

## AMPARO Y PROCESO ACUSATORIO EN MÉXICO\*

Eduardo FERRER MAC-GREGOR\*\*  
Rubén SÁNCHEZ GIL\*\*\*

SUMARIO: I. *La “tormenta jurídica perfecta”*. II. *El amparo penal*. III. *El juicio de amparo y los principios del sistema acusatorio*. IV. *Temas relevantes*. V. *Nota final*.

### I. LA “TORMENTA JURÍDICA PERFECTA”

Sin duda alguna, la reforma constitucional publicada el 18 de junio de 2008 en el *Diario Oficial de la Federación* representa un hito en la vida jurídica de nuestro país. Dicha reforma instituyó en México el sistema procesal acusatorio en materia penal, cuya característica más llamativa es la oralidad de sus procedimientos, aunque sus alcances no se agotan en esta peculiaridad.

Tratar pormenorizadamente las implicaciones de dicha *reforma penal* es una labor que excede los límites de esta colaboración, y cuya complejidad gordiana tardaremos algunos años en esclarecer, incluso en aspectos más o menos básicos. No es exagerado lo anterior considerando su vinculación

\* El presente texto se basa en el estudio denominado *El juicio de amparo y el sistema procesal penal acusatorio* (México, Secretaría de Gobernación, 2011, <http://bit.ly/RT10Y>), realizado con el auspicio de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal en México de la Secretaría de Gobernación. Agradecemos la amable autorización de dicha Secretaría Técnica para utilizar una parte del estudio, a través de una reelaboración, actualización y publicación en la presente obra colectiva.

Dicho estudio monográfico incluyó hasta la jurisprudencia publicada en el tomo del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* correspondiente al mes de julio de 2011. Nuestros tribunales emitieron posteriormente diversos criterios en torno al sistema acusatorio; algunos de ellos, publicados al mes de agosto de 2012, se toman en cuenta en el presente documento, al igual que elementos doctrinales adicionales.

\*\* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

\*\*\* Doctor en Derecho por la UNAM.

con las relativas al *juicio de amparo* y los *derechos humanos*, publicadas en el mismo medio los días 6 y 10 de junio de 2011, aparte de las consecuencias de lo resuelto por la Suprema Corte en el expediente Varios 912/2010, y su reconocimiento al *control difuso* de constitucionalidad y convencionalidad.

Por sí solo, cada elemento que forma esta excepcional complejidad (una “tormenta jurídica perfecta”) es suficiente para causarnos tremendos dolores de cabeza. Pero en el ámbito penal sus dificultades se magnifican; en pocos ámbitos jurídicos nos hallaremos ante tantos escenarios inéditos en nuestra práctica jurídica. Y todas estas complejidades confluirán en un punto: el *juicio de amparo en materia penal*; de manera que si naturalmente es imperativo evitar un análisis aislado de dichos elementos normativos, su disociación ha de vedarse con mayor intensidad para el ámbito penal.

El propósito de este trabajo tiene un fin general muy modesto: apenas presentar algunos temas que nos parecen sobresalientes en la relación entre el juicio de amparo y el proceso penal acusatorio, dando un mero punto de vista sobre ellos. Por la naturaleza del presente estudio, omitimos deliberadamente temas que, si bien se vinculan más o menos con el sistema penal acusatorio, no corresponden propiamente al *proceso* penal en el sentido más estricto. Por ello dejamos de lado temas que si bien son muy significativos, ameritan un estudio más profundo, como el papel del juez de control,<sup>1</sup> o bien no corresponden propiamente a la relación entre el proceso penal y el juicio de amparo.

## II. EL AMPARO PENAL

El juicio de amparo en materia penal se regula por disposiciones legales expresas y criterios jurisprudenciales, que otorgan múltiples beneficios al inculcado. Estas regulaciones se hallan 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.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Un interesante estudio sobre la naturaleza de estos juzgadores y sus vínculos con el juicio de amparo puede verse en Castillo Garrido, Salvador, “Los jueces de control en el sistema acusatorio. ¿Un nuevo órgano de control constitucional en México?”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 25, julio-diciembre de 2011, pp. 31-57.

<sup>2</sup> 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

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.<sup>3</sup> 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.<sup>4</sup>

El amparo penal es entonces un procedimiento *garantista en grado superlativo*.<sup>5</sup> 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 tutela mucho más intensa. Aunque en los últimos años se ha convertido en un fácil expediente, el “garantismo” consiste en una corriente jurídica bien delineada que intenta “posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales”.<sup>6</sup>

Hay, entonces, reglas del juicio de amparo en materia penal que específicamente atienden a los altos valores implicados en esta rama jurídica. 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,

AMPARO IMPROCEDENTE”, Pleno, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. II, tesis 196, p. 141.

<sup>3</sup> “ARRESTO COMO MEDIDA DE APREMIO. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE CUANDO SE RECLAMA EN AMPARO”, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, febrero de 1998, t. VII, tesis P./J. 16/98, p. 34.

<sup>4</sup> Véase, por ejemplo, “ORDEN DE REAPREHENSIÓN DICTADA EN EJECUCIÓN DE UNA SENTENCIA CONDENATORIA. EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO ES PROCEDENTE EN SU CONTRA”, *id.*, 9a. época, septiembre de 2009, t. XXX, tesis 1a./J. 55/2009, p. 258.

<sup>5</sup> *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, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, octubre de 2004, t. XX, tesis 1a./J. 68/2004, p. 203. Véase, también, el artículo 168, segundo párrafo, de la Ley de Amparo.

<sup>6</sup> 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.

- cuando se reclamen ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, que siempre serán suspendidos provisionalmente.<sup>7</sup>
- El inicio de este proceso en cualquier tiempo, contra cualquier ataque a la libertad personal.<sup>8</sup>
  - La suplencia de la queja a favor del reo, aun a falta de conceptos de violación o agravios.<sup>9</sup>
  - 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 conllevan la privación de la libertad; y el de la provisional cuando se trate de privaciones de la libertad fuera de procedimiento judicial.<sup>10</sup>
  - 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.<sup>11</sup>

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 más adelante.

<sup>7</sup> Artículos 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”; *cf.* CIDH, *Suárez Rosero v. Ecuador*, 12 de noviembre de 1997, párr. 65 (cursivas añadidas).

<sup>8</sup> Artículo 22, fracción I, de la Ley de Amparo.

<sup>9</sup> Artículo 76 bis, fracción II, *ibidem*.

<sup>10</sup> Artículos 123 y 130, *ibidem*.

<sup>11</sup> *Cfr.* artículo 161, segundo párrafo, *ibidem* (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, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, octubre de 2007, t. XXVI, tesis 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, *Semanario Judicial de la Federación*, 8a. época, enero-junio de 1989, t. III, Segunda Parte-2, p. 874.

### III. EL JUICIO DE AMPARO Y LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA ACUSATORIO

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. Estos principios constituyen una declaración de diversos postulados, de contenido abierto pero dentro de ciertos límites, que deben observarse en todo acto del proceso y cuya expresión textual reduce en alguna medida las interpretaciones sobre la naturaleza e implicaciones del sistema de enjuiciamiento penal.<sup>12</sup>

Hay quien sostiene que dichos principios también deben ser observados en sede constitucional, cuando en ésta se impugnan actos relacionados con el procedimiento penal.<sup>13</sup> Otros, en cambio, son de la idea de que “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”,<sup>14</sup> 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”.<sup>15</sup>

A nuestro parecer, la razón está con el segundo criterio.<sup>16</sup> No obstante, deben considerarse ciertos matices importantes.

<sup>12</sup> Cfr. Hermoso Larragoiti, Héctor Arturo, *Del sistema inquisitorio al moderno sistema acusatorio en México*, México, SCJN, 2011, p. 729.

<sup>13</sup> “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 Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, marzo de 2010, t. XXXI, tesis XIII.P.A.18 P, p. 3071. Véase, también, “PRUEBAS SUPERVENIENTES EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO PROMOVIDO CONTRA EL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. SI EL JUEZ DE DISTRITO LAS ADMITE VIOLA EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”, Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, *id.*, 10a. época, lib. XI, agosto de 2012, t. 2, tesis XVII.2 P (10a.), p. 1949.

<sup>14</sup> “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, *id.*, 9a. época, marzo de 2011, t. XXXIII, tesis II.2o.P.255 P, p. 2459.

<sup>15</sup> “VIDEORRACIONES EN EL JUICIO ORAL HECHAS EN DISCOS ÓPTICOS EN FORMATO DVD, QUE REMITE LA AUTORIDAD RESPONSABLE EN APOYO A SU INFORME JUSTIFICADO...”, Primer Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, febrero de 2009, t. XXIX, tesis XIII.1o.10 P, p. 2055.

<sup>16</sup> *Supra*, notas 14 y 15.

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 es un juicio o un recurso.<sup>17</sup>

A lo anterior no se interpondría que la Corte Interamericana de Derechos Humanos hubiera considerado la instancia de amparo como parte del “proceso penal”.<sup>18</sup> Dicho tribunal sostuvo esa opinión a *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, los principios constitucionales relativos al proceso acusatorio penal tienen el carácter de *derechos fundamentales*, y por ende la 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 de 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*.

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 preferencia sobre cualquiera otra, ajena a la materia correspondiente. Y en todo caso, especialmente cuando no sea de-

<sup>17</sup> Cfr. “AMPARO, MATERIA DEL (APRECIACIÓN DEL ACTO RECLAMADO)”, Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, t. LXXXIII, p. 1241; y Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, 33a. ed., México, Porrúa, 1997, pp. 156, 157 y 177-180.

<sup>18</sup> *Myrna Mack Chang v. Guatemala*, 25 de noviembre de 2003, párrs. 204 y 215; *Suárez Rosero v. Ecuador*, 12 de noviembre de 1997, párr. 71; y *Herrera Ulloa v. Costa Rica*, 2 de julio de 2004, párr. 160.

finitivo 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 primer apartado de este trabajo, como es el caso de los de contradicción e inmediatez para las pruebas ofrecidas en sede constitucional;<sup>19</sup> 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<sup>20</sup> —lo que supondría un control de constitucionalidad de las mismas—.

Sin embargo, debe considerarse que el objetivo del amparo no es desnaturalizar los procesos ordinarios. 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 los involucrados en ella.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Véase “PRINCIPIOS DE CONTRADICCIÓN E IGUALDAD DE ARMAS PREVISTOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. RIGEN EL PROCEDIMIENTO DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO”, Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. época, lib. X, julio de 2012, t. 3, tesis I.15o.A.2 K (10a.), p. 2035. 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 artículo 79 del Código Federal de Procedimientos Civiles lo sugiere, y esa obligación derivaría de una interpretación a contrario del artículo 43 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Por tanto, también en el juicio de amparo rige el principio de inmediatez, 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.

<sup>20</sup> Véase “CENSURA PREVIA. SU PROHIBICIÓN COMO REGLA ESPECÍFICA EN MATERIA DE LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN”, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, febrero de 2007, t. XXV, tesis 1a. LIX/2007, p. 632.

<sup>21</sup> 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 al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. VI, tesis 462, p. 399.

En tal virtud, creemos que el primer criterio mencionado previamente,<sup>22</sup> 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 inadmisibles formalismo contrario al garantismo del amparo.<sup>23</sup> 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”.<sup>24</sup> 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,<sup>25</sup> atento al carácter de mera revisión que tiene el juicio de amparo, y para evitar un “injusto proceder” contra la autoridad responsable.

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.

<sup>22</sup> *Supra*, nota 13.

<sup>23</sup> *Cf. supra*, nota 5.

<sup>24</sup> Contradicción de tesis 160/2010, 4 de mayo de 2011, considerando octavo.

<sup>25</sup> Véanse Burgoa, *op. cit.*, nota 17, pp. 530-533; y Góngora Pimentel, Genaro, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 6a. ed., México, Porrúa, 1997, pp. 511-515.

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”.<sup>26</sup>

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 que 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 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 este 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

<sup>26</sup> *Supra*, nota 24.

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.<sup>27</sup>

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 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.

#### IV. TEMAS RELEVANTES

##### 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.

<sup>27</sup> Primera Sala, contradicción de tesis 412/2010, 6 de julio de 2011, considerando décimo segundo.

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 cuestiones sobre las que versan.<sup>28</sup> 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 que sirve a los de *publicidad* y en algunos aspectos al de *inmediación*. La transmisión oral de las comunicaciones procesales sirve para que un auditorio pueda tener conocimiento casi directo de lo que se actúa, para que 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.<sup>29</sup>

En el juicio de amparo no pueden remediarse todas las deficiencias de la defensa de las partes, sino que es un instrumento de *revisión constitucional*, sujeto al principio de limitación de pruebas y a la prohibición de sustituir a la autoridad responsable,<sup>30</sup> entre otros, que limitan las facultades de los juzgadores que lo tienen a su cargo. A grandes rasgos,<sup>31</sup> 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,

<sup>28</sup> STC 48/2008, fundamento jurídico 5, y 118/2003, fundamento jurídico 4.

<sup>29</sup> Uribarri Carpintero, Gonzalo, “La oralidad en el siglo XX”, *Estudios sobre historia de la oralidad en la administración de justicia en México*, México, SCJN, 2010, 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.

<sup>30</sup> “PRINCIPIO DE LIMITACIÓN DE PRUEBAS EN EL AMPARO. SUS EFECTOS”, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, julio de 2005, t. XXII, tesis II.2o.P37 K, p. 1489, y “TRIBUNALES FEDERALES DE AMPARO, ATRIBUCIONES DE LOS”, Pleno, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995*, t. VI, tesis 538, p. 353.

<sup>31</sup> Pueden hacerse muchas precisiones a estos principios; algunas de ellas las formularemos en una sección posterior de este trabajo, dentro de la cual analizaremos los alcances del control constitucional ejercido a través del juicio de amparo.

es poco probable que al juzgador de amparo le sea necesario presidir actos de prueba personales o de inspección 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. Informe justificado y videgrabaciones

No pueden satisfacerse los principios de oralidad e intermediación en sedes ulteriores como la apelación y el amparo, pues no pueden replicarse las actuaciones que se produjeron en instancias iniciales. Y aun considerando que se diera esta repetición, 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 intermediación, o se reconoce que en las instancias impugnativas no pueden satisfacerlos y por ende deberían ser eliminados. Tal dilema no existe, o al menos no con la gravedad de antaño, 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 videgrabación.<sup>32</sup> 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 videgrabado 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.

Consideramos que no debe existir problema para admitir las videgrabaciones como elemento de los informes justificados en amparo directo,

<sup>32</sup> Véase Hermoso Larragoiti, *op. cit.*, nota 12, p. 704.

toda vez que constituyen parte de los “autos” del expediente respectivo.<sup>33</sup> 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.<sup>34</sup>

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.<sup>35</sup> 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.<sup>36</sup> El informe justificado es materialmente la “contestación” de la demanda,<sup>37</sup> y los elementos que lo acompañan son también parte integral del mismo.<sup>38</sup>

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

<sup>33</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 2001, s. v. “auto”: “Conjunto de actuaciones o piezas de un procedimiento judicial”.

<sup>34</sup> *Ibidem*, s. v. “constancia” y “constar”.

<sup>35</sup> 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 Código Federal de Procedimientos Civiles.

<sup>36</sup> Véase “JUICIO DE AMPARO. LAS DOCUMENTALES EXHIBIDAS POR LAS AUTORIDADES SE DEBEN CONSIDERAR FORMALMENTE AGREGADAS AL EXPEDIENTE, CON INDEPENDENCIA DE QUE SE INTEGRO UN LEGAJO POR SEPARADO”, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, febrero de 2011, t. XXXIII, tesis I.3o.C.104 K, p. 2342.

<sup>37</sup> *Cfr.* “ALEGATOS. NO FORMAN PARTE DE LA LITIS EN EL JUICIO DE AMPARO”, Pleno, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. VI, tesis 39, p. 31.

<sup>38</sup> *Cfr.* artículo 3o. del Código Federal de Procedimientos Civiles, y “DEMANDA DE AMPARO. AL PROVEER SOBRE SU ADMISIÓN, SU ANÁLISIS DEBE COMPENDER LOS ANEXOS QUE SE ACOMPAÑEN A LA MISMA”, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, enero de 2006, t. XXIII, tesis 2a./J. 183/2005, p. 778.

*escrito* según el primer párrafo del artículo 16 constitucional. Los actos de molestia constituyen una “afectación en la esfera jurídica del gobernado”,<sup>39</sup> 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.<sup>40</sup> 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.

Las resoluciones judiciales 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 inútilmente la tramitación del proceso.<sup>41</sup> 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.<sup>42</sup>

<sup>39</sup> “ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCIÓN”, Pleno, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. I, tesis 71, p. 100.

<sup>40</sup> “INTERÉS JURÍDICO. PARTES EN UN PROCEDIMIENTO”, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995*, t. VI, tesis 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, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, noviembre de 2002, t. XVI, tesis 2a. CXLVII/2002, p. 444.

<sup>41</sup> *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, *id.*, 9a. época, febrero de 2010, t. XXXI, tesis 1a. X/2010, p. 122.

<sup>42</sup> “PRUEBAS EN EL JUICIO DE AMPARO. LA FALTA DE IDONEIDAD Y PERTINENCIA IM-

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.<sup>43</sup> De esta manera se rompería el falso dilema entre posiciones absolutas sobre reproducir o no la videograbación concomitante al informe justificado,<sup>44</sup> 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.

### C. Resoluciones reclamadas

Todas las resoluciones judiciales son 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.

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

PLICA QUE EL JUEZ DE DISTRITO NO ESTÉ OBLIGADO A RECABARLAS”, Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *id.*, 9a. época, febrero de 2006, t. XXIII, tesis I.1o.A.14 K, p. 1888.

<sup>43</sup> “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, *id.*, 9a. época, marzo de 2011, t. XXXIII, tesis IV.3o.A.49 K, p. 2409. *Cf.*: “AUDIENCIA DE VINCULACIÓN A PROCESO. LOS JUECES DE DISTRITO NO ESTÁN OBLIGADOS A TRANSCRIBIR SU CONTENIDO EN LA SENTENCIA DE AMPARO NI LAS CUESTIONES DE FACTO QUE NADA TIENEN QUE VER CON SU SENTIDO”, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, *id.*, 10a. época, lib. VIII, mayo de 2012, t. 2, tesis II.2o.P8 P (10a.), p. 1783.

<sup>44</sup> Véase Benavente Chorres, Hesbert, *El amparo en el proceso penal acusatorio y oral*, México, UAEM, 2010, p. 418.

la sentencia y su aclaración: ambas deben considerarse “como un todo”,<sup>45</sup> y según la jurisprudencia 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.<sup>46</sup>

¿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, debe 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;<sup>47</sup> 2) el conocimiento de la versión escrita de la resolución<sup>48</sup> o, en su caso, 3) la explicación del fallo según el artículo 17 constitucional.<sup>49</sup>

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.<sup>50</sup> Por ello,

<sup>45</sup> 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, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, octubre de 2008, t. XXVIII, tesis 1a./J. 36/2008, p. 355.

<sup>46</sup> Cfr. “SENTENCIA. INMUTABILIDAD DE LA, COMO ACTO JURÍDICO Y NO COMO DOCUMENTO”, Cuarta Sala, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. VI, tesis 405, p. 349, y “ACLARACIÓN DE SENTENCIAS DE AMPARO. SÓLO PROCEDE OFICIOSAMENTE Y RESPECTO DE EJECUTORIAS”, Pleno, *id.*, t. VI, tesis 3, p. 7.

<sup>47</sup> “ACLARACIÓN DE SENTENCIA. SU TRAMITACIÓN NO IMPIDE QUE SE PROMUEVA AMPARO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA, AUN CUANDO AQUÉLLA ESTÉ PENDIENTE DE RESOLUCIÓN”, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, diciembre de 2005, t. XXII, tesis P./J. 149/2005, p. 5, y “AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA DE AMPARO INDIRECTO. SUPUESTOS EN LOS QUE PROCEDE”, Pleno, *id.*, 9a. época, julio de 2003, t. XVIII, tesis P./J. 15/2003, p. 12.

<sup>48</sup> Cfr. *supra*, nota 45.

<sup>49</sup> *Supra*, notas 47 y 48.

<sup>50</sup> 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, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, noviembre de 2002, t. XVI, tesis 2a./J. 31/2002, p. 436, y “ACTO RECLAMADO. DEBE TENERSE POR CONOCIDO DESDE EL MOMENTO EN QUE SE RECIBEN LAS COPIAS SOLICITADAS A LA AUTO-

en nuestra opinión procederá el amparo aun cuando este plazo no haya iniciado su curso por la falta de tal conocimiento del acto de autoridad,<sup>51</sup> 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 complejidad de esta situación obliga a modificar el artículo 21 de la Ley de Amparo en aras de la seguridad jurídica, para adecuarlo con precisión a los requerimientos del sistema penal acusatorio.

## 2. *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 apartado. 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.<sup>52</sup>

Salvo en la eventual acción penal privada, la víctima o el ofendido por el delito no es sujeto activo o pasivo de ese 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).

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”;<sup>53</sup> por ende,

RIDAD RESPONSABLE”, Primera Sala, *id.*, 9a. época, septiembre de 2002, t. XVI, tesis 1a./J. 42/2002, p. 5.

<sup>51</sup> Véase “RECLAMACIÓN. SU PRESENTACIÓN NO ES EXTEMPORÁNEA SI OCURRE ANTES DE QUE INICIE EL PLAZO PARA HACERLO”, Primera Sala, *id.*, 9a. época, diciembre de 2010, t. XXXII, tesis 1a./J. 82/2010, p. 141.

<sup>52</sup> Sobre el último tema véase Hermoso Larragoiti, *op. cit.*, nota 12, pp. 669-672.

<sup>53</sup> *Cfr.* “LITISCONSORTE PASIVO Y TERCERO LLAMADO A JUICIO. SON FIGURAS JURÍDICAS DISTINTAS”, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, *id.*, 9a. época, octubre de 2005, t. XXII, tesis II.3o.C. J/8, p. 2171.

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, aunque con gran reticencia de los operadores penales, 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”,<sup>54</sup> con mucha mayor razón y sin lugar a duda debe reconocérsele tal carácter ahora que ese precepto sí le atribuye expresamente tales facultades y le garantiza una “participación de alto nivel dentro del proceso”, 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”.<sup>55</sup>

Dicho sujeto procesal tiene hoy una situación muy desventajosa en la regulación secundaria del 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. 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,<sup>56</sup> y prácticamente cualquier beneficio otorgado al acusado es un perjuicio para sus contrapartes, o puede al menos

<sup>54</sup> “VÍCTIMA U OFENDIDO. TIENE CARÁCTER DE PARTE EN EL PROCESO PENAL”, Primera Sala, *id.*, 9a. época, junio de 2011, t. XXXIII, 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, *id.*, 9a. época, julio de 2011, t. XXXIV, tesis 1a. CVII/2011, p. 313.

<sup>55</sup> Véase Hermoso Larragoiti, *op. cit.*, nota 12, pp. 662-669. *Cf.* “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, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, mayo de 2007, t. XXV, tesis XXI.1o.P.A.40 P, p. 2244.

<sup>56</sup> “INTERÉS JURÍDICO. PARTES EN UN PROCEDIMIENTO”, Segundo Tribunal Colegiado

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 *substratum* del acto reclamado verse exclusivamente sobre la libertad personal del indiciado o su dignidad personal.<sup>57</sup> 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. Sin embargo, la tendencia es admitir, incluso en tales casos, la legitimación de la víctima en el juicio de amparo;<sup>58</sup> y resulta acertada, pues no es fácil dibujar la línea divisoria entre dicho supuesto y su contrario.

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, bastará reformar los artículos pertinentes de la siguiente manera: 1) eliminando calificativos a la participación de la

en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995*, t. VI, tesis 857, p. 585.

<sup>57</sup> 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, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 8a. época, t. III, segunda parte-2, p. 820.

<sup>58</sup> Véase “OFENDIDO O VÍCTIMA DEL DELITO. PUEDE ACUDIR AL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO CON EL CARÁCTER DE QUEJOSO CUANDO EL ACTO RECLAMADO AFECTE EN LOS HECHOS A LA REPARACIÓN DEL DAÑO, AUNQUE NO SE REFIERA DIRECTAMENTE A ELLA”, Tercer Tribunal Colegiado en Materias Penal y de Trabajo del Séptimo Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, mayo de 2011, t. XXXIII, tesis VII.3o.PT.11 P, p. 1235; “OFENDIDO O VÍCTIMA DEL DELITO. CONFORME A LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y AL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, TIENE INTERÉS JURÍDICO PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE LA SALA QUE CONFIRMA LA NEGATIVA DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN, AL TENER LA EXPECTATIVA LEGAL DE QUE SE LE REPARA EL DAÑO Y UN INTERÉS DIRECTO EN QUE SE LE RESPETE SU DERECHO HUMANO DE IGUALDAD PROCESAL”, Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, *id.*, 10a. época, lib. VI, marzo de 2012, t. 2, tesis I.7o.P.1 P (10a.), p. 1271; y sobre todo, por referir *importantes criterios jurisprudenciales de nuestro máximo tribunal*, “OFENDIDO O VÍCTIMA DEL DELITO. PUEDE ACUDIR AL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO CON EL CARÁCTER DE QUEJOSO CUANDO EL ACTO RECLAMADO SEA LA RESOLUCIÓN DE LA ALZADA QUE CONFIRMA LA NEGATIVA DE LIBRAR UNA ORDEN DE APREHENSIÓN”, Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito, *id.*, 10a. época, lib. XI, agosto de 2012, t. 2, tesis VI.1o.P6 P (10a.), p. 1843.

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.<sup>59</sup>

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 cometieran en su contra las autoridades penales, especialmente frente a las trabas que opusieran a tal ejercicio.

### 3. *Suplencia de la queja*

La suplencia de la queja en materia penal es una institución tradicional en el juicio de amparo. 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).<sup>60</sup> Sin embargo, las recientes reformas constitucionales han puesto en tela de juicio este postulado, tanto para extender dicha figura más allá de ese supuesto como para suprimirlo del todo.

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, cuya protección y promoción corresponde

<sup>59</sup> 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, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, octubre de 2000, t. XII, tesis P./J. 114/2000, p. 5.

<sup>60</sup> Véase “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, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, agosto de 2003, t. XVIII, tesis 1a./J. 27/2003, p. 127.

a todas las autoridades, según el nuevo artículo 1o. constitucional;<sup>61</sup> 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,<sup>62</sup> señalado por Felipe Tena Ramírez como “un formalismo inhumano y anacrónico, victimario de la justicia”,<sup>63</sup> congruente con el deber internacional a que el amparo sea un “recurso *sencillo*”, como prescribe el artículo 25.1 del Pacto de San José.<sup>64</sup>

Sin embargo, hay opiniones contrarias no sólo a lo anterior, sino a toda suplencia de la queja en el amparo penal, que se inspiran en 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”.<sup>65</sup> 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 expuesta, advertimos 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 del 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

<sup>61</sup> 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. *idem*.

<sup>62</sup> Como en la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y los juicios electorales, según los artículos 40 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 constitucional, y 23.1 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

<sup>63</sup> Prólogo a Castro, Juventino, *La suplencia de la queja deficiente en el juicio de amparo*, 1953, p. 17; citado en Burgoa, *op. cit.*, nota 17, p. 297.

<sup>64</sup> 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”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, octubre de 2008, t. XXVIII, tesis P./J. 105/2008, p. 63, y “SUPLENCIA DE LA QUEJA EN MATERIA LABORAL A FAVOR DEL TRABAJADOR. OPERA AUN ANTE LA AUSENCIA TOTAL DE CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS”, Segunda Sala, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. V, tesis 610, p. 496.

<sup>65</sup> García Castillo, Zoraida, “Hacia un juicio acusatorio y oral: aspectos relevantes y perspectivas de la reforma constitucional”, *Revista Académica*, México, año VII, núm. 14, enero de 2010, pp. 207 y 208.

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.

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.<sup>66</sup>

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 la 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 aplicando el *principio de mayor beneficio* reconocido por la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte,<sup>67</sup> y negando el amparo

<sup>66</sup> *Cfr. supra*, nota 37.

<sup>67</sup> *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, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, febrero de 2005, t. XXI, tesis P./J. 3/2005, p. 5.

al quejoso; en tal caso podría expresarse dicho argumento en la sentencia, aunque declarando su inoperancia.<sup>68</sup>

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;<sup>69</sup> 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 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.<sup>70</sup>

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

<sup>68</sup> Véase “CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES. DEBEN DECLARARSE ASÍ Y NEGAR EL AMPARO, CUANDO DE CONCEDERSE ÉSTE, SE CAUSEN PERJUICIOS AL QUEJOSO”, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, enero de 2003, t. XVII, tesis 2a. CCH/2002, p. 726.

<sup>69</sup> Cfr. “AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL ÓRGANO DE CONTROL CONSTITUCIONAL, EN SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE, DEBE CONSIDERAR TODOS LOS ARGUMENTOS FORMULADOS POR EL IMPUTADO O SU DEFENSOR EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS O EN EL ESCRITO DE EXPRESIÓN DE AGRAVIOS TENDENTES A DESVIRTUAR LAS RAZONES QUE MOTIVARON SU DICTADO, AUN CUANDO NO SE HAYAN PLANTEADO EN LA AUDIENCIA CORRESPONDIENTE”, Primera Sala, *id.*, 10a. época, lib. I, octubre de 2011, tesis 1a./J. 94/2011 (9a.), p. 689. Véanse, también, “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”, *id.*, 9a. época, febrero de 2006, t. XXIII, tesis 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 al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. II, tesis 709, p. 591.

<sup>70</sup> Cfr. *supra*, nota 21, 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, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, agosto de 2006, t. XXIV, tesis II.2o.P.200 P, p. 2342.

porque en el proceso penal las garantías constitucionales del imputado adquieren un “especial relieve” frente a las de sus contrarios.<sup>71</sup> Este trato diferenciado se justificaría por la diversa posición que guardan ambas partes,<sup>72</sup> 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 siempre son tan elevados. En segundo término, a diferencia del imputado, en el proceso penal el interés de la víctima debe contar con el apoyo de la actuación del Ministerio Público. Aun cuando los intereses del acusado y la víctima en un momento dado tuvieran una misma importancia, el primero siempre guarda una “posición debilitada” frente a sus contrapartes, que justifica un beneficio para equilibrar su situación.<sup>73</sup> 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 impersonalidad hacen que “lo natural [sea] que el legislador regule situaciones ordinarias”.<sup>74</sup>

En aras de la igualdad procesal entre el imputado y la víctima, un reciente criterio jurisprudencial concede a ésta el beneficio de la suplencia de la queja en los mismos términos que a aquél, pues considera que “los derechos de la víctima y del ofendido [poseen] la misma categoría e importancia que los que se otorgan al inculpado, deben tener, sin distinción, igual protección”.<sup>75</sup>

<sup>71</sup> Cfr. STC 70/1999, fundamento jurídico 3; *supra*, nota 27; y Bonet Navarro, José, *Casación penal e infracción de precepto constitucional*, Elcano (Navarra), Aranzadi, 2008, p. 45.

<sup>72</sup> Véase “IGUALDAD. LÍMITES A ESTE PRINCIPIO”, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, octubre de 2004, t. XX, tesis 1a./J. 81/2004, p. 99.

<sup>73</sup> Véase “SUPLENCIA DE LA QUEJA EN MATERIA LABORAL...”, *cit.*, nota 64.

<sup>74</sup> “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, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, septiembre de 2010, t. XXXII, tesis I.4o.C.289 C, p. 1162.

<sup>75</sup> “SUPLENCIA DE LA QUEJA EN LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO EN EL JUICIO DE AMPARO EN MATERIA PENAL. OPERA CONFORME AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD (INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 76 BIS, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO Y DE LAS TESIS 2a. CXXXVII/2002 y 1a./J. 26/2003)”, Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, *id.*, 10a. época, lib. V, febrero de 2012, t. 3, tesis I.9o.P.J/1 (10a.), p. 2218.

Oponiéndose casi francamente a esta opinión, otro Tribunal Colegiado propuso mantener el principio de estricto derecho en el amparo promovido por la víctima, dado que “no se está en presencia de supuestos iguales o semejantes consecuencias jurídicas, porque la garantía del ‘reo’ debe ser mayormente tutelada”.<sup>76</sup>

Nuestra posición concilia ambos extremos ponderando los principios constitucionales que han de tener efecto en este conflicto: no veda suplir la queja de la víctima, pero también reconoce su diferencia con el imputado, que justificaría un trato distinto pero sin impedir de manera absoluta favorecer a aquélla.<sup>77</sup> Será la Suprema Corte quien tenga la última palabra sobre cómo debe resolverse esta oposición; no es simple retórica: los criterios señalados en el párrafo precedente contienden en la contradicción de tesis 163/2012 radicada ante la Primera Sala de nuestro máximo tribunal.

Por supuesto, cualquier reforma legal en materia de suplencia de la queja también deberá considerar 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.<sup>78</sup>

#### 4. *Auto de vinculación a proceso*

En términos generales, de acuerdo con el artículo 412 del Proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales (PCFPP),<sup>79</sup> el auto de vinculación a proceso sujeta al inculpado al procedimiento penal; fija el plazo de la investigación formalizada, y establece el hecho o los hechos delictivos sobre los cuales se continuará el proceso, o determina 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 de la

<sup>76</sup> “OFENDIDO, NO ES VIOLATORIO DE LA GARANTÍA DE IGUALDAD QUE EN JUICIO DE AMPARO SE APLIQUE EL PRINCIPIO DE ESTRICTO DERECHO”, Quinto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, *id.*, 10a. época, lib. IX, junio de 2012, t. 2, tesis I.5o.P3 P (10a.), p. 889.

<sup>77</sup> Véase “DERECHOS CONSTITUCIONALES. LA VINCULACIÓN DE SUS LÍMITES EN EL ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA SECUNDARIA”, Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *id.*, 9a. época, noviembre de 2003, t. XVIII, tesis I.1o.A.100 A, p. 955.

<sup>78</sup> Véase García Castillo, *op. cit.*, nota 65, p. 204.

<sup>79</sup> Iniciativa presentada el 21 de septiembre de 2011 por el presidente de la República al Congreso de la Unión. Consultable en <http://bit.ly/pqBSVj>.

“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.<sup>80</sup>

Parece, 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 limitarían 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;<sup>81</sup> 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”.<sup>82</sup> Además, los requisitos para el dictado de dicha resolución se en-

<sup>80</sup> 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.

<sup>81</sup> “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, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, abril de 2011, t. XXXIII, tesis XIII.P.A.29 P, p. 1229. Véase, también, “AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. ES SUSCEPTIBLE DE PRODUCIR, POR SÍ MISMO, UN ESTADO DE PERTURBACIÓN FORMAL E INDIRECTA A LA LIBERTAD PERSONAL DEL IMPUTADO QUE DEBE TOMARSE EN CUENTA PARA EFECTOS DEL AMPARO (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO)”, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, *id.*, 10a. época, lib. IV, enero de 2012, t. 5, tesis II.2o.P.283 P (9a.), p. 4299.

<sup>82</sup> *Cf.* “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, *id.*, 9a. época, enero de 2004, t. XIX, tesis 1a./J. 58/2003, p. 51, y “SENTENCIA RECLAMADA EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO QUE CONTIENE CONDENA EN COSTAS. EL PRINCIPIO DE CONTINENCIA DE LA CAUSA OBLIGA AL JUZGADOR

cuentran previstos en el artículo 19 constitucional, cuya violación puede ser inmediatamente reclamada en amparo indirecto por contravenir directamente la Constitución.<sup>83</sup>

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 predominante o superior”,<sup>84</sup> también en relación con la *víctima* del delito, quien de igual forma tendría legitimación para impugnarlo.<sup>85</sup> 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” en términos del artículo 114, fracción IV, de la Ley de Amparo.

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 que dicho género tiene vertientes de participación política de

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, *id.*, 9a. época, mayo de 2007, t. XXV, tesis IV.2o.C. J/10, p. 1925.

<sup>83</sup> Véase “DEFINITIVIDAD EN EL AMPARO. LA EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO RELATIVO EN LOS CASOS EN QUE ÚNICAMENTE SE ALEGUEN VIOLACIONES DIRECTAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL NO SE ELIMINÓ CON MOTIVO DE LA AUTORIZACIÓN DEL CONTROL DIFUSO, ORIGINADA POR LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011”, Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *id.*, 10a. época, lib. XI, agosto de 2012, t. 2, tesis I.8o.A.1 K (10a.), p. 1747.

<sup>84</sup> “AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. AL SER UN ACTO DE EJECUCIÓN IRREPARABLE QUE AFECTA EN GRADO PREDOMINANTE O SUPERIOR, PROCEDE EN SU CONTRA EL AMPARO INDIRECTO EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 114, FRACCIÓN IV, DE LA LEY DE AMPARO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MORELOS)”, Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, *id.*, 10a. época, lib. IX, junio de 2012, t. 2, tesis XVIII.4o.1 P (10a.), p. 799.

<sup>85</sup> 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.

muy diversa índole.<sup>86</sup> Cabe 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 accesorio 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”,<sup>87</sup> 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.<sup>88</sup>

##### 5. *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.<sup>89</sup> Siendo así, esta última decisión amerita un tratamien-

<sup>86</sup> 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, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, diciembre de 2007, t. XXVI, tesis 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 Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Compilación oficial de jurisprudencia y tesis relevantes 1997-2005*, tesis S3ELJ 36/2002, p. 164.

<sup>87</sup> “ARTÍCULO 38 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. LA FALTA DE UN ORDENAMIENTO QUE LO REGLAMENTE, NO IMPIDE SU PLENA APLICACIÓN”, Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, suplemento 3, 2000, tesis II/99, p. 29.

<sup>88</sup> 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 Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Gaceta de jurisprudencia y tesis en materia electoral*, año 3, núm. 7, 2010, tesis 35/2010, p. 24.

<sup>89</sup> *Supra*, nota 80.

to separado, ya que no es accesoria a ella sino que tiene una “vida” jurídica independiente.

Hablando concretamente del PCFPP, su artículo 248 prevé distintas medidas cautelares<sup>90</sup> que el juez de control puede aplicar, generalmente a instancia del Ministerio Público o del propio ofendido.<sup>91</sup> 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 excepcionalmente, 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, aquellos casos en que sea taxativa para un supuesto determinado.<sup>92</sup>

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” de juicio. Más aún: casi todas ellas comportan la *interven-*

<sup>90</sup> (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) 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.

<sup>91</sup> Con las excepciones del artículo 19 constitucional para la prisión preventiva oficiosa.

<sup>92</sup> Véanse Hermoso Larragoiti, *op. cit.*, nota 12, pp. 643-650, y “PRISIÓN PREVENTIVA. FORMA DE PONDERAR EL PLAZO RAZONABLE DE SU DURACIÓN”, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. época, lib. XI, agosto de 2012, t. 1, tesis 1a. CXXXVII/2012 (10a.), p. 492.

*ción directa en algún derecho fundamental sustantivo* (libertad personal, intimidad, integridad personal, etcétera), que haría que el juicio de amparo proceda inmediatamente contra su imposición por dar lugar a una posible violación directa de la Constitución.<sup>93</sup>

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”,<sup>94</sup> 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”,<sup>95</sup> 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.

Recientemente, la Suprema Corte resolvió una de las cuestiones más importantes en relación con la prisión preventiva en el sistema acusatorio: los efectos del amparo otorgado por haber fenecido el plazo constitucional para culminar el proceso penal. Según el máximo tribunal, en ese supuesto la consecuencia de la protección de la justicia federal será *poner al imputado en libertad de inmediato*, aunque sin perjuicio de que al mismo tiempo se dicte alguna otra de las medidas cautelares previstas en el ordenamiento.<sup>96</sup>

<sup>93</sup> 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, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, marzo de 2011, t. XXXIII, tesis 1a. XXXVI/2011, p. 466.

<sup>94</sup> Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM-CNDH, 2006, p. 788.

<sup>95</sup> “PROPIEDAD PRIVADA. EL DERECHO RELATIVO ESTÁ LIMITADO POR SU FUNCIÓN SOCIAL”, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. XXIII, marzo de 2006, tesis 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 v. Perú*, 6 de febrero de 2001, párr. 122.

<sup>96</sup> “SENTENCIA CONCESORIA DE AMPARO. SUS EFECTOS CUANDO SE RECLAMA EL CESE DE LA PRISIÓN PREVENTIVA POR HABER TRANSCURRIDO ‘UN PLAZO RAZONABLE’ EN SU

## 6. “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 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]”.<sup>97</sup>

Este parámetro procesal no está previsto expresamente en la Constitución de los Estados Unidos, a diferencia de la nuestra, sino que fue una creación pretoriana de la Suprema Corte en el caso *Miranda vs. Arizona*.<sup>98</sup> La importancia de este precedente es tan grande que, para ese tribunal, “proclamó una norma constitucional que el Congreso no puede superar legislativamente”.<sup>99</sup>

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;<sup>100</sup> se trata de uno de los “postulados tácitos” cuya falta “niega fuerza a la Constitución y muchas veces significado”.<sup>101</sup> Este deber constitucional “proporciona un fuerte incentivo para que la policía adopte ‘salvaguardas procedimentales’... contra la exacción de declaraciones forzadas o involuntarias [...] promueve el respeto institucional a los valores constitucionales”;<sup>102</sup> es “un dispositivo estructural diseñado para promover la sensibilidad a los valores constitucionales por medio de su efecto disuasivo”.<sup>103</sup>

DURACIÓN”, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. época, lib. XI, agosto de 2012, t. 1, tesis 1a. CXXXVIII/2012 (10a.), p. 499.

<sup>97</sup> *Dickerson v. United States*, 530 U.S. 428, 430 (2000).

<sup>98</sup> 384 U.S. 436 (1966).

<sup>99</sup> *Dickerson v. United States*, 530 U.S. 428, 444 (2000).

<sup>100</sup> Véase Tribe, Laurence H., *The Invisible Constitution*, Nueva York, Oxford University Press, 2008, p. 174.

<sup>101</sup> *Cf.* Tribe, Laurence H., *American Constitutional Law*, 3a. ed., Nueva York, Foundation Press, 2000, pp. 41 y 42.

<sup>102</sup> *Withrow v. Williams*, 507 U.S. 680, 703 (1993) (O’Connor y Rehnquist, disidentes).

<sup>103</sup> *Duckworth v. Eagan*, 492 U.S. 195, 208 (1989) (O’Connor y Scalia, disidentes).

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:

...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.<sup>104</sup>

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,<sup>105</sup> sino cómo debe el juicio de amparo tratar su violación.

Para comenzar, será determinante el momento en que se cometió la omisión de dicho apercebimiento: 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—.<sup>106</sup> 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 que disponga el juez de amparo.<sup>107</sup>

<sup>104</sup> Primera Sala, amparo directo en revisión 600/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, mayo de 2004, t. XIX, considerando quinto, pp. 327 y ss. Este criterio se reiteró esencialmente por la misma Sala en la contradicción de tesis 160/2006-PS, *id.*, 9a. época, mayo de 2007, t. XXV, considerando quinto, pp. 104 y ss.

<sup>105</sup> 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, Miguel, *op. cit.*, nota 29, 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, Luis, *Crisis del derecho de defensa*, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 30 y 31.

<sup>106</sup> 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.

<sup>107</sup> Véase “VIOLACIONES PROCESALES DENTRO DEL JUICIO QUE AFECTAN A LAS PARTES

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;<sup>108</sup> 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 presume *iuris et de iure* que provoca una indefensión relevante *en cada momento* del proceso.<sup>109</sup> Esto con el propósito de recordar al imputado y las autoridades los derechos que tiene el inculcado, 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 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.<sup>110</sup>

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 a otras autoridades de efectuar

EN GRADO PREDOMINANTE O SUPERIOR. NOTAS DISTINTIVAS”, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, octubre de 2004, t. XX, tesis P. LVIII/2004, p. 10.

<sup>108</sup> “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 Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito, *id.*, 9a. época, febrero de 2007, t. XXV, tesis VI.2o.P.75 P, p. 1918.

<sup>109</sup> 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 v. Seibert*, 542 U.S. 600 (2004).

<sup>110</sup> Véase Martí Mingarro, *op. cit.*, nota 105, p. 43.

actos contrarios a los derechos de los imputados, por la esterilidad que su labor tendría.

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,<sup>111</sup> 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. *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:<sup>112</sup>

- 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”.

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 42.

<sup>112</sup> *Supra*, nota 71.

Estas objeciones merecen considerarse conjuntamente a la luz del nuevo papel de la víctima en el proceso penal.

La víctima posee un “derecho a la verdad”<sup>113</sup> y los inherentes a la reparación del daño derivado de la comisión del 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 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 hechos 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 “convitado 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 víctima 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.<sup>114</sup> La víctima ya no es un mero coadyuvante del Ministerio Público, sino que su participación procesal le otorga “derecho para exigir de la autoridad una determinada conducta respecto de sus pretensiones”, inclusive interponiendo los recursos que correspondan;

<sup>113</sup> 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 v. Guatemala*, párr. 201; cursivas añadidas).

<sup>114</sup> “RESPONSABILIDAD OFICIAL, QUEJA ADMINISTRATIVA POR. EL DENUNCIANTE CARECE DE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER AMPARO”, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. III, tesis 450, p. 498.

por tal motivo, posee interés jurídico para reclamar en amparo directo los señalados aspectos sustantivos de la pena.<sup>115</sup>

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.

### B. *Plazo de impugnación*

La actual posición procesal de la víctima en el proceso penal también ha de ocasionar cambios 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 la sentencia condenatoria, posiblemente afectando, luego de muchos años, la libertad personal de una persona, entre otras situaciones.

Cualquiera de estos escenarios agravaría 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 con-

<sup>115</sup> Cfr. “RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL ESTADO DE PUEBLA. EL QUE EL ARTÍCULO 53 BIS, FRACCIÓN III, DE LA LEY RELATIVA OTORQUE 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, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, septiembre de 2008, t. XXVIII, tesis 2a./J. 124/2008, p. 259.

traparte de su titular, por lo que se traduce en una “molestia constante o permanente”.<sup>116</sup> 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”.<sup>117</sup>

A este respecto, el artículo 17 del Proyecto de Nueva Ley de Amparo (Proyecto NLA)<sup>118</sup> 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.<sup>119</sup> No debe

<sup>116</sup> Véase Pleno, acción de inconstitucionalidad 11/2002, *Diario Oficial de la Federación*, 3 de marzo de 2004, 2a. sección, considerando noveno, p. 126.

<sup>117</sup> 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.

<sup>118</sup> 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.

<sup>119</sup> La inexcusable demora legislativa en expedir la regulación del juicio de amparo conforme a la reforma del 6 de junio de 2011 ha ocasionado importantes dificultades para el amparo adhesivo en todas las materias. La principal se produce en torno al plazo y términos de su promoción. Mientras algunos opinan que éstos deben ser los mismos que para la demanda principal, otros parecen opinar que no debe haber plazo alguno, precisamente por la omisión del legislador. No obstante, pocos objetarán que es procedente plantear el amparo adhesivo de la manera que sea, debido a la inmediata fuerza normativa de la Constitución. Véanse “JUICIO DE AMPARO ADHESIVO. DEBE ADMITIRSE Y TRAMITARSE CON INDEPENDENCIA DE QUE NO EXISTA LA LEY SECUNDARIA QUE DETERMINE LA FORMA, TÉRMINOS Y REQUISITOS EN QUE DEBA PROMOVERSE, EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DEL DERECHO

requerirse al sentenciado que se adhiera al amparo directo promovido por la víctima, pero sí se 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 con 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,<sup>120</sup> 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.

Sin embargo, una reflexión más detenida a la luz de los principios del proceso acusatorio —esclarecimiento de los hechos y protección del inocente— nos lleva a pensar en alguna vía, similar a la llamada “nulidad de juicio concluido”, por la cual puedan enderezarse los eventuales tuerzos que sufra el imputado, en particular en relación con su libertad personal.

### C. *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

A LA TUTELA JURISDICCIONAL”, Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. época, lib. VIII, mayo de 2012, t. 2, tesis I.9o.C.1 K (10a.), p. 1940, y “AMPARO ADHESIVO. RESULTA SUFICIENTE SU PROCEDIBILIDAD EN LA NORMA DE RANGO CONSTITUCIONAL, SIN QUE OBSTE EN CONTRARIO LA NORMA DE CARÁCTER SECUNDARIO QUE LO REPELE”, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito, *id.*, 10a. época, lib. XI, agosto de 2012, t. 2, tesis IV.2o.C.2 K (10a.), p. 1604.

<sup>120</sup> Artículo 1934 del Código Civil Federal.

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,<sup>121</sup> que tienen por objeto impedir que el quejoso compurgue la condena como sentenciado para todos los efectos, y principalmente los relativos a su internación en el centro penitenciario correspondiente.<sup>122</sup> 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.<sup>123</sup>

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

<sup>121</sup> 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 RESOLUTORIA DE PRIMERA INSTANCIA”, Quinto Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, mayo de 2006, t. XXIII, 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, *id.*, 9a. época, abril de 1997, t. V, tesis XIV.2o.58 P, p. 290.

<sup>122</sup> *Cfr.* Burgoa, *op. cit.*, nota 17, pp. 812 y 813.

<sup>123</sup> “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, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, octubre de 2006, t. XXIV, tesis 1a./J. 51/2006, p. 60.

afectarse la libertad de la persona absuelta por sentencia ordinaria ejecutoria. En cualquiera de estas hipótesis, corresponde al Tribunal de Casación una importante responsabilidad en la protección de los derechos fundamentales de ambas partes.<sup>124</sup>

#### D. *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.<sup>125</sup> Asimismo, en el orden penal debe observarse estrictamente el principio 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.<sup>126</sup>

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

<sup>124</sup> Véase “PRISIÓN PREVENTIVA. EL TRIBUNAL DE CASACIÓN, COMO ÓRGANO AUXILIAR DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, DEBE ESTAR ATENTO AL TIEMPO FIJADO PARA DICHA MEDIDA CAUTELAR MIENTRAS ESTÉ VIGENTE LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO DIRECTO Y, EN SU CASO, INSTRUIR A LOS JUECES ORALES PARA SU ESTUDIO CUANDO FENEZCA EL PLAZO DE SU APLICACIÓN O AL ACTUALIZARSE OTRA CIRCUNSTANCIA QUE AMERITE PROVEER AL RESPECTO (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA)”, Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, *id.*, 10a. época, lib. VIII, mayo de 2012, t. 2, tesis XVII.1o.PA.4 P (10a.), p. 2085; y *supra*, nota 96.

<sup>125</sup> *Cfr.* “VIOLACIÓN PROCESAL RECLAMADA EN AMPARO DIRECTO. DEBE DECLARARSE INOPERANTE LA QUE ALEGA EL PATRÓN EN VIRTUD DE LA OMISIÓN DE LA JUNTA DE REQUERIR AL TRABAJADOR PARA QUE SUBSANE LAS DEFICIENCIAS DE SU DEMANDA”, Segunda Sala, *id.*, 9a. época, marzo de 2007, t. XXV, tesis 2a./J. 34/2007, p. 669.

<sup>126</sup> “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 IRRECURRENTE, PERO EN SU CONTRA PROCEDE UN MEDIO ORDINARIO DE DEFENSA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA)”, Primera Sala, *id.*, 9a. época, marzo de 2005, t. XXI, tesis 1a./J. 130/2004, p. 13; y *supra*, nota 11.

no se encuentra textualmente señalada en la Ley de Amparo, sino que fue establecida por la jurisprudencia,<sup>127</sup> 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 afecta la defensa 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 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 rijan.
- *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.

<sup>127</sup> *Supra*, nota 11.

## V. NOTA FINAL

Los temas que anteriormente expusimos son apenas unos cuantos de los integrantes del catálogo de problemas que surgen en la relación entre el juicio de amparo y el proceso penal acusatorio. Aunque nos parecen los más relevantes, por los diferentes aspectos del vínculo entre estas dos figuras jurídicas que tocan, no dudamos que eventualmente se manifieste de forma inopinada alguna dificultad que pueda contarse entre los “principales” temas del amparo penal.

Como señalamos al principio de este trabajo, la situación actual de la evolución jurídica de nuestro país es muy difícil: nunca nos hallamos ante *tantos y tan trascendentes cambios de paradigma*. Los juristas mexicanos debemos modificar nuestra perspectiva sobre los derechos humanos, el proceso penal, el juicio de amparo, y aun sobre el mismo sistema de control constitucional para incorporar su modo difuso. Son muchas las preguntas que aún nos planteamos, ya no sólo en torno a cuál será el resultado de tantos cambios, sino cómo asimilarlos y llevarlos a buen puerto.

El amparo penal será la prueba de fuego de todas estas reformas en que el pueblo mexicano ha puesto sus esperanzas de una vida más justa y digna para sus integrantes. En pocos ámbitos jurídicos se da la gran complejidad que produce la conjunción de las reformas constitucionales de 2008 y 2011.

No resolveremos estas dificultades de la noche a la mañana, y tampoco será obra de unas cuantas personas. Se requiere una gran ponderación y prudencia para resolverlos, y un amplio consenso que tome en cuenta muy diversos puntos de vista, con el objeto de encontrar su mejor solución. Aunque todavía estamos lejos de responder incluso cuestiones básicas de un panorama procesal penal, cuyas consecuencias apenas comienzan a aparecer, hemos dado pasos importantes que se ponen de relieve en los criterios de nuestros tribunales, y en los trabajos académicos que buscan explicar este nuevo contexto jurídico. Ojalá esta contribución pueda sumar algo a estos esfuerzos.