoluciones del auto de vinculación a proceso, como la acusación que admite aquél y que se basa en la precisión de hechos que dispuso el último; o meras reiteraciones de otras resoluciones, como la indicación de las medidas cautelares que "hayan sido" determinadas al acusado.

La cuestión relativa al primer problema se reduce a la coexistencia del juicio de amparo dirigido contra el auto de apertura, y del promovido contra el de vinculación a proceso o el que impone medidas cautelares. Esto en cuanto a la posibilidad de que haya resoluciones contradictorias en ambos procesos, y el posible cambio de situación jurídica que ocasionaría la improcedencia del primeramente iniciado.

En realidad, la sobreposición de estos procesos constitucionales no debe de dar lugar a resoluciones contradictorias. Primeramente, en razón de la competencia por turno que estudiaremos abajo, el mismo Juez de Distrito deberá conocer de las impugnaciones correspondientes; aunque por otra parte, para asegurar la unitaria solución de los asuntos —en el orden penal y otros— sin mayores esfuerzos interpretativos,[221] debe establecerse con claridad en el artículo 57 de la Ley de Amparo que procederá la acumulación cuando los actos reclamados tengan conexidad íntima, reforma que expondremos en el siguiente capítulo. Nos referiremos al segundo aspecto de esta problemática, tocante al "cambio de situación jurídica", en una sección posterior para tratarla adecuadamente.

[221] Véanse Burgoa, *op. cit.*, nota 1, p. 416; "ACUMULACIÓN EN AMPARO. PROCEDE NO SÓLO CUANDO SE DEN LOS SUPUESTOS QUE LITERALMENTE ESTABLECE EL ARTÍCULO 57 DE LA LEY RELATIVA, SINO TAMBIÉN CUANDO EXISTA UNA ÍNTIMA CONEXIÓN DE LOS ACTOS RECLAMADOS", Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XV, marzo de 2002, tesis I.6o.C.60 K, p. 1284; y "ACUMULACIÓN EN EL AMPARO. PARA DETERMINAR SOBRE SU PROCEDENCIA DEBE ATENDERSE AL MÉTODO DE INTERPRETACIÓN PROGRESIVA DEL ARTÍCULO 57 DE LA LEY DE LA MATERIA", Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, *idem*, 9a. época, t. XXX, julio de 2009, tesis I.3o.T.200 L, p. 1854.

Por otra parte, la promoción del juicio de amparo contra el auto de apertura a juicio interrumpiría la tramitación del proceso penal, por la total suspensión del mismo que a nuestro parecer debe necesariamente otorgarse. Esto considerando la *irreparabilidad* de los daños que el auto de apertura de juicio oral causaría por la trascendencia de sus irregularidades a la etapa de juicio oral; continuar un proceso impugnado en estas circunstancias, afectaría no sólo al quejoso sino a la víctima y al propio interés social.[222]

Por muy diversas razones, especialmente el cambio de tribunal que debe haber y la imposibilidad de replicar las actuaciones, nadie obtendrá provecho de un juicio oral que sería repuesto. Así más valdría evitar su desarrollo, máxime cuando ese retardo se compensaría por la *continuidad* del último periodo del proceso ya que, depurada su etapa intermedia, la eventual impugnación del juicio oral (ordinaria o constitucional) obligará a reponerlo sólo en muy contadas y previsibles ocasiones.

Atento lo anterior, la suspensión de la resolución de que nos ocupamos, a nuestro parecer, de alguna manera hace efectivo dicho principio constitucional. Esto porque orilla a depurar el proceso para *la más eficiente tramitación del juicio oral*, el cual debe ser preparado adecuadamente e iniciarse sólo "después de una actividad [investigadora] responsable"; lo cual también es acorde con los objetivos de etapas anteriores (control e intermedia), las cuales buscan que el juicio oral y su sentencia se hallen libres de errores.[223]

E. *Prisión preventiva y otras medidas cautelares*

Ya mencionamos que en el nuevo sistema procesal acusatorio se hallan escindidos el auto de vinculación a proceso y la resolución que establece medidas cautelares.[224] Siendo así, esta última decisión amerita un tratamiento separado de la primera, ya que no es accesoria a ella sino tiene una "vida" jurídica independiente.

---

[222] Véase el art. 138 de la Ley de Amparo.
[223] Véase Aguilar López, *op. cit.*, nota 188, pp. 29, 33 y 34.
[224] *Supra*, nota 209.

Hablando concretamente del PCFPP, su artículo 248 prevé distintas medidas cautelares[225] que el Juez de Control puede aplicar, generalmente a instancia del Ministerio Público o del propio ofendido.[226] La prisión preventiva se encuentra señalada en la última fracción de dicho numeral, lo que desde una interpretación *sedes materiae* tiene gran importancia: dicha ubicación pone de relieve que esa medida cautelar es la última disponible para el juzgador, y sólo podrá imponerla en caso estrictamente necesario, material o jurídicamente según los supuestos para su aplicación oficiosa. La indispensabilidad de la prisión preventiva o de cualquier otra medida cautelar, debe ser valorada conforme al *principio de proporcionalidad*, atendiendo a su idoneidad, necesidad (que comprende la "subsidiariedad" de la prisión preventiva) y ponderación, respecto de los fines que a ellas les ha establecido el artículo 19 constitucional; salvo evidentemente en aquellos casos en que sea taxativa para un supuesto determinado.[227]

Es notorio que el juicio de amparo procede inmediatamente contra la resolución que impone la prisión preventiva: se trata de una grave afectación a la libertad personal del acusado, cuyos límites la Constitución prevé directamente. Y lo mismo puede decirse de casi todas las demás medidas cautelares previstas en el artículo 248 del PCFPP.

Todas esas medidas intervienen en algún derecho sustantivo del imputado, lo que las convierte en un *acto de "ejecución irreparable"*, lo cual permite que sean impugnadas a través del juicio de amparo indirecto, aun siendo dictadas "dentro"

---

[225] *(I)* Presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe; *(II)* exhibición de una garantía económica; *(III)* embargo precautorio; *(IV)* prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez; *(V)* Resguardo en su propio domicilio, sin vigilancia alguna o con las modalidades que el Juez disponga; *(VI)* Sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada; *(VII)* colocación de localizadores electrónicos; *(VIII)* prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares; *(IX)* La prohibición de convivir o comunicarse con determinadas personas o con las víctimas u ofendidos o testigos; *(X)* separación inmediata del domicilio; *(XI)* suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos; (XII) suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral; *(XIII)* vigilancia policial; *(XIV)* prisión preventiva; y *(XV)* las previstas en las leyes especiales.

[226] Con las excepciones del artículo 19 constitucional para la prisión preventiva oficiosa.

[227] *Supra*, nota 30. Por exceder los límites del presente estudio, no abordaremos la discusión sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales con que se relacionan la ponderación y las críticas a la misma. Para nuestros propósitos actuales basta considerar que, en principio, el examen de proporcionalidad debe efectuarse cuando haya un ámbito de discrecionalidad, mas no frente a una determinación legislativa que excluya a éste.

de juicio. Más aún: casi todas ellas comportan la *intervención directa en algún derecho fundamental* (libertad personal, intimidad, integridad personal, etc.), que haría que el juicio de amparo proceda inmediatamente contra su imposición por dar lugar a una posible violación directa de la Constitución.[228]

La única duda sobre si se trata de posibles violaciones constitucionales "directas", se daría en relación con las medidas cautelares de índole patrimonial —"exhibición de garantía" y embargo—. La solución sobre este tópico dependerá del carácter que se atribuya al derecho de propiedad desde el punto de vista constitucional. Si se le concibiera como mera "garantía institucional",[229] la afectación de ese derecho no podría importar una violación directa a la ley fundamental, y ello obligaría a agotar recursos ordinarios antes de acudir al amparo; en cambio, de ser considerado un "derecho fundamental",[230] la reclamación de la vulneración del derecho de propiedad desde el punto exclusivamente constitucional, haría procedente inmediatamente el juicio de amparo. Sin perjuicio del debate que puede abrirse a este respecto, el carácter jurisprudencial de la última opinión conduce a la inmediata admisión del proceso de garantías.

F. *Cambio de situación jurídica*

La fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo prevé la causal de improcedencia relativa al "cambio de situación jurídica" que sufra el acto reclamado. En materia penal, esta porción normativa contiene actualmente una

[228] Esto incluso tratándose de la suspensión del ejercicio de un cargo público. Aun si al cabo resulta lícita esa medida cautelar, por ser proporcional a los fines de salvaguarda del adecuado ejercicio del servicio público, no deja de ser una "restricción" de la libertad de trabajo cuya justificación es preciso determinar en el juicio de amparo. Véase "RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL ARTÍCULO 8, FRACCIÓN XI, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE TRABAJO", Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXXIII, marzo de 2011, tesis 1a. XXXVI/2011, p. 466.

[229] Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM-CNDH, 2006, p. 788.

[230] "PROPIEDAD PRIVADA. EL DERECHO RELATIVO ESTÁ LIMITADO POR SU FUNCIÓN SOCIAL", Pleno, *SJFG*, 9a. época, t. XXIII, marzo de 2006, jurisprudencia P./J. 37/2006, p. 1481. Entendiendo que la "propiedad" comprende "todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona": CIDH, *Ivcher Bronstein vs. Perú*, 6 de febrero de 2001, párr. 122 (cursivas añadidas).

muy importante especificación: que al reclamarse las garantías relativas a los artículos 19 y 20 constitucionales, solamente se considerará que ocurre ese "cambio" cuando se haya dictado la sentencia definitiva, y por ello opera una "suspensión" del procedimiento que impide la emisión de esa resolución.

El principal problema que actualmente se suscita respecto de dicha causal es que, a raíz de la reforma del 18 de junio de 2008, el artículo 19 constitucional ya no se refiere al "auto de formal prisión" sino al de "*vinculación a proceso*".[231] Otra dificultad consiste en que el artículo 73, fracción X, de la Ley de Amparo, no considera la existencia del auto de *apertura de juicio oral* y su posible reclamación mediante el juicio de garantías.

El "cambio de situación jurídica" opera cuando una resolución posterior al inicio del juicio de amparo crea *nuevas circunstancias procesales*, autónomas al acto reclamado, y que varíen cuando se pronuncie sentencia sobre la constitucionalidad de éste.[232] En materia penal, el ejemplo clásico de aplicación de esta causal había sido el de la orden de aprehensión que deja de surtir efectos por el auto de formal prisión o de libertad por falta de elementos.[233]

El auto de apertura de juicio oral es susceptible de producir un "cambio de situación jurídica" que consume "irreparablemente" las violaciones que hayan podido cometerse en resoluciones anteriores del procedimiento penal, en especial las contenidas en el auto de vinculación a proceso. Entre las determinaciones más importantes que puede contener la primera resolución mencionada, se encuentran la confirmación o variación de las relativas al hecho que se atribuya al acusado o su calificación jurídica; y las concernientes a diversos aspectos sobre los

---

[231] *Supra*, nota 200.

[232] "CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA. REGLA GENERAL", Segunda Sala, *Apéndice 2000*, t. VI, jurisprudencia 51, p. 39.

[233] "SOBRESEIMIENTO POR CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA. PROCEDE DECRETARLO RESPECTO DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN RECLAMADA SI DEL INFORME JUSTIFICADO APARECE QUE SE SUSTITUYÓ AL HABERSE DICTADO AUTO DE FORMAL PRISIÓN", Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXVII, junio de 2008, jurisprudencia 1a./J. 17/2008, p. 270; y "CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA. SE ACTUALIZA ESA CAUSA DE IMPROCEDENCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN X, DE LA LEY DE AMPARO, CUANDO EL ACTO RECLAMADO CONSISTIÓ EN UNA ORDEN DE APREHENSIÓN Y CON POSTERIORIDAD SE ACREDITA QUE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL DICTÓ AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS O MÉRITOS PARA PROCESAR", Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXVI, agosto de 2007, jurisprudencia 1a./J. 95/2007, p. 50.

elementos probatorios del juicio oral.[234] Las decisiones del auto de apertura de juicio oral sustituyen procesalmente a las del auto de vinculación a proceso, aun cuando tengan idéntico sentido material, pues derivan de un nuevo estudio del Juez de Control en circunstancias diferentes; y no se trata de una mera reiteración.[235]

A la vista de lo anterior, resalta la conveniencia de mantener la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo en sus actuales términos, aunque previendo otras modificaciones que luego indicaremos.

Esta porción legal alude a una irreparabilidad de naturaleza jurídica, no material, de las violaciones reclamadas.[236] Por eso su segundo párrafo puede establecer la ficción de que el proceso penal es una "secuencia ordenada de actos, en la cual, por regla general, la validez de los posteriores dependen de la de los anteriores", pese a las diferentes calidades entre algunas de sus determinaciones.[237] En estas condiciones, dicha fracción podría adecuarse para que el solo dictado del auto de apertura de juicio oral no propicie el sobreseimiento del amparo instado contra el de vinculación a proceso.

Ahora bien, aunque lo anterior se refiere al aspecto netamente jurídico de la cuestión, no debe olvidarse la faceta *material* que tendría la continuación del proceso por conducto del desarrollo del juicio oral. Al hablar de la posible reclamación del auto de apertura de esta última fase procesal, señalamos que ante ella resultaría inconveniente permitir que se desahogue el juicio oral, efecto natural del auto que resuelve su apertura, porque implicaría un grave esfuerzo salvaguardar la imparcialidad del tribunal que conozca de él, y sería *imposible duplicar exactamente sus actuaciones orales y el preciso desarrollo procesal* del mismo. Evidentemente, esta situación no fue prevista por la vigente Ley de Amparo, y la misma actualizaría la causal señalada en la fracción IX del artículo 73

---

[234] *Cfr.* art. 19, párrafo quinto, constitucional; y 412(III) y 445(III) del PCFPP.

[235] *Cfr.* "CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA. NO LO CONSTITUYE EL ACUERDO DEL JUEZ QUE DECLARA EJECUTORIADA UNA SENTENCIA", Pleno, *SJFG*, 9a. época, t. XI, abril de 2000, tesis P. LXIX/2000, p. 64.

[236] Burgoa, *op. cit.*, nota 1, p. 465.

[237] *Cfr.* "IMPROCEDENCIA EN EL AMPARO POR CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA. NO OPERA POR REGLA GENERAL RESPECTO DE LOS JUICIOS CIVILES", Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *SJF*, 8a, época, t. IX, abril de 1992, p. 522.

de este cuerpo legal, que se refiere a la absoluta imposibilidad material de reparar las consecuencias perjudiciales de un acto reclamado: no sería factible restablecer *las mismas circunstancias previas al desarrollo del juicio oral*, especialmente si en el mismo se hubieran expuesto las teorías del caso de las partes o aun comenzado a desahogarse las pruebas.[238]

Para atender esta deficiencia, nos parece conveniente que la fracción IX del artículo 73 de la Ley de Amparo se reforme en términos parecidos al párrafo segundo de la siguiente porción normativa, para imponer una suspensión como la que prevé ésta respecto de los *efectos* del auto de apertura de juicio oral, sin proscribir que éste sea emitido —a diferencia de lo relativo a la sentencia definitiva—. De esta manera: (1) no se impedirá el dictado de dicha determinación, con el beneficio de que el mismo podría impugnarse en amparo y podría quedar insubsistente de prosperar el juicio de garantías instado contra la resolución de vinculación a proceso, y al cual eventualmente se acumularía; y (2) se evitarán los irreparables perjuicios que conllevaría la tramitación del juicio oral, misma que se iniciará cuando se hayan decantado las fases que le son previas.

Por las mismas razones, consideramos necesario que se otorgue la suspensión de oficio en el juicio de amparo que se promueva contra el auto de apertura de juicio oral. Para lo anterior será preciso adicionar una fracción III al artículo 123 de la Ley de Amparo, en los términos adecuados.

G. *"Lectura" de derechos*

Uno de los aspectos más llamativos de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, fue la inclusión en el artículo 20(A), fracciones II y III, de la Constitución, del derecho del imputado a que "se le ha[ga]n saber los motivos de la [detención] y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio"; y en general a que se le informe de "los derechos que le asisten", al momento de su detención, o de su presentación ministerial o judicial. Es inevitable relacionar estos

[238] Véase "EXPROPIACIÓN. NO CONSTITUYE UN ACTO CONSUMADO DE MODO IRREPARABLE", Pleno, *SJFG*, 9a. época, t. XXVII, febrero de 2008, tesis P. XXIV/2008, p. 12.

derechos fundamentales con la llamada “lectura de derechos”, tan difundida en películas y series televisivas estadounidenses que la Suprema Corte norteamericana afirmó que “se ha incrustado en la práctica policial rutinaria al punto de que [esas] advertencias (*warning*) se han tornado parte de [la] cultura nacional [de ese país]”.[239]

Este parámetro procesal no está previsto expresamente en la Constitución de los Estados Unidos, a diferencia de la nuestra, sino fue una creación pretoriana de la Suprema Corte en el caso *Miranda vs. Arizona*.[240] La importancia de este precedente es tan grande, que para ese tribunal “proclamó una norma constitucional que el Congreso no puede superar legislativamente”.[241]

Los “derechos Miranda” son una disposición preventiva que se considera implícita en la Constitución norteamericana, por tener un carácter absolutamente necesario para salvaguardar los derechos de cualquier detenido;[242] se trata de uno de los “postulados tácitos” cuya falta “niega fuerza a la Constitución y muchas veces significado”.[243] Este deber constitucional “proporciona un fuerte incentivo para que la policía adopte ‘salvaguardas procedimentales’ […] contra la exacción de declaraciones forzadas o involuntarias […y] promueve el respeto institucional a los valores constitucionales”;[244] es “un dispositivo estructural diseñado para promover la sensibilidad a los valores constitucionales por medio de su efecto disuasivo”.[245]

Es muy poco conocido que, desde hace casi una década, la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoció la obligación implícita en nuestra Constitución, de informar a los detenidos y acusados de sus derechos, como “formalidad esencial” del procedimiento para “erradicar viejas prácticas vejatorias e infamantes”. Así se expresó nuestro Máximo Tribunal:

---

[239] *Dickerson vs. United States*, 530 U.S. 428, 430 (2000).
[240] 384 U.S. 436 (1966).
[241] *Dickerson vs. United States*, 530 U.S. 428, 444 (2000).
[242] Véase Tribe, Laurence H., *The invisible Constitution*, Nueva York, Oxford University Press, 2008, p. 174
[243] *Cfr.* Tribe, Laurence H., *American constitutional law*, 3a. ed., Nueva York, Foundation Press, 2000, pp. 41 y 42.
[244] *Withrow vs. Williams*, 507 U.S. 680, 703 (1993) (O’Connor y Rehnquist, disidentes).
[245] *Duckworth vs. Eagan*, 492 U.S. 195, 208 (1989) (O’Connor y Scalia, disidentes).

> el más elemental sentido de justicia y la esencia misma de una defensa adecuada, exige[n] que se garantice al inculpado un trato justo, digno y respetuoso de sus derechos públicos básicos, lo que sólo es factible en la averiguación previa, cuando se hace[n] del conocimiento del inculpado las prerrogativas constitucionales y éste las ejerce en forma libre y espontánea, por sí, a través de su abogado o la persona designada como de su confianza.[246]

No es nuestro propósito analizar exhaustivamente el contenido de la "lectura de derechos" que manda nuestra Constitución, o el procedimiento para que sea efectiva y no una mera formalidad sin sentido,[247] sino cómo debe el juicio de amparo tratar su violación.

Para comenzar, será determinante el momento en que se cometió la omisión de dicho apercibimiento: su detención, su presentación ante el Juez de Control o su comparecencia en la audiencia del juicio oral —por no distinguir la ley fundamental entre los juzgadores de control y resolutor—.[248] Así, correspondería su impugnación como violación procesal trascendente al fallo y causante de indefensión, al reclamarse la resolución final del proceso.

Sin embargo, dicha violación debe considerarse una *violación directa* a la Constitución y causante de un perjuicio de "*grado predominante o superior*", por ser susceptible de ocasionar una grave indefensión del inculpado y la ociosidad del procedimiento por la reposición disponga el juez de amparo.[249] Se trata además de una violación de *fondo*, no una meramente procesal, porque de lo contrario ese derecho no podría tutelarse efectivamente a través del amparo;[250]

---

[246] Primera Sala, amparo directo en revisión 600/99, *SJFG*, 9a. época, t. XIX, mayo de 2004, considerando quinto, pp. 327 y ss. (cursivas añadidas). Este criterio se reiteró esencialmente por la misma Sala en la contradicción de tesis 160/2006-PS, *idem*, 9a. época, t. XXV, mayo de 2007, considerando quinto, pp. 104 y ss).

[247] Desde luego, para lo anterior será básico considerar los lineamientos de la Suprema Corte norteamericana en *Miranda*; una traducción de la parte conducente de esa sentencia puede verse en Carbonell, *op. cit.*, nota 42, pp. 148 y 149. Lo que sí parece cierto sobre el tema, por corroborarlo la jurisprudencia española, es que la efectividad de dicha lectura exige que sea *oral, comprensible e inmediata a la detención*, sin perjuicio de su documentación; véase Martí Mingarro, *op. cit.*, nota 184, pp. 30 y 31.

[248] Desde nuestro punto de vista, la Constitución no exige que dicha "lectura de derechos" se haga en cada instante en que el imputado comparezca ante las autoridades, sino sólo en el primero en que tenga contacto con ellas.

[249] Véase "VIOLACIONES PROCESALES…", *cit.*, nota 162.

[250] "VIOLACIÓN DE FONDO Y NO PROCESAL. LA CONSTITUYE LA OMISIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE INFORMAR A LA INDICIADA SU DERECHO A NO DECLARAR EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y, POR TANTO, ES RECLAMABLE EN AMPARO DIRECTO", Segundo

por ello también inmediatamente procedería en su contra este proceso constitucional en la vía indirecta.

La clara voluntad constitucional de que ese derecho sea terminantemente respetado impone ahora que, contrariamente al precedente referido, nunca pueda tenerse por consentida esa violación ni consumada irreparablemente, y siempre se presuma *iuris et de iure* que provoca una indefensión relevante *en cada momento* del proceso.[251] Esto con el propósito de recordar al imputado y las autoridades los derechos que tiene el inculpado, y éstos siempre puedan ejercerse efectivamente, disuadiendo su conculcación en alguna medida.

La única manera en que podría repararse el agravio a este derecho de información, explícitamente requerido ahora por el Constituyente, es reponiendo el procedimiento y anulando todo lo actuado con posterioridad a ella, en *cualquier circunstancia procesal*. Por ello no puede decirse que la omisión de la "lectura de derechos" en algún momento quede "consumada irreparablemente": en realidad la la reparación de la violación de este derecho no va sólo contra la falta de información sobre los derechos que asisten al detenido o acusado, sino contra la *indefensión* que debe presumirse que ella ocasiona. La ausencia de la "lectura de derechos" en la detención (y aun en ulteriores ocasiones), desarticula el "haz de garantías" en que consiste el derecho de defensa.[252]

Las consecuencias de este derecho fundamental no pueden ser meramente formales o tímidas, por el significado jurídico que le corresponde al hallarse establecido en la propia Constitución con esa naturaleza. La "lectura de derechos" no es una simple formalidad, sino una *pieza básica de la estructura constitucional de la defensa penal*, o sea los derechos de todo detenido, que es indispensable para su efectividad. Esto sobre todo por su ***efecto "pedagógico"*** para disuadir a los agentes policiales y otras autoridades de efectuar actos contrarios a los derechos de los imputados, por la esterilidad que su labor tendría.

Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXV, febrero de 2007, tesis VI.2o.P.75 P, p. 1918.

[251] Por la posible proyección de *cualquier* situación de indefensión en el resultado del proceso. Véase por ejemplo la invalidez de subterfugios para "desafiar la comprensibilidad y eficacia de las advertencias Miranda" en *Missouri vs. Seibert*, 542 U.S. 600 (2004).

[252] Véase Martí Mingarro, *op. cit.*, nota 184, p. 43.

Ningún problema debe haber por el trascendente efecto del juicio de amparo frente a la vulneración de este derecho. No debe ser difícil poner en conocimiento de todo detenido —incluso de los peritos en derecho— las prerrogativas que le asisten. Y en cambio, sí se promueve el respeto a éstas, como prescribe el artículo 1o. constitucional, reformado el 10 de junio de 2011. Precisamente "en el momento crítico de la detención" es cuando debe *reforzarse* la tutela del derecho de defensa,[253] y una de las maneras más efectivas para hacerlo es darle efectos importantes a la violación de la obligación de informar al detenido de sus derechos.

7. *Suspensión y otras medidas cautelares*

A. *Suspensión de oficio*

Por no hallarse prevista explícitamente en el artículo 123 de la Ley de Amparo e incluso ser una hipótesis considerada para que la suspensión proceda a instancia de parte, no puede otorgarse la suspensión oficiosa contra ataques a la libertad personal *fuera* de procedimiento judicial.[254] Este supuesto es uno de los más importantes de la esfera protectora del juicio de garantías, al grado de que el artículo 17 de la ley de la materia, permite que la acción constitucional sea ejercida por cualquier persona, incluso un menor de edad, en nombre del agraviado.

La CIDH ha sostenido que "una persona ilegalmente detenida […] se encuentra en una *situación agravada de vulnerabilidad*, de la cual surge un riesgo cierto de que se le vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física y a ser tratada con dignidad".[255] Considerando lo anterior, excluir las privaciones de la libertad fuera de procedimiento judicial del ámbito de la suspensión de oficio, contraviene a nuestro parecer el deber de adoptar medidas adecuadas para

[253] *Ibidem*, p. 42.

[254] "SUSPENSIÓN DE OFICIO. ES IMPROCEDENTE CONTRA ACTOS RESTRICTIVOS DE LA LIBERTAD PERSONAL DICTADOS FUERA DE PROCEDIMIENTO JUDICIAL, YA QUE SON MATERIA DE LA SUSPENSIÓN ORDINARIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 130 DE LA LEY DE AMPARO", Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXVIII, julio de 2008, tesis VI.2o.P.112 P, p. 1903.

[255] *Supra*, nota 122 (cursivas añadidas).

prevenir las violaciones de derechos humanos, previsto en el artículo 2o. del Pacto de San José; y también menoscaba la efectividad que para el juicio de amparo dispone el artículo 25.1 del mismo instrumento.

El Estado mexicano tiene la obligación de procurar en máximo grado el goce de los derechos fundamentales a las personas, y adoptar normas y procedimientos conducentes a ello. La imposibilidad de que se otorgue la suspensión de oficio contra detenciones arbitrarias, deja un resquicio para que el profano en cuestiones jurídicas que promueva la demanda de amparo, inclusive un menor de edad —muy probablemente en un estado de angustia poco controlable—, omita solicitar dicha medida cautelar o inclusive usar el artificio de afirmar incomunicación o tortura para obtenerla —con el correspondiente riesgo de incurrir en falsedad—.

Esta situación no es subsanada por el último párrafo del artículo 130 de la Ley de Amparo. Según esta porción legal, siempre deberá otorgarse la suspensión provisional “cuando se trate de la restricción de la libertad personal fuera de procedimiento judicial”, pero su hipótesis se refiere a la suspensión otorgada a *instancia de parte*; es decir, para que proceda ese otorgamiento debe existir la solicitud del promovente de la demanda

Tampoco se compadece del caso lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 136 de la Ley de Amparo, por el cual se dispone que la suspensión efectuada por autoridades administrativas distintas del Ministerio Público se otorgará para el efecto de que éste determine su libertad, su retención o su presentación ante la autoridad judicial. La indicada disposición se refiere al sentido que debe tener esta medida cautelar, limitada además al supuesto de que el detenido fuera “probable responsable de algún delito”; por lo que ella no facilita en óptimo grado el acceso a dicha medida cautelar en una situación tan urgente como la indicada.

En tal virtud, consideramos que la suspensión de oficio debe reformarse para aclarar su procedencia contra ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial. En este caso, sea que dicha detención hubiera sido efectuada por el Ministerio Público o autoridades distintas, la misma se relacione

con alguna causa lícita o sea una mera arbitrariedad; el sentido de dicha medida será el indicado por el artículo 136 de la Ley de Amparo.

Esta reforma se apoya incluso en el "análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social", del que habla el texto del artículo 107(X) constitucional, derivado de la reforma publicada el 6 de junio de 2011. Hay una alta probabilidad de que un "levantamiento" constituya un acto ilegal de privación de la libertad; y además existe un claro interés social en que se respete el derecho a la *seguridad* de los ciudadanos, apoyada también por los vehementes términos de los preámbulos y disposiciones de las convenciones interamericanas contra la tortura y desapariciones forzadas, que buscan la adopción de medidas *eficaces* contra esos ilícitos. La "afectación" que podría sufrir el "interés social" por la eventual paralización de actos de autoridad, debido a que sean suspendidos por oficiosamente por el juez de amparo, palidece frente al riesgo que representa una detención arbitraria para el quejoso y la sociedad.[256]

B. *Suspensión y libertad personal*

El artículo 136 de la Ley de Amparo contempla otras hipótesis, aparte de la que analizamos en la sección anterior, ya referidas a las competencias legítimas de las autoridades penales, es decir "dentro de procedimiento penal". Nos referimos en términos generales a los supuestos en que la afectación a la libertad del quejoso sea determinada por la autoridad ministerial o judicial, independientemente de su índole (detención, retención, arraigo, [re]aprehensión, comparecencia, prisión preventiva u otra). Estos casos se rigen por el principio general señalado en el primer párrafo del indicado numeral, en el sentido de que la suspensión "sólo

[256] "SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. AL PROVEER RESPECTO A SU CONCESIÓN, EL JUEZ DE DISTRITO DEBE PONDERAR TANTO EL PERJUICIO PARA EL QUEJOSO CON LA EJECUCIÓN DEL ACTO RECLAMADO, COMO UNA POSIBLE ALTERACIÓN AL ORDEN PÚBLICO O AL INTERÉS SOCIAL, PARA DETERMINAR CUÁL DE ESAS DOS AFECTACIONES PUEDE RESULTAR IRREPARABLE, O BIEN, DE MAYOR TRASCENDENCIA POR SU PERMANENCIA O POR AFECTAR DERECHOS SUSTANTIVOS DE MODO GENERAL Y SUPERLATIVO (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LAS FRACCIONES II Y III DEL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO)", Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXXII, septiembre de 2010, tesis IV.2o.A.269 A, p. 1511.

producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito únicamente en cuanto a ella se refiera".[257]

Hay varias consideraciones que pueden hacerse respecto de estas modalidades. Preferimos tratarlas profundamente cuando propongamos las reformas que deben hacerse a la Ley de Amparo en este rubro, porque consideramos que por su complejidad se entenderán mejor al cotejarlas con los textos que sugeriremos. Sin embargo, podemos adelantar los siguientes aspectos generales:

- Ante el nuevo sistema de medidas cautelares en el proceso penal, debe eliminarse la idea subyacente a este artículo de que la libertad del acusado es excepcional;

- La "apariencia de buen derecho", ya plasmada en el texto constitucional, permite que el amparo penal pueda fungir como un verdadero *hábeas corpus*, con efectos restitutorios, que puede ser efectivo tanto para proteger al gobernado como para la celeridad del mismo proceso penal, y ajustado al derecho internacional;[258]

C. *Otros casos de suspensión*

El nuevo sistema penal acusatorio elimina el binomio "prisión preventiva-libertad bajo caución", pues permite que se dicten medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.[259] La suspensión de estas últimas corresponderá a su propia naturaleza (según tengan índole prohibitiva, positiva, etc.), sin que advirtamos la necesidad de modificación o aclaración legislativa a este respecto.

Así por ejemplo: la exhibición de una garantía económica o la prohibición de ir a lugar determinado, dado que afectan derechos sustantivos deberán

[257] Véase "LIBERTAD PERSONAL, RESTRICCION DE LA", Primera Sala, *Apéndice 95*, t. II, parte HO, jurisprudencia 915, p. 579.

[258] Una propuesta en este sentido puede verse en Castro, Juventino V., *La suspensión del acto reclamado en el amparo*, 6a. ed., México, Porrúa, 2004, pp. 166 y ss.

[259] *Supra*, nota 225.

considerarse como actos irreparables dentro del procedimiento de investigación o control previo. Pensamos que contra ellas no deberá proceder la suspensión, en virtud de que esta resolución tendría efectos restitutorios para la primera medida —salvo lo referente a la "apariencia del buen derecho"—, y tampoco para la segunda por su carácter prohibitivo.[260]

D. *Medidas cautelares positivas*

Tradicionalmente se ha considerado que la única medida cautelar que puede dictarse en el juicio de amparo, es la suspensión del acto reclamado. No hace muchos años, la Suprema Corte sostuvo el criterio de que en realidad sí es posible dictar medidas de índole positiva en el este proceso constitucional. De acuerdo con la opinión de nuestro Máximo Tribunal, el artículo 17 constitucional y la propia Ley de Amparo, facultan al juzgador a dictar las medidas pertinentes para que su sentencia sea efectiva, y se salvaguarden los intereses de las partes, aunque ellas no sean de índole suspensiva de los efectos del acto impugnado, sino consistan en mandamientos para que se lleven a cabo determinados actos.[261]

Dictar medidas judiciales dirigidas (mediata o inmediatamente) a proteger los derechos de las partes, o bien al aspecto de la tutela judicial *efectiva* que se relaciona con el cumplimiento de la sentencia, es un mandato implícito en la Constitución.[262] Además, dichas providencias también encuentran fundamento en el deber del Estado mexicano, del cual son órganos los tribunales, de disponer las medidas oportunas para el respeto y la eficacia de los derechos humanos, establecida en el artículo 2o. del Pacto de San José. Sin embargo, por su formación, nuestros jueces no siempre consideran esta posibilidad, pues cuando llegan a dictar una medida cautelar, se limitan a las explícitamente señaladas en la ley.

---

[260] Véase Burgoa, *op. cit.*, nota 1, pp. 713 y ss.

[261] "ANOTACIÓN REGISTRAL PREVENTIVA DE LA DEMANDA DE AMPARO Y SU AUTO ADMISORIO. ES POSIBLE DECRETAR ESA MEDIDA CAUTELAR EN EL EXPEDIENTE PRINCIPAL DEL JUICIO DE GARANTÍAS EN LA VÍA INDIRECTA, A PETICIÓN DEL INTERESADO", Segunda Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXIII, mayo de 2006, jurisprudencia 2a./J. 67/2006, p. 278.

[262] *Supra*, nota 243.

Es evidente la conveniencia de la posibilidad de que se dicten medidas cautelares positivas en el juicio de amparo: ellas permitirían que en determinadas situaciones puedan evitarse perjuicios innecesarios a las partes y se preserve la materia del proceso para que sobre ella pueda cumplirse la sentencia definitiva. Si en el juicio contencioso administrativo se han admitido esta clase de medidas cautelares positivas,[263] no hay justificación para que se nieguen para la tutela de los derechos fundamentales.

La importancia de estas medidas positivas en el juicio penal es superlativa. La posibilidad de su dictado permitiría que la prisión preventiva fuera efectivamente suspendida y sustituida en el incidente respectivo por otras que, de manera menos lesiva para el imputado, permitan cumplir los fines prescritos por el segundo párrafo del artículo 19 constitucional. Otro beneficio que el imputado obtendría, es que dichas medidas permitirían asegurar no sólo su comparecencia al juicio, sino otros derechos fundamentales cuando sea privado de su libertad (tortura, maltratos, técnicas investigatorias artificiosas, etc.); actualmente, el "aseguramiento" del imputado en el incidente suspensional tiene por único objeto garantizar su comparecencia en el proceso penal, mas no tutelar sus derechos fundamentales. Asimismo, el dictado de dichas medidas, podría favorecer a la víctima cuando esté en juego su protección en el procedimiento penal, especialmente cuando se encuentre en los supuestos del artículo 20(C)(V) constitucional.

La posibilidad de que la legislación de amparo prevea explícitamente y en los términos más amplios la posibilidad de que el juzgador constitucional dicte medidas cautelares positivas, constituye un elemento para la mayor efectividad de este medio de control, que lo ajustaría a parámetros internacionales vinculantes para el Estado mexicano. Por esta razón, proponemos una reforma en este sentido, con específicas notas para la materia penal.

[263] Art. 26 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

8. *Amparo directo*

A. *Legitimación de la víctima*

De acuerdo con el artículo 158 de la Ley de Amparo, la vía "directa" en este proceso constitucional procede contra sentencias definitivas y resoluciones que pongan fin al juicio. En general nos referiremos primordialmente a la primera situación, la más frecuente, ya que consideraremos las demás en un apartado especial de esta sección.

La primera cuestión que frente al nuevo sistema procesal penal se suscita respecto del amparo directo, aunque asimismo se da con el indirecto, es si la víctima u ofendido por el delito también pueden hacer valer este medio de control. Lo anterior especialmente cuando se reclame la no imposición de la pena o la determinación de su medida. Al respecto pueden hacerse las siguientes consideraciones:[264]

- No existe derecho fundamental de la víctima a obtener la condena penal de otro, se hayan o no vulnerado sus derechos fundamentales por el acto supuestamente delictivo;

- Los derechos del imputado tienen un "especial relieve", y no puede ampararse la potestad pública de imponer penas; y

- Por definición, la "pena pública" excluye el "interés legítimo" en la imposición del castigo, y aunque el ofendido pueda tener algún provecho, a éste "no puede otorgársele relevancia alguna".

Estas objeciones merecen considerarse conjuntamente a la luz del nuevo papel de la víctima en el proceso penal.

[264] *Supra*, nota 110.

La víctima posee un "derecho a la verdad"[265] y los inherentes a la reparación del daño derivado de la comisión de ilícito penal. Estas pretensiones reconocidas en el plano internacional, según sea el caso, otorgan a la víctima el reconocimiento judicial a que el proceso penal sea objetivo y correctamente desarrollado en todas sus etapas, inclusive la de "juicio" en sentido teórico estricto, o sea el dictado de la sentencia. Lo anterior más aún cuando la decisión correspondiente se vincula tan íntimamente con la reparación del daño con en la hipótesis de que la ilicitud causante de la responsabilidad civil correspondiente, consista en el carácter delictivo de la conducta o de su realización por el acusado. Inclusive, la determinación del grado de la pena impuesta podría ser indicativo de la "verdad" a que tiene derecho la víctima: un homicidio preterintencional ameritaría una pena más leve frente a uno calificado, y esta valoración también incide sobre el esclarecimiento de los hecho sometidos a proceso.

Si bien los derechos del acusado continúan teniendo "especial relevancia", como vimos al hablar de la suplencia de la queja, no debe olvidarse que la víctima tiene una posición procesal semejante a la de aquél. La participación procesal que la reforma constitucional del 18 de junio de 2008 otorga a la víctima, mejora su posición de casi un "convidado de piedra" al proceso penal, convirtiéndole en un postulante activo y autónomo al Ministerio Público.

Y finalmente, también por el *ius postulandi*, concedido en "igualdad" a la victima por el artículo 20 constitucional, tampoco puede decirse que la víctima carezca de "interés legítimo" o "jurídico" en el procedimiento. Al respecto son útiles las consideraciones de la jurisprudencia acerca del procedimiento de responsabilidad administrativa de servidores públicos, análogo al penal *antes* de la reforma de 2008.[266] La víctima ya no es un mero coadyuvante del Ministerio Público, sino su participación procesal le otorga "derecho para exigir de la autoridad una determinada conducta respecto de sus pretensiones", inclusive

[265] Que "se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el *esclarecimiento de los hechos* violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el *juzgamiento*" (CIDH, *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, párr. 201; cursivas añadidas).

[266] "RESPONSABILIDAD OFICIAL, QUEJA ADMINISTRATIVA POR. EL DENUNCIANTE CARECE DE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER AMPARO", Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Apéndice 2000*, t. III, jurisprudencia 450, p. 498.

interponiendo los recursos que correspondan; por tal motivo, posee interés jurídico para reclamar en amparo directo los señalados aspectos sustantivos de la pena.[267]

Con mayor razón, las anteriores consideraciones son aplicables para el caso de la acción penal promovida por la víctima. Si ésta pudiera normalmente impugnar mediante el juicio de amparo las determinaciones del proceso penal que le sean adversas, cuando no tiene el derecho a ejercer la acción penal; la más amplia legitimación que tendría cuando poseyera esta facultad, llevará a considerar que los alcances de su actuación en el juicio de amparo son tanto más extensos, y de ninguna manera más reducidos.

* * *

La actual posición procesal de la víctima en el proceso penal también ocasiona cambios necesarios en el *plazo* para impugnar la sentencia definitiva.

De acuerdo con la fracción II del vigente artículo 22 de la Ley de Amparo, el juicio de garantías puede promoverse contra actos que "importen […] ataques a la libertad personal" "en cualquier tiempo". Como muchas otras, esta disposición se redactó bajo la idea de que sólo el procesado promovería amparo contra las resoluciones del orden penal. Jamás se pensó que la víctima pudiera iniciar este medio de impugnación.

En los términos actuales del artículo 22 de la Ley de Amparo, podemos enfrentarnos a dos diferentes escenarios: (1) en cualquier tiempo, inclusive muchos años después, el sentenciado podría ampararse contra la sentencia que lo condenó, con la posibilidad de afectar situaciones benéficas a la víctima que ya se tendrían como establecidas, principalmente relacionadas con la reparación del daño; y (2) también en cualquier tiempo, la víctima podría promover amparo contra

[267] *Cfr.* "RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL ESTADO DE PUEBLA. EL QUE EL ARTÍCULO 53 BIS, FRACCIÓN III, DE LA LEY RELATIVA OTORGUE AL PROMOVENTE DE LA QUEJA EL DERECHO PARA APORTAR MAYORES ELEMENTOS DE PRUEBA QUE MOTIVEN EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO RESPECTIVO; CUANDO SE DETERMINA QUE NO HA LUGAR A INICIARLO FORMALMENTE Y SE ORDENA EL ARCHIVO DEL EXPEDIENTE, NO LE OTORGA INTERÉS JURÍDICO PARA ACUDIR AL JUICIO DE AMPARO CONTRA ESA RESOLUCIÓN", Segunda Sala, *SJFG*, 9a época, t. XXVIII, septiembre de 2008, jurisprudencia 2a./J. 124/2008, p. 259.

la sentencia condenatoria, posiblemente afectando luego de muchos años la libertad personal de una persona, entre otras situaciones.

Cualquiera de estos escenarios agraviaría el principio de *seguridad jurídica*: no sólo queda en incertidumbre la existencia del derecho reconocido en la sentencia, sino que ésta depende del acto de voluntad de la contraparte de su titular, por lo que se traduce en una "molestia constante o permanente".[268] Es bien sabido que la razón del plazo para promover el juicio de amparo, fue precisamente esta situación: un juicio de amparo promovido inoportunamente, volvía precarias situaciones jurídicas que se tenían por inamovibles, con los consiguientes perjuicios a los interesados. Y esto mismo pasaría de mantenerse para la impugnación de la sentencia definitiva del proceso penal, la posibilidad de que el amparo directo en su contra se inicie "en cualquier tiempo".[269]

A este respecto, el artículo 17 del Proyecto NLA propone que el plazo para impugnar la sentencia condenatoria de un proceso penal sea de *dos años*. Por lo dicho con anterioridad, es pertinente esta limitación, pero hay dos observaciones que se le pueden hacer: (1) la relativa a otorgar dicho plazo exclusivamente a favor del sentenciado, y (2) la tocante a la posición de la víctima.

Un excepcional plazo amplio debe otorgarse sólo a favor del sentenciado, no en beneficio de la víctima, a quien nos parece adecuado otorgar el plazo regular para promover amparo directo contra el fallo condenatorio, para no afectar una situación que beneficie la libertad personal del acusado. Esta diferencia de trato se justifica, como se hizo cuando hablamos de la suplencia de la queja, por las diferentes situaciones que guardan el acusado y la víctima dentro del proceso penal; por ello nos remitimos a dichas consideraciones.

Lo mismo puede decirse en relación con el amparo adhesivo, previsto en el nuevo artículo 107(III)(a) constitucional, y el cual no parece haber contemplado esta insólita situación dentro de la materia penal. No debe requerirse al sentenciado que se adhiera al amparo directo promovido por la víctima, pero sí se

---

[268] Véase Pleno, acción de inconstitucionalidad 11/2002, *DOF*, 3 de marzo de 2004, 2a. sección, considerando noveno, p. 126.

[269] Esta situación, en cambio, no se daría con los autos de vinculación a proceso y de apertura a juicio oral, porque el amparo contra éstos sería notoriamente improcedente al existir sentencia definitiva.

debe exigir a ésta hacerlo. Sería incongruente proporcionar al sentenciado un plazo tan amplio para impugnar en acción propia las violaciones procesales que trascendieron a ella, pero obligarlo a realizar dicha reclamación cuando la víctima haya promovido amparo directo.

La iniciativa legislativa del Proyecto NLA estima que los dos años que propone para el amparo directo penal, constituyen un lapso "más que suficiente para permitir una debida defensa pero, también, para lograr una adecuada definición sobre la situación de las partes sometidas a un proceso penal". El señalado plazo puede parecer demasiado amplio para lograr certeza en la situación de las partes, especialmente en relación de la víctima; pero una reflexión más detenida nos hace concluir que resulta adecuado. Comparando esta situación con la acción para exigir la responsabilidad civil extracontractual, derivada de actos ilícitos en general, la cual se extingue precisamente a los dos años,[270] advertimos que el plazo señalado para el amparo directo puede asimilarse a dicha hipótesis civil: si bien la reclamación constitucional de una sentencia no tiene inmediata relación con los daños y perjuicios que ocasione, sí es una acción judicial para la declaración de existencia de las violaciones correspondientes, de suyo actos ilícitos, análoga a la existente en la referida materia civil.

En virtud de todo lo anterior, consideramos que es necesario reformar la Ley de Amparo en los términos expuestos en los párrafos anteriores.

B. *Competencia*

Debe tomarse en cuenta la regla de *competencia por turno* para casos que tengan antecedentes comunes. De acuerdo con el acuerdo general 48/2008 del Consejo de la Judicatura, cuando un asunto verse sobre los mismos hechos o tenga la misma causa, será turnado al tribunal de amparo que ya tuvo radicado el asunto en un expediente previo.[271]

[270] Art. 1934 del Código Civil Federal.

[271] "COMPETENCIA POR TURNO. SE ACTUALIZAN LOS SUPUESTOS PREVISTOS EN EL INCISO B) DEL ARTÍCULO 9 DEL ACUERDO GENERAL 48/2008 DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, CUANDO DOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES

No creemos que lo anterior tenga implicaciones en relación con la imparcialidad de dichos juzgadores, por lo que respecta a las audiencias preliminares del procedimiento penal, especialmente ante la acumulación de los juicios de amparo promovidos sucesivamente contra los autos de vinculación a proceso y apertura de juicio oral. Aunque deben admitirse ciertos matices, la acumulación no implica la "fusión" de los procesos, de manera que la sentencia del amparo en que se reclame la primera resolución, deberá basarse en los elementos probatorios que naturalmente le correspondan.[272] Y en todo caso, ambas impugnaciones no trascienden de la llamada instrucción del proceso penal, de manera que no se afectan los propósitos del artículo 20(B)(IV) constitucional.

Tampoco consideramos que se requiera una excepción general a dicha regla competencial en relación con el juicio oral, para cumplir el principio acusatorio de separación entre la instrucción del proceso penal en sus etapas de control previo e intermedia, y el enjuiciamiento propiamente dicho. Aun habiendo amparos indirectos dentro del juicio oral, éstos no versarán sobre cuestiones de fondo, y la impugnación de la sentencia definitiva será conocida por un Tribunal Colegiado. Y al igual que señalamos en la hipótesis del párrafo anterior, dichas impugnaciones se contienen dentro de la segunda de las etapas específicas del proceso penal.

Sólo en relación con el amparo directo debiera darse una excepción a dicha regla competencial. Ésta debiera ir en el sentido de impedir que el Tribunal Colegiado de Circuito que conozca del amparo directo contra la *sentencia definitiva*, sea el mismo que resolviera el promovido contra la resolución que puso fin al juicio o de los recursos de revisión relacionados con el asunto. Por supuesto,

---

CONOCEN DE ASUNTOS CON HECHOS O ANTECEDENTES COMUNES", Segunda Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXXII, diciembre de 2010, jurisprudencia 2a./J. 194/2010, p. 233. Véase el caso específico considerado en "COMPETENCIA POR TURNO. CUANDO SE ACTUALIZAN LOS SUPUESTOS DEL ARTÍCULO 9 DEL ACUERDO GENERAL 48/2008 DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, RESPECTO DE DOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES QUE RESOLVIERON PREVIAMENTE, DEBE DETERMINARSE EN FAVOR DEL QUE RESOLVIÓ EN ÚLTIMO LUGAR", Segunda Sala, *SJFG*, 9a.época, t. XXXII, diciembre de 2010, jurisprudencia 2a./J. 184/2010, p. 222.

[272] *Cfr.* "PRUEBAS PERICIAL, TESTIMONIAL Y DE INSPECCIÓN JUDICIAL EN CASO DE ACUMULACIÓN DE JUICIOS DE AMPARO. SU OFRECIMIENTO DEBE EFECTUARSE CON ANTICIPACIÓN LEGAL, EN RELACIÓN CON LA FECHA SEÑALADA ORIGINALMENTE PARA LA AUDIENCIA CONSTITUCIONAL EN CADA JUICIO Y, EXCEPCIONALMENTE, RESPECTO A LA FIJADA DESPUÉS DE DECRETARSE AQUÉLLA", Segunda Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXVIII, octubre de 2008, jurisprudencia 2a./J. 146/2008, p. 449.

en lo anterior deben considerarse las posibilidades logísticas del Poder Judicial de la Federación.

Es importante considerar que tanto el referido amparo directo como las revisiones previas a él, pueden ser objeto de la facultad de atracción de la Suprema Corte. En tal caso, la excepción a la competencia por turno propuesta no debe caber, pues el Máximo Tribunal es único en su género, y su intervención se explica por la importancia y trascendencia del asunto, que es preciso resolver para el mejor desarrollo del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, toda vez que estas reglas derivan de un acuerdo del CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, éste es quien debiera emitir la regulación específica para estas cuestiones, en uso de sus facultades administrativas del Poder Judicial y su conocimiento de la operación del mismo. No obstante, sí debería mencionar la excepción que propusimos en la Ley de Amparo, para establecerla con toda claridad.

C. *Copias de traslado*

El artículo 168, párrafo segundo, de la Ley de Amparo, dispone que "[e]n asuntos del orden penal" la falta de las copias que ese mismo numeral dispone, no será motivo para tener por no interpuesta la demanda correspondiente, y que en este supuesto será el tribunal que conozca del amparo quien mande sacar las copias oficiosamente.

No hay límite en los amplios términos de esta disposición: los "asuntos del orden penal" podrían corresponder al amparo directo promovido por tanto por el quejoso como por la víctima, y tampoco se considera una calificación para la aplicación de lo dispuesto por este precepto, con relación a la privación de libertad que la sentencia reclamada produzca. Lo anterior se explica por el hecho de que esta disposición no fue redactada pensando en un sistema procesal en que el ofendido sea parte del procedimiento, y ni siquiera con vista a los derechos que aun previamente a la reforma de 2008 le ha otorgado la Constitución a la víctima,

teniendo en cuenta que su última reforma se publicó en el *DOF* el 20 de mayo de 1986.

La posibilidad de que la víctima promueva el amparo directo obliga a reformar este artículo. Para ello consideramos adecuado seguir el criterio que la Suprema Corte ya sostuvo en relación con el recurso de revisión, dada la analogía que puede haber entre ambas instancias: permitir la interposición del juicio de amparo sin copias de traslado, sólo cuando sea promovido por el quejoso, su defensor o autorizado, y el acto reclamado implique afectación a la libertad personal. Lo anterior, por el especial relieve de los derechos fundamentales del acusado y el carácter garantista del juicio de amparo, como indicó nuestro Máximo Tribunal.[273]

D. *Suspensión*

Asimismo, también porque fue redactado en circunstancias en que el acusado era el único legitimado para promover amparo directo contra las sentencias definitivas contrarias a su interés, primordialmente las que afectan su libertad personal; es preciso modificar los artículos 171 y 172 de la Ley de Amparo. Según estas disposiciones, el tribunal responsable ante quien se interpone la demanda, "mandará suspender de plano la ejecución de la sentencia reclamada" y dispondrá que "el quejoso quede a disposición del Tribunal Colegiado de Circuito competente" por conducto de la responsable, pudiendo ésta ponerlo en "libertad caucional si procediere".

El problema nos parece poco relevante cuando el quejoso sea el acusado e impugne una resolución que afecta su libertad personal. Para ciertas hipótesis específicas, se puede continuar la aplicación de los criterios ya elaborados por la jurisprudencia,[274] que tienen por objeto impedir que el quejoso compurgue la

[273] *Supra*, nota 15.

[274] Por ejemplo: "SUSPENSIÓN EN AMPARO DIRECTO. NO TIENE EL ALCANCE DE PONER EN LIBERTAD AL ACUSADO SI AL PROMOVER LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL YA SE ENCONTRABA EN PRISIÓN, EN VIRTUD DE LA EJECUCIÓN DE UNA ORDEN DE REAPREHENSIÓN GIRADA POR EL TRIBUNAL DE APELACIÓN QUE REVOCÓ LA SENTENCIA ABSOLUTORIA DE PRIMERA INSTANCIA", Quinto Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, *SJFG*,

condena como sentenciado, para todos los efectos y principalmente los relativos a su internación en el centro penitenciario correspondiente.[275] En estos casos, la situación únicamente cambiaría en cuanto a la "libertad caucional" del quejoso, debiéndose sustituir este concepto por la alusión a las medidas que prevé el actual artículo 19, segundo párrafo, constitucional.

Diferente situación es la que guardaría el amparo directo promovido por la víctima. Desde luego, el caso más importante de esta instancia será aquel en que impugne la resolución que *absuelva* al acusado. Para esta cuestión, no debe dejarse de considerar que las sentencias finales aún constituyen cosa juzgada pese a que se encuentren *sub iudice* en amparo.[276]

En tal virtud, consideramos que lo correspondiente en estas últimas circunstancias dependerá de 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, conforme lo indicado en el artículo 19 constitucional; 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.

E. *Violaciones procesales impugnables*

De conformidad con el artículo 158 de la ley de la materia, para que puedan reclamarse en amparo, las violaciones procesales deben reunirse las siguientes condiciones: (1) afectar a las defensas del quejoso, y (2) trascender al resultado del fallo.[277] Asimismo, en el orden penal debe observarse estrictamente el principio

---

9a. época, t. XXIII, mayo de 2006, tesis VIII.5o.1 P, p. 1883; y "SUSPENSIÓN EN EL AMPARO PENAL DIRECTO TRATÁNDOSE DE UN DELITO GRAVE, CUANDO EL ACUSADO FUE ABSUELTO EN PRIMERA INSTANCIA Y CONDENADO EN LA SEGUNDA", Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. V, abril de 1997, tesis XIV.2o.58 P, p. 290.

[275] *Cfr.* Burgoa, *op. cit.*, nota 1, pp. 812 y 813.

[276] "COSA JUZGADA. LAS SENTENCIAS DE SEGUNDA INSTANCIA EMITIDAS POR LOS TRIBUNALES ORDINARIOS CONSERVAN ESA CALIDAD AUN CUANDO SEAN RECLAMADAS EN AMPARO (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE JALISCO)", Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXIV, octubre de 2006, jurisprudencia 1a./J. 51/2006, p. 60.

[277] *Cfr.* "VIOLACIÓN PROCESAL RECLAMADA EN AMPARO DIRECTO. DEBE DECLARARSE INOPERANTE LA QUE ALEGA EL PATRÓN EN VIRTUD DE LA OMISIÓN DE LA

de definitividad en relación con la sentencia reclamada, que es el objeto del amparo directo, aunque no respecto de las violaciones procesales que se impugnarían junto con ella.[278]

Esta última prerrogativa se conserva únicamente a favor del sentenciado, como indica el último párrafo del vigente artículo 107(III)(a) constitucional. Esta disposición nos parece acertada, no solamente porque aclara un aspecto que la legislación de amparo no establecía expresamente, sino porque es adecuada a la relación entre las posiciones jurídicas del acusado y la víctima. Nuevamente, es preciso traer a colación que los derechos del imputado tienen un "especial relieve" en el juicio penal, por el grado de afectación que en su perjuicio podría traer el proceso penal a uno de los valores más altos del ordenamiento jurídico. Además, dado que esta prerrogativa no se encuentra textualmente señalada en la Ley de Amparo, sino que fue establecida por la jurisprudencia;[279] conviene una reforma al artículo 161 de la ley de la materia que la establezca explícitamente

Por otra parte, el artículo 160 de la Ley de Amparo contiene un "catálogo" de violaciones procesales cuya realización debe considerarse que afectan las defensas del quejoso. Consideramos que algunas hipótesis de dicha relación deben variarse para ajustarse a los perfiles del proceso penal acusatorio:

- *Fracción I*: En relación con la información cuyo otorgamiento prescribe esta porción, deben excluirse los casos en que la Constitución permite que se mantenga bajo reserva el nombre del acusador. Asimismo, dada la vinculación con el contenido de esta fracción, consideramos que a ella debe añadirse la falta de información de los derechos que asisten al

---

JUNTA DE REQUERIR AL TRABAJADOR PARA QUE SUBSANE LAS DEFICIENCIAS DE SU DEMANDA", Segunda Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXV, marzo de 2007, jurisprudencia 2a./J. 34/2007, p. 669.

[278] "AMPARO DIRECTO. EN ACATAMIENTO AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD, ES IMPROCEDENTE CUANDO SE RECLAMA UNA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA EN LA QUE SE IMPONE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD SIN DISFRUTE INMEDIATO DE CONDENA CONDICIONAL, Y SE DECLARA IRRECURRIBLE, PERO EN SU CONTRA PROCEDE UN MEDIO ORDINARIO DE DEFENSA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA)", Primera Sala, *SJFG*, 9a. época, t. XXI, marzo de 2005, jurisprudencia 1a./J. 130/2004, p. 13; y *supra*, nota 21.

[279] *Supra*, nota 21.

imputado o quejoso, al momento de ser detenido o comparecer ante autoridad ministerial o judicial;

- *Fracción III*: Dada la supresión de la prueba de careo —sustituida por la audiencia oral—, debe derogarse esta fracción;

- *Fracción IV*: Considerando que la dinámica de la audiencia oral será tratada en otra fracción, la presente debe limitarse a resguardar las formalidades procesales en general;

- *Fracción VIII*: Debe adecuarse esta disposición para garantizar a la víctima su derecho de acceso al expediente respectivo;

- *Fracción IX*: Debe ajustarse el contenido de esta fracción, a fin de asegurar el cumplimiento de la publicidad y oralidad del procedimiento penal, y cualquier otro principio constitucional que lo rija;

- *Fracción X*: Debe derogarse esta fracción, puesto que la "audiencia pública" a que se refiere, es distinta de la prevista en el vigente artículo 20 constitucional;

- *Fracción X*: Esta porción solamente requiere adecuarse para comprender a la víctima;

- *Fracción XVI*: Esta porción debe adecuarse para corresponder a lo señalado respecto de los autos de vinculación a proceso y de apertura a juicio oral; y

- Fracción *XVI*: Suprimir la "limitación" de analogía con las hipótesis anteriores, que las restringe a las determinaciones de la Suprema Corte o de los Tribunales Colegiados, que sencillamente resulta tautológica.

Al hablar en una sección previa de las violaciones procesales que causan una "afectación de grado predominante o superior", contra las cuales procede el amparo indirecto, mencionamos que contra ellas también procedería el amparo directo, y serían entonces reclamables al impugnarse la sentencia definitiva. En la misma ocasión señalamos que debe reconocerse legislativamente dicha hipótesis de afectación, expresándose con claridad que contra una violación procesal de ese tipo procedería *optativamente* el amparo indirecto o directo. Si esto fuera así y el quejoso obtuviera una sentencia denegatoria de la protección federal, al reclamar una violación que le afecta en predominante o superior, no habría riesgo de que tuviera una "segunda oportunidad" en el amparo directo: el concepto de violación relativo deberá declararse inoperante, con base en la fracción II del artículo 73 de la Ley de Amparo.[280]

9. *Ejecución de sentencia*

En realidad, y comparado con las anteriores cuestiones, la impugnación en amparo de los actos realizados dentro del procedimiento de ejecución de sentencia, no presentan complejidad particular.

Primeramente, debe distinguirse que la ejecución de sentencia es un procedimiento con una vertiente administrativa y otra judicial. De acuerdo con el tercer párrafo del nuevo artículo 21 constitucional, la última se refiere a la modificación y duración de las penas. En consecuencia, distintas serían las modalidades de impugnación en amparo de los actos u omisiones, según provengan de la autoridad administrativa o de un procedimiento judicial de ejecución de sentencia.

La vertiente administrativa de la ejecución de una sentencia penal pone de relieve la importancia de la reforma del 6 de junio de 2010 que establece

[280] *Cfr.* "CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES EN AMPARO DIRECTO. LO SON SI PLANTEAN LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL RESPECTO DE LA CUAL, SI SE TRATARA DE UN JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, SE ACTUALIZARÍA ALGUNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA", Pleno, *SJFG*, 9a. época, t. X, agosto de 1999, tesis P. LVIII/99, p. 53.

explícitamente la inmediata procedencia del amparo contra violaciones directas a la Constitución, y nuestra propuesta de exentar del principio de definitividad los ataques contra la dignidad e integridad personales. La reclusión de una persona importa una "particular intensidad" con que el Estado ejerce su "fuerte control o dominio" sobre ella, existiendo el riesgo de afectación a su dignidad humana y sus más importantes derechos fundamentales —el de la vida inclusive—, no solamente a la libertad personal. Por esta razón el Estado tiene una "posición especial de garante" que lo obliga a tomar las medidas adecuadas para proporcionar a los reclusos, y en general a cualquier persona privada de su libertad, "condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención".[281]

Indudablemente, contra los abusos que pueden sufrir los internos de los centro de reinserción social, que constituyan ataques o verdaderos atentados a su dignidad humana, debe ser inmediatamente procedente el juicio de amparo. En estas lamentables situaciones, cabría la posibilidad de que la demanda correspondiente se promueva por cualquier persona, pues dichos actos serían *directamente violatorios del artículo 22 constitucional*, ya que constituirían "una forma de pena cruel"; en los términos prescritos para estos casos de superlativa importancia.[282] Para este ámbito será particularmente importante la procedencia del amparo por afectaciones al "interés legítimo" de los reclusos, lo cual permitiría la posibilidad de que se impugnen "violaciones sistémicas" a los derechos humanos dentro de los centros de reinserción social.[283]

Diferente sería la situación, en caso de reclamarse alguna determinación judicial dictada en el procedimiento relativo a la modificación de la pena o su duración. Es evidente que estos procedimientos se realizan "fuera" de juicio, una vez concluido éste por la sentencia definitiva, por lo que en su contra procede el

---

[281] *Cfr.* CIDH, *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay*, 2 de septiembre de 2004, párrs. 151-159.

[282] *Cfr.* CIDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, 26 de noviembre de 2006, párrs. 314 y ss.

[283] El TEDH definió las "violaciones sistémicas (*systemic violations*)", un tema de frontera en el sistema europeo, como el "mal funcionamiento de la legislación y la práctica administrativa […] y que ha[n] afectado y mant[ienen] la capacidad de afectar a un amplio número de personas" (*Hutten-Czapska vs. Poland*, 19 de junio de 2006, párrs. 190-192).

amparo indirecto, según la fracción III del artículo 114 de la Ley de Amparo; ya sea contra la última resolución definitiva del procedimiento, o bien contra aquellas que ocasionen un perjuicio irreparable por referirse a derechos sustantivos o afectaciones procesales de grado “predominante o superior”. Desde luego, lo anterior según las reglas generales de procedencia del juicio de amparo contra actos dictados por tribunales, que expusimos en un apartado anterior.

CAPÍTULO CUARTO
REFORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

A continuación expondremos los textos que sugerimos para las reformas que hemos propuesto al juicio de amparo en el capítulo anterior. A dichos textos se acompañará un breve comentario que explique algunos aspectos importantes de nuestra propuesta.

Dada la dificultad que presenta la reforma constitucional, hemos procurado que nuestras propuestas se restrinjan a la Ley de Amparo y al CFPC. Sin embargo, en ocasiones, la trascendencia de la reforma propuesta impondrá la necesidad de reformar el texto de la Ley Suprema.

I. DECLARATORIA GENERAL DE INCONSTITUCIONALIDAD

LEY DE AMPARO (NUEVA DISPOSICIÓN)

Los efectos de estas declaratorias no serán retroactivos, en términos del párrafo primero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La declaratoria sólo tendrá efecto retroactivo a favor de la persona a quien se haya atribuido el delito, salvo por lo que respecte a la responsabilidad civil derivada del mismo, declarada en sentencia irrevocable aun en amparo.

COMENTARIO:

Dado que no existe disposición legal correspondiente a la figura de la declaratoria general de inconstitucionalidad, por haber sido creada en la reforma del 6 de junio de 2011, nos basamos para hacer esta propuesta en el último párrafo del artículo 234 del Proyecto NLA, sobre el cual consideramos que debe aplicarse la reforma que sugerimos.

El artículo 14 constitucional prohíbe dar efectos retroactivos a un acto jurídico, en perjuicio de alguna persona, mas permite que ello se pueda hacer cuando beneficia a alguien. En materia penal, es posible que la retroactividad de la

declaratoria de inconstitucionalidad, ocasione perjuicio a la víctima en relación con su derecho a la reparación del daño, único respecto del cual ella tiene un interés jurídico.

La víctima no tiene "derecho" a que una persona sea penalmente responsable de una conducta y se le castigue de alguna manera, pero sí lo tiene a que se le repare el daño que ésta le haya ocasionado. Sin embargo, por lo general la ilicitud del daño que daría origen a una responsabilidad civil, derivaría del carácter delictivo del acto que lo ocasionó. Por ello consideramos que la retroactividad de la declaratoria debe ser general, considerando como única excepción la indemnización que haya obtenido la víctima, y que haya sido reconocida en sentencia absolutamente firme, irrevocable aun en amparo.

Con lo anterior se prevé el escenario de que la declaratoria correspondiente surja cuando esté en curso el proceso penal o su impugnación mediante el juicio de amparo. Únicamente cuando la sentencia condenatoria haya sido definida en amparo directo, sería jurídicamente imposible dar efectos retroactivos a la inconstitucionalidad de la ley.

Estos efectos serían posibles incluso cuando esté en trámite el amparo directo: los tribunales de amparo tienen la obligación de hacer prevalecer la Constitución de manera inmediata, teniendo "facultades propias y autónomas para decidir si un acto o una ley viola alguna norma constitucional, con el efecto de inaplicarlo en el caso concreto".[1] Si lo anterior es dable cuando "sólo" existe jurisprudencia sobre la inconstitucionalidad correspondiente, con mayor razón debe serlo luego de la declaratoria general que le sea consecuente.

[1] "SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE CUANDO EXISTE JURISPRUDENCIA TEMÁTICA SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. ES OBLIGATORIA EN EL AMPARO, A FIN DE HACER PREVALECER LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS", *SJFG*, 9a. época, t. XXVI, diciembre de 2007, jurisprudencia P./J. 104/2007, p. 14.

LEY DE AMPARO

Artículo 149.- *[…]*

Las autoridades responsables deberán rendir su informe con justificación exponiendo las razones y fundamentos legales que estimen pertinentes para sostener la constitucionalidad del acto reclamado o la improcedencia del juicio y acompañarán, en su caso, copia certificada de las constancias que sean necesarias para apoyar dicho informe. Cuando entre estas constancias se incluyan registros de grabaciones en audio y video, por su sola presentación se tendrán por anunciados para los efectos del segundo párrafo del artículo 151 de esta ley; y sólo serán desahogados cuando ello sea necesario porque otros elementos probatorios no se refieran directamente a los hechos que se pretenda probar con ellos.

[…]

Artículo 151.- *[…]*

Cuando las partes tengan que rendir prueba testimonial o pericial para acreditar algún hecho, deberán anunciarla cinco días hábiles antes del señalado para la celebración de la audiencia constitucional, sin contar el del ofrecimiento ni el señalado para la propia audiencia, exhibiendo copia de los interrogatorios al tenor de los cuales deban ser examinados los testigos, o del cuestionario para los peritos. El juez ordenará que se entregue una copia a cada una de las partes, para que puedan formular por escrito o hacer verbalmente repreguntas, al verificarse la audiencia. No se admitirán más de tres testigos por cada hecho. Las pruebas de inspección ocular y las consistentes en grabaciones de audio y video deberán ofrecerse con igual oportunidad que la testimonial y la pericial.

[…]

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

Artículo 93.- *La ley reconoce como medios de prueba:*

[…]

VII.- *Las fotografías, escritos y notas taquigráficas, y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia y los avances tecnológicos; […]*

Artículo 188.- *[…]*

No desahogarán las pruebas consistentes en grabaciones de audio y video, cuando otros elementos probatorios se refieran directamente a los precisos hechos que se pretenda probar con ellos. En caso de ser necesario el desahogo de aquellas pruebas, se hará siguiendo las disposiciones aplicables al reconocimiento o inspección judicial. Sólo será obligatorio para el oferente de esta prueba aportar los medios para su reproducción, cuando se trate de un formato cuyo uso sea notoriamente inusual.

COMENTARIO:

Las anteriores propuestas buscan regular la inclusión de grabaciones en los informes rendidos por las autoridades responsables.

Como señalamos en el capítulo anterior, el desahogo de dichas pruebas debe estar sujeto a los principios de idoneidad, utilidad y trascendencia. Por ello no es absoluta la necesidad de que de desahoguen en todos los casos.

Acogemos en esta propuesta dos importantes características que ha señalado la jurisprudencia para este tipo de prueba: (1) su desahogo conforme a las reglas de la inspección judicial, y (2) la falta de obligación del oferente de aportar los elementos necesarios para su reproducción, siempre y cuando se trate de formatos que pudieran ser fácilmente reproducidos con los equipos con que cuente el tribunal.

III. Forma de las resoluciones impugnables

LEY DE AMPARO

Artículo 21.- *[…]*

Si el acto reclamado fuera una resolución emitida en un procedimiento oral, los plazos prescritos en el párrafo anterior y en el artículo siguiente, comenzarán a transcurrir respecto de la formalización escrita del acto, o en su caso de su explicación conforme al artículo 17 constitucional; sin perjuicio de que pueda promoverse la demanda con anterioridad. Esta disposición también será aplicable en lo conducente cuando se halle en trámite la aclaración de una sentencia.

COMENTARIO:

Con esta adición se resuelve el problema de la forma de las resoluciones impugnadas en amparo, derivadas de procedimientos orales no sólo en materia penal sino en cualquier otro ámbito, como por ejemplo el mercantil o familiar.

Según explicamos en el capítulo anterior, la sola existencia del acto reclamado permite su impugnación en amparo, sin perjuicio de que pueda ampliarse la demanda al tenerse posteriormente cabal conocimiento del acto reclamado.

De esta manera, se podrá impugnar en juicio de amparo una resolución penal, a partir de su emisión verbal, su versión escrita o su explicación en audiencia. En cualquiera de estas hipótesis, el plazo comenzará a transcurrir a partir de que surta efectos la notificación del acto, según la ley de la materia, o bien desde que el quejoso tenga conocimiento de la precisa modalidad que impugna; lo que ocurra primero.

Por la analogía que guardan ambas situaciones, como vimos, se agrega una disposición que extiende esta prerrogativa a la aclaración de sentencia. Sin embargo, se condiciona su aplicación a los casos en que se halle en trámite dicho acto procesal.

IV. LEGITIMACIÓN DE LA VÍCTIMA

LEY DE AMPARO

Artículo 5o.- *[…]*

[…]

III. *El tercero perjudicado, pudiendo intervenir con tal carácter:*

a).- *La contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emane de un juicio o controversia que no sea del orden penal, sin perjuicio de lo indicado en el inciso siguiente, o cualquiera de las partes en el mismo juicio cuando el amparo sea promovido por persona extraña al procedimiento.*

b).- *La víctima o el ofendido por el delito, cuando el acto emane de un procedimiento del orden penal.*

[…]

Artículo 11.- *La víctima y el ofendido podrán promover amparo contra los actos de los procedimientos penales que les afecten, sin más limitaciones que las previstas en la Constitución o en esta ley.*

COMENTARIO:

Se reconoce de esta manera la amplia legitimación de la víctima en el amparo penal. Según indicamos en su oportunidad, la reforma constitucional de 2008 otorgó a este sujeto procesal diversos derechos para su ejercicio autónomo, que implican inequívocamente el *ius postulandi*.

La independencia de que ahora goza la víctima en el proceso penal, justifica que su legitimación en el amparo ya no se limite a lo relativo a la responsabilidad civil derivada de la comisión del delito. Por eso consideramos que este sujeto

procesal puede considerarse “contraparte” del agraviado, e hicimos la anotación correspondiente en el texto propuesto.

V. SUPLENCIA DE LA QUEJA

LEY DE AMPARO

Artículo 76 Bis.- *Las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como la de los agravios formulados en los recursos que esta ley establece, conforme a lo siguiente:*

[…]

II.- *En materia penal, a favor de la persona a quien se atribuye un hecho considerado por la ley como delito, aun en ausencia de conceptos de violación o de agravios; y de la víctima u ofendido por el mismo hecho.*

[…]

COMENTARIO:

De acuerdo con lo postulado en la sección correspondiente del capítulo anterior, nuestra propuesta conserva la tradicional suplencia de la queja deficiente a favor del “reo”. Sin embargo, como se aprecia, cambiamos este término por una expresión que tiene connotaciones menos perjudiciales al principio de presunción de inocencia. La generalidad con que se expresa nuestra propuesta, al referir a la persona a quien se “atribuya” un delito, la hace aplicable a cualquier etapa del procedimiento penal, de una manera que comprende tanto al sujeto “indiciado”, “imputado”, “acusado” o “sentenciado”.

Asimismo, se reconoce la posibilidad de que la víctima se favorezca de esta prerrogativa. Pero el trato que se le otorga es diferente: la suplencia de la queja no opera absolutamente, incluso ante la ausencia de una mínima expresión de causa de pedir, como sí acontece con el inculpado.

VI. Principio de definitividad

CONSTITUCIÓN

Artículo 107.- *[…]*

[…]

c) *[…]*

No se tendrá la obligación de agotar recursos ordinarios cuando el acto reclamado no sea la sentencia definitiva o la resolución que ponga fin al juicio, y el amparo lo promueva una persona extraña al juicio; se impugnen ataques a la dignidad, la libertad o la integridad personales, o actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro, o los prohibidos por el artículo 22 de esta Constitución; o solamente violaciones directas a la misma.

LEY DE AMPARO

Artículo 73.- *[…]*

XIII.- *Contra las resoluciones judiciales o de tribunales administrativos o del trabajo respecto de las cuales conceda la ley algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas, aun cuando la parte agraviada no lo hubiese hecho valer oportunamente, salvo lo que la fracción VII del artículo 107 Constitucional dispone para los terceros extraños.*

Se exceptúan de la disposición anterior los casos en que no se impugna la sentencia definitiva o la resolución que pone fin al juicio, y:

a) El amparo sea promovido por el tercero extraño a juicio o la parte que se equipare a él, quien podrá reclamar de modo secundario al emplazamiento omitido o indebidamente realizado, lo actuado con posterioridad al mismo;

b) El acto reclamado importe un ataque a la dignidad, libertad o integridad personales del quejoso; peligro de privación de la vida, deportación o destierro; o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional; o

c) Sólo se reclamen violaciones directas a la Constitución.

[…]

COMENTARIO:

Los textos propuestos tienen por objeto aclarar diversas excepciones al principio de definitividad contra actos judiciales.

Según señalamos en su oportunidad, la impugnación de la prisión preventiva, la orden de aprehensión y otras afectaciones a la libertad dentro de procedimiento judicial, no están claramente establecidos. Nuestra propuesta intenta remediar lo anterior.

La reclamación en amparo de violaciones directas a la Constitución, también es una excepción que debe ser formulada, para que el juicio de amparo se ajuste a los parámetros del derecho internacional. La exigencia de que esta excepción sólo se aplique cuando se reclamen dichas violaciones de modo exclusivo, busca impedir el abuso del juicio de amparo, y que argüir esta hipótesis sea un "pasaporte" a este medio extraordinario de control.

Asimismo, también consideramos que debe aclararse la posibilidad de los terceros extraños o de la parte que se equipare a ellos, de promover el amparo sin necesidad de interponer recursos ordinarios, aun cuando éstos le estén disponibles de alguna manera.[2] Nos parece imprecisa la referencia que la fracción XIII del artículo 73 de la Ley de Amparo a la porción VII del artículo 107 de la

[2] Véanse "RECURSOS ORDINARIOS. EL TERCERO EXTRAÑO NO ESTÁ OBLIGADO A AGOTARLOS", Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, *SJFG*, 9a. época, t. XXV, marzo de 2007, jurisprudencia VI.2o.C. J/282, p. 1557; y "EMPLAZAMIENTO. LA FALTA O ILEGALIDAD DEL MISMO SON IMPUGNABLES EN AMPARO INDIRECTO CUANDO EL QUEJOSO SE OSTENTA COMO PERSONA EXTRAÑA AL JUICIO POR EQUIPARACIÓN, NO OBSTANTE QUE TENGA CONOCIMIENTO DE LA SENTENCIA, LAUDO O RESOLUCIÓN DEFINITIVA DURANTE EL TRANSCURSO DEL TÉRMINO PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 21 Y 22 DE LA LEY DE AMPARO", Pleno, *SJFG*, 9a. época, t. XIII, abril de 2001, jurisprudencia P./J. 40/2001, p. 81.

Constitución, como fundamento de la excepción al principio de definitividad que se otorga al tercero extraño. Esta fracción de la ley fundamental se refiere a nuestro parecer a la vía indirecta a la cual debe acudir el tercero, mas no señala que se le exime de agotar los medios de defensa ordinarios. Se aclara que dicho sujeto podrá impugnar "todo lo actuado", a fin de por ninguna razón opere la rígida definitividad de que goza la impugnación de las sentencias definitivas o las que ponen fin al proceso.[3]

En todo caso, no debe olvidarse de que el solo hecho de superar el principio de definitividad, no lleva a que el amparo contra actos dentro de juicio sea procedente. Como requieren la Constitución y la Ley de Amparo, la procedencia del amparo también requiere que dichos actos sean de ejecución "irreparable", entendiendo por tal la afectación a derechos sustantivos, o bien que ocasionen una afectación en grado predominante o superior.

VII. AFECTACIONES PROCESALES DE GRADO PREDOMINANTE O SUPERIOR

CONSTITUCIÓN

Artículo 107.- *[…]*

[…]

b) *Contra actos en juicio cuya ejecución afecte derechos sustantivos u ocasionen una afectación en grado predominante o superior, fuera de juicio o después de concluido, un vez agotados los recursos que en su caso procedan; y*

[…]

LEY DE AMPARO

Artículo 114.- *[…]*

[3] *Cfr.* "EMPLAZAMIENTO, IRREGULARIDADES EN EL, Y ACTOS POSTERIORES. SON IMPUGNABLES EN AMPARO INDIRECTO CUANDO EL QUEJOSO SE OSTENTA COMO PERSONA EXTRAÑA AL JUICIO POR EQUIPARACIÓN", Pleno, *SJFG*, 9a. época, t. V, febrero de 1997, tesis P. XXVI/97, p. 122.

IV.- *Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación, entendiéndose por tal la que afecte derechos sustantivos, o aquellos que ocasionen una afectación en grado predominante o superior. En esta última hipótesis será optativo para el quejoso impugnar el acto ante el Juez de Distrito, o hacerlo al reclamar la sentencia definitiva o la resolución que ponga fin al juicio, en términos del artículo 158 de esta ley; a menos que exista jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación específica sobre el tema preciso de que se trate, que determine el momento oportuno para efectuar dicha reclamación.*

[…]

COMENTARIO:

La reforma que proponemos tiene por objeto dar claro fundamento a la procedencia del amparo indirecto contra las violaciones procesales que causen un agravio predominante o superior. Consideramos que debe ser alternativa la posibilidad de impugnar tales violaciones por la vía indirecta y la directa, a menos que exista una jurisprudencia temática de la Suprema Corte que determine una de estas modalidades para alguna específica violación, ya sea aceptando el amparo indirecto o rechazándolo.

Seguimos la propuesta del artículo 107(c)(II) del Proyecto NLA, que sugiere entender la irreparabilidad que determina la procedencia el amparo contra actos dentro de juicio, como la afectación de derechos sustantivos; tal y como ha propuesto la jurisprudencia de la Suprema Corte.

VIII. VINCULACIÓN A PROCESO Y APERTURA A JUICIO

LEY DE AMPARO

Artículo 73.- *[…]*

IX.- *Contra actos consumados de un modo irreparable. La autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá la ejecución de los efectos del auto de apertura de juicio, cuando esté pendiente de resolverse un juicio de amparo promovido contra alguna resolución anterior a aquél, hasta que se le notifique la resolución que recaiga en dicho proceso constitucional;*

Artículo 114.- *[…]*

IV.- *[…]*

Cumplidos los demás requisitos que establece esta ley, siempre procederá el juicio de amparo contra el auto de vinculación a proceso y el que que declare la apertura del juicio oral en el procedimiento penal.

COMENTARIO:

Como explicamos en la sección respectiva, en amparo indirecto deben poderse impugnar los autos de vinculación a proceso y de apertura a juicio oral.

De manera natural, el auto de apertura a juicio oral hace cambiar la situación jurídica del auto de vinculación a proceso. Pero esta dificultad puede sortearse si el legislador decretase que ello no debe tomarse así, con el objeto de que no sea nugatorio el amparo promovido en su momento contra el auto de vinculación a proceso. Sin embargo, para la efectividad de esta medida, debe suspenderse el procedimiento para evitar que se cumplan los efectos del auto de apertura de juicio oral, cuya tramitación ocasionaría perjuicios irreparables.

IX. SUSPENSIÓN

1. *Oficiosa*

LEY DE AMPARO

Artículo 117.*- Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, bastará, para la admisión de la demanda, que se exprese en ella el acto reclamado; la autoridad que lo hubiese ordenado; el lugar en que se encuentre el agraviado, si fuere posible al promovente; y la autoridad o agente que ejecute o trate de ejecutar el acto. En estos casos la demanda podrá formularse por comparecencia, levantándose al efecto acta ante el juez.*

[…]

Artículo 123.- *[…]*

I.- Cuando se trate de actos que importen un ataque a la dignidad, libertad o integridad personales del quejoso, fuera de procedimiento judicial; peligro de privación de la vida, deportación o destierro; o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional.

[…]

III.- Cuando el acto reclamado sea el auto de apertura de juicio oral.

[…]

Artículo 130.- *[…]*

[…]

(Se deroga)

COMENTARIO:

La suspensión contra actos que ataquen la dignidad, libertad o integridad personales del quejoso, debe proceder oficiosamente. De esta manera, se asegura un “recurso sencillo y efectivo” contra dichas violaciones.

Se reitera en la fracción III que proponemos, la suspensión que debe darse a los efectos del auto de apertura de juicio oral, según lo señalado en la sección anterior. Esto con el objeto de que se impida la ejecución de dicha resolución, y se ocasionen los perjuicios irreparables que traería consigo la tramitación del juicio oral.

Proponemos derogar el último párrafo del artículo 130 de la Ley de Amparo, en virtud de que la suspensión provisional que dispone para el caso de la restricción de la libertad personal fuera de procedimiento judicial, corresponde a la suspensión dictada a instancia de parte; y por ende se refiere a una hipótesis incompatible con nuestra sugerencia de reforma.

El otorgamiento de esta suspensión de oficio no implica la permanencia de beneficio indebido a la persona a quien se otorgue. El artículo 140 de la Ley de Amparo permite revocar o modificar esta suspensión, cuando hayan variado las circunstancias del caso, como de haber elementos que justifican la detención; lo que el juzgador podrá apreciar con base en la ponderación que manda la regulación suspensional.

Finalmente, proponemos reformar, como sugerimos en algún momento, el artículo 117 de la Ley de Amparo, para que no tenga el sentido de que se exija a quien promueve el juicio de garantías por una privación de libertad fuera de procedimiento judicial, indicar el lugar en que está detenido el agraviado. Usamos los mismos términos que la fórmula vigente, habiendo simplemente sustituido sus signos de puntuación e invertido sus frases para hacer notar el cambio. Con esta sencillísima modificación, se obtiene una disposición mucho más clara y, especialmente, apegada al derecho internacional.

2. *Afectaciones a la libertad personal*

LEY DE AMPARO

Artículo 136.- *Si el acto reclamado afecta la libertad personal, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito únicamente en cuanto a ella se refiera, quedando a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, cuando el acto emane de un procedimiento del orden penal por lo que hace a la continuación de éste.*

En todo caso, al resolver sobre la suspensión el Juez de Distrito establecerá cualquier medida razonable y proporcionada para asegurar que el quejoso pueda ser devuelto a la autoridad responsable en caso de no concedérsele el amparo, y que se salvaguarde su dignidad e integridad personales. Lo anterior aplicará especialmente en los casos en que se reclamen órdenes de aprehensión, detención o retención.

Cuando el acto reclamado consista en la detención del quejoso efectuada por autoridades administrativas distintas del Ministerio Público, la suspensión se concederá, si procediere, sin perjuicio de que sin dilación sea puesto a disposición del Ministerio Público, para que éste determine su libertad o su retención dentro del plazo y en los términos que el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional lo permite, o formule imputación ante el juez de control.

De consistir el acto reclamado en detención del quejoso efectuada por el Ministerio Público, la suspensión se concederá y desde luego se pondrá en inmediata libertad, si del informe previo que rinda la autoridad responsable no se acreditan la flagrancia o la urgencia, o bien si dicho informe no se rinde en el término de veinticuatro horas. De existir flagrancia o urgencia se ordenará al Ministerio Público que el quejoso sea puesto en libertad o se le formule imputación dentro del término de cuarenta y ocho horas o de noventa y seis horas, según el caso, contado a partir de su detención.

Cuando la orden de aprehensión, detención o retención, se refiera a delito por el que proceda oficiosamente la prisión preventiva, la suspensión sólo

producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito en el lugar en que éste señale, únicamente en lo que se refiera a su libertad personal, quedando a disposición de la autoridad a la que corresponda conocer del procedimiento penal para los efectos de su continuación.

En los casos en que la afectación de la libertad personal del quejoso provenga de mandamiento de autoridad judicial del orden penal que no fuera prisión preventiva oficiosa, o del Ministerio Público, el Juez de Distrito podrá otorgar la libertad al quejoso, tomando las medidas pertinentes para su aseguramiento en términos del segundo párrafo de este artículo; realizando un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social, considerando el informe previo o justificado que le rinda la autoridad responsable.

Cuando el acto reclamado consista en la detención del quejoso por orden de autoridades administrativas distintas del Ministerio Público, podrá ser puesto en libertad y se dictarán las medidas necesarias para los efectos señalados en el segundo párrafo de este artículo.

La libertad del quejoso podrá ser revocada cuando incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del juicio de amparo o del procedimiento penal respectivo.

Las partes podrán objetar en cualquier tiempo el contenido del informe previo. En los casos previstos en el artículo 204 de esta ley, se considerará hecho superveniente la demostración de la falsedad u omisión de datos en el contenido del informe y el juez podrá modificar o revocar la interlocutoria en que hubiese concedido o negado la suspensión; además, dará vista al Ministerio Público Federal para los efectos del precepto legal citado.

COMENTARIO:

Con apego a la tendencia garantista de la reforma penal de 2008, debe buscarse que el efecto de la suspensión favorezca en el máximo grado posible la libertad del quejoso. Desde luego, se mantendrá la privación de libertad para aquellos

casos en que ésta provenga de la prisión preventiva que oficiosamente debe dictarse en términos del artículo 19 constitucional.

Nuestra propuesta elimina las referencias al antiguo sistema procesal penal y las sustituye por una adecuada modificación, ajustada a los términos del actualmente vigente. Asimismo, se han eliminado las expresiones que pueden tener alguna connotación contraria al principio de presunción de inocencia.

Por otra parte, se agrega que el Juez de Distrito podrá dictar las medidas de *cualquier índole* que sean necesarias no sólo para asegurar que el quejoso pueda responder de la imputación que se le haga, sino también que tiendan a salvaguardarlo de cualquier ataque a su integridad o dignidad, con lo que se busca que el aseguramiento que otorgue el Juez de Distrito especialmente vaya en su beneficio, a fin de evitarle perjuicios. La índole de estas medidas incluso podría comportar disposiciones de carácter positivo, no solamente negativo como tradicionalmente ha sido la suspensión; de las cuales nos ocuparemos en la sección siguiente.

Desde luego, en esto se otorga una amplia discrecionalidad al Juez de Distrito, a fin de que tenga un margen suficientemente amplio para ejercer la "ponderación" entre la "apariencia del buen derecho" y del "interés social", a que se refiere el nuevo primer párrafo del artículo 107(X) constitucional.

X. MEDIDAS CAUTELARES POSITIVAS

CONSTITUCIÓN

Artículo 107.- *[…]*

X.- *[…]*

Las autoridades jurisdiccionales que conozcan de los juicios de amparo, dictarán cualquier medida adecuada y necesaria para preservar la materia del proceso, impedir que se defrauden los derechos de terceros y evitar que se perjudique a los interesados. Para determinar estas medidas cautelares, los jueces y tribunales considerarán todas las circunstancias del caso, considerando

la probabilidad de que el quejoso obtenga o no una sentencia favorable y el peligro en la demora en el dictado de la providencia, y buscando que no se causen perjuicios mayores al interés público o al de otras partes, que el beneficio que con dicha medida obtendría el quejoso, de conformidad con lo señalado en el primer párrafo de esta fracción.

LEY DE AMPARO

CAPITULO III
De las medidas cautelares

Artículo 122.- *[…]*

Al resolver sobre la suspensión que corresponda o en cualquier otro momento procesal, dentro o fuera del incidente respectivo, el Juez de Distrito dictará cualquier medida cautelar adecuada y necesaria para preservar la materia del proceso, impedir que se defrauden los derechos de terceros y evitar que se cause perjuicio a los interesados; incluso aquellas que tengan naturaleza positiva. Para determinar estas medidas cautelares, los jueces y tribunales considerarán todas las circunstancias del caso, considerando la probabilidad de que el quejoso obtenga o no una sentencia favorable y el peligro en la demora en el dictado de la providencia, y buscando que no se causen perjuicios mayores al interés público o al de otras partes, que el beneficio que con dicha medida obtendría el quejoso.

[…]

Artículo 130.- *En los casos en que proceda la suspensión conforme al artículo 124 de esta ley, si hubiere peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con notorios perjuicios para el quejoso, el juez de Distrito, con la sola presentación de la demanda de amparo, podrá ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva.*

[…]

(Se deroga)

COMENTARIO:

Se propone con lo anterior la plena implantación de medidas cautelares positivas en el juicio de amparo. Dichas medidas tienen los objetivos señalados por la jurisprudencia, y que han sido expresados en la propuesta que hacemos. Su otorgamiento se condiciona a satisfacer los criterios del principio de proporcionalidad ("adecuación y necesidad", para expresarlo en términos llanos), especialmente en cuanto a ponderación, y los conceptos de "apariencia del buen derecho", señalado en la fracción X del artículo 107 constitucional y por la jurisprudencia.[4]

A decir verdad, la reforma constitucional no es del todo necesaria. Pero sus términos están llamados a *esclarecer* el significado del "análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social", que refiere el primer párrafo del indicado precepto de la ley suprema.

Proponemos eliminar la última parte del artículo 130 de la Ley de Amparo, en virtud de que sus supuestos se tratan en el segundo párrafo de los artículos 122 y 136 del mismo ordenamiento, según nuestra propuesta de reforma.

XI. AMPARO DIRECTO

1. *Plazo*

LEY DE AMPARO

Artículo 22.- *[…]*

IV.- *Cuando se trate de sentencias condenatorias en materia penal, el sentenciado contará con el plazo de dos años para promover amparo contra ella.*

[4] "SUSPENSIÓN. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO", Pleno, *Apéndice 2000*, t. III, jurisprudencia 403, p. 433.

La víctima u ofendido podrán impugnarla en amparo en el plazo indicado en el artículo anterior.

COMENTARIO:

Se limita el plazo para que el sentenciado impugne el fallo condenatorio. No obstante, se le otorga una amplia oportunidad para hacer valer este medio de defensa.

Como indicamos en su momento, la víctima no contará con este plazo amplio, ya que su situación es diferente, porque no va en juego su libertad personal. Este altísimo valor del orden constitucional y la seguridad jurídica imponen que la situación del sentenciado no quede en incertidumbre durante un largo periodo de tiempo.

2. *Amparo adhesivo*

CONSTITUCIÓN

Artículo 107.- *[…]*

III.- *[…]*

a) *[…]*

La parte que haya obtenido sentencia favorable y la que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado, podrá presentar amparo en forma adhesiva al que promueva cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio del que emana el acto reclamado. La ley determinará la forma y términos en que deberá promoverse, sin exigir dicha adhesión a la persona a quien se haya atribuido un hecho considerado por la ley como delito, como requisito para estudiar los agravios cometidos en su perjuicio durante el proceso.

COMENTARIO:

Por su novedad, la apelación adhesiva carece de regulación en la ley ordinaria, y solamente la contempla la Constitución. Por ello preferimos señalar la modificación que sugerimos en el texto constitucional, considerando que ella determinará la regulación legal que corresponda a esta figura.

3. *Competencia*

LEY DE AMPARO

Artículo 44.- *[…]*

El Tribunal Colegiado de Circuito que conozca del amparo promovido contra la sentencia definitiva o la resolución que ponga fin al proceso penal, no podrá ser el mismo que hubiera conocido de los recursos de revisión derivados de juicios de amparo previos. Esta disposición no aplicará cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerza su facultad de atracción.

COMENTARIO:

La propuesta anterior toma en cuenta las reglas de "competencia por turno" que puede emitir el Consejo de la Judicatura Federal, como las relacionadas en su acuerdo 48/2008. Tiene por objetivo lograr la mayor imparcialidad del Tribunal Colegiado que conozca de la impugnación constitucional de la sentencia de fondo del proceso penal. Esta disposición no será aplicable a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando conozca del asunto por medio de su facultad de atracción, dada la naturaleza única del Máximo Tribunal y la importancia de que fije un criterio relevante para el orden jurídico nacional.

4. *Copias de traslado*

LEY DE AMPARO

Artículo 88.- *[…]*

[…]

Con el escrito de expresión de agravios, el recurrente deberá exhibir una copia de él para el expediente y una para cada una de las otras partes. Cuando falten total o parcialmente las copias a que se refiere el párrafo anterior, se requerirá al recurrente para que presente las omitidas, dentro del término de tres días; si no las exhibiere, el Juez de Distrito, la autoridad que conozca del juicio de amparo o el Tribunal Colegiado de Circuito, si se trata de revisión contra resolución pronunciada por éste en amparo directo, tendrán por no interpuesto el recurso. Lo dispuesto en este párrafo no aplicará cuando el recurrente sea el quejoso, su defensor o autorizado, y el acto reclamado implique afectación a la dignidad, libertad o integridad personales.

[…]

Artículo 168.- *[…]*

En asuntos del orden penal, la falta de exhibición de las copias de la demanda de amparo no será motivo para tenerla por no interpuesta, cuando el quejoso sea la persona a quien se haya atribuido el delito. En este supuesto, el tribunal que conozca del amparo mandará sacar las copias oficiosamente.

COMENTARIO:

Con lo anterior se acoge la jurisprudencia de la Suprema Corte, en relación con la falta de exhibición de copias de traslado en recursos de revisión en materia penal,

asimismo en los amparos dirigidos contra actos que impliquen privación de la libertad en otras materias, como los arrestos administrativos y judiciales.

En relación con el amparo directo, se conserva la prerrogativa establecida sobre las copias de traslado a favor del acusado, pero limitando su aplicación a éste. Esto a diferencia de la disposición actual, para la cual no se consideró que una persona diferente al acusado pudiera promover amparo directo contra la sentencia definitiva o la resolución que ponga fin al procedimiento penal. De esta manera, se protege la especial relevancia de los derechos del acusado, otorgándoles el trato diferenciado que les corresponde frente a los de sus contrapartes.

5. *Suspensión*

LEY DE AMPARO

Artículo 171.- *Cuando se trate de sentencias definitivas dictadas en juicios del orden penal, al proveer la autoridad responsable, conforme a los párrafos primero y segundo del artículo 168 de esta ley, mandará suspender de plano la ejecución de la sentencia reclamada, cuando ésta tenga un sentido condenatorio contra el acusado. Si el fallo fuera absolutorio o tuviera un efecto similar, y la víctima promoviera el amparo, la autoridad responsable dictará las medidas que sean adecuadas para el aseguramiento del acusado y no afecten su libertad personal.*

Artículo 172.- *Cuando la sentencia reclamada imponga la pena de privación de la libertad, la suspensión surtirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del Tribunal Colegiado de Circuito competente, por mediación de la autoridad que haya suspendido su ejecución. La autoridad responsable podrá poner al quejoso en libertad si procediere, dictando las medidas adecuadas para garantizar la ejecución de la sentencia, en caso de ser negado el amparo.*

COMENTARIO:

Las reformas anteriores buscan ajustar la suspensión del amparo directo en materia penal.

Primeramente, se reconoce la posibilidad de que la víctima impugne una sentencia absolutoria. El “efecto similar” se refiere a las resoluciones que ponen fin al procedimiento penal, y por ende equivalen a una absolución del acusado. En estos últimos casos, se reconoce el efecto de “cosa juzgada” que tiene un fallo absolutorio *lato sensu*, del que no se le priva ni siquiera por la interposición del amparo directo; por ello, consideramos que la libertad del quejoso no debiera ser afectada, aunque se le impongan las medidas cautelares que estime la autoridad responsable para asegurar que la sentencia condenatoria pueda cumplirse, en caso de que dicho fallo sea revocado por el amparo.

La suspensión se mantiene prácticamente igual por lo que respecta a la tradicional impugnación de sentencias condenatorias. La única variación se da en el ajuste respecto de la terminología y sentido del nuevo proceso penal acusatorio; para lo cual se eliminó la referencia a la “libertad caucional”, sustituyéndose por una fórmula que coincide con los objetivos para las medidas cautelares que aseguran la persona del sentenciado, señalados por la nueva redacción del artículo 19 constitucional.

6. *Violaciones procesales*

LEY DE AMPARO

Artículo 160.- *En los juicios del orden penal, se considerarán violadas las leyes del procedimiento en perjuicio de la persona a quien se atribuya un delito, o de la víctima del mismo en lo conducente, de manera que su infracción afecte a sus defensas:*

I.- *Cuando no se le haga saber el motivo del procedimiento o la causa de la acusación y el nombre de su acusador particular si lo hubiere, salvo cuando en*

casos de delincuencia organizada la autoridad judicial hubiera determinado que sus datos se mantengan en reserva; y también cuando no se le informe de los derechos que le asisten, al momento de ser detenido o comparecer ante autoridad ministerial o judicial;

[…]

***III.-** (Derogada);*

***IV.-** Cuando se practiquen diligencias en forma distinta de la prevenida por la ley;*

[…]

[…]

***VIII.-** Cuando no se le suministren los datos que necesite para su defensa o el ejercicio de los derechos procesales que le correspondan;*

***IX.-** Cuando sin causa justificada el procedimiento no se celebre en audiencia pública y oral, o sin justificación alguna se afecten los demás principios constitucionales que lo rigen;*

***X.-** (Derogada);*

***XI.-** Cuando debiendo conocer un jurado del asunto, el mismo no le sea sometido a dicho órgano;*

[…]

***XVI.-** Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de vinculación a proceso, se abra juicio oral o se sentencie por uno diverso.*

No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en el auto de apertura a juicio oral o en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la investigación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado acusación cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de vinculación a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación durante la audiencia respectiva;

***XVII.-** En los demás casos análogos a los de las fracciones anteriores.*

Artículo 161.- *[…]*

[…]

[…]

[…]

Estos requisitos no serán exigibles en amparos contra actos que afecten derechos de menores o incapaces, en los promovidos contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten el orden y a la estabilidad de la familia, y tampoco en los promovidos por el sentenciado contra el fallo condenatorio que se dicte en el proceso penal.

COMENTARIO:

Para comenzar, es preciso indicar que el catálogo señalado por el artículo 159 de la Ley de Amparo ya prevé la posibilidad de que la víctima pueda promover el amparo directo contra la resolución final del proceso penal. Como muchas otras disposiciones de la misma ley, el indicado precepto se creó en un momento en que la víctima tenía una participación muy limitada en el proceso penal, a diferencia de lo que acontece en la actualidad. Por eso, resultaba necesario examinar sus distintas fracciones, a fin de adecuarlas en lo necesario para responder esta nueva situación procesal.

En lo conducente, lo mismo cabe decir de otras figuras que ya no existen. Ningún sentido tiene hablar de “formal prisión” o de “audiencia de derecho”, sino que estas expresiones tienen que ser sustituidas por las adecuadas del nuevo proceso acusatorio, o eliminadas en caso de no tener cabida en este sistema.

Algunas de las violaciones contenidas en el mencionado catálogo, podrían constituir afectaciones en “grado predominante o superior”, como la relativa a que el juicio no se celebre con audiencias orales, o se abra el juicio oral o se sentencia por un delito diferente al determinado en el auto de vinculación a proceso. Como señalamos al tratar este tema, sería optativo para el quejoso impugnarlas en amparo indirecto o directo, salvo cuando haya jurisprudencia de la Suprema Corte que determine la cuestión.

Se aclara expresamente que en materia penal no es preciso “preparar” el amparo directo, como sucede con la civil; de conformidad con el último párrafo del actual artículo 107(III)(a) constitucional. Empero, esta prerrogativa corresponde solamente al acusado, no a la víctima; pues como señalamos en su momento, la relevancia de los derechos que aquél pone en juego en el proceso penal, ameritan una protección mayor del orden jurídico.

CONCLUSIONES

1. Los principios que señala el primer párrafo del artículo 20 constitucional como rectores del proceso penal, deben influir en la interpretación y aplicación de las disposiciones secundarias relativas. No obstante, precisamente por su carácter de “principios”, admiten una satisfacción gradual y relativa a las posibilidades normativas y fácticas; por lo que sus alcances pueden ser lícitamente reducido, de una manera proporcional, por la satisfacción de otros objetivos constitucionales.

2. Las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011, relativas al juicio de amparo y los derechos humanos, tienen gran impacto en la regulación de la impugnación constitucional del proceso penal. Aparentemente, estas reformas y la que se dio en materia penal en 2008 se encuentran disociadas, porque sus disposiciones no consideran sus contenidos recíprocamente.

3. La prohibición jurisprudencial del “control difuso” de la constitucionalidad, causa distorsiones en relación con el “control de convencionalidad” que exige la CIDH, y también en otros ámbitos. Para articular ambos tipos de control, al igual que los desarrollados en las entidades federativas, es necesaria una nueva interpretación del artículo 133 constitucional, o bien la reforma de este precepto que supere la referida jurisprudencia nacional. Al momento de concluir este estudio, la SCJN resolvió el 14 de julio de 2011 el expediente 912/2010 (pendiente de engrose), que posibilita el control difuso de “constitucionalidad” y de “convencionalidad”, lo que superaría dicha problemática.

4. Los principios constitucionales del proceso penal no aplican necesariamente en el juicio de amparo. Esto porque el proceso de garantías es autónomo y tiene una finalidad distinta a la de aquél: proteger los derechos fundamentales de las personas. En el amparo no puede concederse más de

lo que el derecho otorga a las partes, aunque debe analizarse cuidadosamente cada caso particular.

5. El principio de proporcionalidad, basado en el artículo 16 constitucional como reconoció la jurisprudencia de la SCJN, es clave para solucionar múltiples conflictos entre diversos principios y normas reguladoras del proceso penal.

6. La declaratoria general de inconstitucionalidad que implanta la reforma al juicio de amparo publicada el 6 de junio de 2011, debe tener efectos retroactivos en materia penal, salvo cuando lo hiciera en perjuicio de alguna persona, de conformidad con el artículo 14 constitucional.

7. Es innecesario que la oralidad del proceso penal se transporte al juicio de amparo. Y en todo caso, en éste son admisibles, como “constancias”, los registros de audio y video de las audiencias de aquél, que deberán desahogarse según el procedimiento establecido para la inspección judicial. Esto sin perjuicio de que, como prácticamente todo auto procesal importa un acto de molestia, las resoluciones judiciales deberán contar con una versión escrita, conforme al artículo 16 constitucional; lo que haría innecesario el desahogo de aquellos medios.

8. Las resoluciones judiciales de los procedimientos orales, son impugnables en amparo en cualquiera de los siguientes momentos: (1) emisión oral, incluso cuando se trate sólo de los puntos resolutivos; (2) versión escrita; y (3) en su caso, de las sentencias de juicios orales que requiere el artículo 17 constitucional. La figura de la ampliación de la demanda, permite que en caso de que se haya impugnado la primera modalidad, puedan reclamarse las posteriores.

9. El juicio de amparo no puede constituir un recurso que permita un análisis integral de la sentencia definitiva penal, porque su carácter de medio de

control constitucional no otorga “plena jurisdicción” a los órganos que lo resuelven; y lo mismo puede decirse respecto de una casación con perfiles tradicionales. Por ello, para cumplir la respectiva obligación internacional, debe establecerse un recurso ordinario contra dichas resoluciones, que permita el análisis más amplio posible de las mismas, sin importar si se le denomina “casación” o “apelación”, aunque dichos perfiles corresponderían materialmente a esta última.

10. La legitimación de la víctima o el ofendido como parte del proceso penal, gana en claridad y queda fuera de duda. Esto por sus facultades para intervenir en dicho proceso y, especialmente, por su posibilidad de promover por sí misma la acción penal en determinadas circunstancias.

11. A la víctima del delito debe otorgarse una amplia legitimación para promover el juicio de amparo y participar en el mismo como tercero perjudicado, dada la nueva situación de parte del proceso penal, que le otorgó la reforma de 2008.

12. Debe mantenerse la suplencia de la queja a favor del imputado en cualquier sección del procedimiento penal, aun en ausencia de conceptos de violación o agravios de su parte. A la víctima debe otorgarse dicho beneficio, pero siempre bajo la necesidad de que exponga una mínima causa de pedir.

13. Para dar claridad a la impugnación constitucional de actos que afecten la dignidad y libertad personales, como la prisión preventiva y la orden de aprehensión, debe establecerse claramente la correspondiente excepción al principio de definitividad. Lo anterior sin perjuicio de extender la excepción a este mismo principio relativa a la reclamación exclusiva de violaciones directas a la Constitución.

14. Desde el punto de vista de la teoría general del proceso, no es claro establecer cuándo se ejerce el derecho de acción e inicia el proceso penal; lo que importa para establecer cuándo un acto del procedimiento tiene lugar “dentro” o “fuera” de juicio, para efectos del amparo. Hay dos posturas al respecto: la primera considera que ese acto procesal se produce cuando el Ministerio Público formula su “imputación” —entendida ampliamente como cualquier atribución a una persona de una conducta delictiva ante la autoridad judicial—, y la segunda que el mismo ocurre cuando la misma autoridad formula “acusación” en sentido estricto. Pese a la paridad de argumentos favorables a ambas posiciones, la concentración y continuidad del proceso penal hace inclinar la solución de este problema hacia la primera de ellas.

15. Los autos de vinculación a proceso y de apertura a juicio oral deben poder ser impugnados a través del amparo indirecto. El primero por importar una afectación a la libertad personal y estar regulado directamente por la Constitución. El segundo en virtud de que su trascendencia procesal es tan grande que las violaciones cometidas en él ocasionarían una afectación predominante o superior contra el quejoso.

16. Por la procedencia del amparo contra los autos de vinculación a proceso y apertura de juicio oral, debe disponerse que sean suspendidos automáticamente los efectos de esta última resolución, para evitar los irreparables perjuicios que podría ocasionar la tramitación del juicio oral.

17. Con base en su desarrollo en la jurisprudencia mexicana, la “lectura de derechos” tiene un propósito preventivo y pedagógico, al promover el respeto a los derechos de toda persona detenida. Su violación debe considerarse con carácter sustantivo por la indefensión que debe presumirse que ocasiona, y el amparo otorgado contra ella debe reponer el procedimiento hasta el momento en que se omitió cumplir ese deber de información.

18. La suspensión de oficio debe incluir los ataques a la libertad y la dignidad personales. De esta manera, se dota al juicio de amparo de la sencillez y efectividad que le exige el derecho internacional, para combatir violaciones a esos derechos fundamentales.

19. Es preciso reformar el artículo 136 de la Ley de Amparo, a fin de adecuarlo a la nomenclatura del sistema acusatorio penal, y regular el otorgamiento de la suspensión conforme a su naturaleza.

20. No está difundida entre los juzgadores mexicanos su competencia para establecer medidas cautelares de índole positiva. Por ello resulta conveniente expresarla en la legislación de amparo.

21. Para evitar que se afecte la seguridad jurídica de las partes del proceso penal, es necesario reformar el plazo para promover amparo directo contra la sentencia condenatoria. Consideramos adecuado otorgar al sentenciado el plazo de dos años para impugnar dicha resolución; mientras que la víctima podría hacerlo en el término normal de quince días hábiles.

22. Es preciso regular para la materia penal el amparo directo adhesivo que implantó la reforma constitucional del 6 de junio de 2010. A este respecto, debe darse al sentenciado la posibilidad de impugnar violaciones procesales cuando reclame la sentencia que lo afecta, sin necesidad de haberse adherido al amparo directo que previamente haya iniciado la víctima.

23. Es inconveniente para la imparcialidad de los jueces penales la aplicación lisa y llana de la regla competencial prevista en el acuerdo 48/2008 del Consejo de la Judicatura Federal, relativa a que un asunto será turnado al tribunal de amparo que haya conocido con anterioridad de otro con los mismos antecedentes. Al respecto debe prohibirse que el Tribunal Colegiado

que conozca del amparo directo contra la sentencia definitiva del proceso penal, sea el mismo que haya conocido de otros amparos.

24. La prerrogativa de promover amparo directo sin presentar las copias de traslado correspondientes, debe mantenerse a favor del sentenciado, mas no otorgarse a la víctima. Lo mismo cabe decir de la regla jurisprudencial sobre la misma cuestión, creada para el recurso de revisión.

25. La suspensión en el amparo directo debe adecuarse para corresponder a las figuras propias del sistema acusatorio. Además, cuando esta instancia sea efectuada por la víctima, deberá considerarse si el sentenciado se encuentra o no en libertad, y tomar las medidas correspondientes a dicha situación, que aseguren su presencia en el resto del proceso; pero sin afectar la libertad de la persona absuelta por sentencia ordinaria ejecutoria.

26. El catálogo de violaciones procesales que contiene el artículo 159 de la Ley de Amparo, requiere ser modificado. Muchas de las hipótesis que contemplan sus fracciones se refieren a instituciones del sistema procesal penal anterior, y tampoco toma en consideración la posibilidad de que la víctima promueva amparo directo.

27. Los actos del procedimiento de ejecución de sentencia, deben considerarse según su procedencia administrativa o judicial. En el primer caso, el amparo debe proceder de la misma manera en que lo haría con cualquier acto administrativo; pero debe considerarse de manera especial la posibilidad de que se acceda inmediatamente al juicio de garantías por violaciones directas a la Constitución o por reclamarse actos contrarios al artículo 22 constitucional; y siempre bajo la posibilidad de que el “interés legítimo” de los reclusos permita la impugnación de “violaciones sistémicas” realizadas en las prisiones. En cambio, si se reclamase un acto de procedencia judicial, el amparo procederá en las mismas condiciones que en cualquier otra materia:

sólo contra la última resolución del procedimiento correspondiente, a menos que alguna violación procesal afecte derechos sustantivos u ocasione una afectación en grado predominante o superior.

28. Se comprobó la hipótesis general de la que partió esta investigación: A raíz de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, es necesario adecuar el juicio de amparo, para que éste continúe garantizando los derechos fundamentales de los gobernados en el procedimiento penal, y haya una plena vinculación del proceso de garantías con los propósitos del nuevo sistema penal acusatorio.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, "Naturaleza, función y ámbitos de actuación en la etapa intermedia del juez de control", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 29, 2010, pp. 11-39.

ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2a. ed., trad. de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

———, "Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad", ed. y trad. de Rubén Sánchez Gil, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa-IIDPC, núm. 11, enero-junio de 2009, pp. 3-13.

ALLIER CAMPUZANO, Jaime, "Separación del auto de vinculación a proceso y la prisión preventiva", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 26, 2008, pp. 97-102.

ATIENZA, Manuel, y RUIZ MANERO, Juan, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, 2a. ed., Barcelona, Ariel, 2004.

AYALA CORAO, Carlos M., *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*, Querétaro, FUNDAP-Colegio de Secretarios de la SCJN, 2003.

BARDALES LAZCANO, Erika, *Guía para el estudio del sistema acusatorio en México*, 3a. ed., México, MaGister, 2010.

BAYTELMAN, Andrés, y DUCE, Mauricio, *Litigación penal. Juicio oral y prueba*, México, Fondo de Cultura Económica, 2005.

BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *El amparo en el proceso penal acusatorio y oral*, México, UAEM, 2010.

———, *Los criterios de oportunidad en el proceso penal acusatorio y oral. Doctrina, legislación, jurisprudencia y formularios,* México, UAEM, 2010.

BERNAL PULIDO, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 2a. ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

BIDART CAMPOS, Germán J., *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Ediar, 2003.

BOBBIO, Norberto, *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*, trad. de José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 2001.

BONET NAVARRO, José, *Casación penal e infracción de precepto constitucional*, Elcano (Navarra), Aranzadi, 2008.

BROWNLIE, Ian, *Principles of public international law*, 5a. ed., Oxford, Oxford University Press, 2002.

BURGOA, Ignacio, *El juicio de amparo*, 33a. ed., México, Porrúa, 1997.

CARBONELL, Miguel, *Los juicios orales en México*, 3a. ed., México, Porrúa-UNAM-Renace, 2011.

———, y OCHOA REZA, Enrique, *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, 6a. ed., México, Porrúa-UNAM-Renace, 2010.

———, *Los derechos fundamentales en México*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM-CNDH, 2006.

CARRANCO ZÚÑIGA, Joel, *Poder judicial*, México, Porrúa, 2000.

CASTRO, Juventino V., *La suspensión del acto reclamado en el amparo*, 6a. ed., México, Porrúa, 2004.

CATTANEO, Mario A., *Giusnaturalismo e dignità umana*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 15a. ed., México, Porrúa, 1995.

EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, "Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional", en Vázquez, Rodolfo (comp.), *Interpretación jurídica y decisión judicial*, 3a. ed., México, Fontamara, 2002, pp. 157-186.

FEINBERG, Joel, "La naturaleza y el valor de los derechos", trad. de C.J. Follet y Laura E. Manríquez, en Platts, Mark (comp.), *Conceptos éticos fundamentales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2006, pp. 225-249.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 9a. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez *et al.*, Madrid, Trotta, 2009.

———, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 2a. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 2001.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado,* 4a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2007.

———, *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, 2a. ed., México, Porrúa, colección Breviarios Jurídicos, núm. 9, 2004.

———, *Derecho procesal constitucional* (coord.), 5a. ed., México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la SCJN, 2006, 4 tt.

———, "Del amparo nacional al amparo internacional", en *Revista de Investigaciones Jurídicas,* México, Escuela Libre de Derecho, año 28, 2004.

———, "El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional", en Fix-Zamudio, Héctor, y Valadés, Diego (coords.), *Formación y perspectiva del Estado mexicano*, México, El Colegio Nacional-UNAM, 2010, pp. 151-188.

———, "Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad (A la luz del Caso Cabrera García y Montiel Flores *vs*. México)", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, nueva serie, Año XLIV, núm. 131, agosto-septiembre de 2011, 917-967.

———, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", en Carbonell, Miguel, y Salazar, Pedro (coords.), *Derechos humanos: un nuevo modelo constitucional",* México, UNAM, 2011 (en prensa).

——— y SILVA GARCÍA, Fernando, *Jurisdicción militar y derechos humanos. El Caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos,* México, UNAM-Porrúa, 2011.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2003.

——— y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Derecho de amparo*, México, Porrúa-UNAM, 2011.

——— y FERRER MAC-GREGOR (COORDS.), *El derecho de amparo en el mundo,* México, Porrúa-UNAM-Fundación Konrad Adenauer, 2006.

FONDEVILLA, Gustavo, y MEJÍA VARGAS, Alberto, “Reforma procesal penal: Sistema acusatorio y delincuencia organizada”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, México, UNAM-AMIJ, núms. 15-16, enero-diciembre de 2010, pp. 19-50.

GARCÍA CASTILLO, Zoraida, “Hacia un juicio acusatorio y oral: aspectos relevantes y perspectivas de la reforma constitucional”, *Revista Académica*, México, Universidad La Salle, Facultad de Derecho, año VII, núm. 14, enero de 2010, pp. 173-215.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3a. ed., Madrid, Civitas, 2001.

———, y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo I*, 10a. ed., Madrid, Civitas, 2000.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (coord.), *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 7 vols., 2006-2010.

GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 8a. ed., México, Harla, s.a.

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 6a. ed., México, Porrúa, 1997.

GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel, “La oralidad como facilitadora de los fines, principios y garantías del proceso penal”, *XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal,* México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 639-670.

GONZÁLEZ OBREGÓN, Diana Cristal, *Manual práctica del juicio oral,* 2da. ed., México, Ubijus, 2010.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 3a. ed., Madrid, Civitas, 2001.

HÄBERLE, Peter, *Verdad y Estado constitucional*, trad. de Guillermo José Mañón Garibay, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

———, *Europäische Rechtskultur*, Frankfurt, Suhrkamp, 1997.

HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Sistema acusatorio mexicano y garantías del proceso penal*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2009.

———, *Debido proceso penal en el sistema acusatorio,* México, Flores Editor y Distruibuidor-Universidad Panamericana, 2010.

IGLESIAS VILA, Marisa, "Los conceptos esencialmente controvertidos en la interpretación constitucional", en Laporta, Francisco J. (ed.), *Constitución: problemas filosóficos*, Madrid, Ministerio de la Presidencia- Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, pp. 253-278.

KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El derecho de los jueces*, Bogotá, Legis-Uniandes, 2002.

MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, *La Cour Européenne des Droits de l'Homme*, 2a. ed., París, Dalloz, 2002.

MARTÍ MINGARRO, Luis, *Crisis del derecho de defensa*, Madrid, Marcial Pons, 2010.

MELÉNDEZ, Florentín, *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado*, México, Cámara de Diputados-Fundación Konrad Adenauer-Miguel Ángel Porrúa, 2004.

MONTERO AROCA, Juan, *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1997.

——— *et al.*, *Derecho jurisdiccional I. Parte general*, 14a. ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 2005.

MORENO CORA, Silvestre, *Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los tribunales federales*, México, La Europea, 1902.

NOWAK, John E., y ROTUNDA, Ronald D., *Constitutional law*, 8a. ed., St. Paul, West, 2010.

QUINTANA ROLDAN, Carlos F., y SABIDO PENICHE, Norma D., *Derechos humanos*, México, Porrúa, 1998.

RABASA, Emilio, *El juicio constitucional. Orígenes, teoría y extensión*, 6a. ed., México, Porrúa, 1993.

RAMIREZ BASTIDAS, Yesid, *Sistema acusatorio colombiano*, Bogotá, Doctrina y Ley, 2005.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 21a. ed., Madrid, Espasa Calpe, 1992.

SANCHEZ GIL, Rubén, "Recepción jurisprudencial del principio de proporcionalidad en México", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 21, julio-diciembre de 2009, pp. 471-489.

SCHWABE, Jürgen (ed.), *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán*, trad. de Marcela Anzola Gil y Emilio Maus Ratz, México, Fundación Konrad Adenauer, 2009.

SERRANO BUTRAGUEÑO, Ignacio, y MORAL GARCIA, Antonio del (coords.), *El juicio oral en el proceso penal (Especial referencia al procedimiento abreviado)*, 2a. ed., Granada, Comares, 2010.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *El sistema de justicia penal en México: Retos y perspectivas*, México, 2008.

———, *Comentarios a la reforma constitucional en materia penal. Mesas Redondas abril-mayo 2008*, México, 2008.

——— y CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, *El sistema penal acusatorio en México. Estudio sobre su implementación en el Poder Judicial de la Federación*, México, 2008.

TARUFFO, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, trad. de Lorenzo Córdova Vianello, México, TEPJF, 2006.

TRIBE, Laurence H., *The invisible Constitution*, Nueva York, Oxford University Press, 2008.

———, *American constitutional law*, 3a. ed., Nueva York, Foundation Press, 2000.

URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo, "La oralidad en el siglo XX", en *Estudios sobre historia de la oralidad en la administración de justicia en México*, México, SCJN, 2010, t. I, pp. 111-148.

VIGO, Rodolfo Luis, *Interpretación constitucional*, 2a. ed., Buenos Aires, LexisNexis-Abeledo Perrot, 2004.

WRÓBLEWSKI, Jerzy, *The judicial application of law*, ed. de Zenon Bańkowski y Neil MacCormick, Dordrecht, Kluwer, 1992.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 5a. ed., trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 2003.

ANEXO I

ESQUEMA BÁSICO DEL PROCEDIMIENTO PENAL

(concluido hasta sentencia definitiva)

<table>
<tr><td rowspan="2">Investigación inicial</td><td colspan="3">ETAPA PRELIMINAR (Control previo)</td><td colspan="3">ETAPA INTERMEDIA</td><td colspan="4">ETAPA DE JUICIO ORAL</td><td rowspan="3">Ejecución de sentencia</td></tr>
<tr><td>Imputación</td><td>Auto de vinculación a proceso*</td><td>Inv. formali-zada</td><td>Acusación</td><td>Depuración de pruebas</td><td>Apertura de juicio oral*</td><td>Audiencia de debate</td><td>Desahogo de pruebas</td><td>Alegatos</td><td>Sentencia**</td></tr>
<tr><td rowspan="2"></td><td colspan="6">POSTULATORIA</td><td>PROBATORIA</td><td>PRECON-CLUSIVA</td><td>JUICIO (continuada en segunda instancia)</td></tr>
<tr><td colspan="9">PROCESO</td></tr>
</table>

* Impugnable en amparo indirecto.

** Impugnable en amparo directo.

ANEXO II
TEXTOS DE LAS REFORMAS PROPUESTAS

CONSTITUCIÓN

Artículo 107.- *[…]*

a) *[…]*

La parte que haya obtenido sentencia favorable y la que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado, podrá presentar amparo en forma adhesiva al que promueva cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio del que emana el acto reclamado. La ley determinará la forma y términos en que deberá promoverse, sin exigir dicha adhesión a la persona a quien se haya atribuido un hecho considerado por la ley como delito, como requisito para estudiar los agravios cometidos en su perjuicio durante el proceso.

[…]

b) *Contra actos en juicio cuya ejecución afecte derechos sustantivos u ocasionen una afectación en grado predominante o superior, fuera de juicio o después de concluido, un vez agotados los recursos que en su caso procedan; y*

[…]

No se tendrá la obligación de agotar recursos ordinarios cuando el acto reclamado no sea la sentencia definitiva o la resolución que ponga fin al juicio, y el amparo lo promueva una persona extraña al juicio; se impugnen ataques a la dignidad, la libertad o la integridad personales, o actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro, o los prohibidos por el artículo 22 de esta Constitución; o solamente violaciones directas a la misma.

[…]

X.- *[…]*

Las autoridades jurisdiccionales que conozcan de los juicios de amparo, dictarán cualquier medida adecuada y necesaria para preservar la materia del proceso, impedir que se defrauden los derechos de terceros y evitar que se perjudique a los interesados. Para determinar estas medidas cautelares, los jueces y tribunales considerarán todas las circunstancias del caso, considerando

la probabilidad de que el quejoso obtenga o no una sentencia favorable y el peligro en la demora en el dictado de la providencia, y buscando que no se causen perjuicios mayores al interés público o al de otras partes, que el beneficio que con dicha medida obtendría el quejoso, de conformidad con lo señalado en el primer párrafo de esta fracción.

LEY DE AMPARO

[PENDIENTE].- *Los efectos de estas declaratorias no serán retroactivos, en términos del párrafo primero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La declaratoria sólo tendrá efecto retroactivo a favor de la persona a quien se haya atribuido el delito, salvo por lo que respecte a la responsabilidad civil derivada del mismo, declarada en sentencia irrevocable aun en amparo.*

[…]

Artículo 5o.- *[…]*

[…]

III. *El tercero perjudicado, pudiendo intervenir con tal carácter:*

a).- *La contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emane de un juicio o controversia que no sea del orden penal, sin perjuicio de lo indicado en el inciso siguiente, o cualquiera de las partes en el mismo juicio cuando el amparo sea promovido por persona extraña al procedimiento.*

b).- *La víctima o el ofendido por el delito, cuando el acto emane de un procedimiento del orden penal.*

[…]

Artículo 11.- *La víctima y el ofendido podrán promover amparo contra los actos de los procedimientos penales que les afecten, sin más limitaciones que las previstas en la Constitución o en esta ley.*

[…]

Artículo 21.- *[…]*

Si el acto reclamado fuera una resolución emitida en un procedimiento oral, los plazos prescritos en el párrafo anterior y en el artículo siguiente, comenzarán a transcurrir respecto de la formalización escrita del acto, o en su caso de su explicación conforme al artículo 17 constitucional; sin perjuicio de que pueda promoverse la demanda con anterioridad. Esta disposición también será aplicable en lo conducente cuando se halle en trámite la aclaración de una sentencia.

Artículo 22.- *[…]*

IV.- *Cuando se trate de sentencias condenatorias en materia penal, el sentenciado contará con el plazo de dos años para promover amparo contra ella. La víctima u ofendido podrán impugnarla en amparo en el plazo indicado en el artículo anterior.*

[…]

Artículo 44.- *[…]*

El Tribunal Colegiado de Circuito que conozca del amparo promovido contra la sentencia definitiva o la resolución que ponga fin al proceso penal, no podrá ser el mismo que hubiera conocido de los recursos de revisión derivados de juicios de amparo previos. Esta disposición no aplicará cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerza su facultad de atracción.

[…]

Artículo 73.- *[…]*

IX.- *Contra actos consumados de un modo irreparable. La autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá la ejecución de los efectos del auto de apertura de juicio, cuando esté pendiente de resolverse un juicio de amparo promovido contra alguna resolución anterior a aquél, hasta que se le notifique la resolución que recaiga en dicho proceso constitucional;*

[…]

XIII.- *Contra las resoluciones judiciales o de tribunales administrativos o del trabajo respecto de las cuales conceda la ley algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas, aun cuando la parte agraviada no lo hubiese hecho valer oportunamente, salvo lo que la fracción VII del artículo 107 Constitucional dispone para los terceros extraños.*

Se exceptúan de la disposición anterior los casos en que no se impugna la sentencia definitiva o la resolución que pone fin al juicio, y:

- ***a)*** *El amparo sea promovido por el tercero extraño a juicio o la parte que se equipare a él, quien podrá reclamar de modo secundario al emplazamiento omitido o indebidamente realizado, lo actuado con posterioridad al mismo;*
- ***b)*** *El acto reclamado importe un ataque a la dignidad, libertad o integridad personales del quejoso; peligro de privación de la vida, deportación o destierro; o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional; o*
- ***c)*** *Sólo se reclamen violaciones directas a la Constitución.*

[…]

Artículo 76 Bis.- *Las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como la de los agravios formulados en los recursos que esta ley establece, conforme a lo siguiente:*

[…]

II.- *En materia penal, a favor de la persona a quien se atribuye un hecho considerado por la ley como delito, aun en ausencia de conceptos de violación o de agravios; y de la víctima u ofendido por el mismo hecho.*

[…]

Artículo 88.- *[…]*

[…]

Con el escrito de expresión de agravios, el recurrente deberá exhibir una copia de él para el expediente y una para cada una de las otras partes. Cuando falten total o parcialmente las copias a que se refiere el párrafo anterior, se requerirá al recurrente para que presente las omitidas, dentro del término de tres días; si no las exhibiere, el Juez de Distrito, la autoridad que conozca del juicio de amparo o el Tribunal Colegiado de Circuito, si se trata de revisión contra resolución pronunciada por éste en amparo directo, tendrán por no interpuesto el recurso. Lo dispuesto en este párrafo no aplicará cuando el recurrente sea el quejoso, su defensor o autorizado, y el acto reclamado implique afectación a la dignidad, libertad o integridad personales.

[…]

Artículo 114.- *[…]*

IV.- Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación, entendiéndose por tal la que afecte derechos sustantivos, o aquellos que ocasionen una afectación en grado predominante o superior. En esta última hipótesis será optativo para el quejoso impugnar el acto ante el Juez de Distrito, o hacerlo al reclamar la sentencia definitiva o la resolución que ponga fin al juicio, en términos del artículo 158 de esta ley; a menos que exista jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la

Nación específica sobre el tema preciso de que se trate, que determine el momento oportuno para efectuar dicha reclamación.

Cumplidos los demás requisitos que establece esta ley, siempre procederá el juicio de amparo contra el auto que declare la apertura a juicio oral en el procedimiento penal. Al impugnarse el auto de vinculación a proceso éste también podrán hacerse valer las violaciones sustantivas o procesales cometidas en la audiencia en que se haya dictado dicha resolución.

Artículo 117.*- Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, bastará, para la admisión de la demanda, que se exprese en ella el acto reclamado; la autoridad que lo hubiese ordenado; el lugar en que se encuentre el agraviado, si fuere posible al promovente; y la autoridad o agente que ejecute o trate de ejecutar el acto. En estos casos la demanda podrá formularse por comparecencia, levantándose al efecto acta ante el juez.*

[…]

CAPITULO III
De las medidas cautelares

Artículo 122.- *[…]*

Al resolver sobre la suspensión que corresponda o en cualquier otro momento procesal, dentro o fuera del incidente respectivo, el Juez de Distrito dictará cualquier medida cautelar adecuada y necesaria para preservar la materia del proceso, impedir que se defrauden los derechos de terceros y evitar que se cause perjuicio a los interesados; incluso aquellas que tengan naturaleza positiva. Para determinar estas medidas cautelares, los jueces y tribunales considerarán todas las circunstancias del caso, considerando la probabilidad de que el quejoso obtenga o no una sentencia favorable y el peligro en la demora en el dictado de la

providencia, y buscando que no se causen perjuicios mayores al interés público o al de otras partes, que el beneficio que con dicha medida obtendría el quejoso.

Artículo 123.- *[…]*

I.- Cuando se trate de actos que importen un ataque a la dignidad, libertad o integridad personales del quejoso, fuera de procedimiento judicial; peligro de privación de la vida, deportación o destierro; o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional.

[…]

III.- Cuando el acto reclamado sea el auto de apertura de juicio oral.

[…]

Artículo 130.- *En los casos en que proceda la suspensión conforme al artículo 124 de esta ley, si hubiere peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con notorios perjuicios para el quejoso, el juez de Distrito, con la sola presentación de la demanda de amparo, podrá ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva.*

[…]

(Se deroga)

[…]

Artículo 136.- *Si el acto reclamado afecta la libertad personal, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito únicamente en cuanto a ella se refiera, quedando a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, cuando el acto emane de un procedimiento del orden penal por lo que hace a la continuación de éste.*

En todo caso, al resolver sobre la suspensión el Juez de Distrito establecerá cualquier medida razonable y proporcionada para asegurar que el quejoso pueda

ser devuelto a la autoridad responsable en caso de no concedérsele el amparo, y que se salvaguarde su dignidad e integridad personales. Lo anterior aplicará especialmente en los casos en que se reclamen órdenes de aprehensión, detención o retención.

Cuando el acto reclamado consista en la detención del quejoso efectuada por autoridades administrativas distintas del Ministerio Público, la suspensión se concederá, si procediere, sin perjuicio de que sin dilación sea puesto a disposición del Ministerio Público, para que éste determine su libertad o su retención dentro del plazo y en los términos que el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional lo permite, o formule imputación ante el juez de control.

De consistir el acto reclamado en detención del quejoso efectuada por el Ministerio Público, la suspensión se concederá y desde luego se pondrá en inmediata libertad, si del informe previo que rinda la autoridad responsable no se acreditan la flagrancia o la urgencia, o bien si dicho informe no se rinde en el término de veinticuatro horas. De existir flagrancia o urgencia se ordenará al Ministerio Público que el quejoso sea puesto en libertad o se le formule imputación dentro del término de cuarenta y ocho horas o de noventa y seis horas, según el caso, contado a partir de su detención.

Cuando la orden de aprehensión, detención o retención, se refiera a delito por el que proceda oficiosamente la prisión preventiva, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito en el lugar en que éste señale, únicamente en lo que se refiera a su libertad personal, quedando a disposición de la autoridad a la que corresponda conocer del procedimiento penal para los efectos de su continuación.

En los casos en que la afectación de la libertad personal del quejoso provenga de mandamiento de autoridad judicial del orden penal que no fuera prisión preventiva oficiosa, o del Ministerio Público, el Juez de Distrito podrá otorgar la libertad al quejoso, tomando las medidas pertinentes para su aseguramiento en términos del segundo párrafo de este artículo; realizando un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social, considerando el informe previo o justificado que le rinda la autoridad responsable.

Cuando el acto reclamado consista en la detención del quejoso por orden de autoridades administrativas distintas del Ministerio Público, podrá ser puesto en libertad y se dictarán las medidas necesarias para los efectos señalados en el segundo párrafo de este artículo.

La libertad del quejoso podrá ser revocada cuando incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del juicio de amparo o del procedimiento penal respectivo.

Las partes podrán objetar en cualquier tiempo el contenido del informe previo. En los casos previstos en el artículo 204 de esta ley, se considerará hecho superveniente la demostración de la falsedad u omisión de datos en el contenido del informe y el juez podrá modificar o revocar la interlocutoria en que hubiese concedido o negado la suspensión; además, dará vista al Ministerio Público Federal para los efectos del precepto legal citado.

[…]

***Artículo 149.**- […]*

Las autoridades responsables deberán rendir su informe con justificación exponiendo las razones y fundamentos legales que estimen pertinentes para sostener la constitucionalidad del acto reclamado o la improcedencia del juicio y acompañarán, en su caso, copia certificada de las constancias que sean necesarias para apoyar dicho informe. Cuando entre estas constancias se incluyan registros de grabaciones en audio y video, por su sola presentación se tendrán por anunciados para los efectos del segundo párrafo del artículo 151 de esta ley; y sólo serán desahogados cuando ello sea necesario porque otros elementos probatorios no se refieran directamente a los hechos que se pretenda probar con ellos.

[…]

Artículo 151.- *[…]*

Cuando las partes tengan que rendir prueba testimonial o pericial para acreditar algún hecho, deberán anunciarla cinco días hábiles antes del señalado para la celebración de la audiencia constitucional, sin contar el del ofrecimiento ni el señalado para la propia audiencia, exhibiendo copia de los interrogatorios al tenor de los cuales deban ser examinados los testigos, o del cuestionario para los peritos. El juez ordenará que se entregue una copia a cada una de las partes, para que puedan formular por escrito o hacer verbalmente repreguntas, al verificarse la audiencia. No se admitirán más de tres testigos por cada hecho. Las pruebas de inspección ocular y las consistentes en grabaciones de audio y video deberán ofrecerse con igual oportunidad que la testimonial y la pericial.

[…]

[…]

Artículo 160.- *En los juicios del orden penal, se considerarán violadas las leyes del procedimiento en perjuicio de la persona a quien se atribuya un delito, o de la víctima del mismo en lo conducente, de manera que su infracción afecte a sus defensas:*

I.- *Cuando no se le haga saber el motivo del procedimiento o la causa de la acusación y el nombre de su acusador particular si lo hubiere, salvo cuando en casos de delincuencia organizada la autoridad judicial hubiera determinado que sus datos se mantengan en reserva; y también cuando no se le informe de los derechos que le asisten, al momento de ser detenido o comparecer ante autoridad ministerial o judicial;*

[…]

III.- *(Derogada);*

IV.- *Cuando se practiquen diligencias en forma distinta de la prevenida por la ley;*

[…]

[…]

VIII.- *Cuando no se le suministren los datos que necesite para su defensa o el ejercicio de los derechos procesales que le correspondan;*

IX.- *Cuando sin causa justificada el procedimiento no se celebre en audiencia pública y oral, o sin justificación alguna se afecten los demás principios constitucionales que lo rigen;*

X.- *(Derogada);*

XI.- *Cuando debiendo conocer un jurado del asunto, el mismo no le sea sometido a dicho órgano;*

[…]

XVI.- *Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de vinculación a proceso, se abra juicio oral o se sentencie por uno diverso.*

No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en el auto de apertura a juicio oral o en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la investigación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado acusación cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de vinculación a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación durante la audiencia respectiva;

XVII.- *En los demás casos análogos a los de las fracciones anteriores.*

[…]

Artículo 161.- *[…]*

[…]

[…]

[…]

Estos requisitos no serán exigibles en amparos contra actos que afecten derechos de menores o incapaces, en los promovidos contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten el orden y a la estabilidad de la familia, y tampoco en los promovidos por el sentenciado contra el fallo condenatorio que se dicte en el proceso penal.

[…]

Artículo 168.- *[…]*

En asuntos del orden penal, la falta de exhibición de las copias de la demanda de amparo no será motivo para tenerla por no interpuesta, cuando el quejoso sea la persona a quien se haya atribuido el delito. En este supuesto, el tribunal que conozca del amparo mandará sacar las copias oficiosamente.

[…]

Artículo 171.- *Cuando se trate de sentencias definitivas dictadas en juicios del orden penal, al proveer la autoridad responsable, conforme a los párrafos primero y segundo del artículo 168 de esta ley, mandará suspender de plano la ejecución de la sentencia reclamada, cuando ésta tenga un sentido condenatorio contra el acusado. Si el fallo fuera absolutorio o tuviera un efecto similar, y la víctima promoviera el amparo, la autoridad responsable dictará las medidas que sean adecuadas para el aseguramiento del acusado y no afecten su libertad personal.*

Artículo 172.- *Cuando la sentencia reclamada imponga la pena de privación de la libertad, la suspensión surtirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del Tribunal Colegiado de Circuito competente, por mediación de la autoridad que haya suspendido su ejecución. La autoridad responsable podrá poner al quejoso en libertad si procediere, dictando las medidas adecuadas para garantizar la ejecución de la sentencia, en caso de ser negado el amparo.*

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

Artículo 93.- *La ley reconoce como medios de prueba:*

[…]

VII.- *Las fotografías, escritos y notas taquigráficas, y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia y los avances tecnológicos; […]*

Artículo 188.- *[…]*

No desahogarán las pruebas consistentes en grabaciones de audio y video, cuando otros elementos probatorios se refieran directamente a los precisos hechos que se pretenda probar con ellos. En caso de ser necesario el desahogo de aquellas pruebas, se hará siguiendo las disposiciones aplicables al reconocimiento o inspección judicial. Sólo será obligatorio para el oferente de esta prueba aportar los medios para su reproducción, cuando se trate de un formato cuyo uso sea notoriamente inusual.

GRUPO DE TRABAJO

CONSEJO DE
COORDINACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN
DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

PODER EJECUTIVO FEDERAL

Lic. Alejandro Poiré Romero
Secretario de Gobernación

Ing. Genaro García Luna
Secretario de Seguridad Pública

Lic. Miguel Alessio Robles Landa
Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal

PODER LEGISLATIVO FEDERAL

Senador Ricardo Fidel Pacheco Rodríguez

Diputado Francisco Javier Ramírez Acuña

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

Ministro Juan N. Silva Meza
Suprema Corte de Justicia de la Nación

Consejero Óscar Vázquez Marín
Consejo de la Judicatura Federal

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
Mtra. Marisela Morales Ibañez

CONFERENCIA NACIONAL DE SECRETARIOS DE SEGURIDAD PÚBLICA
Lic. Marco Tulio López Escamilla

CONFERENCIA DE PRESIDENTES DE TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA
Mtro. Rodolfo Campos Montejo

ORGANIZACIONES ACADÉMICAS
Mtro. Miguel Sarre Iguíniz

ORGANIZACIONES DE SOCIEDAD CIVIL RECONOCIDAS
Lic. Alejandro Joaquín Martí García

SECRETARÍA TÉCNICA DEL CONSEJO DE COORDINACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

Lic. Felipe Borrego Estrada
Secretario Técnico

Mtro. Rodrigo A. Ozuna Solsona
Director General de Estudios y Proyectos Normativos

Mtra. María del Carmen Novoa Cancela
Directora General de Coordinación Interinstitucional

C.P. Guillermo Casas
Director General de Administración y Finanzas

Mtro. Jorge Nader Kuri
Director General de Planeación, Capacitación y Difusión

Dr. Pedro Rubén Torres Estrada
Director General de Asistencia Técnica