



COLEGIO DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES
LICENCIATURA EN DERECHO

**“Ineficacia del control constitucional en detenciones por
flagrancia o caso urgente”**

TRABAJO RECEPCIONAL
PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN
DERECHO

PRESENTA:
VICTOR MANUEL RIOS TAPIA

Director del trabajo recepcional:
Lic. José Ricardo Piña Cancino

México, Distrito Federal, mayo, 2013

SISTEMA BIBLIOTECARIO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE LA CIUDAD DE MÉXICO COORDINACIÓN ACADÉMICA

RESTRICCIONES DE USO PARA LAS TESIS DIGITALES

DERECHOS RESERVADOS[©]

La presente obra y cada uno de sus elementos está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor; por la Ley de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México, así como lo dispuesto por el Estatuto General Orgánico de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México; del mismo modo por lo establecido en el Acuerdo por el cual se aprueba la Norma mediante la que se Modifican, Adicionan y Derogan Diversas Disposiciones del Estatuto Orgánico de la Universidad de la Ciudad de México, aprobado por el Consejo de Gobierno el 29 de enero de 2002, con el objeto de definir las atribuciones de las diferentes unidades que forman la estructura de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México como organismo público autónomo y lo establecido en el Reglamento de Titulación de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México.

Por lo que el uso de su contenido, así como cada una de las partes que lo integran y que están bajo la tutela de la Ley Federal de Derecho de Autor, obliga a quien haga uso de la presente obra a considerar que solo lo realizará si es para fines educativos, académicos, de investigación o informativos y se compromete a citar esta fuente, así como a su autor ó autores. Por lo tanto, queda prohibida su reproducción total o parcial y cualquier uso diferente a los ya mencionados, los cuales serán reclamados por el titular de los derechos y sancionados conforme a la legislación aplicable.

AGRADECIMIENTOS

➤ A Dios, por ser esa gran energía organizadora del universo que me ha procurado las circunstancias adecuadas para tener una reclusión amable en la que pude desarrollar un proyecto de vida.

➤ A mis padres, por darme su esencia para vivir y su apoyo para sobrevivir.

➤ A mi esposa y a mis hijos, quienes con su amor, confianza y apoyo han impulsado mi desarrollo personal y mi espíritu crítico.

➤ A mi amigo Roberto García Santos y a su apreciable madre por estar conmigo en circunstancias adversas e impulsarme a ser mejor persona.

➤ A la titular, profesores y personal administrativo del Programa de Educación Superior en Centros de Reclusión del Distrito Federal, perteneciente a la Universidad Autónoma de la Ciudad de México, quienes me guiaron, orientaron y apoyaron en este camino del conocimiento; en especial a: Natasha Bidault Mniszek, María de los Ángeles Lara López, Adriana Terán Enríquez, Norma Olivares Sánchez, Norma Luz Ramírez Alpirez, María Alejandra Díaz Esparza, Mónica Díaz Pontones, José Enrique González Ruiz, José Ricardo Piña Cancino, Alfredo Salazar Duque y Luis Ariosto Mora Gutiérrez, y tantos otros que aunque no los menciono fueron de gran importancia en mi formación universitaria.

➤ A los funcionarios de la Subsecretaría del Sistema Penitenciario del Distrito Federal, que permitieron y mantuvieron las condiciones de acceso a mi educación superior.

La libertad individual es el derecho por excelencia, es la base de las libertades civiles; sin libertad individual no hay absolutamente libertad de ciudadano. Es imposible conceder esto último sin lo primero. Lo primero que se debe garantizar al hombre, por el derecho de ser hombre, es la libertad de cuerpo, la libertad de moverse, de trasladarse a donde guste; de establecer su domicilio, su residencia, donde él quiera.

Si pues en un juicio civil o penal no va a tener un hombre las debidas garantías para sus intereses, toda la defensa y la seguridad, habrá un ataque evidentemente a la libertad individual, y tal vez se habrá cometido una de las injusticias más tremendas que puedan cometerse contra el individuo; porque en un momento dado la ruina de aquel hombre puede determinarse y afectar no solamente a él, sino causar la miseria de su familia.¹

¹ Mención del Diputado Alberto M. González, miembro del Congreso Constituyente de 1917, en el debate para decidir la redacción de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ignacio Marván Lavorde, *Nueva edición del diario de debates del Congreso Constituyente de Querétaro de 1916-1917*, Tomo I, SCJN, México, 2006, pp. 2164-2165.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO PRIMERO	
DERECHO PENAL Y DERECHOS HUMANOS	7
I. Derecho penal.....	9
1. El derecho a castigar (<i>ius puniendi</i>).....	10
2. Origen y etapas del derecho penal.....	13
3. Principios y derechos fundamentales en el ámbito penal.....	18
4. El delito.....	27
5. La pena de prisión.....	29
II. Derechos humanos.....	33
1. Origen, objetivo y características de los derechos humanos.....	33
2. El derecho al debido proceso.....	40
3. El derecho a la libertad personal.....	46
CAPÍTULO SEGUNDO	
PROCEDIMIENTO PENAL Y FORMAS LEGALES DE	
DETENCIÓN	53
I. Proceso y procedimiento penal.....	55
II. Procedimiento de averiguación previa.....	56
III. Procedimiento de preinstrucción.....	59
IV. Procedimiento de instrucción.....	61
V. Procedimiento de primera instancia.....	62
VI. Procedimiento de segunda instancia.....	63
VII. Cosa Juzgada.....	64
VIII. Procedimiento de ejecución.....	67
IX. Las formas legales de detención.....	67

1. Aprehensión, detención y retención.....	68
2. Orden de comparecencia.....	69
3. Orden de aprehensión.....	70
4. Flagrancia.....	71
5. Caso urgente.....	73

CAPÍTULO TERCERO

CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN AMPARO Y LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL EN MATERIA PENAL.....77

I. Control de la constitucionalidad.....	79
II. El juicio de amparo (origen y evolución).....	81
1. Clases o tipos de amparo (indirecto y directo).....	92
2. Autoridades de control de la constitucionalidad.....	94
3. Requisitos de procedencia del amparo.....	95
4. Causas de improcedencia del amparo.....	96
III. Interpretación jurídica del Poder Judicial Federal.....	100
1. Generalidades de la interpretación judicial.....	100
2. La interpretación <i>pro personae</i>	108
3. Tesis aisladas.....	111
4. Jurisprudencias, creación, modificación y obligatoriedad.....	112

CAPÍTULO CUARTO

EL AMPARO FRENTE A DETENCIONES INCONSTITUCIONALES POR FLAGRANCIA O CASO URGENTE 119

I. Detenciones inconstitucionales y la violación al derecho a la libertad personal.....	121
II. Problemática en amparo indirecto.....	128
III. Contrariedades del amparo directo respecto a la detención.....	131
IV. Obstáculos y propuestas de solución a las detenciones ilegales y arbitrarias.....	148

1. Obstáculos al control constitucional en detenciones.....	148
2. Propuestas de solución.....	154
CONCLUSIONES.....	172
FUENTES DOCUMENTALES.....	177
APÉNDICE (se anexa disco compacto).....	183

INTRODUCCIÓN

En los últimos años, la población penitenciaria en México ha crecido significativamente como resultado de una política criminal que busca solucionar por medio del encarcelamiento protestas sociales y problemas de seguridad que son resultado de una crisis económica y social. Esta estrategia se manifiesta en el endurecimiento de las penas y en el alto índice de detenciones justificadas en la flagrancia o caso urgente, en muchas de las cuales se exhibe a los detenidos como culpables frente a la opinión pública, aun antes de ser presentados ante el agente del Ministerio Público. En casi todos los delitos se somete al inculcado a prisión preventiva, generando un modelo de represión en el cual prevalece un derecho penal regido por la presunción de culpabilidad: primero se detiene arbitrariamente, luego se investiga utilizando la tortura y soslayando todas las formalidades esenciales del procedimiento penal.

Ante tantas violaciones de derechos, el resultado lógico es la promoción de un gran número de demandas de amparo; entonces, el Estado –con el discurso de evitar sobrecargar de trabajo a sus tribunales– genera normas legales que contienen hipótesis de improcedencia para estas demandas; ello tiene como consecuencia que no se investiguen ni reparen violaciones de derechos humanos, y que se torne nugatorio el derecho al juicio de amparo y el derecho internacional a un recurso efectivo en contra de dichas violaciones.

Estos factores dañan de forma grave y sistemática al tejido social; sobrepoblando los centros penitenciarios; “estigmatiza” y “contamina” delincencialmente un número cada vez mayor de ciudadanos; afecta sensiblemente a sus familias al obligarlas a trabajar para subsistir y para proveer de alimentos y recursos económicos al inculcado en prisión; y

minimiza las oportunidades de estudio o desarrollo personal de toda la familia, con los consecuentes daños psicológicos.

Bajo ese contexto, en la presente investigación se analiza mediante la dogmática jurídico-penal, y desde una perspectiva crítica-ecléctica, la eficacia del juicio de amparo cuando el acto reclamado es la detención justificada en las figuras jurídicas de flagrancia o caso urgente, constatando datos suministrados y revelados por la realidad social, analizándolos y verificando su adecuado funcionamiento en el sistema jurídico mexicano bajo premisas interpretativas coherentes, apegadas al respeto y promoción de los derechos humanos.

Esta investigación se divide en cuatro capítulos. En el primero se presenta un breve panorama de los orígenes, objetivos y principios que rigen el derecho penal, por medio del cual el Estado hace uso del monopolio de la violencia en contra de las personas que cometen delitos, describiendo las formas de castigo a lo largo de la historia, desde la venganza privada, hasta la venganza pública estatal ejercida por las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia; y explicamos además principios penales como el de legalidad, proporcionalidad de las penas, igualdad, prohibición de tortura, pacto social, división de poderes, supremacía constitucional y supremacía convencional, entre otros.

Especificamos que los derechos humanos son el conjunto de libertades y derechos inherentes al ser humano por el hecho de existir, cuyo objetivo es el disfrute de la vida humana en un estado de bienestar y con las condiciones de respeto a la dignidad que propicien el desarrollo de las potencialidades del individuo. Estos derechos tienen la misma jerarquía, son interdependientes y cuentan con organismos nacionales e internacionales de protección; además, a

partir de junio de 2011 –con las reformas constitucionales en materia penal, de amparo y de derechos humanos– contamos con un sistema jurídico protector de estos derechos que no conoce fronteras, pues todo derecho previsto en un Tratado Internacional del que México forme parte, se convierte en ley suprema: las normas que contengan estos derechos se deben interpretar garantizando la protección más amplia a las personas, y el Estado debe promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, previniendo, investigando y reparando las violaciones a los mismos.

Explicamos en el texto que el derecho al debido proceso es de enorme relevancia en materia penal, pues en él se contemplan derechos como a la legal detención y a la tutela judicial efectiva. Se define además el derecho a la libertad personal deambulatoria como el bien jurídico más protegido por el derecho nacional e internacional después del derecho a la vida y que consiste en hacer uso de los derechos mientras no se afecte a otras personas; este derecho opera como garantía de convivencia pacífica, justa y armónica.

En el capítulo segundo se describe el proceso penal y los procedimientos que lo acompañan, observando que, de acuerdo con el artículo 20 de la Constitución Federal, el proceso penal tiene como objetivo esclarecer los hechos y proteger al inocente; pero, como mostraremos en esta investigación, tal fin no se cumple. Se analizan las obligaciones del agente del Ministerio Público durante la etapa de averiguación previa actuando como autoridad y durante el proceso penal actuando como parte. Se estudia, entre otros, el procedimiento de preinstrucción: es en ese momento cuando el Juez ratifica como legales detenciones que no lo son, debido a que no analiza adecuadamente la averiguación que le fue consignada; esa actuación, junto

con el dictado del auto de vinculación a proceso, son los detonantes para someter a un inculpado a proceso penal.

Mostraremos que la figura de cosa juzgada, cuyo objetivo es brindar seguridad jurídica a las resoluciones emitidas por los jueces, llega a un resultado contrario a su fin, pues trae perjuicios a los gobernados al permitir que –justificándose en esta figura– se dejen sin reparación violaciones de derechos fundamentales, varias de ellas cometidas durante la detención.

Analizamos las formas válidas de detención, explicando que la regla general para una detención es la orden de aprehensión y que las detenciones por flagrancia o caso urgente son excepciones que deben cumplir ciertos requisitos previstos en la Constitución Federal; una detención en flagrancia sólo se da cuando el sujeto es detenido al momento exacto de estar cometiendo el ilícito o al ser perseguido materialmente por quien lo vio cometerlo; y el caso urgente se presenta cuando una averiguación previa iniciada está lista para consignar ante el Juez y solicitar la orden de aprehensión, pero se trata de un delito grave, se tiene temor fundado de que el probable responsable se sustraiga a la acción de la justicia, y que por razones de la hora, lugar o circunstancia no se pueda acudir ante el Juez para solicitar dicha orden; en este caso se debería expedir una orden por escrito fundada, motivada y después detener al inculpado; de hacer lo contrario, se conculca la Constitución Federal.

En el capítulo tercero se plantean las modalidades del control de la constitucionalidad y convencionalidad, siendo el juicio de amparo una de las formas del control concentrado, mientras que el control difuso lo pueden realizar los jueces mexicanos dejando de aplicar normas que consideren inconstitucionales. Se describe también el juicio de amparo y sus objetivos

consistentes en restituir todos los derechos y garantías violadas por normas o actos de autoridad emitidos por autoridades estatales. Exponemos que el juicio de amparo debe ser más protector de derechos fundamentales debido a que, al resolver este medio de defensa, se deben actualizar los derechos a la interpretación *pro personae*, a la suplencia de la deficiencia de los conceptos de violación, y a resolver de la forma que más beneficie al reo; además de que el juicio de amparo actualiza el derecho internacional (ley suprema) a un recurso breve, sencillo y efectivo contra violaciones de derechos humanos cometidas por agentes estatales.

También estudiamos en este apartado los tipos, requisitos y causas de improcedencia del juicio de amparo previstas tanto en el artículo 107 de la Constitución Federal como en el artículo 73 de la Ley de Amparo, con énfasis en las causas que más comúnmente hacen que se sobresea y, con ello, que no se investiguen ni reparen violaciones de derechos humanos; tales artículos sólo legalizan la injusticia.

Indagamos también las formas de interpretación judicial de las normas jurídicas, así como el método de creación, modificación, interrupción y obligatoriedad de la jurisprudencia creada por el Poder Judicial Federal. Aquí se observa el porqué del caos en que se encuentran los diversos y siempre cambiantes criterios jurídicos emitidos por el Poder Judicial Federal, mismos que al no poder ser aplicados con efecto retroactivo trae como consecuencia que muchos gobernados permanezcan en prisión. También exponemos que la jurisprudencia ha tomado un lugar privilegiado en el sistema jurídico mexicano, pues los procesos y medios penales de defensa se resuelven primeramente conforme a la jurisprudencia y no conforme a la Constitución y los tratados internacionales que son ley suprema de la Unión. Además, se

manifiesta que los resolutores de amparo, ignoran criterios altamente garantistas que, aunque no tienen carácter legalmente obligatorio, son emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, máximo tribunal de control de la constitucionalidad en nuestro país.

Finalmente, en el capítulo cuarto se presentan datos objetivos que muestran la ineficacia del control constitucional en detenciones por *flagrancia* o *caso urgente*, describiendo detalladamente y con ejemplos recientes la forma como los tribunales sobreesen amparos indirectos o declaran inoperantes conceptos de violación en los que se ataca la inconstitucional detención, dejando en estado de indefensión a los demandantes de amparo.

Ante este panorama, en esta investigación se ponen de manifiesto las violaciones de derechos ocurridas durante la detención, procurando aportar soluciones para devolver al juicio de amparo su naturaleza y eficacia jurídica original, dándole su lugar como recurso breve, sencillo y efectivo contra todas las violaciones de derechos fundamentales cometidos por autoridades estatales en contra de los gobernados, y haciendo así operativa la reforma constitucional en materia de derechos humanos; ello traerá como consecuencia la seguridad jurídica de los gobernados, su confianza en sus autoridades, y en definitiva un verdadero Estado respetuoso del derecho internacional de los derechos fundamentales.

CAPÍTULO PRIMERO	
DERECHO PENAL Y DERECHOS HUMANOS.....	7
I. Derecho penal.....	9
1. El derecho a castigar (<i>ius puniendi</i>).....	10
2. Origen y etapas del derecho penal.....	13
3. Principios y derechos fundamentales en el ámbito penal.....	18
4. El delito.....	27
5. La pena de prisión.....	29
II. Derechos humanos.....	33
1. Origen, objetivo y características de los derechos humanos.....	33
2. El derecho al debido proceso.....	40
3. El derecho a la libertad personal.....	46

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHO PENAL Y DERECHOS HUMANOS

I. Derecho Penal

De acuerdo con Eugenio Raúl Zaffaroni, *“el derecho penal es la rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho.”*²

El derecho penal es la herramienta por excelencia del control social y representa la potestad del Estado para castigar a los autores de los hechos punibles, utilizando comúnmente la prisión como pena ante actos delictivos, que se consideran infracciones contra la sociedad en su conjunto.

La figura del juzgador es importante en el derecho penal, pues éste debe buscar que su decisión sea la más correcta y que cause el menor daño posible a cualquiera de las partes involucradas en el litigio, apegando su actuar a la ética y a la ley suprema de la Unión en aras de lograr la cordialidad y bienestar de la sociedad en lo individual y en lo general.

El derecho penal debe buscar la justicia, ser conciliador de los intereses de la sociedad y no sólo represor de conductas. A eso se refiere Mariano Silvestroni al afirmar que *“el derecho penal debe ser concebido como un límite al poder punitivo y no como una herramienta habilitante de dicho poder”*³, así como Enrique Bacigalupo, al referir: *“...el derecho penal tiene una función metafísica, consistente en la realización de un ideal de justicia; por otro, que el derecho penal tiene una función social, caracterizada por la*

² Eugenio Raúl Zaffaroni, *et al.*, *Derecho Penal, Parte general*, EDIAR, Argentina, 2ª ed., 2002, p. 5.

³ Mariano H. Silvestroni, *Teoría constitucional del delito*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, p. 90.

prevención del delito con miras a proteger ciertos intereses sociales reconocidos por el derecho positivo (bienes jurídicos).”⁴

Este derecho tiene una vertiente sustantiva (código penal), que versa sobre la definición del delito, las formas de comisión, las formas de exclusión, las conductas (acciones u omisiones) previstas como delito, y las sanciones a imponer en caso de incurrir en dichas conductas.

Por otro lado, la parte adjetiva del derecho penal (código de procedimientos) contiene los procedimientos a seguir para hacer eficaces las normas previstas en el Código sustantivo penal, con pleno respeto a los derechos fundamentales de los gobernados.

1. *El derecho a castigar (ius puniendi)*

Los ordenamientos normativos penales, como los de otras materias, habilitan o limitan el ejercicio del poder coactivo del Estado en forma de penas, configurando el llamado *ius puniendi* o derecho a castigar, del cual goza el Estado y que es considerado el derecho a ejercer el monopolio de la violencia en aras de mantener el orden social.

El derecho a castigar no es absoluto, pues cada autoridad involucrada en el *ius puniendi*, debe llevar a cabo sus acciones con apego a la Constitución y los tratados internacionales, debiendo ser supervisado por la autoridad que le corresponda seguir conociendo del asunto; es decir, el agente del Ministerio Público debe verificar la legalidad del actuar del policía; el Juez debe vigilar el trabajo del agente del Ministerio Público; el tribunal de segunda instancia debe verificar la legalidad del trabajo del Juez de primera instancia, y el

⁴ Enrique Bacigalupo, José Luis de Palma (ed.), *Derecho penal Parte general*, Hammurabi, Argentina, 2ª ed., 1999, p. 29.

tribunal constitucional debe verificar el actuar de todas las anteriores autoridades por medio del juicio de amparo.

Por su parte, el Poder Legislativo, con apoyo de estudiosos del derecho y de estudios de las necesidades sociales crea leyes para que los otros poderes basen en ellas sus actuaciones y decisiones.

Todas estas normas quedan incluidas en el código penal y el código de procedimientos penales, los cuales deben garantizar, por una parte, el derecho que tiene la sociedad de sancionar a sus integrantes que infringen normas básicas de convivencia consideradas legalmente como delitos y, por la otra, asegurarles un debido proceso legal.

El Estado es titular del derecho de penar y para ello debe seguir el proceso penal, en virtud de los principios: *nulla poena sine lege* y *nulla poena sine iudicio*, que significan que no debe haber pena sin ley o sin juicio justo.

El poder punitivo del Estado se muestra de facto en la labor que realiza la policía al detener y presentar a presuntos transgresores de las leyes penales ante el agente del Ministerio Público.

El medio para hacer valer la exigencia punitiva estatal es la acción penal, que corresponde primordialmente al Estado representado por el agente del Ministerio Público, pues de acuerdo con el artículo 21 de la Constitución Federal, este funcionario –actuando como autoridad– puede solicitar a los jueces penales el inicio de un proceso penal en contra de algún gobernado y en su caso, la imposición de una sentencia, tarea esta última, exclusiva del Poder Judicial. No obstante lo anterior, a partir de la reforma constitucional en materia de seguridad y justicia publicada el 18 de junio de 2008 en el Diario Oficial de la Federación, el segundo párrafo del artículo 21 en comento ya otorga la facultad al particular para ejercer la acción penal, al referir: “*El*

ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial”⁵.

En el ámbito internacional, el ejercicio del *ius puniendi* es limitado por los artículos 5° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 7° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los cuales se asienta que nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Sobre el *ius puniendi* en relación con la interpretación de la Constitución Política, Mariano Silvestroni afirma que *“la Constitución es una herramienta destinada a proteger a los ciudadanos frente al poder estatal, razón por la cual no puede ser interpretada más allá de su texto expreso para habilitar potestades coercitivas en contra de las personas”*.⁶

El derecho estatal a castigar tiene como origen la búsqueda de lo bueno para todos y cada uno de los miembros de la sociedad ante el hecho indubitable de que el ser humano aunque racional, es un animal instintivo, por lo que requiere la amenaza de la violencia o de la violencia misma para adecuar su conducta a un estándar social impuesto por el Estado, en otras

⁵ El 19 de diciembre de 2006, en la exposición de motivos emitida por de los grupos parlamentarios del Partido Revolucionario Institucional; del Partido Acción Nacional; del Partido de la Revolución Democrática y del Partido Verde Ecologista de México, se mencionó: *“Artículo 21... se propone dotar a los particulares de la facultad para ejercer directamente la acción penal. Sobre este punto conviene recordar la opinión favorable que ha expresado uno de los mayores expertos en México en el tema del Ministerio Público, el doctor Sergio García Ramírez. Para el investigador universitario y actual Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha llegado el momento en la historia del Ministerio Público para dejar atrás el monopolio de la acción penal que hasta ahora ha tenido; sus palabras son las siguientes: ¿Por qué no abrir el espacio para que el particular pueda, en determinadas hipótesis, constituirse en actor penal?... Si alguna vez pareció... necesario que el ofendido... quedase al margen de la acción penal, propiamente, tal vez ahora lo sea de que la reasuma y esgrima directamente ante el órgano jurisdiccional en asuntos de preponderante interés privado... Sería privatización, sí, pero sana y oportuna privatización. Por lo demás, tampoco se trataría de dejar al indiciado a merced del poderoso -es decir, agobiado por su propia debilidad, su temor, su ignorancia, su desvalimiento-; se podría generar un sistema de acción subsidiaria y necesaria a cargo del Ministerio Público...”*

⁶ Mariano H. Silvestroni, *Teoría constitucional del delito*, op. cit. p. 88.

palabras, el Estado trata de controlar a los gobernados causándoles miedo para que así no intenten cometer delitos.

No obstante la prevención especial y general buscada, consideramos que después de que un gobernado es sentenciado como culpable por un juez, imponiéndole una pena de prisión, las condiciones durante su reclusión deben ser respetuosas de su dignidad humana y darle la oportunidad de formarse un proyecto de vida que lo lleve a reflexionar sobre la conducta ilícita realizada y con ello a cambiar voluntariamente su personalidad, actitud y comportamiento, redirigiendo su conducta hacia el bien personal y común.

El *ius puniendi*, como la ley y la jurisprudencia, se deben adecuar a los cambios que ocurren en la sociedad, adaptándose a las circunstancias y valores sociales de cada momento histórico.

2. Origen y etapas del derecho penal

Cada sociedad, históricamente, ha creado sus propias normas penales, con rasgos y elementos característicos según el bien jurídico que en cada caso se quiera proteger.

En los tiempos primitivos no existía un derecho penal estructurado, sino que había toda una serie de prohibiciones llamadas *tabú*, basadas en conceptos mágicos y religiosos. En este sistema se manejaba una especie de autotutela; es decir, cuando se responsabilizaba a alguien por la violación de una de estas prohibiciones, el ofensor quedaba a merced de la víctima y sus parientes, quienes lo castigaban causándole a él y a su familia, clan o tribu, un mal mayor. No existía proporcionalidad entre la ofensa y la magnitud del castigo⁷.

⁷ Ermo Quisbert, *Historia del derecho penal a través de las escuelas penales y sus representantes*, Centro de Estudios de Derecho (CED), Bolivia, 2008, pp. 17-23. <http://h1.ripway.com/ced/ep.htm>.

De acuerdo con Ermo Quisbert, durante la etapa pre-científica de la historia del derecho penal, las principales formas de punición eran⁸:

- La *venganza privada absoluta*, en la que el ofendido cobraba venganza contra el ofensor;
- La *venganza de sangre*, en la que el clan o grupo social del ofendido causaba la muerte del ofensor o de cualquier otro miembro del clan al que este último pertenecía; y
- La *expulsión de la paz*, que equivalía a desterrar del clan al ofensor miembro de éste que había trasgredido las normas.
- La ley del *talión*, que equivalía a causar un daño igual al recibido (ojo por ojo, diente por diente);
- La *venganza divina o pública*, la cual consistía en que el ofensor era muerto por la comunidad;
- La *composición*, en la cual el ofensor pagaba con dinero o especie para salvarse de la venganza pública o privada; y
- La *venganza pública*, que es la capacidad del Estado para aplicar penas al autor de un delito (*ius puniendi*).

La época de las luces o iluminismo, presente a partir del siglo XVIII, dio inicio a la etapa científica del derecho penal en la cual este derecho trata de adaptarse a la realidad social y política, aceptando como guía sólo el conocimiento basado en la razón. Durante esta etapa se trabajó contra un sistema cuyas leyes, vagas y atroces, respondían a la idea de prevención general o intimidación, y tomaba al delincuente como ejemplo para los demás;

⁸ *Idem.*

además se atacaron los procesos penales arbitrarios, secretos, inquisitoriales basados en la confesión y el tormento.

Nacen entonces el principio de legalidad, el de igualdad ante la ley, las garantías procesales, penales, se suprime la tortura y se establece la guillotina como forma humanitaria de la pena de muerte. Estos principios surgen de diversos pensadores, a saber⁹:

Santo Tomas Moro (1478-1535), en su obra *Utopía*, sostuvo que la pena debe ser proporcional al delito cometido; además, menciona que “*en la sociedad que él anhela, las leyes son pocas y claras. No llevan a la confusión e interpretación*”¹⁰; Charles-Louis de Secondat barón de la Brede y de Montesquieu (1689-1755), en su obra *El espíritu de las leyes*, propugnó por prevenir antes que castigar, afirmando que debe darse una separación y un equilibrio entre los distintos poderes con el fin de garantizar los derechos y las libertades individuales.

Francois-Marie Arouet, le Jeune, Voltaire (1694-1778), criticaba la tortura como medio para la obtención de la prueba legal, el excesivo arbitrio judicial, la desproporcionalidad de las penas, la confiscación (pagan los inocentes que conforman la familia) y la pena de muerte para cualquier delito, además propugna por la motivación de los fallos judiciales y el derecho de los reos a un defensor.

Jean Jacques Rousseau (1712-1778), creador de la obra *El contrato social*, propugna por la proporcionalidad de las penas y afirma que el hombre establece un pacto social con el Estado, en el cual cede una porción de su libertad, para gozar del resto.

⁹ *Ibid*, pp. 30-31, 33, 34, 36, 40, 43-46, 49-54.

¹⁰ *Idem*.

Cesar de Bonesana Marques de Beccaria (1738-1794), mencionó en su libro *De los delitos y de las penas*, que la pena debe durar lo menos posible y debe servir para la readaptación del delincuente (utilitarista); pugnó por erradicar la crueldad del derecho penal, la arbitrariedad judicial, la desigualdad de las personas ante la ley penal y la pena de muerte; planteó que sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, pues de lo contrario no tendría objeto el contrato social, y propugnó por la prohibición de la interpretación judicial y la prohibición de la tortura para obtener una confesión.

Juan Pablo Marat (1743-1793), en su *Plan de Legislación Criminal*, propugna por la elaboración de leyes justas, claras y precisas, afirmando que “*Los individuos que no obtienen de la sociedad más que desventajas no están obligados a cumplir las leyes*”¹¹.

Jeremy Bentham (1748-1832), creía que el principio que guía las acciones debería ser el principio de utilidad o la mayor felicidad para el mayor número posible de personas; y definió el dolo, la culpa, las causas de justificación, la agravación y la atenuación de las penas¹².

Pablo Juan Anselmo Ritter von Feuerbach (1775-1833), fundó el moderno sistema de derecho penal que consiste en dividir la ley en parte general, parte especial y procedimiento penal; este autor crea la máxima del *principio de legalidad: nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*, garantía individual que consiste en la necesidad de que la ley sea escrita, cierta y previa al castigo. De este principio se derivan tres máximas: *Nulla poena sine lege* (no hay sanción sin ley anterior que lo establezca como tal); *Nulla poena sine crimine* (debe estar determinada la conducta amenazada); y *Nullum*

¹¹ *Idem.*

¹² *Idem.*

crimen sine poena legali (la sanción debe estar legalmente señalada para esa conducta criminal)¹³.

Producto de los pensamientos precisados, nacieron las escuelas penales italianas más importantes; en primer lugar, surgió la *escuela clásica*, la cual tiene sus bases filosóficas en el derecho natural como conjunto de reglas ideales, eternas e inmutables que se anhela ver transformadas en leyes positivas; niega la tesis del contrato social considerando que el derecho es innato al hombre, dado por Dios, acepta leyes siempre que estén acordes con la ley natural. Para esta escuela el derecho a castigar se funda en el libre albedrío, es decir, el ser humano es inteligente y es libre de escoger entre el bien y el mal. La pena es la retribución que se hace por haber causado un mal a la sociedad y tiene como fin restablecer el orden social. Los principales representantes de esta escuela son: Juan Domingo Romagnosi, Giovanni Carmignani y Francisco Carrara.¹⁴

La escuela clásica tuvo vigencia de 1859 a 1876, fecha en que surge la *escuela positivista* como reacción a la anterior. Esta escuela veía el origen de los derechos fundamentales a partir de la posibilidad de consignarlos por escrito y garantizar su respeto. Su idea es que la lucha contra la criminalidad debe hacerse de una forma integral permitiendo la intervención directa del Estado. Esta escuela se basa en la doctrina que Ezequiel Cesar Lombroso (1835-1909) sustenta sobre la fisionomía o apariencia externa del individuo, plasmada en su obra *El hombre delincuente*, donde establece los rasgos congénitos que podrían significar criminalidad. En esta escuela ya se estudia al delincuente y los sustitutivos penales.¹⁵ Lombroso no era un jurista, por lo

¹³ *Idem.*

¹⁴ *Ibid.*, p. 49.

¹⁵ *Ibid.*, pp. 60, 64, 68. Véase: Adriana Terán Enríquez, *Justicia y Crimen en la Nueva España del Siglo XVIII*, Porrúa-Facultad de derecho UNAM, México, 2007, p. 5.

que Enrico Ferri será quien le dé trascendencia jurídica a las teorías de aquel. Ferri rotula como delincuente nato al *uomo delinquente* de Lombroso; el punto central de Ferri es que el delito no es la conducta de un hombre, sino el síntoma de un mecanismo descompuesto. De este modo, la medida de la pena está dada por la medida de la peligrosidad del sujeto y no del acto ilícito. Con Rafael Garófalo se completa el trío positivista italiano, y con él queda demarcada la tesis de guerra al delincuente, puesto que surge la idea del delito natural, considerado como lesionante de los sentimientos de piedad y justicia vistos como pilares de la civilización occidental.

En esta escuela cobran gran auge materias como la antropología y la psiquiatría, puesto que el centro de la investigación se movió del delito al delincuente. Tiene su origen filosófico en el positivismo. *“Los positivistas establecen que el derecho es producto de las condiciones sociales e históricas vigentes en la comunidad, que ha sido plasmada en las leyes de los Estados con el objeto de regular el orden y asegurar la convivencia en comunidad”*.¹⁶

3. Principios y derechos fundamentales en el ámbito penal

Al hablar de principios, me refiero a conceptos que forman el cimiento de una cosa, el origen de algo, la composición de algún elemento o la máxima que rige una disciplina: *“Los principios son normas que sirven de fundamento o justificación de reglas; éstos parecen no requerir a su vez de fundamento o justificación, ya que son percibidos como obvios, autoevidentes o como intrínsecamente justos”*.¹⁷

¹⁶ Javier Jiménez Martínez, *La filosofía del hecho punible*, Editorial Raúl Juárez Carro, México, 1ª reimpresión, 2011, p. 71.

¹⁷ Jaime Cárdenas Gracia, “Los principios y su impacto en la interpretación constitucional y judicial, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Tribunales y justicia constitucional 2002”, en Leticia Bonifaz Alfonso, *et al.*, *Interpretación político-jurídica de normas y principios. Interpretación*

Los principios generales de derecho son máximas que tienen su origen en experiencias colectivas ancestrales o filosofía popular, condensadas en una especie de refranes que representan una apreciación incontrovertible de la sapiencia popular, las que al unirse a la interacción de los factores Estado-política-poder-ley, buscan lograr valores fundamentales como la justicia, la verdad, el bien y el orden. Los principios dan consistencia y coherencia a todo el sistema jurídico, puesto que constituyen los puntos centrales de referencia para este.

Los principios tienen usos en la producción, en la interpretación, y en la integración del derecho. En la producción porque circunscriben materialmente al legislador, sobre todo cuando se trata de normas de desarrollo o subordinadas. El legislador no puede producir normas incompatibles con los principios constitucionales, so pena de invalidez de su producto. Los principios funcionan como parámetro para medir la constitucionalidad de la fuente subordinada.¹⁸

Los principios conectan la moral con el derecho, ya que éstos sirven para justificar reglas, para determinar fines y objetivos en el ordenamiento, además de que permiten esclarecer el significado subyacente de las reglas. Esta idea ya ha sido comentada por Ronald Dworkin, desde 1967, en su artículo intitulado “¿Es el derecho un sistema de reglas?”, el cual posteriormente apareció en su obra *Los derechos en serio*. Una de las tesis centrales de Dworkin en su artículo era que el positivismo jurídico, al ser un modelo de y para un sistema de reglas, es un modelo deficiente, ya que en el derecho existen pautas o patrones de una clase distinta de las reglas, como son los

político-jurídica, IFE/Escuela Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2004, pp. 122-124.

¹⁸ *Ibid.*, p. 127-129.

principios jurídicos, que desempeñan un papel fundamental en el razonamiento judicial.¹⁹

El modelo de pensamiento manejado por Dworkin conforma el Constitucionalismo, visto como el derecho positivo llevado a su máximo esplendor al ampliar y ser garante de los derechos humanos.

En el mismo tenor, los principios contienen una concepción de justicia o de moralidad que no obliga a los ciudadanos pero sí (moralmente) al funcionario y al Juez; de no cumplirlos, las leyes no cumplirán con su objetivo de justicia, tal como lo refirió oportunamente el filósofo y político francés, Montesquieu:

Cuando se han corrompido los principios del gobierno, las mejores leyes se hacen malas y se vuelven contra el Estado; cuando los principios se mantienen sanos, aun las leyes malas hacen el efecto de las buenas: la fuerza del principio suple a todo. [...] Hay pocas leyes que no sean buenas en tanto que el Estado conserve sus principios.²⁰

En tratándose de los principios más importantes del derecho penal, Daniel Diep Diep, refiere que

...los principios de legalidad, igualdad y seguridad jurídica representan la columna vertebral de todo orden constitucional [...] La legalidad es el sistema venoso de todo orden jurídico y la igualdad constituye la clase de sangre que debe circular por él para que el sistema opere eficazmente; ambos constituyen

¹⁹ José de Jesús Orozco Henríquez, "Principios y reglas en el derecho electoral mexicano y la polémica entre iusnaturalismo y iuspositivismo", en, Leticia Bonifaz Alfonzo, *et al.*, *Interpretación político-jurídica de normas... op. cit.*, pp. 148-149.

²⁰ Charles-Louis de Secondat, Barón de la Brede y de Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, Libro octavo, Porrúa, México, 2010, pp. 109-111.

el sistema circulatorio del organismo social, mientras la seguridad jurídica es el sistema nervioso; si este se altera, todo el orden social puede desquiciarse.²¹

En efecto, el principio de legalidad tiene dos vertientes, el de *mera legalidad*, previsto en los dos primeros párrafos del artículo 14²², y en el primer párrafo del artículo 16²³, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que exige a los jueces que al emitir sus actos de autoridad se apeguen a la ley; y el principio de *estricta legalidad*, previsto en el artículo 133 de la misma Carta Magna²⁴, exige que las leyes que apliquen los jueces, se encuentren apegadas al cumplimiento y protección de los derechos fundamentales. En tal sentido se pronuncia Luigi Ferrajoli:

Mientras el axioma de mera legalidad se limita a exigir la ley como condición necesaria de la pena y del delito (*nulla poena, nullum crimen sine lege*), el principio de estricta legalidad exige todas las demás garantías como condiciones necesarias de la legalidad penal (*nulla lex poenalis sine necessitate, sine iniuria, sine actione, sine culpa, sine iudicio, sine accusatione, sine probatione, sine defensione*). [...] el principio de estricta legalidad, [...] presupone [...] las demás garantías -las penales (o sustanciales) de la materialidad de la acción, la lesividad del resultado y la culpabilidad, y las procesales (o instrumentales) de la presunción de inocencia, la carga de la

²¹ Daniel Diep Diep, *El Tributo y la Constitución*, Editorial PAC, México, 1999, pp. 213-219, 263-269.

²² “Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

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

²³ “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

²⁴ “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

prueba y el derecho de defensa-, a falta de las cuales no puede quedar satisfecho.²⁵

El derecho a la igualdad ante la ley o no discriminación, consiste en que todas las personas sean tratadas sin distinción, exclusión o restricción basadas en cualquier motivo o condición social que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos fundamentales. Este derecho está protegido por el artículo primero de nuestra Carta Magna y por los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que México es parte.

El derecho a la seguridad jurídica, atendiendo al Diccionario de la Real Academia Española, es la “*calidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación*”.²⁶ Lo anterior implica un saber a qué atenerse, lo cual da lugar a un Estado de derecho.

Como individuo, la sensación que da el sentirse protegido motiva a la actividad cotidiana y a la planeación del futuro, en el entendido de que existe la posibilidad real de alcanzarlo. Va más allá que un principio jurídico, convirtiéndose en aliciente de vida, en la clara expresión del desenvolvimiento maduro de la libertad de la persona en un entorno que le permita hacerlo. Constituye el escenario indispensable para gastar la vida pudiendo optar por el camino que a cada cual le haga feliz.²⁷

En efecto, el derecho fundamental a la seguridad jurídica es

²⁵ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*, Norberto Bobbio (pról.), Perfecto Andrés Ibáñez, et al. (trad.), Trotta, Madrid, 1995, pp. 35, 95, 359-360, 380.

²⁶ Diccionario de la Real Academia Española, consultado en Enciclopedia Microsoft Encarta 2009 [DVD], voz: seguridad.

²⁷ Adriana Terán Enríquez, *Justicia y Crimen en la Nueva España del Siglo XVIII*, Porrúa-Facultad de derecho UNAM, México, 2007, p. 1.

el derecho a que las leyes aplicables sean dictadas por razones de interés general y en función del bien común. Toda ley debe ser creada de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución, y a ésta deben ajustar su conducta, de manera estricta, todas las autoridades públicas.²⁸

El derecho a la seguridad jurídica es interdependiente con otros derechos como el derecho al debido proceso legal; a la adecuada defensa²⁹; a la *integridad personal* (respeto a integridad física, psíquica y moral); a la *libertad y seguridad personales* (disfrutar al decidir llevar a cabo o no una determinada acción, según su inteligencia o voluntad y a no ser privada de ella, excepto por las medidas y condiciones establecidas previamente en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos).³⁰

Otro principio importante en el derecho penal es el de estado de derecho, vigente a partir del siglo XIX y significa que en un Estado impera la ley, es decir, rige el principio de legalidad en forma de mecanismos jurídicos mediante los cuales se organiza, limita y fluye la actividad estatal, y se reconocen al individuo, derechos, libertades y garantías fundamentales.

El Estado de derecho principalmente impone: el respeto del individuo, la protección de su libertad, su seguridad, su integridad y sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; la jerarquización de las normas estableciendo en primer orden la supremacía constitucional; el control de la constitucionalidad de las leyes y la existencia de jueces independientes; y la legitimidad de la autoridad pública mediante el respeto a las normas que rigen

²⁸ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF), *Catálogo para la calificación e investigación de violaciones a derechos humanos de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal*, CDHDF, México, 2ª ed., 2008, p. 159. www.cd hdf.org.mx.

²⁹ Los artículos 20 apartado B, fracciones III, IV, VI, VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8.2.d. y 8.2.e. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconocen este derecho.

³⁰ CDHDF, *Catálogo para la calificación e investigación... op.cit.*, pp. 80, 101 y 107.

la convivencia social; “*la culminación del estado de derecho supone la fuerza de la razón frente a la razón de la fuerza*”³¹.

El Estado de derecho encuentra sustento en el principio de seguridad jurídica, y éste a su vez en el concepto de *pacto social*, pues la razón de ser del Estado suele fundarse en las teorías sobre la inseguridad original del hombre que inducen o conllevan a la solidaridad, la unión, la organización y la ley; el ascenso de la soledad a la comunidad, del desorden a la normativización.

Uno de los más importantes principios constitucionales es el de la división de poderes, el cual surge en el siglo XVIII, durante la Revolución Francesa, después de creado el Estado francés.

En el Estado de derecho, el principio de una judicatura independiente tiene su origen en la teoría de la separación de poderes. De conformidad con esta teoría, el Ejecutivo, la Legislatura y el Poder judicial forman tres ramas separadas del gobierno, que constituyen un sistema de controles mutuos y balances encaminados a la prevención de abusos de poder en menoscabo de una sociedad libre. Esta independencia significa que tanto la judicatura, como institución, como también los jueces individuales que deciden casos particulares, deben poder ejercer sus funciones sin ser influenciados por el Ejecutivo, el Legislativo o cualquier otra fuente inapropiada.³²

Sobre este concepto, Montesquieu mencionó:

Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad; falta la confianza, porque puede temerse

³¹ Manuel Atienza, y Rodolfo L. Vigo, *Argumentación Constitucional. Teoría y Práctica*, Porrúa/TRIFE/IMDPC, México, 2011, p. 15.

³² Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) en cooperación con la Asociación Internacional de Abogados Naciones Unidas, *Insumos para la formación de derechos humanos y administración de justicia*, OACNUDH, Guatemala, 2010, p. 113.

que el monarca o el senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente. *No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del legislativo y del poder ejecutivo.* Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y de la vida de los ciudadanos; como que el Juez seria legislador. *Si no está separado del poder ejecutivo, el Juez podría tener la fuerza de un opresor.*

Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar las leyes; el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre particulares.³³

El principio de división de poderes se encuentra plasmado en los artículos 49, 116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Estos artículos determinan que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, refiriendo que no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a la Carta Magna.

Si el legislador –por el motivo que sea– no logra expresarse con la suficiente precisión como para que el marco semántico de los conceptos que emplea sea claro, coloca al poder judicial, y también al ejecutivo, en el lugar que, conforme a la división de poderes, le está reservado a él. La división de poderes deja de funcionar, porque se confunde la separación de las respectivas funciones legítimas. Uno de los poderes ocupa el campo del otro, o lo que es peor: no se sabe con exactitud dónde están los límites.³⁴

³³ Charles-Louis de Secondat, Barón de la Brede y de Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, op.cit., p. 146.

³⁴ Winfried Hassemer, *Crítica del derecho penal de hoy*, Universidad externado de Colombia, Centro de Investigaciones de derecho penal y filosofía del derecho, Patricia S. Ziffer (trad.), Colombia, 1ª. reimpresión, 2001, pp. 16-17.

El régimen de los derechos fundamentales encuentra soporte en el principio de Supremacía Constitucional, consagrado en el artículo 133 de nuestra Carta Magna³⁵, el cual alude a la prevalencia de las normas constitucionales por encima de cualquier otra norma secundaria. La Constitución contiene material jurídico sustantivo de observancia obligatoria para los creadores, aplicadores e interpretadores de las normas jurídicas, determinando no sólo quién y cómo se manda, sino también qué puede y no puede mandarse. En tal sentido Javier Jiménez Martínez afirma que “*la primera condición para la elaboración de un sistema penal coherente, tiene que desprenderse de las líneas generales de la Constitución, o al menos, encontrarse vinculado a ella, respetando sus postulados básicos*”.³⁶

De acuerdo con los artículos primero y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales signados y ratificados por nuestro país también son ley suprema de la Unión. Estas normas equivalen a lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha llamado Supremacía Convencional³⁷.

Los tratados internacionales en materia de derechos humanos a los que México se adhirió, pueden aportar nuevos derechos para las personas o extender los ya existentes sin que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos pueda oponerse a ello.

Negar el principio de supremacía constitucional equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que su amo, que los

³⁵ Véase texto en nota 24.

³⁶ Javier Jiménez Martínez, *La filosofía del hecho punible*, op. cit., p. 254.

³⁷ Para más información revisar la resolución emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cabrera García y Montiel Flores contra México, de 26 de noviembre de 2010, visible como ejecutoria de Tesis aislada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época. Tomo XXXIV, agosto 2011. Pág. 1477.

representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo y que los hombres que obran en virtud de determinados poderes pueden hacer no sólo lo que estos no permiten, sino incluso lo prohíben.³⁸

Así, el principio de Supremacía Constitucional comprende los principios de división de poderes, pacto social, seguridad jurídica, Estado constitucional de derecho, debido proceso legal, acceso a la justicia, presunción de inocencia, entre otros; los cuales se han convertido en derechos fundamentales de aplicación obligatoria para los encargados de la procuración y administración de justicia.

4. *El delito*

Como ya se observó, desde la aparición del hombre han existido hechos humanos que los grupos sociales ven como reprobables, también han existido formas de sancionarlos. Aunque la definición de delito no está expresamente mencionada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cuarto párrafo del artículo 18 de la Norma Fundamental nos acerca a esta definición al aducir: “*La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán... un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales...*”. También el primer párrafo del artículo 19 constitucional menciona: “*...datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito...*”

La definición jurídico-formal del delito es: “*acto u omisión que sancionan las leyes penales*”³⁹; mientras que en su noción jurídico-sustancial es una conducta típica, antijurídica y culpable, sancionada con una pena. Así,

³⁸ Jorge Carpizo Mac Gregor, *Interpretación del artículo 133*, UNAM, México, p. 11. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/4/art/art1.pdf>.

³⁹ Párrafo primero del artículo 7º del Código Penal Federal.

las cosas, un delito es un hecho o conducta, la cual puede ser de acción u omisión, siempre y cuando se encuentre expresamente prevista (tipificada) en las leyes penales, y a la cual se le asigne una sanción en virtud de un sistema de justicia utilizado por el *ius puniendi* estatal.

Para dar como existente un delito, es menester que se acrediten todos y cada uno de los elementos que conforman su descripción típica; es decir, que existan suficientes pruebas para dar como existentes los elementos que prevé el texto de la norma que tipifica el delito.

El primer elemento a comprobar es la conducta, y una vez que ésta se compruebe, será necesario comprobar los demás elementos del delito hasta llegar a la culpabilidad. Si no queda debidamente comprobada la existencia de alguno de los elementos, no habrá delito, a pesar de las apariencias o suposiciones existentes. Es pues la ausencia de conducta, uno de los aspectos negativos o impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la acción u omisión humana, la base indispensable del delito.

La tipicidad es otro de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración. Nuestra Constitución, en su artículo 14, establece en forma expresa: *“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”*, lo cual significa que no existe delito sin tipicidad. Así, el tipo penal es la descripción legal del delito, mientras que la tipicidad es la adecuación de la conducta concreta y comprobada con el tipo penal. Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta la atipicidad; por tanto, si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

De la misma forma, al verificar la antijuricidad, se debe acreditar que la conducta típica sea contraria a derecho (injusto penal); y al revisar la culpabilidad, se debe acreditar que el inculpaado sea imputable y que estuvo en condiciones de comportarse de forma lícita y no de la forma en que lo hizo, para entonces estar en condiciones de fincarle el juicio de reproche y determinar su plena responsabilidad penal en la comisión del hecho imputado.

Si alguno de los elementos de la definición jurídico sustancial del delito no cobra vida jurídica, el delito será inexistente.

5. La pena de prisión

La pena de prisión es la privación de la libertad personal, contemplada en la ley e impuesta por el Estado, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito; aunque es de precisar que una persona puede encontrarse en prisión como medida cautelar al estar sujeto a un proceso penal por su probable participación en un delito grave.

La finalidad de la pena ha sido descrita cronológicamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

la finalidad de la pena ha evolucionado a través del tiempo, pues ésta surgió en principio como una venganza privada en la que el ofendido aplicaba el castigo de acuerdo a la gravedad del daño causado; luego, como una venganza divina, pues el delito se consideraba como una ofensa a la divinidad; en el derecho griego, además, era intimidatoria; en el derecho romano constituyó una reacción pública, en razón de la ofensa; en el periodo científico, en Alemania, se estimó que el fin de la pena es una coacción psicológica, de donde surgió la teoría de la prevención general; para la escuela clásica la pena tiende a conservar el orden legal; para los positivistas la finalidad de la pena es un

medio de defensa social; para la doctrina absolutista responde a la idea de justicia absoluta, esto es, que el bien merece el bien y que el mal merece el mal; para la doctrina relativa es el instrumento para asegurar la vida en sociedad; y la doctrina ecléctica propone que la pena pública puede tener los fines siguientes: reformar al delincuente, ser ejemplar, intimidatoria, correctiva, eliminadora y justa.⁴⁰

De acuerdo al artículo 18, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la finalidad de la pena es la reinserción social del sujeto responsable, y los medios para lograrla son el respeto a los derechos humanos, el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte. Lo anterior constituye un derecho del gobernado a la vez que una obligación estatal.

Durante el transcurso del tiempo, se han creado diversas teorías de la pena, las cuales nos describe Enrique Bacigalupo:

Teoría absoluta de la pena: punitur quia peccatum est. Durante la escuela clásica del derecho penal, al autor se le castiga porque ha pecado, de manera que la pena se justifica a sí misma y no persigue finalidades ulteriores. En la *teoría absoluta retribucionista*, el hecho cometido se convierte en fundamento del *quantum* de la pena (principio de proporcionalidad) según el principio de la justicia distributiva, lo que no tiene que ver con venganza sino que se reconoce que existe culpabilidad, que puede medirse, graduarse, y armonizarse la gravedad de la culpa con la de la pena, de suerte que esta se concibe como algo merecido por el individuo y por la comunidad. En la *teoría absoluta expiatoria*, la imposición de la pena tiene un carácter moral, el sujeto

⁴⁰ Jurisprudencia: P./J. 127/2001, Contradicción de tesis 11/2001, Pleno, Rubro: “Prisión vitalicia. Constituye una pena inusitada de las prohibidas por el artículo 22 constitucional”, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época. Tomo XIV, octubre de 2001. Pág. 15.

sufre la pena para comprender el daño causado y mediante ella expía su culpabilidad.⁴¹

Teoría relativa de la pena (preventiva): punitur, ut ne peccetur. Para la escuela positiva, la pena es un medio para la prevención del delito, es decir, se castiga para que no se peque. Esta idea se centra en la peligrosidad (predisposición criminal) latente en la generalidad de los sujetos. En la *prevención general positiva*, la pena es una forma de reforzar los valores de la sociedad o por lo menos reforzar la vigencia del ordenamiento jurídico; mientras que en la *prevención general negativa*, es un medio con el cual intimidar a la sociedad para prevenir la comisión de delitos. Por otro lado, en la *prevención especial positiva*, se plantea la pena como forma o medio para resocializar al sujeto infractor con programas de escolaridad, trabajo, tratamientos psicológicos, entre otros métodos tendientes a *corregir* o *sanar* al sujeto responsable reduciendo así su peligrosidad; mientras que en la *prevención especial negativa*, la pena se plantea lisa y llanamente como la neutralización del sujeto responsable, es decir, como medio para sacarlo de circulación.⁴²

Teoría ecléctica, mixta o de la unión: Es una combinación de fines preventivos y retributivos que recoge los efectos más positivos de cada una de las concepciones.⁴³ La doctrina ecléctica propone que la pena pública puede tener los fines siguientes: reformar al delincuente, ser ejemplar, intimidatoria, correctiva, eliminadora y justa.

Sobre las teorías de las penas consideramos que, aunque muestran avance o modificación al transcurso del tiempo, en la actualidad debe prevalecer

⁴¹ Enrique Bacigalupo, *Derecho penal Parte general, op. cit.*, p. 29-41.

⁴² *Ídem.*

⁴³ *Ídem.*

como fin de la pena el hacer reflexionar al ser humano sobre las consecuencias de su conducta y así lograr un cambio voluntario en la misma, con irrestricto respeto a sus derechos fundamentales, apoyándolo para que se supere en materia de educación, trabajo y deporte, poniendo a su alcance la infraestructura y personal capacitado necesario, sin imponerle medidas de coacción o coerción para que haga o deje de hacer ciertas actividades, siempre dentro de los límites del derecho internacional de los derechos humanos en la búsqueda de la paz y seguridad del tejido social.

La pena de prisión, e incluso la prisión como medida cautelar (preventiva), actualmente han sido utilizadas de forma constante y arbitraria, en detrimento de la seguridad jurídica de los gobernados, ya que se han criminalizado un sin número de conductas e incluso de actos previos al delito, lo que refleja un sistema penal dirigido por actos unilaterales de poder que dejan conflictos sin resolver y deterioran el pacto social, atentando contra los principios fundamentales que sustentan los derechos humanos.

En la experiencia diaria, la imposición arbitraria del *ius punendi* en contra del ciudadano se justifica frecuentemente aduciendo que se está actuando conforme a derecho, sin embargo, actualmente la pena de prisión resulta un agente intimidatorio y precursor del Estado policial en el que predomina el derecho penal del actor o del enemigo, aunque la ley, la jurisprudencia y la doctrina mencionen que actualmente prevalece el derecho penal del acto.

II. Derechos humanos

1. Origen, objetivo y características de los derechos humanos

De acuerdo con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *“Los derechos humanos son el conjunto de derechos y libertades fundamentales para el disfrute de la vida humana en condiciones de plena dignidad y se definen como intrínsecos a toda persona por el mero hecho de pertenecer al género humano”*⁴⁴.

Los derechos humanos tienen como propósito crear y mantener las condiciones básicas y dignas para el desarrollo de las potencialidades del individuo; al plasmarse en los ordenamientos legales, se convierten en derechos fundamentales. Para efectos de este trabajo, llamaré indistintamente derechos humanos o fundamentales a los derechos previstos en ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, salvo comentario expreso en otro sentido.

De acuerdo con Luigi Ferrajoli,

los derechos fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica.⁴⁵

Por su parte, el jurista Sergio García Ramírez refiere: *“Los derechos fundamentales tienen como propósito el desarrollo de las potencialidades del*

⁴⁴ OACNUDH, *20 claves para conocer y comprender mejor los derechos humanos*, OACNUDH, México, 2011, p. 6.

⁴⁵ Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías*, Trotta, Madrid, 1997, p. 37.

*individuo (libertad, justicia, seguridad y bienestar), si falta alguno se merma la vigencia de estos derechos”.*⁴⁶

Los derechos humanos tienen una triple dimensión transversal: ética (regulan la convivencia pacífica entre ciudadanos en una democracia); política (son instrumento de crítica a la actuación de los poderes públicos); y jurídica (están consagrados en normas nacionales e internacionales que definen obligaciones positivas y negativas para los Estados).

Los derechos humanos se caracterizan por ser universales, imprescriptibles, inalienables, indivisibles, interdependientes, integrales y con carácter absoluto. Precisamente su carácter indivisible, interdependiente e integral los hace ver como un todo que enfatiza la relación de los derechos con los actos violatorios, es decir, cuando se violenta un derecho, también otros son vulnerados como efecto colateral.

Aunque estos derechos siempre han existido, su génesis jurídica deriva de los abusos generalizados de derechos y libertades fundamentales cometidos durante las dos guerras mundiales; en ese entonces, los reclamos de todas las sociedades eran la paz, la justicia, el respeto, la tolerancia y la igualdad. Por ello, el 26 de junio de 1945, se firma la Carta Fundacional de las Naciones Unidas, suscrita por 50 países, estableciendo su sede en Nueva York y determinando el funcionamiento de sus dos organismos principales: la Asamblea General y el Consejo de Seguridad.

Más adelante, en 1948, los Estados del Continente americano reconocieron:

⁴⁶ Sergio García Ramírez, *Derecho penal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1990, pp. 23-24.

la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias⁴⁷.

Por su parte, en diciembre del mismo año, las Naciones Unidas declararon que toda persona tiene derecho “*a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración [Universal de Derechos Humanos] se hagan plenamente efectivos*”⁴⁸.

Desde entonces, el derecho internacional ha avanzado en la consolidación de verdaderos sistemas de protección de las personas mediante el reconocimiento de sus derechos humanos y de mecanismos institucionales para hacerlos efectivos y evitar abusos de las autoridades estatales. Hasta la fecha, los Estados siguen realizando esfuerzos progresivos para lograr ajustes constitucionales con miras al reconocimiento de los derechos y al establecimiento de garantías para la adecuada defensa y protección de los derechos humanos. En nuestro país, los artículos primero y 133 de la Constitución Federal obligan a las autoridades a respetar las normas previstas en los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que México sea parte.

México ha ratificado los 9 principales tratados internacionales en materia de derechos humanos, a saber: Pacto Internacional de Derechos Económicos,

⁴⁷ OEA, *Novena Conferencia de los Estados Americanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (DADDH), Bogotá, abril de 1948, Preámbulo.

⁴⁸ ONU, Asamblea General, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, resolución 217 A (III), París, 10 de diciembre de 1948, art. 28.

Sociales y Culturales; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; Convención sobre los derechos del niño; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los trabajadores Migratorios y de sus familiares; Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas; y Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad. Por lo anterior, nuestro país ha adquirido la obligación legal de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos ahí reconocidos.

Existen además otros tratados, principios y declaraciones internacionales en materia de derechos humanos, los cuales aunque no son de observancia obligatoria, tienen valor moral y sirven para entender mejor las obligaciones de los Estados, a saber: Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley; Principios básicos para el tratamiento de los reclusos; Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos; entre otros instrumentos.

En el ámbito interamericano se cuenta con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en 1948, y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor en julio de 1978 y a la cual nuestro país se adhirió en 1981 y algunos otros Tratados de aplicación obligatoria para nuestro país, los cuales normativizan los mismos temas que en el ámbito internacional.

Doctrinalmente, los derechos humanos se dividen en tres generaciones, a la primera pertenecen los derechos civiles y políticos, los cuales se refieren a las personas en sus atributos individuales de dignidad, y son exigibles ante el Estado, inmediatamente después de que se violan.

Los derechos humanos de segunda generación son los económicos, sociales y culturales, que se refieren a las personas en sus condiciones objetivas de vida y satisfacción de necesidades con la realización progresiva, estos derechos dependen de los recursos estatales y sociales; empero, la falta de estos recursos no justifica el no otorgar el derecho ya que es una obligación estatal.

Mientras que los derechos de tercera generación son los derechos de los pueblos, colectivos y del ambiente, éstos se defienden por medio de discursos político ideológicos, así como por medio del derecho.

Los derechos humanos buscan el bienestar del ser humano y su óptimo desarrollo; para ello se requiere un mínimo de libertad y de justicia, matizados con otros valores como la igualdad, seguridad jurídica y solidaridad, en aras de mantener una paz social. La comunidad internacional debe tratar estos derechos de manera justa y equitativa, dándoles a todos el mismo peso. Los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos o culturales, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos y libertades fundamentales.

El problema de fondo relativo a los derechos humanos no es definirlos o justificarlos, sino protegerlos, previniendo, investigando y reparando las violaciones ocurridas a estos derechos, de ahí que la libertad del individuo sólo puede darse en una comunidad libre en la que cuente con capacidad y voluntad para decidir sobre sus asuntos colaborando responsablemente.

El panorama de protección de derechos humanos, tiene una sólida base jurídica y un amplio reconocimiento formal, puesto que existen mecanismos nacionales e internacionales para garantizar que estos derechos sean respetados y reparados en caso de violación.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) cuenta con mecanismos que vigilan y cooperan con el cumplimiento de las obligaciones aceptadas por los países miembros de esta organización, derivadas de la firma y ratificación de tratados en materia de derechos humanos. Estos mecanismos son: los órganos basados en la carta de la ONU (Consejo de Derechos Humanos, el cual analiza violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos y desarrolla las normas internacionales sobre el tema; examen periódico universal, revisa el cumplimiento de las obligaciones y compromisos contraídos por los Estados partes; y procedimientos especiales, que mediante expertos revisan situaciones específicas de violaciones de derechos humanos) y los órganos creados en virtud de los tratados internacionales de derechos humanos (cada tratado cuenta con un órgano responsable de supervisar su aplicación y cumplimiento por los Estados partes, que también recibe denuncias de particulares).

En lo que se refiere al ámbito continental, la Organización de los Estados Americanos (OEA), de la cual México forma parte, protege los derechos humanos por medio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Washington, D.C. y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José Costa Rica. La Comisión, recibe denuncias de violaciones de estos derechos, realiza visitas *in loco* y expide recomendaciones a los Estados parte, mientras que la Corte brinda medidas provisionales de protección, emite opiniones consultivas sobre tratados

interamericanos, conoce y resuelve casos de violación de derechos humanos, siendo sus resoluciones de observancia obligatoria para los Estados parte.

La Corte Interamericana ha conocido de 6 casos sobre México⁴⁹, dos de ellos se refieren a violaciones a la libertad personal durante la detención:

- El 23 de noviembre de 2009, en el caso de Rosendo Radilla Pacheco contra el Estado mexicano, Rosendo fue detenido por militares en un retén, acusado de componer corridos, permaneciendo durante varias semanas al interior del cuartel militar con visibles huellas de maltrato físico; no se realizaron investigaciones efectivas ante las denuncias de sus familiares. La Corte resolvió, entre otras cosas, que el Estado mexicano resultó intencionalmente responsable de desaparición forzada de persona por la violación de los derechos a la libertad e integridad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial.
- El 26 de noviembre de 2010, en el caso de los campesinos Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores contra el Estado mexicano, éstos fueron apresados por el ejército mexicano sin haber cometido delito alguno y sin orden de detención en su contra, los mantuvieron detenidos, torturándolos y obligándolos a firmar confesiones de delitos que derivaron en condenas en su contra, quedando dichos hechos impunes. La Corte resolvió que fueron violados los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, a la protección judicial y a las garantías judiciales.

Actualmente, los derechos humanos permean toda la actividad legal, económica y social del país, beneficiando a las personas. En nuestro país se ha dado un gran avance en materia de promoción y protección de estos derechos

⁴⁹ Véase los 6 casos mencionados en: OACNUDH, *20 claves para conocer...*, op. cit., pp. 33-37.

debido a algunas de las reformas constitucionales de 2008, en materia de seguridad y justicia, así como de 2011, en materia de derechos humanos.

La labor de los servidores públicos encargados de la seguridad pública y de la administración e impartición de justicia, es cumplir las obligaciones precitadas para asegurar que un Estado constitucional y democrático de derecho justo prevalezca; sin embargo, aún queda mucho por hacer, ya que al realizar sus actividades públicas, la gran mayoría de policías, agentes del Ministerio Público y jueces, soslayan completamente varios derechos fundamentales.

2. El derecho al debido proceso

Este derecho es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia, puesto que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de quienes sus derechos u obligaciones están bajo consideración judicial; este derecho es la piedra angular del sistema de protección de derechos humanos, pues de él depende en gran medida del acceso de una persona a mecanismos que le permitan exigirlos ante cortes competentes, imparciales e independientes; en otras palabras, se requiere que el inculpado pueda hacer valer y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con la parte que lo acusa.

El derecho en comento tiene vigencia desde la detención hasta la etapa de ejecución de sentencia, se encuentra regulado en los artículos 14, 16, 17, 18, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 14 del Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Los derechos que se requiere cumplir como presupuesto de un debido proceso son: acceso e igualdad ante cortes, juzgados y tribunales; audiencia pública; tribunal independiente, imparcial y competente; presunción de inocencia; detención legal; derecho a términos y plazos razonables; derecho a la información sobre los cargos en el idioma de la persona imputada; derecho a no autoincriminarse y a guardar silencio; derecho a recurrir la decisión ante Juez (tutela efectiva)⁵⁰.

El derecho de *acceso e igualdad ante cortes y tribunales*, es un condicionante para un juicio justo y se refiere a un trato igual a los litigantes por parte de las autoridades, previsto en los artículos primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; primero, 2° y 7° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 2.1, 3, 4.1, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 2.2 del Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales; 1°, 24, 27.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El derecho de *audiencia pública*, consiste en que el juicio se lleve a cabo en un tiempo razonable, frente a un órgano independiente e imparcial, que permita el acceso a la información y a la defensa adecuada con asistencia de traductor o interprete y que la decisión sea pública. Se encuentra previsto los artículos 20, apartado A, fracción IV, y apartado B, fracción V (después de la reforma de 2008) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁵⁰ OACNUDH/Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (TSJDF), *Indicadores sobre el derecho a un juicio justo del Poder Judicial del Distrito Federal*, Vol. I, OACNUDH/TSJDF, México, 2012, pp. 15-74.

La publicidad del juicio o parte de él, puede restringirse cuando exista la posibilidad de daño a la moral, orden público, seguridad nacional, vida privada de las partes o a la justicia.

El derecho a un *tribunal independiente, imparcial y competente*, consiste en que la situación jurídica de una persona se determine conforme a derecho y sin injerencias externas ni intereses particulares del juzgador, previsto en los artículos 14, 16, 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 8.1, 25.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sólo una judicatura independiente puede impartir justicia imparcialmente basándose en la ley, y de ese modo también proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona. Para que esta tarea esencial sea realizada eficientemente, la sociedad debe tener plena confianza en la capacidad de la judicatura para cumplir con sus funciones de manera independiente e imparcial. Si se mina esta confianza, ni el poder judicial, como institución, ni los jueces, a título individual, podrán llevar a cabo de manera integral esta importante tarea; o al menos, no será fácil verlos actuando de esta manera.⁵¹

El derecho de *presunción de inocencia*, consiste en que toda persona sea considerada inocente durante todo el procedimiento penal, desde la investigación hasta la audiencia final, este derecho obliga a autoridades y particulares. Este derecho tiene tres vertientes: trato a las personas extraprocesalmente; forma como se reciben las pruebas; y forma de valoración de las pruebas. Se encuentra previsto en los artículos 20, apartado A, fracción

⁵¹ OACNUDH en cooperación con la Asociación Internacional de Abogados Naciones Unidas, *Insumos para la formación...*, *op. cit.*, p. 113.

V y apartado B, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Para nuestra investigación es importante destacar el derecho a la presunción de inocencia como regla de trato al individuo en su vertiente extraprocesal, ya que conlleva la obligación de no tratar a las personas como culpables mientras no hayan sido sentenciadas condenatoriamente por un Juez conforme al debido proceso; este derecho abarca desde el momento de la detención, etapa de averiguación previa y proceso penal; constituye un derecho fundamental a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo y determina, por ende, el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza, ya que también protege los derechos humanos a la honra y el buen nombre; en pocas palabras, la Constitución no permite condenas anticipadas⁵². Lo anterior queda expresado en el criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “*Presunción de inocencia. Alcances de ese principio constitucional*”⁵³.

⁵² Al resolver el amparo directo en revisión 466/2011, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya anunciaba que la presunción de inocencia es un derecho que podría calificarse de poliédrico, en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes cuyo contenido se encuentra asociado con garantías encaminadas a disciplinar distintos aspectos del proceso penal. De igual forma lo mencionó el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, al realizar el proyecto de resolución del Amparo Directo en Revisión 517/2011. Las resoluciones de la Primera Sala fueron consultadas el 15 de abril de dos mil doce en la página electrónica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: [www. Scjn.gov.mx](http://www.scnj.gob.mx).

⁵³ Tesis Aislada: 2a. XXXV/2007. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época. Tomo XXV, mayo de 2007. Pág. 1186. Amparo en revisión 89/2007. 21 de marzo de 2007. Texto: “*El principio de presunción de inocencia que en materia procesal penal impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador, es un derecho fundamental que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce y garantiza en general, cuyo alcance trasciende la órbita del debido proceso, pues con su aplicación se garantiza la protección de otros derechos fundamentales como son la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, que podrían resultar vulnerados por actuaciones penales o*

El derecho de *detención legal*, derecho a la integridad, libertad y seguridad personal: no detener arbitraria o ilegalmente a persona alguna ni dañarla física o mentalmente mediante tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Una vez detenida, la persona tiene derecho a que se le respete su dignidad humana, a ser puesta a disposición de inmediato ante la autoridad competente y a que esa autoridad verifique de inmediato la constitucionalidad de la detención. Esto se encuentra previsto en los artículos 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 9° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 9° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 7° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El derecho a *términos y plazos razonables*; es decir, un juicio sin dilaciones indebidas, lo que también implica contar con el tiempo adecuado para preparar la defensa y desahogar las pruebas pertinentes para ese fin. Previsto principalmente en los artículos 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El derecho a la *información sobre los cargos en el idioma de la persona imputada*, es esencial para garantizar el derecho a una defensa adecuada, previsto en los artículos 20, apartado B, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

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

El derecho a *no autoincriminarse y a guardar silencio*: esta prerrogativa tiene relación directa con el derecho a la presunción de inocencia, que impone al Estado la carga de la prueba, pues el no declarar nunca debe ser utilizado en perjuicio del imputado; también se relaciona con el derecho a no ser objeto de incomunicación, intimidación o tortura. Está previsto en los artículos 20, apartado B, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y segundo párrafo del artículo 8, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El derecho a *recurrir la decisión ante Juez (a) o tutela judicial efectiva* cuando la persona crea que una resolución le causa perjuicio en virtud de vicios o errores durante el procedimiento. Está previsto en los artículos 14, 16, 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 7.6, 8.2.h), y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Los derechos antes citados se relacionan directamente con el derecho a la *defensa adecuada*, con lo que se complementa el debido proceso, puesto que toda persona acusada de un delito debe poder defenderse de los cargos que le imputan; para ello cual debe contar con las garantías mínimas previstas en el marco del debido proceso penal. La defensa adecuada consta de los derechos a la información de la acusación, intervención en el procedimiento para poner en evidencia la falta de fundamento de la pretensión punitiva estatal o de cualquier circunstancia que la excluya o atenúe; tal derecho comprende lo siguiente: a) ser oído, lo que presupone conocer el contenido de los cargos que se le imputan y los antecedentes que lo fundan, con el objeto de ejercer

adecuadamente su defensa y de formular los planteamientos y las alegaciones que le convengan, por principio, salvo excepciones, en todas las etapas del procedimiento penal; b) controlar y controvertir la prueba de cargo; c) probar los hechos que él mismo invoca para excluir o atenuar la reacción penal; d) valorar la prueba producida y exponer las razones fácticas y jurídicas para obtener del tribunal una sentencia favorable, y e) defenderse personalmente o, si esto no le fuera permitido, elegir a quien lo represente o lo asista.

Este derecho además conlleva la oportunidad de designar y sustituir al defensor, a que éste sea un profesionista licenciado en derecho, y a que se encuentre presente desde la primera actuación del procedimiento. El derecho a contar con adecuada defensa se encuentra previsto en los artículos 20, apartado B, fracciones III, IV, VI, VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8.2.d), y 8.2.e), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Los derechos contenidos en el derecho al debido proceso están interrelacionados, por su característica de interdependencia; en otras palabras, al afectar un derecho fundamental se afectan por consecuencia otros derechos humanos, al estar conectados en un todo jurídico.

3. El derecho a la libertad personal

Se da el nombre de libertad al estado existencial del hombre en el cual se autodetermina sin sometimiento de fuerzas internas o externas; es el fundamento de la vida en sociedad e implica la vigencia de uno o más sistemas normativos; así, el hombre es libre en tanto posee una inteligencia capaz de comprender el sentido normativo de sus actos, y una voluntad capaz

de decidir la realización de sus propios actos, siempre que éstos sean racionales.

El derecho a la libertad comprende ejercer acciones dirigidas al desarrollo personal que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios. En otras palabras, la libertad es la capacidad de autodeterminarse, gobernada por la razón ética o moral, la cual, al vivir en sociedad, queda condicionada por el derecho como garantía de convivencia pacífica, justa y armónica. Después de la vida, la libertad es el bien jurídico de mayor importancia, de cuantos debe proteger el derecho.

Don Miguel de Cervantes Saavedra, escribió:

La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra ni el mar encubre; por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida, y, por el contrario, el cautiverio es el mayor mal que puede venir a los hombres.⁵⁴

El derecho a la libertad se encuentra protegido en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; cuya redacción, realizada inicialmente por el Congreso Constituyente de 1917, tenía el objetivo de frenar las detenciones arbitrarias.⁵⁵ Este numeral actualmente refiere:

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se

⁵⁴ Miguel de Cervantes Saavedra, *El ingenioso hidalgo don Quijote de la Mancha*, Trigésima edición, Capítulo LVIII, Porrúa, México, p. 561.

⁵⁵ Ignacio Marván Latorde, *Nueva edición del diario de debates del Congreso Constituyente de Querétaro de 1916-1917*, Tomo I, SCJN, México, 2006, pp. 685-740.

ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

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

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

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

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

Los párrafos transcritos señalan las posibles restricciones a la libertad personal y las formalidades que se deben respetar para que la detención sea válida; es decir, en qué supuestos el Estado puede generar afectaciones válidas a este derecho y bajo qué condiciones. Las limitaciones establecidas en la Constitución funcionan como garantías de legalidad en favor de las personas.

En el ámbito internacional, el derecho a la libertad personal se encuentra protegido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que

establece en su artículo 9: “*Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso, ni desterrado*”.

En el mismo sentido se estipula en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 9º: “*...todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta*”.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 7º, prevé:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

Aun con toda esa protección nacional e internacional, las detenciones inconstitucionales son una práctica constante en nuestro país. Por ese motivo, el Constituyente de 1917 trató de erradicar dicha práctica con el juicio de amparo al redactar los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, aduciendo:

La libertad individual es el derecho por excelencia, es la base de las libertades civiles; sin libertad individual no hay absolutamente libertad de ciudadano. Es imposible conceder esto último sin lo primero. Lo primero que se debe garantizar al hombre, por el derecho de ser hombre, es la libertad de cuerpo, la libertad de moverse, de trasladarse a donde guste; de establecer su domicilio, su residencia, donde él quiera.

Si pues en un juicio civil o penal no va a tener un hombre las debidas garantías para sus intereses, toda la defensa y la seguridad, habrá un ataque evidentemente a la libertad individual, y tal vez se habrá cometido una de las injusticias más tremendas que puedan cometerse contra el individuo; porque en un momento dado la ruina de aquel hombre puede determinarse y afectar no solamente a él, sino causar la miseria de su familia.⁵⁶

La detención arbitraria va más allá que la detención ilegal, ya que no basta que la privación de libertad se encuentre establecida por la ley, sino que la ley misma o su aplicación no deben ser arbitrarias. La detención de una persona, acusada o sospechosa de la comisión de un delito es ilegal cuando está motivada por razones que no están claramente establecidas en las leyes nacionales e internacionales.

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, la *arbitrariedad* es un “*Acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho*”⁵⁷; por ello, una detención arbitraria debe interpretarse incluyendo elementos de injusticia, falta de razón y desproporción.

En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe de 1998, indica que

...la práctica de las detenciones ilegales en México constituye una seria situación violatoria de los derechos humanos, por su carácter sistemático. Las denuncias sobre este tipo de abusos son comunes en México, e involucran directamente a agentes de las distintas policías del país: judicial federal o

⁵⁶ Mención del Diputado Alberto M. González, miembro del Congreso Constituyente de 1917, en el debate para decidir la redacción de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Véase: *Ibid.*, pp. 2164-2165.

⁵⁷ Diccionario de la Real Academia Española, consultado en Enciclopedia Microsoft Encarta 2009 [DVD], voz: arbitrariedad.

estatal, preventiva y otras. Sin embargo, lo más preocupante del problema es que, en muchos casos, las detenciones ilegales marcan el inicio de una cadena de violaciones a otros derechos, que generalmente incluye los derechos a la integridad personal y a las garantías judiciales. La relación entre la detención ilegal y la violación a la integridad personal y a las garantías judiciales, no es circunstancial, ya que obedece a una actuación lógica de dependencia que surge en no pocos casos entre las autoridades administrativas y las jurisdiccionales.⁵⁸

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al respecto señala:

nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad⁵⁹.

La aplicación más severa del *ius puniendi* estatal, que es la pérdida de la libertad personal, se debe llevar a cabo mediante el debido proceso; de lo contrario, la privación de la libertad personal por parte de los funcionarios del Estado será un delito y además será violatorio de los artículos 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 7° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 9° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁵⁸ Consultado en <http://www.cidh.org/countryrep/Mexico98sp/Capitulo3.htm>

⁵⁹ Véase los casos Maritza Urrutia, 27 de noviembre de 2003, párr. 65; Caso Bulacio, 18 de septiembre de 2003, párr. 125; Caso Juan Humberto Sánchez, 26 de noviembre de 2003, párr. 78; Caso Bámaca Velásquez, 25 de noviembre de 2000, párr. 139; y Caso Durand y Ugarte, 16 de agosto de 2000, párr. 85, consultado en <http://www.cidh.org>

El alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México y el Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, mencionan:

El respeto por los derechos a la integridad, libertad y seguridad personales constituye uno de los prerrequisitos fundamentales del ejercicio del derecho a un juicio justo. Son derechos que, en primer lugar, señalan la obligación del Estado de no detener arbitraria o ilegalmente a persona alguna ni dañarla física o mentalmente a través de la tortura o penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Una vez detenida, la persona tiene derecho a que se respete su dignidad humana. Por ello, siempre que una persona es puesta a disposición de un Juez o Jueza para iniciar el proceso penal, es necesario que éste decida, como primer paso, si la detención ocurrió con todas las garantías que para ello impone la ley.⁶⁰

⁶⁰ OACNUDH/TSJDF, *Indicadores sobre el derecho...*, op. cit., p. 49.

CAPÍTULO SEGUNDO

PROCEDIMIENTO PENAL Y FORMAS LEGALES DE DETENCIÓN.....53

I. Proceso y procedimiento penal.....	55
II. Procedimiento de averiguación previa.....	56
III. Procedimiento de preinstrucción.....	59
IV. Procedimiento de instrucción.....	61
V. Procedimiento de primera instancia.....	62
VI. Procedimiento de segunda instancia.....	63
VII. Cosa Juzgada.....	64
VIII. Procedimiento de ejecución.....	67
IX. Las formas legales de detención.....	67
1. Aprehensión, detención y retención.....	68
2. Orden de comparecencia.....	69
3. Orden de aprehensión.....	70
4. Flagrancia.....	71
5. Caso urgente.....	73

CAPITULO SEGUNDO PROCEDIMIENTO PENAL Y FORMAS LEGALES DE DETENCIÓN

I. Proceso y procedimiento penal

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 17, párrafo segundo, establece que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, y que emitirán sus resoluciones de manera pronta, completa, imparcial y gratuita. Para este efecto están creados el procedimiento y el proceso penal.

De acuerdo con el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el proceso penal tiene por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.

En efecto, el proceso penal es el conjunto de actividades, formas y formalidades de carácter legal, que son previamente establecidas por el Poder Legislativo, y que llevan a cabo las personas que intervienen en una relación jurídica de derecho penal, con la finalidad de que los tribunales resuelvan si un hecho es o no delito, determinar la responsabilidad o la no responsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad procedentes con arreglo a la ley. Todos estos actos afectan el derecho humano a la libertad personal, por lo que se deben realizar con sumo cuidado y apegados a las normas nacionales e internacionales.

El Diccionario Jurídico Mexicano define *procedimiento* como “la manera de hacer una cosa o de realizar un acto.”⁶¹ Para dejarlo más claro, el Diccionario de la Real Academia Española lo define como el método de ejecutar algunas cosas.⁶²

Un litigio penal contiene varios procedimientos, los que, excluyendo el momento de la detención, forman parte del proceso penal. Estos procedimientos se mencionan claramente en el artículo primero del Código Federal de Procedimientos Penales⁶³. En los litigios penales intervienen: el Juez; el Ministerio Público; el inculcado y su defensor; en su caso, el ofendido, la víctima, los testigos; y como auxiliares: la policía, oficiales secretarios, secretarios de acuerdos, actuarios y peritos.

II. Procedimiento de averiguación previa

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo primero, menciona: “*El presente Código comprende los siguientes procedimientos: I. El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal*”.

⁶¹ Ignacio Medina Lima, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1984, Tomo VII, p. 224.

⁶² Diccionario de la Real Academia Española, consultado en Enciclopedia Microsoft Encarta 2009 [DVD], voz: procedimiento.

⁶³ “*El presente Código comprende los siguientes procedimientos: I. El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal; II. El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculcado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar; III. El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculcado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste; IV. El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva; V. El de segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos; VI. El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas;...*”.

Sobre la averiguación previa, el Diccionario Jurídico Mexicano observa:

La fase de averiguación comprende desde la denuncia o la querrela (que pone en marcha la investigación) hasta el ejercicio de la acción penal, con la consignación, o –en su caso– el acuerdo de archivo con la conclusión de la averiguación, o la determinación de reserva, que solamente suspende la averiguación.

La averiguación tiene por objeto que el Ministerio Público practique todas las diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del diligenciado, en definitiva se trata de una preparación para el ejercicio de la acción penal.

La averiguación comporta, por consiguiente, todas las actuaciones necesarias para el descubrimiento de la verdad material, de la verdad histórica.⁶⁴

El Ministerio Público es una institución que depende del Poder Ejecutivo y tiene, entre otras funciones, la de investigar y perseguir los delitos, ejercer la acción penal y defender los intereses sociales inclusive en el juicio de amparo. En materia penal, el Ministerio Público actúa como autoridad investigadora durante la averiguación previa y como parte acusadora sometida a la autoridad del Juez en el proceso. Estas funciones se encuentran determinadas en los artículos 21 y 102, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los artículos 16 y 20 Constitucionales dan al Ministerio Público la atribución para detener a una persona sin orden de aprehensión o de comparecencia (en flagrancia o caso urgente) y la obligación de la carga de la prueba⁶⁵, respectivamente.

⁶⁴ Rafael Márquez Piñero, *Diccionario Jurídico Mexicano*, op. cit., 1982, Tomo I, pp. 257-258.

⁶⁵ Fracción V, del apartado A, del artículo 20 Constitucional: “V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán

La facultad investigadora del Ministerio Público, denominada fase de averiguación previa, comienza a partir de que éste tiene conocimiento, mediante una denuncia (en delito perseguible de oficio) o querrela (en delitos perseguibles a petición de parte) de hechos que pueden constituir un delito, la existencia de la denuncia o querrela es un requisito de procedibilidad para iniciar la averiguación previa, y en su caso, para solicitar la orden de aprehensión.

El agente del Ministerio Público actuando como autoridad, debe practicar todas las diligencias e investigaciones necesarias para obtener las pruebas que acrediten el cuerpo del delito⁶⁶ y la probable responsabilidad penal⁶⁷ de la persona a quien se atribuye su comisión, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine. De obtener las pruebas necesarias, el Ministerio Público ejercerá acción penal en contra del inculpado, consignándolo ante un Juez, para que, de ser el caso, éste inicie el proceso penal correspondiente.

Si por razones de la investigación una persona debe ser detenida, el Ministerio Público dispone de 48 horas, término renovable por una sola vez en caso de delincuencia organizada, para poner al presunto responsable a disposición de un Juez. En caso de que el Ministerio Público no haya podido reunir las pruebas necesarias deberá poner al inculpado en libertad, sin que

igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;”. Esta norma es parte del derecho humano a la presunción de inocencia del que goza toda persona que es acusada de la comisión de un delito.

⁶⁶ Conjunto de elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso según lo establece la ley penal.

⁶⁷ De acuerdo con el artículo 16 constitucional, para acreditar la probable responsabilidad penal se requiere que existan elementos de prueba suficientes para considerar que una persona pudo haber tomado parte, en alguna forma, en la concepción, preparación o ejecución de un delito, sin que haya alguna excluyente de responsabilidad que opere a su favor.

esta decisión interrumpa la averiguación previa que sigue su curso en caso necesario.

La consignación puede ser de dos tipos: con detenido o sin detenido. Con detenido, el imputado queda físicamente a disposición del Juez al interior de un centro de reclusión; mientras que sin detenido, si se trata de delitos que se sancionan con pena privativa de libertad, el Ministerio Público solicitará al Juez la orden de aprehensión en contra del probable responsable, y si el delito no es grave, se solicitará la orden de comparecencia en contra del inculpado.

III. Procedimiento de preinstrucción

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo primero, menciona: *“El presente Código comprende los siguientes procedimientos: ...II. El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar”*.

En materia penal, el Juez es quien lleva a cabo el *ius puniendi* estatal mediante un proceso penal; es la persona nombrada y autorizada por el Estado para administrar justicia solucionando los conflictos que se le presentan aplicando la ley general a casos concretos. Los jueces de primera instancia también pueden obsequiar órdenes de aprehensión, de cateo y de arraigo, para el mejor desarrollo de las indagatorias.

La primera resolución que emite un Juez ante quien se consignó una averiguación previa con detenido es el auto de radicación en el cual verifica inmediatamente si es competente para conocer del asunto y si la detención del consignado fue apegada a la Constitución y a los tratados internacionales, en

términos de lo dispuesto por el párrafo sexto, del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reza: "*En casos de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley*". De ser así, ratificará la detención, siendo esta decisión la que restringirá la libertad personal del indiciado hasta en tanto se resuelva su situación jurídica.

La primera actuación del Juez puede ser la génesis de todo el proceso penal; es el primero y más trascendental de los aciertos o errores de la participación del Poder Judicial en el caso, pues tratándose de consignaciones con detenido, la autoridad judicial tiene el deber institucional de fungir como un contrapeso o tercero imparcial capaz de invalidar detenciones contrarias a los derechos fundamentales nacionales e internacionales.

El control judicial posterior a la privación de la libertad en estos supuestos, debe ser especialmente cuidadoso, ya que el Juez debe ponderar si la autoridad aprehensora contaba con datos suficientes que le permitieran identificar con certeza a la persona acusada, evaluando el margen de error que pudo haberse producido tomando como base la exactitud y precisión de los datos aportados por la denuncia o la orden de caso urgente, debido a que el derecho de presunción de inocencia como trato a las personas en su vertiente extraprocesal se proyecta hasta el momento de la detención y, por tanto, quien afirma que la persona detenida por haber sido sorprendida en la comisión flagrante de un delito o por orden de caso urgente después de haber actualizado los requisitos requeridos para ello, tiene la carga de la prueba.

El Juez que revisa una detención en la que no es necesario esperar una orden de aprehensión (flagrancia y caso urgente) debe conducirse de acuerdo

con los principios de la carrera judicial previstos en el párrafo séptimo del artículo 100 de la Carta Magna, a saber: excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia; otorgando al gobernado la seguridad de que no será aprehendido a manos del Estado por el solo hecho de que alguien lo ha señalado como delincuente, sin aportar datos concretos que pudieran corroborar esa acusación.

De acuerdo con el artículo 19 de la Constitución Federal⁶⁸, a partir del auto de radicación, el Juez tiene un plazo de 72 horas para obtener la declaración preparatoria del inculpado, desahogar pruebas y dictar un auto de plazo constitucional ordenando la vinculación a proceso o la libertad del inculpado por falta de elementos para procesar. El plazo se puede duplicar con objeto de contar con un plazo mayor para ofrecer y desahogar pruebas que sean determinantes para resolver su situación jurídica, solo en el caso en que el imputado o su defensor así lo soliciten.

La etapa de preinstrucción concluye con el auto que resuelve la situación jurídica del imputado.

IV. Procedimiento de instrucción

De acuerdo con la fracción III, del artículo primero del Código Federal de Procedimientos Penales, el procedimiento de instrucción, “*abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido*

⁶⁸ Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. ... El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley.

cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste”.

Una vez que el Ministerio Público ejerció acción penal, consignando la averiguación ante el Juez y éste dictó auto de vinculación a proceso, se inicia el procedimiento de instrucción y con ello el proceso penal. En esta etapa, el Ministerio Público deja de tener el carácter de autoridad con que actuó durante la averiguación previa, para adquirir el carácter de parte.

Instrucción significa gramaticalmente “*caudal de conocimientos adquiridos*”⁶⁹; en esta etapa la prueba alcanza su máxima expresión y desarrollo –se ofrecen, admiten y desahogan– y concluye con el auto que declara agotada la instrucción.

V. Procedimiento de primera instancia

De acuerdo con la fracción IV, del artículo primero del Código Federal de Procedimientos Penales, el procedimiento de primera instancia es “*durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva*”.

Esta etapa transcurre desde que se da por agotada la instrucción hasta que se declara cerrada la misma, en términos de los artículos 314 y 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 147 y 150 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El Ministerio Público precisa su pretensión formulando conclusiones acusatorias, mientras que el procesado y su defensa presentan conclusiones de

⁶⁹ Diccionario de la Real Academia Española, consultado en Enciclopedia Microsoft Encarta 2009 [DVD], voz: instrucción.

inculpabilidad. Ambas conclusiones se presentan ante el Juez, quien valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva.

Si el Juez encuentra que el acusado es culpable, emitirá una sentencia condenatoria, imponiéndole la sanción que establezca el Código Penal. Si a criterio del Juez no existió delito o no se demostró la culpabilidad del acusado, emitirá una sentencia absolutoria dejando en libertad al acusado.

Cuando ni el sentenciado ni el Ministerio Público interponen el recurso de apelación contra esta resolución en los plazos y términos mencionados en la ley penal, dicha sentencia causa ejecutoria, convirtiéndose en cosa juzgada; es decir, en un acto inatacable para el derecho.

VI. Procedimiento de segunda instancia

La fracción V, del artículo primero del Código Federal de Procedimientos Penales, menciona que el procedimiento de segunda instancia ante el Tribunal de apelación es en donde “*se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos*”.

Si el imputado o el Ministerio Público no están conformes con la sentencia de primera instancia, interpondrá su inconformidad por vía recurso de apelación, del cual puede conocer según el caso, un Tribunal Unitario en el caso del fuero federal o una Sala Penal en el caso del fuero común (Distrito Federal o Estados de la República). El recurso de apelación tiene por objeto que estos tribunales examinen si en la resolución recurrida se aplicó la ley correspondiente o ésta se aplicó inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente la sentencia. En este recurso opera la suplencia de la deficiencia de los agravios en materia penal.

De actualizarse alguna violación legal o constitucional en la resolución recurrida, el Tribunal de alzada o *Ad Quem*, en funciones del Juez de primera instancia, debe resolver lo conducente, protegiendo los derechos humanos de las personas asegurando la protección más amplia.

La resolución que recae al recurso de apelación se considera sentencia ejecutoria o cosa juzgada, lo que la hace inatacable para el derecho.

VII. Cosa Juzgada

Cuando una resolución de fondo o sentencia definitiva de primera instancia es consentida expresamente o no se interpone el recurso de apelación en tiempo y forma, o cuando este recurso de apelación se resuelve, la sentencia causa estado o ejecutoria, lo que se considera cosa juzgada. Para el derecho, dicha resolución es ya inatacable pues no existe instancia adicional para revocarla.

El soporte constitucional de esta figura jurídica se encuentra en los artículos 14 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y su función es dar seguridad jurídica a los gobernados. Esto queda descrito en la jurisprudencia de rubro: *“Cosa juzgada. El sustento constitucional de esa institución jurídica procesal se encuentra en los artículos 14, segundo párrafo y 17, tercer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”*⁷⁰.

⁷⁰ Jurisprudencia: P./J. 85/2008. Acción de inconstitucionalidad 11/2004 y su acumulada 12/2004. Diputados Integrantes de la Tercera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y Procurador General de la República. 25 de septiembre de 2007. Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época. Tomo XXVIII, septiembre de 2008. Pág. 589. Texto: *“En el sistema jurídico mexicano la institución de la cosa juzgada se ubica en la sentencia obtenida de un auténtico proceso judicial, entendido como el seguido con las formalidades esenciales del procedimiento, conforme al artículo 14, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dotando a las partes en litigio de seguridad y certeza jurídica. Por otra parte, la figura procesal citada también encuentra fundamento en el artículo 17, tercer párrafo, de la Norma Suprema, al disponer que las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para garantizar la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones, porque tal ejecución íntegra se logra sólo en la medida en que la cosa juzgada se instituye en el ordenamiento jurídico como resultado de un juicio regular que ha concluido en todas sus instancias,*

De acuerdo con la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los presupuestos para la existencia de la cosa juzgada son: identidad en la cosa demandada (*eadem res*), en la causa (*eadem causa pretendi*), y en las personas y la calidad con que intervinieron (*eadem conditio personarum*).⁷¹ Cumplidos estos supuestos, jurídicamente se declara que tales cuestiones ya fueron materia de análisis.

En el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Penales, se describe la cosa juzgada:

Son irrevocables y causan ejecutoria:

I. Las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente o cuando, concluido el término que la ley señala para interponer algún recurso, no se haya interpuesto; y

II. Las sentencias contra las cuales no dé la ley recurso alguno.

llegando al punto en que lo decidido ya no es susceptible de discutirse, en aras de salvaguardar la garantía de acceso a la justicia prevista en el segundo párrafo del artículo 17 constitucional, pues dentro de aquélla se encuentra no sólo el derecho a que los órganos jurisdiccionales establecidos por el Estado diriman los conflictos, sino también el relativo a que se garantice la ejecución de sus fallos. En ese sentido, la autoridad de la cosa juzgada es uno de los principios esenciales en que se funda la seguridad jurídica, toda vez que el respeto a sus consecuencias constituye un pilar del Estado de derecho, como fin último de la impartición de justicia a cargo del Estado, siempre que en el juicio correspondiente se haya hecho efectivo el debido proceso con sus formalidades esenciales”.

⁷¹ A este respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustentó la jurisprudencia 1a./J. 161/2007, por contradicción de tesis 39/2007-PS, de rubro y texto “*Cosa juzgada. Presupuestos para su existencia.- Para que proceda la excepción de cosa juzgada en otro juicio es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que ésta se invoque concurren identidad en la cosa demandada (eadem res), en la causa (eadem causa pretendi), y en las personas y la calidad con que intervinieron (eadem conditio personarum). Ahora bien, si la identidad en la causa se entiende como el hecho generador que las partes hacen valer como fundamento de las pretensiones que reclaman, es requisito indispensable para que exista cosa juzgada se atiende no únicamente a la causa próxima (consecuencia directa e inmediata de la realización del acto jurídico) sino además a la causa remota (causal supeditada a acontecimientos supervenientes para su consumación) pues sólo si existe esa identidad podría afirmarse que las cuestiones propuestas en el segundo procedimiento ya fueron materia de análisis en el primero, y que por ello deba declararse procedente la excepción con la finalidad de no dar pauta a posibles sentencias contradictorias. Lo anterior, en el entendido de que cuando existan varias acciones contra una misma persona respecto de una misma cosa, deben intentarse en una sola demanda todas las que no sean contrarias, ya que el ejercicio de una extingue las otras, salvo que fuera un hecho superveniente debidamente acreditado. Por tanto, es claro que esto último no se daría si la causa remota que se involucra en uno y otro son distintas, con mayor razón si la causa próxima también es otra”.* Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época. Tomo XXVII, febrero de 2008. Pág. 197.

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, refiere en su artículo 433:

Son irrevocables y, por tanto, causan ejecutoria:

I. Las sentencias pronunciadas en primera instancia, cuando se hayan consentido expresamente, o cuando, expirado el término que la ley fija para interponer algún recurso, no se haya interpuesto; y

II. Las sentencias de segunda instancia y aquellas contra las cuales no concede la ley recurso alguno.

Contrario a los fines para los que fue creada, la cosa juzgada es utilizada por los juzgadores para desechar cualquier recurso tendiente a modificar o revocar la sentencia, aun cuando en ella existan violaciones claras de derechos humanos.

Referido lo anterior, encontramos una inconsistencia de *facto* en la cosa juzgada, puesto que esta figura jurídica que conlleva una supuesta verdad legal inamovible sí puede ser modificada e incluso revocada por diferentes medios legales como la sentencia emitida en cumplimiento de la ejecutoria de un juicio de amparo directo, o la resolución emitida en cumplimiento a una sentencia de amparo indirecto para que se adecue la pena en beneficio del sentenciado por alguna modificación legal, o por haberse declarado fundada la solicitud de reconocimiento de inocencia promovida por el sentenciado.

Sin embargo, si consideramos que el artículo 16 de la Constitución Federal menciona la obligación estatal de fundar y motivar (adecuadamente) todas sus resoluciones, no puede hablarse de cosa juzgada cuando durante el proceso penal no fueron reparadas violaciones de derechos humanos visiblemente manifiestas en el mismo. En ese supuesto, el gobernado debe

tener el derecho a promover diversos medios de defensa con miras a que se investiguen y reparen dichas violaciones, garantizando con ello el cumplimiento del deber estatal en materia de investigación y reparación de derechos humanos violentados por el Estado, previsto en el artículo primero de la Constitución General de la República.

Corolario de lo anterior, salvo que dicha figura sea para justificar la falta de estudio de fondo de los asuntos penales, una sentencia *definitiva* en materia penal nunca debe tener el carácter de cosa juzgada o de definitiva, debido a que existen varios medios legales con los que puede modificarse, pues en sentencias en materia penal nunca está dicha la última palabra.

VIII. Procedimiento de ejecución

El procedimiento de ejecución se encuentra previsto en la fracción VI, del artículo primero, del Código Federal de Procedimientos Penales, y “*comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas*”.

Durante esta etapa del proceso penal aún tiene vigencia el derecho al debido proceso, por lo que se pueden interponer incidentes, solicitud de indulto o reconocimiento de inocencia, solicitar algún beneficio penitenciario, entre otros medios de defensa.

IX. Las formas legales de detención

La libertad, después de la vida, es el bien jurídico de mayor trascendencia con que cuenta toda persona, es por ese motivo que el Constituyente se preocupó por establecer en el artículo 16 de la Carta Magna, normas que garanticen a

los gobernados que su libertad no les será restringida sino en determinados casos y con satisfacción de determinados requisitos.

1. *Aprehensión, detención y retención*

Aunque en ocasiones los términos detención y aprehensión se manejan como sinónimos, Juan José González Bustamante, citado por Elisur Arteaga Nava, considera que se refieren a situaciones diferentes:

En las leyes vigentes se emplean de una manera confusa, los términos aprehensión y detención. Aprehensión, del latín *prehensia*, es la acción que consiste en coger, prender o asegurar. ...por aprehensión entendemos el acto material que ejecuta la policía judicial encargada de cumplir los mandamientos judiciales y que consiste en asegurar o prender a una persona, poniéndola bajo su custodia con fines preventivos, conforme lo amerite la naturaleza del proceso. La detención, en cambio, es el estado de privación de libertad que sufre una persona por virtud de un mandamiento judicial. La aprehensión consiste en la acción de apoderarse de una persona; de asegurarla para prevenir su fuga. La detención es el estado de privación de la libertad que padece una persona.⁷²

Para el Poder Judicial Federal, la detención implica el apoderamiento de la persona, para someterla a un estado de privación de libertad, depositándola en una cárcel, prisión pública u otra localidad que preste la seguridad necesaria para que no se evada.⁷³

⁷² Elisur Arteaga Nava, *Garantías Individuales*, (Colección Textos Jurídicos Universitarios), Oxford, México, 2009, pp. 113, 114.

⁷³ Véase la tesis aislada emitida por el Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Penal, de rubro: “*Orden de aprehensión y orden de presentación. Distinción entre*”, en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima época. Volumen 37 Sexta Parte. Pág. 47. Amparo en revisión 140/71.

En ese tenor, el Diccionario de la Real Academia Española, define *aprehender* como “*Coger, asir, prender a alguien, o bien algo, especialmente si es de contrabando*”.⁷⁴ Mientras que *detener* significa: “*Interrumpir algo, impedir que siga adelante. [...] Dicho de una autoridad: Prender a alguien*”.⁷⁵ El mismo diccionario define *retener* como: “*Impedir que algo salga, se mueva, se elimine o desaparezca*”.⁷⁶

Coincidiendo con lo apuntado, la aprehensión es el acto de apoderarse de alguien por orden judicial, y el resultado de este acto es la detención de la persona. Si la detención perdura, será retención. Cada uno de estos actos afectan la libertad personal.

La detención es un acto primero de molestia, que debe cumplir los requisitos previstos en el artículo 16 de la Constitución Federal, y se convierte en un acto de privación, el cual debe cumplir los requisitos previstos en el artículo 14 de la misma Carta Magna.

Es importante aclarar que inmediatamente después de que una persona es detenida en la hipótesis de flagrancia, el agente del Ministerio Público debe verificar la validez de la detención decretando su retención si se cumplen los requisitos constitucionales, o su libertad en caso contrario.

2. Orden de comparecencia

Por orden de comparecencia puede entenderse en primer lugar, la orden de localización y presentación emitida por un agente del Ministerio Público durante la etapa de averiguación previa, con la cual se busca que el compareciente aporte detalles sobre los hechos que tienen que ver con la

⁷⁴ Diccionario de la Real Academia Española, consultado en Enciclopedia Microsoft Encarta 2009 [DVD], voz: *aprehender*.

⁷⁵ *Idem.*, voz *aprehender*.

⁷⁶ *Idem.*, voz *retener*.

notitia criminis materia de la investigación que se encuentra realizando el representante social y así poder determinar si se consigna o no la averiguación previa.

Otro tipo de orden de comparecencia es la otorgada por un Juez penal cuando ya se inició un proceso en tratándose de delitos que no están sancionados con pena corporal, o bien, para los que se prevé pena alternativa. Esta orden tiene el objetivo de que el procesado concurra ante el Juez que está conociendo del proceso penal, con el fin de que rinda su declaración preparatoria acompañado de su defensor. En caso de desobediencia el Juez podrá ordenar a la Policía de investigación que haga acatar dicha orden de comparecencia. Al dictar esta orden lo único que se pretende es atender una diligencia fundamental del procedimiento penal, como lo es la declaración preparatoria, garantizándose que el procesado no será afectado en su libertad dada la penalidad del delito atribuido.

3. Orden de aprehensión

El orden en que el Constituyente Permanente situó los supuestos de detención previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no es casual ya que, por regla general, las detenciones deben estar precedidas por una orden de aprehensión.

En caso de que el Ministerio Público inicie una averiguación previa sin detenido, y si acumula pruebas válidas y suficientes para acreditar que se cometió un delito y que es probable que el inculpado lo cometiera o participara en su comisión, ejercitará acción penal, consignando la averiguación ante un Juez penal, solicitándole la orden de aprehensión en contra del inculpado. Si el Juez obsequia la orden de aprehensión al Ministerio

Público, éste la asignara a la policía de investigación para que la cumplimenten, y al hacerlo, deberán poner inmediatamente a disposición del Juez ordenador al detenido.

4. *Flagrancia*

De acuerdo con el quinto párrafo, del artículo 16, de la Constitución Federal, “*Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público*”.

La detención en flagrancia es el derecho de todo ciudadano para detener a quien está ejecutando un delito frente a ellos, perfectamente apreciable por los sentidos. Para que se presente esta hipótesis, se requiere que el delito se esté consumando en el mismo instante en que es detenido el responsable, esta hipótesis es llamada flagrancia *stricto sensu*. También se puede detener al responsable cuando al darse a la fuga después de la comisión del delito, sea perseguido material e inmediatamente después de haberlo cometido, siendo detenido por quien lo observó cometiendo tal hecho ilícito (cuasiflagrancia). Para que se den las hipótesis de flagrancia permitidas por la Constitución Política, al momento de la detención no debe existir averiguación previa iniciada, pues de ser así, ya no se daría esta figura jurídica.

El sujeto detenido debe ponerse a disposición sin demora de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, debe ponerlo a disposición del agente del Ministerio Público. De no cumplirse esta condición, la detención será inconstitucional, debiendo poner al detenido en inmediata libertad, aunque la averiguación previa podrá iniciarse y seguir su curso.

El agente del Ministerio Público que reciba a una persona detenida supuestamente en flagrancia, debe verificar inmediatamente que las pruebas o datos que se le aporten por parte de quien lo aprehendió sean óptimas para acreditar dicho supuesto jurídico; de ser así debe retenerla, iniciar la averiguación previa, obtener las pruebas necesarias y en su caso, ejercitar acción penal consignándolo ante el Juez.

En ocasiones, una detención puede ser legal, pero inconstitucional, como es el caso de la detención que en la doctrina y en la ley se llama *flagrancia equiparada*. Esta figura se encuentra plasmada en algunos Códigos de Procedimientos penales, incluyendo el Código Federal, sin tener sustento constitucional, ya que la Carta Magna no la prevé, además de ser contraria al derecho de presunción de inocencia.

De acuerdo con el Informe del Grupo de Trabajo de la Organización de las Naciones Unidas sobre la detención arbitraria, acerca de su visita a México, en las conversaciones con las comisiones de derechos humanos tanto nacional como estatales, y con las organizaciones no gubernamentales (ONG), se constató que una de las principales violaciones de los derechos humanos son las detenciones arbitrarias por falta de garantías procesales, haciendo énfasis en que “*La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal ha establecido en sus registros de violaciones que una de cada diez detenciones es arbitraria*”.⁷⁷

Este grupo de trabajo además refiere:

TEMAS DE PREOCUPACIÓN...

B. Relación entre flagrancia equiparada y detención arbitraria

⁷⁷ Informe realizado del 27 de octubre al 10 de noviembre de 2002, emitido el 17 de diciembre de 2002.

...La consecuencia de la "flagrancia equiparada" es que permite arrestos sin orden judicial sobre la base de simples denuncias o declaraciones testimoniales, tal como el Grupo de Trabajo pudo comprobar en sus entrevistas con numerosos detenidos. Este supuesto de flagrancia es incompatible con el principio de la presunción de inocencia y genera tanto riesgos de detenciones arbitrarias como de extorsiones. ...

Es en figuras legales como la *flagrancia equiparada* en donde los jueces deben dejar de aplicar las normas que las contienen, en uso del control difuso de la constitucionalidad, previsto en la parte *in fine* del artículo 133 de la Constitución Federal.

5. *Caso urgente*

El párrafo sexto del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé el caso urgente:

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

Cuando el agente del Ministerio Público reciba una *notitia criminis* e inicie una averiguación previa sin detenido por esos hechos, debe llevar a cabo las diligencias necesarias para acreditar que el hecho ilícito efectivamente se llevó a cabo, así como acreditar en calidad de probable, la participación de alguna o algunas personas en su comisión.

Ahora bien, estando todo listo para ejercer acción penal y consignar el expediente ante un Juez solicitando la orden de aprehensión; si se trata de un delito grave, si existe riesgo de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, si no se puede acudir ante la autoridad judicial por la hora, lugar o circunstancia; el Ministerio Público puede ordenar la detención del indiciado por configurarse la hipótesis del caso urgente.

La orden de detención por caso urgente debe cumplir los requisitos ordenados en el primer párrafo del artículo 16 Constitucional; es decir, debe ser por escrito, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder; además, por lógica razonable y por seguridad jurídica, ésta orden debe ser emitida antes de que el inculcado se encuentre detenido, pues de lo contrario ya no tendría caso realizarla cuando ya el inculcado fue detenido y puesto a disposición del agente del Ministerio Público.

Es la policía Ministerial la encargada de realizar esas detenciones, siempre y cuando exista una orden por escrito girada por el Ministerio Público. En el caso del Distrito Federal, tal obligación se encuentra plasmada en los artículos 44⁷⁸ y 60, fracción II⁷⁹, del Manual de la Policía Judicial del Distrito Federal.

Es una práctica generalizada que los agentes del Ministerio Público reciban personas que les son puestas a disposición las cuales fueron detenidas en condiciones que no actualizan la flagrancia ni el caso urgente, reteniéndolas en las galeras de la agencia sin defensor alguno esperando una hora inhábil para dictar un auto en el que decreta su retención o detención por caso

⁷⁸ “Los mandamientos ministeriales son las órdenes por escrito que gira el Ministerio Público a través de oficios, relacionados con una averiguación previa. Pueden ser ordenes de investigación, localización, presentación, citatorios, detención en caso urgente o notificaciones”.

⁷⁹ “El agente de la Policía Judicial podrá realizar detenciones únicamente: ... II. En caso urgente, cuando medie una orden del Ministerio Público por escrito, de acuerdo con lo establecido en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; ...”

urgente, motivando su proceder con la sola transcripción de los requisitos previstos en el artículo 16 de la Constitución Federal.

Esto indudablemente afecta el derecho fundamental a la libertad personal, a la defensa adecuada y a la presunción de inocencia, afectando muchos otros derechos debido a las características de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, propias de los derechos humanos, dejando en total estado de indefensión al inculcado, obligándolo a sujetarse a un proceso penal.

Las reiteradas detenciones violatorias de derechos humanos, justificadas en las figuras jurídicas de flagrancia y caso urgente que quedan sin reparación muestran la ineficacia e *ignorantia iuris* de los cuerpos de seguridad pública encargados de cumplimentar las órdenes de aprehensión, de los agentes del Ministerio Público, de los jueces y tribunales del poder judicial.

Corolario de lo anterior, para la detención de una persona por caso urgente se deben satisfacer los siguientes requisitos: 1.- La debe ordenar el agente del Ministerio Público investigador por escrito, fundada y motivada; 2.- Se deben satisfacerse los requisitos de procedibilidad (denuncia o querrela) y reunirse los requisitos previos que en su caso exija la ley; 3.- Se debe determinar que los datos que arroje la averiguación previa son suficientes para tener por acreditado el cuerpo del delito y para hacer probable la responsabilidad del indiciado; 4.- Se debe establecer que se trata de delito grave; 5.- Se debe acreditar que existe el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; 6.- Se debe acreditar que por razón de la hora, lugar u otras circunstancias no pueda el agente del Ministerio Público ocurrir ante el Juez correspondiente a solicitar la orden de aprehensión; 7.- Primeramente debe dictarse la orden de detención (una vez

satisfechos los requisitos anteriores) y posteriormente llevarse a cabo su ejecución; y 8.- Dicha orden sólo puede ser ejecutada por los agentes de la Policía Ministerial.

CAPÍTULO TERCERO
CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN AMPARO Y LA
INTERPRETACIÓN JUDICIAL EN MATERIA PENAL.....77

I. Control de la constitucionalidad.....79

II. El juicio de amparo (origen y evolución).....81

 1. Clases o tipos de amparo (indirecto y directo).....92

 2. Autoridades de control de la constitucionalidad.....94

 3. Requisitos de procedencia del amparo.....95

 4. Causas de improcedencia del amparo.....96

III. Interpretación jurídica del Poder Judicial Federal.....100

 1. Generalidades de la interpretación judicial.....100

 2. La interpretación *pro personae*.....108

 3. Tesis aisladas.....111

 4. Jurisprudencias, creación, modificación y obligatoriedad.....112

CAPÍTULO TERCERO

CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN AMPARO Y LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL EN MATERIA PENAL

I. Control de la constitucionalidad

La defensa de los derechos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y aquellos descritos en los convenios internacionales, ha dado auge al control de la constitucionalidad, a partir de la reforma a su artículo primero, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, la cual refiere que las normas relativas a los derechos humanos se deben interpretar de conformidad con dicha Constitución, con los tratados internacionales de la materia “*favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia*”. El objetivo es privilegiar y hacer eficaz el respeto a los derechos fundamentales de los gobernados.

En el orden jurídico mexicano, el control de la constitucionalidad queda a cargo del Poder Judicial y tiene dos vertientes apegadas al modelo de control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos; es decir, al deber de los titulares de los órganos jurisdiccionales de hacer efectivo de oficio, el goce y ejercicio lo más amplio posible de los derechos fundamentales de los gobernados.

En primer término, el *control concentrado* de la constitucionalidad queda en manos de los órganos del Poder Judicial de la Federación, al resolver los medios jurídicos creados para garantizar este control, a saber: el juicio de amparo, la controversia constitucional⁸⁰ y la acción de inconstitucionalidad⁸¹,

⁸⁰ La controversia constitucional plantea ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación una controversia sobre la constitucionalidad de actos o disposiciones generales que, en ejercicio excesivo de sus atribuciones constitucionales, fue responsabilidad de algún órgano de gobierno, dañando la soberanía de otro; se encuentra prevista en la fracción I, del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La

estas últimas fueron incorporadas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por reforma publicada el 31 de diciembre de 1994, vigente al día siguiente. Mediante este control, se estudia y determina si una norma se contrapone o no con un precepto de la ley suprema (nacional e internacional), de lo cual deriva la conclusión de resolver sobre su constitucionalidad.

En segundo término, el *control difuso* de la constitucionalidad por parte de los jueces del país se debe llevar a cabo durante los procesos ordinarios en los que son competentes, de acuerdo con el artículo 1º y la última parte del artículo 133, ambos de la Constitución Federal. De acuerdo a esas normas, los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. En otros términos, los jueces están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores, sin que eso implique realizar una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales (como sí sucede al realizar el *control concentrado*).

Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente, lo que permite que los derechos humanos se puedan garantizar por medio de las normas constitucionales, convencionales, criterios emitidos por el Poder Judicial Federal y por los organismos internacionales de protección de derechos humanos, o por inaplicación de normas inferiores.

resolución de la Suprema Corte puede tener efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

⁸¹ La acción de inconstitucionalidad resuelve posibles contradicciones entre una norma general y la Constitución; se encuentra prevista en la fracción II, del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

II. El juicio de amparo (origen y evolución)

En 1821, después de lograda la independencia de México (1821), en el país se dio un antagonismo entre conservadores y liberales; en medio de ello, el 31 de enero de 1824 se promulga el Acta constitutiva de la Federación mexicana, influenciada por las Constituciones de Cádiz de 1812 y de los Estados Unidos de América. En ella prevalecía un gobierno republicano, representativo y federal.

En 1833 Antonio López de Santa Anna es elegido Presidente de la República, pero su política centralista agudizó los problemas del país. El 30 de diciembre de 1836 se promulgan las “Siete Leyes”, mismas que suprimen el régimen federal estableciendo una República central; situación que fue secundada el 14 de junio de 1843 cuando se establecen las “Bases para la organización de la República”, también de corte centralista. Estos conflictos políticos llevan al Estado de Texas a revelarse y declarar su independencia, anexándose a Estados Unidos de América en 1845. Además, en 1840, el Estado de Yucatán trata de separarse de la República centralista mexicana declarando su independencia, buscando restablecer el federalismo, por lo que el 23 de diciembre de 1840, una comisión de reforma presidida por el político yucateco Don Manuel Crescencio Rejón y Alcalá, presenta a la legislatura del Estado un proyecto de Constitución Política local. En este se utilizaba por primera vez el término “amparo” para proteger los derechos de los habitantes contra leyes y decretos de la legislatura o providencias del gobierno contrarias a la Constitución.⁸²

De 1846 a 1848, se da la guerra entre Estados Unidos de América y México, luego de la cual nuestro país perdió más de la mitad de su territorio,

⁸² Poder Judicial de la Federación, *La Jurisprudencia en México*, SCJN, México, 2ª ed., 2005, pp. 45 y ss.

pues California y Nuevo México fueron cedidos a aquel país. Esto marcó el punto más bajo en la moral nacional mexicana. En medio de esta turbulencia política, las sesiones del Congreso comenzaron el 22 de agosto de 1846. Algunos de los diputados miembros del Constituyente fueron Valentín Gómez Farías, Ignacio Comonfort, Benito Juárez, Manuel Crescencio Rejón y el jurista jalisciense Mariano Otero Mestas. La comisión de asuntos constitucionales se establece el 7 de diciembre de 1846, para elaborar el proyecto de acta de reformas, presidida por Otero Mestas, integrada además por Crescencio Rejón y Gómez Farías, luego se redujo a una persona cuando Crescencio Rejón huye de México al recibir amenazas por parte de Santa Anna, mientras que Gómez Farías se convierte en Vicepresidente en diciembre de 1846. Terminaron las sesiones del Congreso el 10 de agosto de 1847 debido a que varios de los miembros tomaron las armas para defender a la patria.⁸³

Las finanzas estaban devastadas, el prestigio del gobierno por los suelos, Santa Anna es obligado a renunciar y termina el centralismo cuando el Congreso declara vigente la Constitución de 1824 con las reformas previstas en el “Acta Constitutiva y de Reformas de los Estados Unidos Mexicanos” propuesta por Mariano Otero en voto particular de 5 de abril de 1847 y promulgadas en mayo de 1847, en las cuales se integra a los artículos 22 y 23, procedimientos llamados “reclamos” para atacar leyes inconstitucionales; mientras en el artículo 25 establece la facultad de los Tribunales Federales de amparar a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos constitucionales contra los poderes legislativo y ejecutivo, federal y estatal; es decir, vuelve federal el amparo local mencionado en la Constitución de Yucatán. Además, en otros artículos se instituye el

⁸³ *idem.*

federalismo, distribuyendo competencias entre federación y Estados (hoy presente en el artículo 124 constitucional). Otero mencionaba en su voto particular que el derecho a la libertad era el primero de todos los derechos humanos, y que el derecho de igualdad era el máspreciado y fecundo; buscaba la unidad nacional a través de las garantías individuales. El amparo como juicio se mantuvo en la Constitución de 1857 y actualmente se encuentra vigente en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁸⁴

La primera sentencia de amparo se dio luego de una rebelión encabezada por Eleuterio Quiroz, en contra de la segunda república federal, en la cual el guerrillero fue hecho prisionero, procesado y condenado a muerte, éste confesó antes de ser fusilado que el autor intelectual del levantamiento era Manuel Verástegui. Ante esto, el gobernador del Estado de San Luis Potosí, Julián de los Reyes, expidió un decreto condenado a Verástegui al destierro, motivo por el cual el afectado interpuso demanda de amparo por violación al artículo 25 del Acta de Reformas de 1847. En 1848, Pedro Sámano, Juez suplente del distrito de San Luis Potosí, otorgó la protección constitucional a Verástegui el 13 de agosto de 1849, aduciendo en la sentencia que no obstante la inexistencia de una Ley de Amparo, éste se otorgaba porque así lo exigía el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.⁸⁵

De acuerdo con la exposición de motivos de las reformas al artículo 103 y 107 constitucionales, de 2011, *“El amparo directo fue creado por el Constituyente de Querétaro en 1917, setenta años después que el amparo*

⁸⁴ Héctor Fix-Zamudio, *Ensayos Sobre el Derecho de Amparo*, UNAM, México, 1993, pp. 26, 27.

⁸⁵ Héctor Aldasoro Velazco, “La primera sentencia de amparo dictada a nivel federal el 13 de agosto de 1849 en el Estado de San Luis Potosí”, en *La actualidad de la defensa de la Constitución. Memoria del coloquio internacional en celebración del sesquicentenario del Acta de reformas constitucionales de 1847, origen federal del juicio de amparo mexicano*, SCJN/UNAM, México, 1997, pp. 1-13.

*indirecto, que tiene registrado su nacimiento en el Acta de Reformas Constitucionales de 1847*⁸⁶.

Conforme al artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Poder Judicial Federal debe resolver toda controversia que se suscite entre gobernados y autoridades o entre éstas, por normas o actos violatorios de derechos humanos y sus garantías, previstos en la Constitución Federal y en tratados internacionales. El medio para lograrlo es el juicio de amparo, pues de concederse, tiene como efecto, de acuerdo con el artículo 77 de la Ley de Amparo⁸⁷:

- I. Cuando el acto reclamado sea de carácter positivo se restituirá al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación; y
- II. Cuando el acto reclamado sea de carácter negativo o implique una omisión, obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija.

El Diccionario Jurídico Mexicano, define así el juicio de amparo:

constituye en la actualidad la última instancia impugnativa de la mayor parte de los procedimientos judiciales, administrativos y aun de carácter legislativo, por lo que tutela todo el orden jurídico nacional contra las violaciones realizadas por cualquier autoridad, siempre que esas infracciones se traduzcan en una afectación actual, personal y directa a los derechos de una persona jurídica, sea individual o colectiva.

⁸⁶ Exposición de motivos de la iniciativa de los senadores del grupo parlamentario del PRI, presentada el 19 de marzo de 2009, de la cual derivó el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 6 de junio de 2011, en el que se reforman diversas disposiciones de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Consultado en *Compila legislación federal 2011* [CD], SCJN.

⁸⁷ Publicada en el Diario Oficial de la Federación de 2 de abril de 2013.

[...] En efecto, después de haber sido introducido en varios documentos constitucionales, tales como la Constitución yucateca de 16 de mayo de 1841, debido al pensamiento de Manuel Crescencio Rejón, y en el Acta de Reformas a la Constitución Federal de 1824, promulgada el 21 de mayo de 1847, a iniciativa de Mariano Otero; la institución se estableció definitivamente en los artículos 101 y 102 de la Constitución de 5 de febrero de 1857. [...]

III. En nuestros días el juicio de amparo es una institución procesal sumamente compleja, que protege prácticamente a todo el orden jurídico nacional, desde los preceptos más elevados de la Constitución Federal hasta las disposiciones modestas de un humilde reglamento municipal. ...

IV. Para evitar que con motivo de la tramitación del amparo se causen perjuicios irreparables o de difícil reparación a los peticionarios del amparo, existe la medida precautoria que se conoce como suspensión de los actos reclamados, que normalmente sólo paraliza la actividad de la autoridad demandada...⁸⁸

El texto precitado nos brinda varias de las características y fines fundamentales del juicio de amparo, el cual es a la vez un derecho humano concebido como el derecho a la protección judicial y una garantía de legalidad. A lo anterior sólo habría que agregar que en virtud de la reforma constitucional de junio de 2011, en materia de derechos humanos, el juicio de amparo protege no sólo los derechos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en las leyes que de ella emanan, sino también derechos protegidos por tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Las partes en un juicio de amparo en materia penal se describen claramente en el artículo 5° de la ley de la materia:

⁸⁸ Héctor Fix-Zamudio, *Diccionario Jurídico Mexicano*, op. cit., 1982, Tomo I, pp. 141-145.

Artículo 5°. Son partes en el juicio de amparo:

I. El quejoso, [...] titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que la norma, acto u omisión reclamados violan los derechos previstos en el artículo 1° de la presente Ley y con ello se produzca una afectación real y actual a su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

[...] El juicio de amparo podrá promoverse conjuntamente por dos o más quejosos cuando resientan una afectación común en sus derechos o intereses, aun en el supuesto de que dicha afectación derive de actos distintos, si éstos les causan un perjuicio análogo y provienen de las mismas autoridades.

Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales [...], el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa;

La víctima u ofendido del delito podrán tener el carácter de quejosos en los términos de esta Ley.

II. La autoridad responsable, teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omita el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas.

Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.

III. El tercero interesado, pudiendo tener tal carácter:

a) La persona que haya gestionado el acto reclamado o tenga interés jurídico en que subsista;

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

IV. El Ministerio Público Federal en todos los juicios, donde podrá interponer los recursos que señala esta Ley, y los existentes en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia. ...

Los principios que rigen el juicio de amparo penal son:

- *Iniciativa o instancia de parte*: de acuerdo a los artículos 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 6º, 7º y 8º de la Ley de Amparo, puede promoverse por la persona física (aún menor de edad) o moral pública o privada a quien afecte la norma general o el acto reclamado, por sí, por representante legal, por apoderado. Cuando el acto reclamado derive de un procedimiento penal, podrá promoverlo el defensor o cualquier persona.

- *Agravio personal y directo*: de acuerdo a los artículos 107, fracción I⁸⁹, de la Carta Magna, y 5º, fracción I, de la Ley de Amparo, el acto reclamado debe afectar real y actualmente la esfera jurídica del quejoso, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.
- *Relatividad de la sentencia (formula Otero)*: La sentencia relativa anula la ley o el acto violatorio de garantías en el caso concreto particular, sustrayéndolo de otros casos iguales que puede comprender esa ley o acto a que se ha hecho referencia, lo cual significa que la sentencia de amparo favorable sólo afecta a quien fue parte en el juicio, única y exclusivamente por lo que atañe a su relación con el acto reclamado. Este principio está previsto en el primer párrafo, de la fracción II, del artículo 107 de la Carta Magna⁹⁰ y en el artículo 73 de la Ley de Amparo⁹¹.
- *Definitividad*: Sólo puede interponerse el juicio de amparo cuando previamente se haya agotado el recurso previsto por la ley ordinaria y que sea idóneo para modificar, revocar o anular el acto que va a reclamarse. Este principio se encuentra consagrado en el párrafo tercero, del inciso a), de la fracción III, del artículo 107 de la Carta Magna⁹² y en

⁸⁹ El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa;

⁹⁰ “Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda”.

⁹¹ “Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda”.

⁹² “Para la procedencia del juicio deberán agotarse previamente los recursos ordinarios que se establezcan en la ley de la materia, por virtud de los cuales aquellas sentencias definitivas, laudos y resoluciones puedan ser modificados o revocados, salvo el caso en que la ley permita la renuncia de los recursos”.

la fracción XVIII del artículo 61 de la Ley de Amparo⁹³. en este último artículo se determinan las excepciones al principio de definitividad;

- *Corrección de errores u omisiones en la cita de los preceptos constitucionales y legales que se estimen violados, y suplencia de la deficiencia de los conceptos de violación:* Las autoridades que conozcan del juicio de amparo en materia penal deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, lo mismo que la de los agravios en los recursos, lo cual significa que el Tribunal de control de la constitucionalidad, aun ante la deficiencia de los conceptos de violación, analizará por completo el expediente para otorgar el amparo aun por causas no argumentadas en los mismos; este deber descansa en el quinto párrafo, de la fracción II, del artículo 107 constitucional⁹⁴, y en los artículos 76⁹⁵ y 79⁹⁶ de la Ley de Amparo.

⁹³ “El juicio de amparo es improcedente:... **XVIII.** Contra las resoluciones de tribunales judiciales... respecto de las cuales conceda la ley ordinaria algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas. Se exceptúa de lo anterior: **a)** Cuando sean actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales; **b)** Cuando el acto reclamado consista en órdenes de aprehensión o reaprehensión, autos de vinculación a proceso, resolución que niegue la libertad bajo caución o que establezca los requisitos para su disfrute, resolución que decida sobre el incidente de desvanecimiento de datos, orden de arresto o cualquier otro que afecte la libertad personal del quejoso, siempre que no se trate de sentencia definitiva en el proceso penal; **c)** Cuando se trate de persona extraña al procedimiento. Cuando la procedencia del recurso o medio de defensa se sujete a interpretación adicional o su fundamento legal sea insuficiente para determinarla, el quejoso quedará en libertad de interponer dicho recurso o acudir al juicio de amparo;”.

⁹⁴ “En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de los conceptos de violación o agravios de acuerdo con lo que disponga la ley reglamentaria”.

⁹⁵ “El órgano jurisdiccional, deberá corregir los errores u omisiones que advierta en la cita de los preceptos constitucionales y legales que se estimen violados, y podrá examinar en su conjunto los conceptos de violación y los agravios, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, sin cambiar los hechos expuestos en la demanda”.

⁹⁶ “La autoridad que conozca del juicio de amparo deberá suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios, en los casos siguientes:... **III.** En materia penal: a) En favor del inculcado o sentenciado; y b) En favor del ofendido o víctima en los casos en que tenga el carácter de quejoso o adherente;... En los casos de las fracciones I, II, III, IV, V y VII de este artículo la suplencia se dará aún ante la ausencia de conceptos de violación o agravios. La suplencia de la queja por violaciones procesales o formales sólo podrá operar cuando se advierta que en el acto reclamado no existe algún vicio de fondo”.

- *Prosecución judicial*: en materia penal, de acuerdo con el primer párrafo, del artículo 107 constitucional⁹⁷, todas las controversias de que habla el artículo 103 de la misma, se sujetarán a los procedimientos que determina la Ley de Amparo.

El juicio de amparo es el medio de defensa que actualiza el derecho internacional a un recurso breve, sencillo y efectivo que debe protegerlo de las violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de que México forma parte, cometidas por la autoridad estatal.

El derecho en comento se encuentra reconocido en los siguientes instrumentos: artículo XVIII, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: *“Toda persona puede ocurrir ante los Tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen en perjuicio suyo, a alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”*; artículo 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: *“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los Tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”*; artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en

⁹⁷ *“Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes...”*.

ejercicio de sus funciones oficiales; *b*) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; *c*) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Así como en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: *a*) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; *b*) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y *c*) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

El juicio de amparo, por su naturaleza jurídica protectora de derechos humanos, no debe ser restringido por normas secundarias o procesales, debiendo ser resuelto bajo la interpretación *pro personae* siempre buscando que no queden impunes transgresiones a estos derechos.

1. *Clases o tipos de amparo (indirecto y directo)*

El artículo 107 constitucional dice en lo que interesa:

Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:...

III.- Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:

a) Contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo. ...

b).- Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan, y...

V. El amparo contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente de conformidad con la ley, en los casos siguientes:

a).- En materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean éstos federales, del orden común o militares. ...

VII. El amparo contra actos u omisiones en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra normas generales o contra actos u omisiones de autoridad administrativa, se interpondrá ante el Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia;...

Conforme a lo transcrito, el juicio de amparo es de dos tipos, directo e indirecto; las hipótesis de procedencia del amparo directo se encuentran en el artículo 170⁹⁸, mientras que para el amparo indirecto se describen en el artículo 107⁹⁹, ambos de la Ley de la materia.

En el amparo indirecto se pueden aportar pruebas, no así en el amparo directo pues sólo se analizan las aportadas durante el proceso penal.

De acuerdo con la fracción X, del artículo 107¹⁰⁰ de la Constitución Federal, los actos reclamados pueden ser suspendidos mientras se resuelve el juicio de derechos (juicio de amparo), por último, las fracciones XI y XII, del mismo artículo constitucional mencionan ante que autoridad se debe interponer el juicio de amparo¹⁰¹.

⁹⁸ “El juicio de amparo directo procede: **I.** Contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales judiciales... ya sea que la violación se cometa en ellos, o que cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo”.

⁹⁹ “El amparo indirecto procede: **I.** Contra normas generales que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de su aplicación causen perjuicio al quejoso. ... **II.** Contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales... **IV.** Contra actos de tribunales judiciales... realizados fuera de juicio o después de concluido. ... **V.** Contra actos en juicio cuyos efectos sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; **VI.** Contra actos dentro o fuera de juicio que afecten a personas extrañas; **VII.** Contra las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal, o por suspensión de procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño; y **VIII.** Contra actos de autoridad que determinen inhibir o declinar la competencia o el conocimiento de un asunto”.

¹⁰⁰ “Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social. Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la promoción del amparo, y en las materias civil, mercantil y administrativa, mediante garantía que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión pudiere ocasionar al tercero interesado. La suspensión quedará sin efecto si éste último da contragarantía para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo y a pagar los daños y perjuicios consiguientes;”

¹⁰¹ “**XI.** La demanda de amparo directo se presentará ante la autoridad responsable, la cual decidirá sobre la suspensión. En los demás casos la demanda se presentará ante los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito los cuales resolverán sobre la suspensión, o ante los tribunales de los Estados en los casos que la ley lo autorice; **XII.** - La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el Juez de Distrito o Tribunal Unitario de Circuito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII”.

2. Autoridades de control de la constitucionalidad

La justicia constitucional se lleva a cabo por Jueces de Distrito de Amparo en materia Penal de los diferentes Circuitos; Tribunales Unitarios de Circuito; Tribunales Colegiados de Circuito, y la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno o en Salas.

La fracción VII, del artículo 107 Constitucional, menciona que el Juez de Distrito de Amparo en Materia Penal, tiene la misión de resolver amparos indirectos; para ello, debe recibir la demanda, emitir el auto aclaratorio o de admisión, solicitar a la autoridad responsable su informe previo y justificado, llevar a cabo la audiencia constitucional y dictar sentencia.

Por su parte, los magistrados de Tribunal Colegiado de Circuito en materia Penal, de acuerdo con el inciso a), de la fracción V, del artículo 107 de la Constitución Federal, son responsables de resolver Amparos Directos y amparos indirectos en revisión¹⁰², salvo los casos que, por facultad de atracción, resuelva la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por atribución prevista en la fracción VIII, del artículo 107 constitucional¹⁰³, conocen en Salas o en pleno de los amparos directos en revisión, mientras que por facultad de atracción conoce de amparos directos o amparos indirectos en

¹⁰² El último párrafo de la fracción VIII, del artículo 107 Constitucional aduce: “*En los casos no previstos en los párrafos anteriores, conocerán de la revisión los Tribunales Colegiados de Circuito y sus sentencias no admitirán recurso alguno*”.

¹⁰³ Contra las sentencias que pronuncien en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia: a) Cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo normas generales por estimarlas directamente violatorias de esta Constitución, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad. b).- Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 de esta Constitución.

La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos en revisión, que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

revisión, además de que realizan las interpretaciones necesarias de los artículos constitucionales o legales para emitir dichas resoluciones.

La justicia constitucional debe garantizar los derechos fundamentales de los gobernados en aras de lograr un equilibrio y control racional de los poderes y fortalecer la democracia, al marcar límites a los órganos que ejercen el poder. Para lograr estos objetivos, los encargados de esta laudable labor deben actuar de forma ética y garantista, interpretando las normas de la forma que más ampliamente protejan a las personas, puesto que – como dice Manuel Atienza– *“Los tribunales constitucionales, al ser los intérpretes últimos de la Constitución, constituyen obviamente el punto último de la cadena de autoridades: sus decisiones y las razones que las avalan pueden estar equivocadas –jurídicamente equivocadas– pero tienen fuerza obligatoria; su repercusión, por ello, es, normalmente, superior a la de los otros tribunales.”*¹⁰⁴

3. Requisitos de procedencia del amparo

Los requisitos de forma para la demanda de amparo indirecto se encuentran previstos en el artículo 108 de la Ley de la materia¹⁰⁵, mientras que en el caso

¹⁰⁴ Manuel Atienza, y Rodolfo L. Vigo, *Argumentación Constitucional. Teoría y Práctica*, op. cit., p. 46.

¹⁰⁵ *“La demanda de amparo indirecto deberá formularse por escrito o por medios electrónicos en los casos que la ley lo autorice, en la que se expresará: I. El nombre y domicilio del quejoso y del que promueve en su nombre, quien deberá acreditar su representación; II. El nombre y domicilio del tercero interesado, y si no los conoce, manifestarlo así bajo protesta de decir verdad; III. La autoridad o autoridades responsables. En caso de que se impugnen normas generales, el quejoso deberá señalar a los titulares de los órganos de Estado a los que la ley encomiende su promulgación. En el caso de las autoridades que hubieren intervenido en el refrendo del decreto promulgatorio de la ley o en su publicación, el quejoso deberá señalarlas con el carácter de autoridades responsables, únicamente cuando impugne sus actos por vicios propios; IV. La norma general, acto u omisión que de cada autoridad se reclame; V. Bajo protesta de decir verdad, los hechos o abstenciones que constituyan los antecedentes del acto reclamado o que sirvan de fundamento a los conceptos de violación; VI. Los preceptos que, conforme al artículo 1º de esta Ley, contengan los derechos humanos y las garantías cuya violación se reclame; VII. Si el amparo se promueve con fundamento en la fracción II del artículo 1º de esta Ley, deberá precisarse la facultad reservada a los estados u otorgada al Distrito Federal que haya sido invadida por la autoridad federal; si el amparo se promueve con apoyo en la fracción III de dicho artículo, se señalará el precepto de la Constitución General de la República que*

de la demanda de amparo directo se encuentran en el artículo 175 del mismo cuerpo de leyes¹⁰⁶. Si falta alguno de estos requisitos al interponer la demanda, el Juez de amparo dicta un auto en el que previene al quejoso para completarlos, si esto no ocurre, dicha autoridad tiene por no interpuesta la demanda.

4. Causas de improcedencia del amparo

En lo que interesa a nuestro trabajo, el amparo tiene diversos motivos de improcedencia:

- *Constitucional*: Fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (primero y cuarto párrafo del artículo 99, y último párrafo del artículo 60 de la Constitución Federal), resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito al resolver amparos directos o amparos indirectos en revisión (artículo 107, fracciones VIII y IX, de la Carta Magna).
- *Legal*: Se encuentran previstas en el artículo 61¹⁰⁷ de la Ley de Amparo, estas pueden actualizarse posteriormente de la admisión de la demanda.

contenga la facultad de la autoridad federal que haya sido vulnerada o restringida; y **VIII**. Los conceptos de violación”.

¹⁰⁶ “La demanda de amparo directo deberá formularse por escrito, en el que se expresarán: **I**. El nombre y domicilio del quejoso y de quien promueve en su nombre; **II**. El nombre y domicilio del tercero interesado; **III**. La autoridad responsable; **IV**. El acto reclamado. Cuando se impugne la sentencia definitiva, laudo o resolución que haya puesto fin al juicio por estimarse inconstitucional la norma general aplicada, ello será materia únicamente del capítulo de conceptos de violación de la demanda, sin señalar como acto reclamado la norma general, debiéndose llevar a cabo la calificación de éstos en la parte considerativa de la sentencia; **V**. La fecha en que se haya notificado el acto reclamado al quejoso o aquélla en que hubiese tenido conocimiento del mismo; **VI**. Los preceptos que, conforme a la fracción I del artículo 1º de esta Ley, contengan los derechos humanos cuya violación se reclame; y **VII**. Los conceptos de violación”.

¹⁰⁷ “El juicio de amparo es improcedente: **I**. Contra adiciones o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; **II**. Contra actos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; **III**. Contra actos del Consejo de la Judicatura Federal; **IV**. Contra resoluciones dictadas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; **V**. Contra actos del Congreso de la Unión, su Comisión Permanente o cualquiera de sus cámaras en procedimiento de colaboración con los otros poderes que objeten o no ratifiquen nombramientos o designaciones para ocupar cargos, empleos o comisiones en entidades o dependencias de la Administración Pública Federal, centralizada o descentralizada, órganos dotados de autonomía constitucional u órganos jurisdiccionales de cualquier naturaleza; **VI**. Contra resoluciones de los tribunales colegiados de circuito; **VII**. Contra las resoluciones o declaraciones del Congreso Federal o de las Cámaras que lo constituyen, de las Legislaturas de los Estados o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones

Permanentes, en declaración de procedencia y en juicio político, así como en elección, suspensión o remoción de funcionarios en los casos en que las Constituciones correspondientes les confieran la facultad de resolver soberana o discrecionalmente; VIII. Contra normas generales respecto de las cuales la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya emitido una declaratoria general de inconstitucionalidad en términos de lo dispuesto por el Capítulo VI del Título Cuarto de esta Ley, o en términos de lo dispuesto por la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; IX. Contra resoluciones dictadas en los juicios de amparo o en ejecución de las mismas; X. Contra normas generales o actos que sean materia de otro juicio de amparo pendiente de resolución promovido por el mismo quejoso, contra las mismas autoridades y por el propio acto reclamado, aunque las violaciones constitucionales sean diversas, salvo que se trate de normas generales impugnadas con motivo de actos de aplicación distintos. En este último caso, solamente se actualizará esta causal cuando se dicte sentencia firme en alguno de los juicios en la que se analice la constitucionalidad de las normas generales; si se declara la constitucionalidad de la norma general, esta causal no se actualiza respecto de los actos de aplicación, si fueron impugnados por vicios propios; XI. Contra normas generales o actos que hayan sido materia de una ejecutoria en otro juicio de amparo, en los términos de la fracción anterior; XII. Contra actos que no afecten los intereses jurídicos o legítimos del quejoso, en los términos establecidos en la fracción I del artículo 5° de la presente Ley, y contra normas generales que requieran de un acto de aplicación posterior al inicio de su vigencia; XIII. Contra actos consentidos expresamente o por manifestaciones de voluntad que entrañen ese consentimiento; XIV. Contra normas generales o actos consentidos tácitamente, entendiéndose por tales aquéllos contra los que no se promueva el juicio de amparo dentro de los plazos previstos. No se entenderá consentida una norma general, a pesar de que siendo impugnable en amparo desde el momento de la iniciación de su vigencia no se haya reclamado, sino sólo en el caso de que tampoco se haya promovido amparo contra el primer acto de su aplicación en perjuicio del quejoso. Cuando contra el primer acto de aplicación proceda algún recurso o medio de defensa legal por virtud del cual pueda ser modificado, revocado o nulificado, será optativo para el interesado hacerlo valer o impugnar desde luego la norma general en juicio de amparo. En el primer caso, sólo se entenderá consentida la norma general si no se promueve contra ella el amparo dentro del plazo legal contado a partir del día siguiente de aquél al en que surta sus efectos la notificación de la resolución recaída al recurso o medio de defensa, si no existieran medios de defensa ordinarios en contra de dicha resolución, o de la última resolución recaída al medio de defensa ordinario previsto en ley contra la resolución del recurso, aún cuando para fundarlo se hayan aducido exclusivamente motivos de ilegalidad. Si en contra de dicha resolución procede amparo directo, deberá estarse a lo dispuesto en el capítulo respectivo a ese procedimiento; XV. Contra las resoluciones o declaraciones de las autoridades competentes en materia electoral; XVI. Contra actos consumados de modo irreparable; XVII. Contra actos emanados de un procedimiento judicial o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud del cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica. Cuando en amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 ó 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solamente la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, una vez concluida la etapa intermedia y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente; XVIII. Contra las resoluciones de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de las cuales conceda la ley ordinaria algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o anuladas. Se exceptúa de lo anterior: a) Cuando sean actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales; b) Cuando el acto reclamado consista en órdenes de aprehensión o reaprehensión, autos de vinculación a proceso, resolución que niegue la libertad bajo caución o que establezca los requisitos para su disfrute, resolución que decida sobre el incidente de desvanecimiento de datos, orden de arresto o cualquier otro que afecte la libertad personal del quejoso, siempre que no se trate de

Resulta oportuno referir que en el artículo 73 de la Ley de Amparo vigente hasta el 2 de abril de 2013, existían 18 causas de improcedencia del juicio de amparo, mientras que en la ley de la materia vigente, ya existen 23 causas de improcedencia. Lo anterior permite observar que las autoridades legislativas ponen cada vez más trabas procesales para que el poder judicial conozca y resuelva demandas de amparo, lo que deja en estado de indefensión a los gobernados dado que la presentación de demandas de amparo deriva de violaciones de derechos fundamentales.

Jurisprudencial: Por criterios obligatorios emitidos por el Poder Judicial Federal, como el de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió en 2009, de rubro: “*Improcedencia del amparo por cambio de situación jurídica. Se actualiza cuando el acto reclamado consiste en el auto de formal prisión pero en la misma causa se acredita que se dictó sentencia definitiva, no obstante que una resolución de segunda instancia la haya*

sentencia definitiva en el proceso penal; c) Cuando se trate de persona extraña al procedimiento. Cuando la procedencia del recurso o medio de defensa se sujete a interpretación adicional o su fundamento legal sea insuficiente para determinarla, el quejoso quedará en libertad de interponer dicho recurso o acudir al juicio de amparo; XIX. Cuando se esté tramitando ante los tribunales ordinarios algún recurso o medio de defensa legal propuesto por el quejoso que pueda tener por efecto modificar, revocar o nulificar el acto reclamado; XX. Contra actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, que deban ser revisados de oficio, conforme a las leyes que los rijan, o proceda contra ellos algún juicio, recurso o medio de defensa legal por virtud del cual puedan ser modificados, revocados o nulificados, siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos de oficio o mediante la interposición del juicio, recurso o medio de defensa legal que haga valer el quejoso, con los mismos alcances que los que prevé esta Ley y sin exigir mayores requisitos que los que la misma consigna para conceder la suspensión definitiva, ni plazo mayor que el que establece para el otorgamiento de la suspensión provisional, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con esta Ley. No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa, si el acto reclamado carece de fundamentación, cuando sólo se aleguen violaciones directas a la Constitución o cuando el recurso o medio de defensa se encuentre previsto en un reglamento sin que la ley aplicable contemple su existencia. Si en el informe justificado la autoridad responsable señala la fundamentación y motivación del acto reclamado, operará la excepción al principio de definitividad contenida en el párrafo anterior; XXI. Cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; XXII. Cuando subsista el acto reclamado pero no pueda surtir efecto legal o material alguno por haber dejado de existir el objeto o la materia del mismo; y XXIII. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o de esta Ley”.

declarado insubsistente al ordenar reponer el procedimiento”¹⁰⁸. Lo determinado en esta jurisprudencia resulta absurdo si consideramos que la sentencia de primera instancia –causante del cambio de situación jurídica y por ende de la improcedencia– quedó insubsistente, es decir, inexistente para el mundo jurídico. Lo anterior provoca que se incumplan los deberes estatales de investigar y reparar todas las violaciones de derechos humanos y de interpretar las leyes de la forma que más beneficie a las personas, previstos en el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las normas procedimentales y su interpretación, están creadas para buscar la mejor forma de otorgar un derecho, por ende, no deben ser utilizadas para restringir o bloquear el acceso a un derecho; sin embargo, restringir y bloquear el acceso a los derechos con normas procedimentales es lo que precisamente hace el poder legislativo con las normas que crea y el poder judicial con sus interpretaciones.

El hecho de que no exista diferencia en las causas de improcedencia en lo que respecta a los amparos directo e indirecto ha sido un problema para la seguridad jurídica de los gobernados, pues aun cuando ambos juicios tienen naturaleza jurídica distinta, se vuelve confusa la creación y aplicación de

¹⁰⁸ Jurisprudencia 1a./J. 34/2009. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época. Tomo XXIX, junio de 2009. Pág. 150. Contradicción de tesis 151/2008-PS. Entre las sustentadas por el entonces Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito, ahora Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Sexto Circuito. 4 de marzo de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Texto: “*Si en el juicio de amparo en que se reclama el auto de formal prisión se acredita que posteriormente, en la misma causa penal, se dictó sentencia definitiva, aunque una resolución de segunda instancia la haya declarado insubsistente al haber ordenado reponer el procedimiento, procede sobreseer en el juicio de garantías en términos del artículo 74, fracción III, de la Ley de Amparo, al actualizarse la causa de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción X, de dicha Ley, en virtud del cambio de situación jurídica del procesado. Lo anterior es así, porque el auto de formal prisión se sustituye con el dictado de la sentencia de primer grado, y ese cambio de estatus jurídico hace que las violaciones reclamadas se consideren consumadas de modo irreparable, en tanto que no es posible decidir sobre ellas sin afectar la nueva situación jurídica del quejoso*”.

criterios jurídicos, ya que no se especifica exactamente a qué tipo de amparo se refieren, lo que da pauta a los malos juzgadores para aplicar dichos criterios en perjuicio de los gobernados en cualquier tipo de amparo, violentando con ello los derechos fundamentales a la interpretación *pro personae* y a un recurso efectivo, previstos tanto a nivel nacional como internacional; en otros términos, las causales de improcedencia y los criterios emitidos por el Poder Judicial Federal al respecto, no se han adecuado al nuevo paradigma protector de derechos humanos, lo que generó indefensión e inseguridad jurídica en los gobernados.

III. Interpretación jurídica del Poder Judicial Federal

1. Generalidades de la interpretación judicial

La interpretación es un problema capital de la cultura humana que tiene que ver con la identidad personal y moral de individuos y grupos humanos desde que se inventó la escritura. En el momento en que desciframos los signos lingüísticos que leemos, que escuchamos, o cuando consideramos que es claro el sentido de una norma, nos encontramos ya realizando una interpretación.

De acuerdo al diccionario jurídico de la UNAM, *interpretación* significa:

explicar, esclarecer y, por ende, descifrar (el sentido de alguna cosa). El intérprete es el "mediador" que comunica a los demás el significado que se atribuye a ciertos signos o acontecimientos. El intérprete pone en conocimiento de otros, traduce en un lenguaje inteligible, descifra, el sentido que corresponde (según ciertos métodos) a determinados signos, fórmulas o sucesos [...] Así, por ejemplo, los brujos, augures o sacerdotes no hacen sino adscribir un significado específico a ciertos hechos, fórmulas o signos misteriosos que, en razón de su posición o poder, sólo ellos manejan y

entienden (o se cree que entienden). En esta situación se encontraban, «v. gr.», los pontífices romanos en relación con las fórmulas del derecho, fórmulas que sólo ellos conocían y que interpretaban a petición de los legos.¹⁰⁹

La interpretación jurídica debe entenderse como una herramienta en la actividad intelectual encaminada a investigar el verdadero sentido de una norma legal y en general de cualquier acto o hecho jurídico. La falta de claridad de la ley puede resultar de un uso incompleto o ambiguo en la construcción, en la expresión o en los diversos sentidos que puedan tener las palabras (anfibología).

De acuerdo con Diego López Medina, en materia de derecho, muchas comunidades humanas han incorporado en textos escritos sus creencias y directivas normativas más importantes bien sea religiosas o jurídicas. Así se pasó de la *lex non scripta* a la *lex scripta* como técnica de control social. Durante el siglo XIX casi todos los Estados-Nación establecieron codificaciones y constituciones escritas siguiendo el ejemplo de los revolucionarios norteamericanos. Esta técnica de codificación ha originado múltiples preguntas sobre el significado de los textos frente a la creatividad de la interpretación.¹¹⁰

En ese tenor, la jurista María Bono López, menciona: “*En la medida en que se eviten la ambigüedad y la vaguedad de los enunciados jurídicos, se ganará en claridad, de la que depende, en muchos casos, la efectiva aplicación de las normas, la verificación de las mismas y el combate a la*

¹⁰⁹ Centro de investigaciones de Software Jurídico, Diccionario Jurídico [DVD] 2004, voz: interpretación jurídica.

¹¹⁰ Diego Eduardo López Medina, *Interpretación Constitucional*, Escuela Judicial, Bogotá, 2002, pp. 27-28. unibiblio@dnic.unal.edu.co

*arbitrariedad*¹¹¹, lo que se traduce en el principio general de derecho que reza: *in claris non fit interpretatio* (ante una norma clara no cabe ninguna interpretación).

La interpretación del derecho, siempre ha representado un problema para los gobiernos y los gobernados, ya que no existe una única forma o sistema para realizarlo, sino que al paso del tiempo han prevalecido diversas formas o métodos de llevarla a cabo; además, cada operador del derecho lo interpreta de acuerdo con sus valores y formas de pensar, lo que aleja esta laudable labor de la objetividad e imparcialidad.

Al no saber a qué atenerse en la interpretación de un Juzgador, el gobernado queda en estado de indefensión o incertidumbre (inseguridad) jurídica, ya que, por ejemplo, si argumenta su defensa de forma literal, el Juzgador le puede contestar con argumentos interpretativos históricos, exegéticos, finalistas, o en cualquier otra forma de interpretación, cada una de las cuales puede tener un resultado distinto, aunque siempre fundado en ley.

En realidad la interpretación del derecho es una forma más de ejercer el poder, basada en el conocimiento del derecho por parte de quien lo aplica y en el desconocimiento del mismo por parte del gobernado a quien se le aplica. Es un instrumento de poder político, de conocimiento, de limitación y coacción, es una forma del *ius punniendi* estatal.

De acuerdo con Manuel Atienza, los criterios (cánones o reglas) de la interpretación que hacen que surja una duda interpretativa son: 1. Expresión imprecisa (lingüístico); 2. Como articular el texto con otros ya existentes (sistemático); 3. Alcance de la intención del autor (pragmático); 4. Relación

¹¹¹ María Bono López, (Departamento de derecho del ITAM), “La racionalidad lingüística en la producción legislativa”, en, Miguel Carbonell y Susana Thalía Pedroza de la Llave (Coordinadores), *Elementos de técnica legislativa*, UNAM, México, 2000, pp. 178-179

del texto con la finalidad (teleológico); 5. Relación del texto con otros valores (axiológico).¹¹²

En derecho existen varias formas de interpretar, en este trabajo solo mencionaremos las que están permitidas en materia penal, es decir, las que no restringen derechos y siguen la exacta aplicación de la ley. Todo ello con base en los artículos primero y 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El jurista alemán Friedrich Karl von Savigny, interpretó las leyes con sus cuatro métodos: gramatical (palabras), lógico (ideas), histórico y sistemático.¹¹³

Hasta el siglo XVIII se reconocía un amplio margen al Juez al momento de interpretar las normas. Las restricciones que aparecieron durante los años siguientes fueron fruto esencialmente de la pretensión garantista de proteger los derechos e intereses de las personas que acuden a los tribunales frente al riesgo de arbitrariedad judicial y, asimismo, fueron consecuencia de la pretensión de imponer los criterios políticos de las mayorías, expresados en el derecho aprobado por el órgano de representación parlamentario, sobre lo que individualmente pudiera pensar el Juez¹¹⁴.

Explicaremos brevemente algunos criterios de interpretación de la ley:

La interpretación gramatical (literal) capta el sentido lingüístico de la norma de acuerdo con el contexto en el que se utilice, siendo posible conseguir diversas interpretaciones de un mismo texto.

¹¹² Manuel Atienza, y Rodolfo L. Vigo, *Argumentación Constitucional. Teoría y Práctica*, op. cit., pp. 38-39.

¹¹³ Jorge Mario Magallón Ibarra, *Los sonidos y el silencio de la jurisprudencia Mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2004, pp. 73-80.

¹¹⁴ Véase: Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, op. cit., pp. 33-44.

Este tipo de interpretación, representa la exacta aplicación de la ley en materia penal, plasmada por el constituyente de 1917, después de los debates sobre la redacción final del artículo 14 constitucional a propuesta de Venustiano Carranza, advirtiéndolo: “*En materia penal, a falta de ley expresa, no puede hacerse otra cosa más que absolver al acusado, pues sería muy peligroso dejar a los jueces facultades de aplicar penas por analogía y mayoría de razón...*”¹¹⁵

En ese tenor, el artículo 14 constitucional consagra el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*, que a su vez se subdivide en cuatro hipótesis: el legislador debe formular normas precisas (*lex certa*); el legislador y el Juez no pueden aplicar leyes en forma retroactiva en perjuicio (*lex praevia*); el Juez penal debe contar con una ley escrita para condenar o agravar penas (*lex scripta*) y no puede aplicar el derecho penal en forma analógica (*lex stricta*).

La interpretación lógica, se sustenta en reglas lógicas como los argumentos *a contrario* (exclusión); *a generali sensu* (extensiva); *ad absurdum* (conduce a situación carente de sentido).

La interpretación histórica, tiene por objeto saber la situación y significado de la relación jurídica regulada por reglas jurídicas en el momento de la promulgación de la ley, ya que ésta evoluciona articulándose con las circunstancias necesidades sociales.

La interpretación sistemática, busca la coherencia y la plenitud del derecho; se ocupa de la relación de la norma a interpretar con el resto del

¹¹⁵ Ignacio Marván Latorde, *Nueva edición del diario de debates...*, op. cit., pp. 679-681.

sistema jurídico. Con esta interpretación se busca evitar *antinomias*¹¹⁶ o *lagunas*¹¹⁷.

El criterio teleológico o finalista, consiste en establecer la finalidad que el creador de la norma se trazó al momento de su promulgación.

El criterio pragmático-consecuencialista, precisa el sentido de una norma indeterminada buscando lo razonable, escogiendo aquel que responda mejor a las necesidades de la práctica, que sea más humano y menos violento, bajo la máxima *benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur* (la leyes deben interpretarse de manera benigna en tanto que no se viole ninguna disposición formal), es decir, si la ley penal es dudosa debe elegirse la pena más benigna.

El criterio valorativo y de ponderación de intereses, pone la norma que se va a interpretar bajo la luz conceptual de los valores sociales que sustentan los contenidos concretos de aquella, más allá de lo que el propio Juez pueda pensar, busca lo justo.

El criterio del precedente, es llamado *derecho jurisprudencial*, y es el centro del sistema jurídico *Common law*, vigente en Inglaterra, Estados Unidos y otros países de tradición anglosajona, y que normalmente se

¹¹⁶ Las antinomias se presentan cuando existe contradicción entre normas; para resolverlas se utilizan los principios *lex superior derogat inferiori* (prevalece la norma jerárquicamente superior); *lex posterior derogat priori* (prevalece la norma promulgada en último término); y *lex specialis derogat generali* (prevalece la norma especial). A guisa de ejemplo, el Código Penal para el Distrito Federal, menciona en su artículo 13 (concurso aparente de normas) los principios de especialidad (especial prevalecerá sobre la general), consunción (la de mayor protección al bien jurídico absorberá a la de menor alcance), y subsidiariedad (la principal excluirá a la subsidiaria). Cualquier otra antinomia se resuelve por la interpretación *pro personae* (prevalece la norma que más favorezca a la persona).

¹¹⁷ Se dan cuando no existe disposición aplicable a una cuestión jurídica. En materia penal no es posible pretender colmar lagunas en la ley cuando provengan de la omisión en el establecimiento de tipos delictivos o penas, pues se estaría violando el artículo 14 de la Constitución en su párrafo tercero, que establece la garantía de la exacta aplicación de la ley penal al prohibir imponer en los juicios criminales, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata. Véase: *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Tomo VI, 1984, pp. 13, 14.

contraponen al sistema de tipo continental europeo de codificación escrita o *statutory law*, adoptado por la gran mayoría de los países latinoamericanos.

El Poder Judicial Federal no crea leyes sino criterios jurídicos que, de cumplir ciertos requisitos y procedimientos legales, se tornan obligatorios; sin embargo, del análisis de muchas de estas interpretaciones se percibe que su texto y razonamientos son en ocasiones contrarios a la norma fundamental de nuestro país, lo que resulta peligroso si consideramos que el total de los aplicadores del derecho en materia penal motivan sus sentencias utilizando primordialmente la jurisprudencia, pues como lo dice Hans Kelsen: “*Si los Tribunales están facultados para producir, no sólo normas jurídicas individuales, sino también generales, comienzan a competir con el órgano legislativo establecido por la Constitución, lo cual significa una descentralización de la función legislativa*”.¹¹⁸

Un desorden que nace de la rigurosa observancia de la letra de una ley penal no es comparable con los desórdenes que nacen de la interpretación. En tal sentido, es de tomar en cuenta el discernimiento del Maestro Javier Jiménez Martínez, al referir:

El criterio de los jueces... es una de las mejores herramientas al servicio de la humanidad, si no fuera porque, a menudo, esos “criterios” no dejan de ser caprichos o viejas prácticas de algunos de los servidores públicos de procuración y aplicación del derecho, producto de un complejo infantil movido por la rutina, el odio, el rencor... Las decisiones judiciales... están influenciadas por la dieta del Juez, sus preferencias y aborrecimientos personales, sus prejuicios y sus estados de ánimo.¹¹⁹

¹¹⁸ Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, Porrúa, México, 1ª reimpresión, 2011, p. 259.

¹¹⁹ Javier Jiménez Martínez, *op. Cit.*, p. 262.

El mismo autor, en su libro *Elementos de derecho penal mexicano*, ha dado cuenta de que la jurisprudencia como género sufre de graves deficiencias de redacción y de fondo, al mencionar:

Luego de mi breve paso por el área de compilación y sistematización de tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hace ya bastante tiempo que he venido denunciando el desastre en que se encuentra la jurisprudencia mexicana, debido, según entiendo, a la gran libertad que existe en el manejo de conceptos en su proceso de elaboración. Desastre que a mi juicio se debe al desprecio por el estudio científico del derecho penal, por quienes tiene la responsabilidad de proyectar, elaborar, revisar y aprobar las tesis y la jurisprudencia misma carecen del conocimiento sustantivo y metodológico de la discusión actual del derecho. El producto está a la vista de todos, una jurisprudencia desastrosa, cuyos vicios no se limitan a la redacción, sino a los errores sistemáticos de fondo, que es lo peor. Los anteriores sería relevante si se tratara de pura literatura, artículos de periódicos, revistas o libros, pero lo preocupante es que, es parte del orden normativo con la que trabajamos los postulantes, académicos y servidores públicos.¹²⁰

En tratándose de los problemas generados por la interpretación judicial, decía Hans Kelsen que todos los métodos interpretativos desarrollados llevaban siempre a un resultado posible, y nunca a un único resultado correcto. También mencionaba que inclinarse a la voluntad supuesta del legislador dejando a un lado el tenor literal, o bien atenerse estrictamente al tenor literal sin preocuparse por la voluntad –por lo general problemática– del legislador, es, desde el punto de vista del derecho positivo, equivalente por entero.¹²¹

¹²⁰ *Idem.*, p. 246.

¹²¹ Hans Kelsen, *op. cit.*, p. 352.

¿Cómo saber con qué tipo de argumento nos contestará un Juez, o con qué tipo de interpretación será creada una jurisprudencia? Sabemos que las diferentes interpretaciones tienen resultados diferentes, y si la elección de la vía interpretativa es voluntaria, todos los modos de interpretación resultan metodológicamente arbitrarios pues pueden acarrear inseguridad jurídica, salvo que la elección del método de interpretación se realice utilizando el que mayor protección brinde a las personas.

El intérprete jurídico tiene que pretender un nivel de *aceptabilidad general*; la interpretación se debe adecuar al ordenamiento jurídico, fundamentándose y motivándose adecuadamente las decisiones judiciales, apegándose a los criterios de justicia, moralidad, entre otros que rigen en la sociedad donde desarrolla su función.

2. La interpretación pro personae

De acuerdo al segundo párrafo del artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, “*Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia*”, lo que significa lisa y llanamente que toda norma debe interpretarse bajo el principio *pro personae*.

La instrucción prevista en el párrafo anterior se encuentra en relación directa con el artículo 133 de la Carta Magna que contiene el principio de supremacía constitucional, convencional y el control difuso de constitucionalidad (todos los jueces se arreglarán a la Constitución y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en normatividades de menor jerarquía).

En el ámbito internacional, los artículos 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹²² y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹²³, consagran el derecho a la interpretación *pro personae*.

Interpretar *pro personae* significa entonces que los jueces –al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano– deben:

1. Interpretar el orden jurídico conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia (interpretación conforme *lato sensu*).

2.- Si existen dos o más posibles interpretaciones de una norma se debe utilizar la que posibilite el ejercicio del derecho de manera más amplia y ante la necesidad de limitar el ejercicio de un derecho o libertad, se debe preferir la norma que lo haga en la menor medida posible (interpretación conforme *stricto sensu*).

3. Ante la existencia de dos o más normas aplicables a un caso concreto, se debe utilizar la que garantice de mejor manera el derecho (*pro personae*), pudiendo dejar de aplicar normas secundarias si se consideran contrarias a la Constitución Federal o a los tratados internacionales de los que México es parte (control difuso de constitucionalidad).

¹²² 1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

¹²³ Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

En resumen, el principio *pro personae* implica aplicar la norma más protectora jerárquicamente, la más favorable temporalmente y la que más tutele los derechos cuando exista duda ante interpretaciones, sin que sea necesaria la existencia de dos normas en conflicto para realizar esta interpretación, pues su objetivo es favorecer en todo tiempo la protección más amplia a las personas.

El Ministro José Ramón Cossío Díaz, integrante de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo en revisión 2354/2012, relacionado con el amparo directo 132/2012¹²⁴, apreció de manera errónea el principio *pro personae*, pues luego de reconocer sus diferentes usos, declara infundado el argumento referente a la omisión de realizar dicha interpretación, refiriendo que éste no se violentó debido a que en el caso no existían dos normas en conflicto que regularan un mismo derecho, entre las cuales elegir la más benéfica:

el principio *pro personae* permite, por un lado, definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por el otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, pues ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema obliga a optar por aquella que protege en términos más amplios. [...]

103. En esta tesitura, si bien la aplicación del principio *pro personae* es un componente esencial que debe utilizarse de manera imperiosa en el establecimiento e interpretación de normas relacionadas con la protección de la persona, a efecto de lograr la adecuada protección de éstas y el desarrollo de la jurisprudencia emitida en la materia; lo cierto es que para que exista la posibilidad de elegir la norma más protectora es evidente que se requiere que

¹²⁴ Las resoluciones de ambos medios de defensa extraordinarios se encuentran en el apéndice.

existan dos porciones normativas que regulen un mismo aspecto, situación que no sucede en el presente caso.

104. Por tanto, habiéndose dejado establecido que en el caso no existe [...] dos porciones normativas de diverso contenido que regulen los presupuestos necesarios para el estudio sustancial de los méritos del caso; resulta infundado el argumento del recurrente en relación con la omisión del *a quo* en la aplicación del principio *pro personae*.¹²⁵

Lo anterior demuestra que el texto legal queda en letra muerta si no existe voluntad, conocimiento e imparcialidad por parte de quienes imparten justicia, pues lo que se pedía en el recurso en comento es precisamente que el resolutor, al aplicar una norma, la interpretara reconociendo derechos de forma extensiva, cumpliendo así con lo que ordenan el segundo párrafo del artículo primero y el artículo 133, ambos de la Constitución Federal.

Finalmente debemos apuntar que la búsqueda de lo más benéfico para las personas también implica que las autoridades deben tomar en cuenta al resolver los asuntos puestos a su consideración, los criterios emitidos por el Poder Judicial Federal y por los organismos internacionales de protección de derechos humanos, para evaluar si existe alguna interpretación que resulte más favorable y protectora.

3. Tesis aisladas

El Acuerdo 5/2003, sobre las *Reglas para la elaboración de las tesis aisladas y jurisprudenciales*, emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹²⁶, establece que “1. *La tesis es la expresión por escrito, en forma abstracta, de un criterio jurídico establecido al resolver un caso concreto. En*

¹²⁵ Foja 37 de la resolución comentada.

¹²⁶ Consultado en Jurisconsulta SCJN, versión julio 2012 [CD], ediciones jurídicas Lop Mon Software.

consecuencia, la tesis no es un extracto, una síntesis o un resumen de la resolución.”

Con motivo de la resolución de un asunto, el Pleno, las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Plenos de Circuito o los Tribunales Colegiados de Circuito pueden elaborar una o más tesis. La tesis aislada es un precedente, sin embargo, cuando una tesis cumple con los requisitos legales para ser de observancia obligatoria, se convierte en jurisprudencia.

4. Jurisprudencias, creación, modificación y obligatoriedad

Etimológicamente, la palabra jurisprudencia, proviene del latín *iurisprudentia*, compuesta por los vocablos *iuris* que significa derecho y *prudentia* que quiere decir conocimiento, ciencia. Ulpiano definió la jurisprudencia, en general, como la *divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque, injusti scientia*; esto es, el conocimiento de las cosas humanas y divinas, la ciencia de lo justo y de lo injusto.¹²⁷

La jurisprudencia proviene del sistema jurídico *common Law*, el cual se extendió desde Inglaterra a los países por ella conquistados, llegando así a las trece colonias británicas del noreste del continente americano. Así, por influencia del derecho norteamericano, llegó a México durante el siglo XIX, aunque en su desarrollo en nuestro país ha tomado características propias, pues va de la mano del desarrollo del juicio de amparo, aclarando muchísimos de sus aspectos procesales y sustantivos, de tal suerte que así como la jurisprudencia surge de éste, también incide en él.

El maestro Ignacio Burgoa Orihuela, plantea que la jurisprudencia:

¹²⁷ Ezequiel Guerrero Lara, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1984, Tomo V, p. 263.

en su aspecto positivo-jurisdiccional, se traduce en las consideraciones, interpretaciones, razonamientos y estimaciones jurídicas que hace una autoridad judicial en su sentido uniforme e ininterrumpido, en relación con cierto número de casos concretos semejantes que se presentan a su conocimiento, para resolver un punto de derecho determinado, que integran el orden jurídico positivo mediante la elaboración de reglas generales, abstractas e impersonales.¹²⁸

Guillermo Nieto Arreola, afirma que la jurisprudencia puede confirmar el sentido de la ley cuando ratifica lo que ésta señala; suplirla, cuando surge deficiente; interpretarla, cuando puede tener efectos derogatorios, cuando modifica o abroga con razonamientos jurídicos al estimar inconstitucionales los preceptos legales.¹²⁹

La importancia de la jurisprudencia radica en su carácter unificador y su naturaleza vinculante en aras de la seguridad jurídica, principio fundamental de todo Estado constitucional de derecho.

La ley y la jurisprudencia se cumplen no porque son justas, sino porque son creadas por una autoridad constitucionalmente establecida, por ello, resulta necesario que los diversos órganos jurisdiccionales dicten criterios uniformes, apegados al derecho nacional e internacional, ya que ello justifica el otorgamiento de facultades materialmente legislativas a órganos judiciales para establecer jurisprudencia, garantizando un estado de derecho mediante una impartición de justicia accesible, transparente, oportuna, que genere confianza y cohesión social, máxime si consideramos que no existe recurso

¹²⁸ Poder Judicial de la Federación, *La Jurisprudencia en México*, SCJN, México, 2ª ed., 2005, pp. 124-125.

¹²⁹ Guillermo Nieto Arreola, *La Jurisprudencia En México Y Estados Unidos De América*. http://www.monografias.com/trabajos70/jurisprudencia_mexico_estados_unidos_america.shtml

jurídico alguno para que el ciudadano común impugne la constitucionalidad y convencionalidad de la jurisprudencia.

De acuerdo con el párrafo decimo, del artículo 94, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, “*La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución*”.

Las formas y autoridades que crean jurisprudencia se encuentran previstas en las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Título cuarto de la Ley de Amparo. Ésta se crea mediante cuatro sistemas a saber: reiteración de criterios, contradicción de tesis, sustitución y controversia constitucional o acción de inconstitucionalidad.

Por reiteración: Conforme a los artículos 222, 223 y 224, de la Ley de Amparo, la jurisprudencia se forma cuando se sustente un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones; requiriéndose para el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, una mayoría de cuando menos ocho votos; para las salas de la Suprema Corte, una mayoría de cuando menos cuatro votos, y para los tribunales colegiados de circuito, votación unánime.

Por contradicción de tesis: Se establece al dilucidar los criterios discrepantes sostenidos entre las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre los Plenos de Circuito o entre los tribunales colegiados de circuito, en los asuntos de su competencia. Este sistema y la forma de denunciar las contradicciones se encuentra previsto en la fracción XIII, del

artículo 107, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹³⁰ y en los artículos 225 y 226 de la Ley de Amparo, y tiene como finalidad unificar criterios de interpretación de las normas que integran el orden jurídico nacional. Puede existir contradicción entre jurisprudencias, tesis aisladas y resoluciones judiciales que no constituyan formalmente tesis aislada o jurisprudencia, pero que sean contradictorias con aquellas. El Tribunal que resuelva puede declarar que no existe contradicción; que existe contradicción definiendo cuál de los criterios prevalece con carácter obligatorio; o que existe contradicción, emitiendo un tercer criterio obligatorio.

Por sustitución: Con motivo de un caso resuelto o por motivos fundados, la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, así como los Plenos de Circuito, podrá ser sustituida previa legítima petición y votación adecuada. Este sistema se encuentra previsto en el artículo 230 de la Ley de Amparo¹³¹.

¹³⁰ “Cuando los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, el Procurador General de la República, los mencionados tribunales y sus integrantes, los Jueces de Distrito o las partes en los asuntos que los motivaron podrán denunciar la contradicción ante el Pleno del Circuito correspondiente, a fin de que decida la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia. Cuando los Plenos de Circuito de distintos Circuitos, los Plenos de Circuito en materia especializada de un mismo Circuito o los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito con diferente especialización sustenten tesis contradictorias al resolver las contradicciones o los asuntos de su competencia, según corresponda, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los mismos Plenos de Circuito, así como los órganos a que se refiere el párrafo anterior, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, con el objeto de que el Pleno o la Sala respectiva, decida la tesis que deberá prevalecer. Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo cuyo conocimiento les compete, los ministros, los Tribunales Colegiados de Circuito y sus integrantes, los Jueces de Distrito, el Procurador General de la República o las partes en los asuntos que las motivaron, podrán denunciar la contradicción ante el Pleno de la Suprema Corte, conforme a la ley reglamentaria, para que éste resuelva la contradicción. ...”.

¹³¹ “La jurisprudencia que por reiteración o contradicción establezcan el pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como los Plenos de Circuito, podrá ser sustituida conforme a las siguientes reglas: **I.** Cualquier tribunal colegiado de circuito, previa petición de alguno de sus magistrados, con motivo de un caso concreto una vez resuelto, podrán solicitar al Pleno de Circuito al que pertenezcan que sustituya la jurisprudencia que por contradicción haya establecido, para lo cual expresarán las razones por las cuales se estima debe hacerse. Para que los Plenos de Circuito sustituyan la jurisprudencia se requerirá de las dos terceras partes de los magistrados que lo integran. **II.** Cualquiera de los Plenos de Circuito, previa petición de alguno de los magistrados de los tribunales colegiados de su circuito y con motivo de un caso concreto una vez resuelto, podrán solicitar al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o a la sala correspondiente, que sustituya la jurisprudencia que hayan establecido, para lo cual

Por controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad: Las fracciones I y II, del artículo 105 de la Constitución Federal¹³² contemplan este sistema de formación de jurisprudencia, cuyo requisito principal es que las decisiones sean aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

De acuerdo al artículo 228 de la Ley de Amparo, “*La jurisprudencia se interrumpe y deja de tener carácter obligatorio cuando se pronuncie sentencia en contrario. En estos casos, en la ejecutoria respectiva deberán expresarse las razones en que se apoye la interrupción, las que se referirán a las consideraciones que se tuvieron para establecer la jurisprudencia relativa*”.

Es importante destacar que la jurisprudencia, aun teniendo función materialmente legal, no se podía utilizar de forma retroactiva; sin embargo, en el último párrafo, del artículo 217, de la nueva Ley de Amparo vigente a partir del 3 de abril de 2013, dice: “*La jurisprudencia en ningún caso tendrá efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna*”, lo que interpretado *a contrario sensu*, significa que la jurisprudencia en todo caso tendrá efecto retroactivo en beneficio de las personas; es decir, se podrá utilizar retroactivamente en beneficio.

expresarán las razones por las cuales se estima debe hacerse. La solicitud que, en su caso, enviarían los Plenos de Circuito al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o a la sala correspondiente, debe ser aprobada por la mayoría de sus integrantes. III. Cualquiera de las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, previa petición de alguno de los ministros que las integran, y sólo con motivo de un caso concreto una vez resuelto, podrán solicitar al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que sustituya la jurisprudencia que haya establecido, para lo cual expresarán las razones por las cuales se estima debe hacerse. La solicitud que, en su caso, enviaría la sala correspondiente al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deberá ser aprobada por la mayoría de sus integrantes. Para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustituya la jurisprudencia en términos de las fracciones II y III del presente artículo, se requerirá mayoría de cuando menos ocho votos en pleno y cuatro en sala”.

¹³² “*La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: I.- De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral... dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos. ... II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución. ... Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos*”.

Ya sea que este párrafo haya sido colocado en el texto legal por voluntad o “sin querer”, ahora es de carácter obligatorio y debe cumplirse.

La realidad nos muestra que el Poder Judicial de nuestro país basa sus resoluciones primordialmente en jurisprudencias, tomando como verdad absoluta la interpretación que ahí se realiza; soslayando en ocasiones la Constitución y los tratados internacionales que son ley suprema de la Unión.

CAPÍTULO CUARTO
EL AMPARO FRENTE A DETENCIONES INCONSTITUCIONALES
POR FLAGRANCIA O CASO URGENTE 119

I. Detenciones inconstitucionales y la violación al derecho a la libertad personal.....121

II. Problemática en amparo indirecto.....128

III. Contrariedades del amparo directo respecto a la detención.....131

IV. Obstáculos y propuestas de solución a las detenciones ilegales y arbitrarias.....148

 1. Obstáculos al control constitucional en detenciones.....148

 2. Propuestas de solución.....155

CAPÍTULO CUARTO

EL AMPARO FRENTE A DETENCIONES INCONSTITUCIONALES POR FLAGRANCIA O CASO URGENTE

I. Detenciones inconstitucionales y la violación al derecho a la libertad personal

Existe la presunción legal de que, por lo menos en tratándose de la materia penal. el Ministerio Público, los jueces, magistrados y ministros que conforman el Poder judicial, son peritos en derecho nacional e internacional, por lo menos en materia de protección de derechos humanos; sin embargo, en nuestro país, de acuerdo con estadísticas y evidencia empírica, en casi todos los procesos penales se llevan a cabo detenciones que no cumplen con la normatividad nacional e internacional, en muchos casos las violaciones a la libertad personal en comento subsisten y quedan impunes aún después del amparo directo. El mayor número de violaciones a los derechos fundamentales se cometen durante la detención y substanciación de la averiguación previa.

Una de las detenciones inconstitucionales más comunes es la realizada por la policía a petición de algún ciudadano cuando no existe flagrancia, ni se ha emitido orden de aprehensión o de detención por caso urgente en contra del inculpado. En estos casos es común la alteración de los hechos, la tortura y la exhibición pública del detenido en calidad de culpable, aunado a la inexistente defensa legal durante esa etapa del procedimiento penal. Este actuar desencadena otras actuaciones de autoridades igualmente arbitrarias, que no hubiesen ocurrido si la policía hubiera actuado con respeto a la Constitución Federal.

El agente del Ministerio Público que recibe a un detenido, en lugar de revisar la constitucionalidad de la detención, comúnmente da prioridad a la

investigación del delito soslayando el derecho a la presunción de inocencia y a la libertad personal del detenido, lo cual es un craso error, ya que si bien es cierto que la sociedad está interesada en que los delitos sean investigados, debe salvaguardarse primordialmente el derecho a la libertad de las personas que conforman dicha sociedad, incluyendo a los detenidos.

Habiendo detenido la policía inconstitucionalmente a un individuo, y teniendo la facultad el agente del Ministerio Público de reparar ese daño, no lo hace, y mantiene retenida a la persona justificando su ilegal actuar con las figuras de flagrancia o caso urgente, acreditando dogmáticamente los requisitos que para ello previene la Constitución. Luego, esta autoridad ejerce acción penal, consignando ante un Juez Penal la averiguación previa con detenido, plagada de violaciones graves y sistemáticas de derechos fundamentales.

Al momento de recibir la averiguación previa el juzgador inmediatamente debe dictar el auto de radicación y verificar la legalidad de las actuaciones del Ministerio Público, para evitar actos de abuso de poder contra los gobernados; sin embargo, en la mayoría de las ocasiones el Juez ratifica de legales, detenciones que no lo son, y dicta autos de plazo constitucional que arrastran graves violaciones al derecho a la libertad personal, iniciándose un proceso penal basado en detención, diligencias y pruebas ilícitas, dando como resultado la completa indefensión del inculpado.

La policía, el Ministerio Público y los jueces han venido dañando su prestigio, al extremo de que inspiran temor y no seguridad o confianza; estos actos arbitrarios comúnmente quedan impunes por falta de denuncia o tutela judicial efectiva al interponer los recursos penales y administrativos correspondientes. Las detenciones inconstitucionales producen un grave

perjuicio a las personas que las sufren, dañando la imagen y confianza en las autoridades estatales que así actúan, creando la falta de credibilidad en el sistema de procuración e impartición de justicia.

Al caso deviene *ad hoc* mencionar lo que escribió el célebre escritor José Revueltas cuando fue detenido después de la manifestación del movimiento estudiantil de 1968 en Tlatelolco:

Estos representantes de los poderes políticos de la nación –los del Ejecutivo y del Judicial– se asocian como personas para desdeñarse de la representación que ostentan para mistificar y falsear sus funciones; para convertir en espurios tales poderes, alterar el sentido de la misión que tienen, conculcar la ley y subvertir, con ello, el régimen de derecho que debiera normar la existencia de la república. Se asocian, entonces, para delinquir: constituyen en suma una asociación delictuosa.¹³³

De acuerdo con la Profesora e investigadora en la división de estudios jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), Ana Laura Magaloni Kerpel, quien en 2002 realizó encuestas a población en reclusión en el Distrito Federal y el Estado de México, las respuestas de los internos apuntan a la arbitrariedad, ya que en las agencias del Ministerio Público los derechos constitucionales del detenido son frecuentemente violados y esto queda impune.¹³⁴

¹³³ José Revueltas, “¿Podrán detener el tiempo de la historia? (versión resumida de los apuntes que le sirvieron para pronunciar un discurso en la cárcel preventiva de la Ciudad de México, entre el 17 y 18 de septiembre de 1970, previa a la sentencia dictada contra los dirigentes del movimiento estudiantil de 1968.)”, en, *Revista Proceso*, sección cultura/Tlatelolco, núm. 1665, México, 20 de septiembre de 2008, p. 76.

¹³⁴ Ana Laura Magaloni Kerpel, y Ana María Ibarra Olgún, *La Configuración Jurisprudencial de los derechos fundamentales. El caso del derecho Constitucional a una defensa adecuada*, (Biblioteca jurídica virtual, Cuestiones constitucionales), Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, México, núm. 19, julio-diciembre 2008, pp. 9-10.

En esta encuesta se muestra la siguiente tabla con los porcentajes de internos que sufrieron tratos crueles, inhumanos o degradantes por parte de autoridades de procuración e impartición de justicia penal, iniciadas desde la detención¹³⁵:

Tipo de autoridad	lo amenazó o lo humilló		lo golpeó o lastimó	
	2002	2005	2002	2005
Policía preventiva	16%	17%	24%	21%
Policía judicial	32%	29%	41%	35%
Ministerio Público	6%	9%	3%	4%
Juez	1%	2%	1%	0%

Sobre la encuesta en cita, Marcelo Bergman y Elena Azaola, en su texto *Cárceles en México: cuadros de una crisis*, aducen:

d) Existe una violación sistemática de los estándares mínimos del debido proceso legal, desde el momento de la detención hasta el de la sentencia. Esta violación es más aguda en las agencias del Ministerio Público. ...

g) Todo ello da como resultado que el acusado se perciba, la mayoría de las veces, como injustamente castigado. [...] Conclusiones [...] 4. Existe un incumplimiento de estándares básicos en todos los niveles del sistema de procuración y administración de justicia [...] que minan la credibilidad del sistema de justicia penal en su conjunto.¹³⁶

“Si los jueces y fiscales no cumplen plenamente sus papeles claves para el mantenimiento de la justicia en la sociedad, existe un riesgo serio de que una

¹³⁵ Encuesta en Centros Penitenciarios, CIDE, 2002. Marcelo Bergman y Elena Azaola, “Cárceles en México: cuadros de una crisis”, en *Revista latinoamericana de seguridad ciudadana*, Ecuador, núm. 1, mayo 2007, p. 85.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 86.

cultura de impunidad se arraigó, distanciando aún más a la población en general de las autoridades.”¹³⁷ Actualmente nos encontramos inmersos en la cultura del engaño, de la impunidad y de la arbitrariedad que favorece a pocos y daña gravemente a la mayoría de los gobernados.

A mayor abundamiento, en el anexo VI (Valoración de impactos psicosociales), de la recomendación 3/2012 emitida por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, sobre detenciones arbitrarias cometidas en contra de 50 personas, se lee:

En relación a la detención, se observa que en ninguno de los casos les fue presentado ningún documento oficial como órdenes de aprehensión o de presentación, así mismo las personas que intervinieron nunca se presentaron como parte de alguna dependencia, no portaban uniforme, no mostraron identificación alguna... en la mayoría de los casos documentados, éstos fueron sometidos con armas, con golpes, propinando dolor físico, atemorizando psicológicamente, entre otras formas de malos tratos. ...mientras eran trasladados a alguna Delegación, desconocían por completo el lugar al que se les llevaba...

En el mismo tenor, de acuerdo con el Informe del Grupo de Trabajo de la Organización de las Naciones Unidas sobre la detención arbitraria, acerca de su visita a México, en las conversaciones con las comisiones de derechos humanos tanto nacional como estatales, y con las organizaciones no gubernamentales (ONG), se constató que una de las principales violaciones de los derechos humanos son las detenciones arbitrarias por falta de garantías procesales, haciendo énfasis en que “*La Comisión de Derechos Humanos del*

¹³⁷ OACNUDH, *Insumos para la formación...*, op. cit., p. 114.

Distrito Federal ha establecido en sus registros de violaciones que una de cada diez detenciones es arbitraria”.¹³⁸

Este grupo de trabajo además refiere:

Algunos sentenciados que habían sido detenidos de forma arbitraria en años anteriores, e incluso algunos recientemente sentenciados, no han tenido la posibilidad de revertir su situación a través de procedimientos judiciales ordinarios. ...

La situación de impunidad de numerosos agentes en cuanto a las detenciones arbitrarias es algo no superado. El sistema valida muchas veces este escenario.

... TEMAS DE PREOCUPACIÓN

A. Relación entre el sistema de averiguación previa y la detención arbitraria

37. El sistema dominante en México es el denominado mixto, aunque en la práctica sea principalmente inquisitorial en la etapa de investigación por las razones siguientes: el Ministerio Público, enmarcado dentro del poder ejecutivo, además de sus funciones investigadoras, realiza funciones casi judiciales, tales como el desahogo y valoración de medios de prueba a las que se les concede valor por las instancias judiciales o tomar declaraciones al inculcado, cuyo valor probatorio, a pesar de no tener una defensa adecuada, no se cuestiona debidamente. ...

G. Deficiencias del amparo para combatir la detención arbitraria

51. La Ley de amparo prevé que el recurso de amparo pueda ser utilizado cuando existen razones para pensar que una persona ha podido ser detenida o que su lugar de detención es desconocido. Su falta de eficacia proviene de que el denunciante debe mencionar el lugar donde presuntamente se encuentra el agraviado, así como quiénes son las autoridades responsables de la incomunicación, cuando, a menudo, la persona que interpone el amparo no tiene conocimiento seguro del sitio en dónde se encuentra el agraviado, y no

¹³⁸ Informe realizado del 27 de octubre al 10 de noviembre de 2002, emitido el 17 de diciembre de 2002.

siempre sabe quiénes lo capturaron. En la mayoría de los casos se produce el sobreseimiento del juicio lo cual no permite un efectivo control jurisdiccional sobre los ejecutores de una detención arbitraria fuera de procedimiento judicial. Dar al procedimiento de amparo una real efectividad es probablemente una de las reformas más urgentes que deben realizarse para luchar contra la detención arbitraria. ...

Otro factor que ayuda a la impunidad de las detenciones inconstitucionales es que el principio de separación de poderes, principal garante del estado de derecho, no opera en la realidad social, puesto que los poderes no actúan de forma autónoma sino vinculados por los partidos políticos, lo que ha impuesto en nuestro país desde hace muchos años un gobierno partidocrático, pues es bien sabido que aunque existen diferentes personas en los tres poderes, en cada poder existen funcionarios de todos los partidos políticos, lo cual se justifica con el discurso de la democracia, de la representatividad de los ciudadanos y de la votación libre aunque ésta se encuentre controlada por la mafia del poder económico y político.

En efecto, un partido político, al tener varios de sus miembros en el Congreso de la Unión (diputados y senadores) influye en la selección del candidato a Presidente de la República y éste a su vez les da plazas y trato preferencial durante su gobierno, dándose así el indebido vínculo entre el Poder Legislativo y el ejecutivo, mientras que el Poder Judicial tiene sin lugar a dudas vínculo con el Ejecutivo bajo el argumento de observar el equilibrio entre poderes porque precisamente éste es quien elige las ternas para ser nombrado Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a más de que ningún puesto del Poder Judicial es de elección popular.

Como los precisados, hay muchos otros datos que demuestran las violaciones de derechos humanos cometidas durante la detención y durante la etapa de averiguación previa, justificadas bajo las figuras jurídicas de flagrancia o caso urgente.

II. Problemática en amparo indirecto

En materia de amparo indirecto, cuando el acto reclamado combate violaciones de derechos humanos ocurridas durante la detención supuestamente realizada por flagrancia o caso urgente, varios Juzgados de Distrito de Amparo en Materia Penal no analizan dichas violaciones dando como improcedente el amparo motivando sus decisiones en el cambio de situación jurídica¹³⁹, en que los actos fueron consumados irreparablemente o que éstos fueron consentidos al no interponer el recurso correspondiente; utilizando jurisprudencias como la de rubro: *“Ratificación de la detención. El amparo en su contra es improcedente, por cambio de situación jurídica, cuando con posterioridad se dicta auto de formal prisión (interpretación de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, vigente a partir del nueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve)”*¹⁴⁰.

¹³⁹ El Poder Judicial Federal ha definido el cambio de situación jurídica en la tesis 2a. CXI/96, de rubro y texto: *“Cambio de situación jurídica. Regla general.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 73, fracción X, de la Ley de Amparo, el cambio de situación jurídica, por regla general, se produce cuando concurren los supuestos siguientes: a). Que el acto reclamado en el juicio de amparo emane de un procedimiento judicial, o de un administrativo seguido en forma de juicio; b). Que con posterioridad a la presentación de la demanda de amparo se pronuncie una resolución que cambie la situación jurídica en que se encontraba el quejoso por virtud del acto que reclamó en el amparo; c). Que no pueda decidirse sobre la constitucionalidad del acto reclamado sin afectar la nueva situación jurídica, y por ende, que deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el juicio de amparo; d). Que haya autonomía o independencia entre el acto que se reclamó en el juicio de garantías, y la nueva resolución dictada en el procedimiento relativo, de modo que esta última pueda subsistir, con independencia de que el acto materia del amparo resulte o no inconstitucional”*. Segunda Sala. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IV, diciembre de 1996. Novena época, página: 219. Amparo en revisión 459/96.

¹⁴⁰ Jurisprudencia: 1a./J. 14/2004. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época. Tomo XIX, mayo de 2004. Pág. 441. Contradicción de tesis 65/2003-PS. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Circuito, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Octavo

Esta jurisprudencia también es invocada por los Tribunales Colegiados de Circuito también para evitar analizar en amparos directos, conceptos de violación referentes a la detención o a la etapa de averiguación previa, aunque por el hecho de que éstas afectan el resultado de la sentencia definitiva, no deben ser consideradas como de imposible reparación, pues precisamente en el amparo se deben analizar y reparar incluso supliendo la deficiencia en los conceptos de violación, de acuerdo con los artículos 76 y 79 de la Ley de Amparo, sin soslayar que forma parte del garantismo penal y del derecho humano a un recurso efectivo, el permitir que el gobernado tenga oportunidad de impugnar la validez de la detención desde el dictado de la ratificación o el auto de vinculación a proceso vía amparo indirecto, quedando incólume su derecho a atacar dichas violaciones en amparo directo, ya sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la propia sentencia.

En ese tenor, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, adujo:

En todo caso, al tratarse de la materia penal, en la que se deben dar todas las facilidades al inculpado para que defienda el preciado bien de la libertad,

Circuito. 17 de marzo de 2004. Texto: “*Si bien la finalidad de la reforma al artículo 73, fracción X, de la Ley de Amparo, fue para que, cuando se señale como acto reclamado la orden de aprehensión y con posterioridad se dicte el auto de formal prisión, no rija la excepción a la regla, consistente en la actualización de la causa de improcedencia por cambio de situación jurídica; lo cierto es que todas las violaciones al artículo 16 constitucional, entre las que se encuentra la ratificación de la detención, quedaron fuera de esa excepción, en virtud de que dicho dispositivo fue suprimido. Lo anterior, motivó que en el juicio de amparo, específicamente en materia penal, deban analizarse los actos reclamados que se consideran violatorios del artículo 16 constitucional, a la luz de la regla general que prevé la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, para establecer si se actualiza o no la causa de improcedencia por cambio de situación jurídica. Por consiguiente, cuando en un juicio de amparo se reclame la ratificación del Juez de la detención realizada por el Ministerio Público, el dictado del auto de formal prisión hace que se actualice la causa de improcedencia por cambio de situación jurídica, ya que con el auto de formal prisión culmina la etapa de preinstrucción, iniciando la etapa de instrucción en donde la persona a quien se le atribuye la comisión de un delito adquiere la calidad de procesado. El cambio de situación jurídica aludido, hace que se consideren consumadas de modo irreparable las violaciones que se le atribuyen a la ratificación de la detención, ya que no es posible decidir sobre las mismas sin afectar la nueva situación jurídica del quejoso, generada por el inicio de la etapa de la instrucción al haberse dictado el auto de formal prisión, el cual tiene su fundamento, principalmente, en el artículo 19 de la Constitución Federal*”.

puede ser optativo para el inculpado impugnar la violación por la vía de amparo indirecto, o bien cuando el daño se concretiza con la emisión de una sentencia condenatoria, a través de la vía de amparo directo como violación a los derechos fundamentales como lo son el debido proceso o la defensa adecuada...¹⁴¹

Otro factor de impunidad en las violaciones al derecho a la libertad personal es el párrafo décimo del artículo 16 Constitucional que menciona: “*Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial*”, pues esta norma es utilizada por la autoridad ministerial en perjuicio del inculpado debido a que, si la detención en las oficinas del Ministerio Público es ilegal y se promueve amparo indirecto en su contra, al momento en que el agente del Ministerio Público ejerce acción penal contra el detenido ante un Juez, y si éste ratifica de legal la detención, la situación jurídica de aquel habrá cambiado; entonces, el juicio de amparo será sobreseído por actualizarse una causa de improcedencia (cambio de situación jurídica). Así habrán quedado impunes las violaciones al derecho a la libertad personal cometidas durante la detención y en la etapa de averiguación previa.

Si el inculpado interpone amparo indirecto contra el auto que ratifica de legal su detención, el amparo también será sobreseído por cambio de situación jurídica al dictarse el auto de plazo constitucional, puesto que después de ratificar de legal la detención el Juez tiene 72 o 144 horas (plazo duplicado) para dictar este auto. Ningún amparo indirecto se resuelve en ese tiempo.

¹⁴¹ Resolución del Juicio de Amparo Directo 33/2008. Relacionado con la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 30/2008-PS. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz. Consultada en la página www.scjn.gob.mx el 15 de abril de 2012.

Con esa resolución culmina la etapa de preinstrucción iniciando la etapa de instrucción en donde la persona a quien se le atribuye la comisión de un delito adquiere la calidad de procesado. Nuevamente habrá quedado impune la violación al derecho a la libertad personal.

Luego, al interponer amparo indirecto en contra del auto de vinculación a proceso, los argumentos tendientes a combatir la detención se consideraran como actos consentidos de imposible reparación al haber cambiado la situación jurídica. Estos argumentos, fundados en ley, son las justificaciones que anteponen los jueces de amparo para sobreseer el juicio; es decir, para no conocer del fondo del asunto, soslayando su obligación de reparar las violaciones a derechos humanos cometidas por la autoridad estatal, prevista en el artículo primero de la Carta Magna. En suma, observamos que el principal obstáculo para la eficacia del control constitucional de las detenciones por flagrancia o caso urgente, son las causas de improcedencia previstas en el artículo 61 de la Ley de Amparo.

III. Contrariedades del amparo directo respecto a la detención

Como ocurre en el caso del amparo indirecto, al promover juicio de amparo directo contra la sentencia definitiva de segunda instancia, algunos Tribunales Colegiados de Circuito, justificándose con cualquiera de las tres causales de improcedencia previamente estudiadas, omiten analizar los conceptos de violación referentes a la detención, dejando sin reparación dichas violaciones, fomentando la cultura de la impunidad, de la inconstitucionalidad y del abuso del poder, mostrando claramente la ineficacia del control constitucional en detenciones por flagrancia o caso urgente. Estos Tribunales también afirman que las violaciones al artículo 16 constitucional y las cometidas en la etapa de

averiguación previa no se mencionan en la ley o la jurisprudencia como objeto de estudio del amparo directo.

Algunos de los criterios jurídicos en los cuales basan sus decisiones los Tribunales Colegiados de Circuito al resolver juicios de amparo directo, para no analizar violaciones a la libertad personal durante la detención son las de rubros: “*Detención ilegal. No es impugnabile en amparo directo*”¹⁴² y “*Detención ilegal. consumación irreparable de la*”¹⁴³.

Del primer criterio transcrito se desprende que toda violación a derechos humanos ocurrida durante la detención y averiguación previa no es reclamable en amparo directo por no ser parte del proceso penal en *stricto sensu*, lo que muestra una deficiencia en el derecho a un recurso efectivo en contra de este tipo de violaciones. Por otro lado, el segundo criterio menciona que por no haberse atacado las violaciones a la libertad personal cometidas durante la detención por la vía del amparo indirecto, éstas se consideran irreparablemente consumadas.

¹⁴² Jurisprudencia: I.1o.P. J/9. Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época. Tomo VII, mayo de 1998. Pág. 896. Amparo directo 1133/97, 1769/97, 2197/97, 3301/97. Amparo en revisión 285/97. Texto: “*Una interpretación sistemática de los artículos 158 y 160 de la Ley de Amparo, permite arribar a la conclusión de que únicamente las violaciones procedimentales cometidas durante el procedimiento judicial propiamente dicho, el cual presupone la intervención del órgano jurisdiccional, pueden ser impugnables en la vía del juicio de amparo directo; por tanto, la detención ilegal del quejoso por los elementos policiacos y su indebida retención por el Ministerio Público, realizadas respectivamente antes y durante la fase de averiguación previa, son inatendibles en dicha vía debido a que no ocurren en el referido procedimiento judicial. Lo anterior, con independencia de que a los servidores públicos que en tales actos intervinieron, se les pueda fincar responsabilidad penal conforme a lo dispuesto en el artículo 193 párrafo último del Código Federal de Procedimientos Penales*”.

¹⁴³ Jurisprudencia: VI.2o. J/170. Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época. Tomo IX, marzo de 1999. Pág. 1296. Amparo directo 244/97, 570/97, 571/97, 817/98, 906/98. Texto: “*La omisión del Juez del proceso de calificar la legalidad o ilegalidad de la detención, como lo dispone el párrafo sexto del artículo 16 constitucional, no constituye una violación al procedimiento de las que por afectar las defensas del quejoso y trascender al resultado del fallo pueden reclamarse a través del amparo directo, conforme a los artículos 158, 160 y 161 de la Ley de Amparo y dar lugar a la anulación y reposición del proceso, sino que se trata de una violación que debió reclamarse por la vía de amparo indirecto y que al no haber sido impugnada oportunamente durante el proceso, quedó consumada en forma irreparable al dictarse la sentencia de primera instancia, conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 73, fracción X, reformado, de la citada ley*”.

Debemos observar también que los criterios transcritos, al ser creados por Tribunales Colegiados de Circuito, no son obligatorios para ellos, en virtud del párrafo tercero, del artículo 217, de la Ley de Amparo¹⁴⁴. Sin embargo, si al interponer amparo directo en contra de una sentencia definitiva, manifestamos conceptos de violación sobre la ilegal detención, y si el amparo es turnado a uno de los Tribunales Colegiados que formaron dichas jurisprudencias, indudablemente no revisaran las violaciones en comento; y de conocer el amparo otro Tribunal Colegiado, estará influenciado por esos criterios y entonces quedará a su discreción analizar o no la validez de la detención, lo que es contrario a los derechos fundamentales de legalidad, seguridad jurídica e interpretación *pro personae*, previstos en los artículos primero, 14 y 16 de la Constitución Federal.

Al revisar la sentencia definitiva en materia penal, se debe revisar la génesis de esta, es decir, la detención y la averiguación previa, pues las violaciones cometidas durante estos momentos pueden trascender al resultado del fallo definitivo. La voz *trascender* significa: “*Dicho de los efectos de algunas cosas: Extenderse o comunicarse a otras, produciendo consecuencias.*”¹⁴⁵, por tanto, si una violación de naturaleza procesal, formal o de fondo, ocurre durante la detención, averiguación previa, tramitación del proceso, substanciación del juicio o en el cuerpo de la resolución, y produce consecuencias negativas para el quejoso en el resultado de la sentencia definitiva atacada, debe analizarse en amparo.

¹⁴⁴ “La jurisprudencia que establezcan los tribunales colegiados de circuito es obligatoria para los órganos mencionados en el párrafo anterior, con excepción de los Plenos de Circuito y de los demás tribunales colegiados de circuito”.

¹⁴⁵ Diccionario de la Real Academia Española, consultado en Enciclopedia Microsoft Encarta 2009 [DVD], voz: trascender.

En una demanda de amparo existen conceptos de violación sobre el procedimiento (*in procedendo*), formales y de fondo (*in iudicando*). Los conceptos de violación *in procedendo*, estudian presupuestos procesales previos al proceso o a la sentencia, además de infracciones procesales en las fases expositiva, demostrativa o conclusiva de la sentencia.

El artículo 173 de la Ley de Amparo contiene –de manera enunciativa más no limitativa– las hipótesis de violaciones a las leyes del procedimiento penal¹⁴⁶; la actualización de alguna trae como consecuencia la reposición del

¹⁴⁶ “En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento con trascendencia a las defensas del quejoso, cuando: **I.** Se desarrolle cualquier audiencia sin la presencia del juez actuante o se practiquen diligencias en forma distinta a la prevenida por la ley; **II.** El desahogo de pruebas se realice por una persona distinta al juez que deba intervenir; **III.** Intervenga en el juicio un juez que haya conocido del caso previamente; **IV.** Habiéndolo solicitado no se le caree, en presencia del juez, en los supuestos y términos que establezca la ley; **V.** La presentación de argumentos y pruebas en el juicio no se realice de manera pública, contradictoria y oral; **VI.** La oportunidad para sostener la acusación o la defensa no se realice en igualdad de condiciones; **VII.** El juzgador reciba a una de las partes para tratar el asunto sujeto a proceso sin la presencia de la otra; **VIII.** No se respete al imputado el derecho a declarar o guardar silencio, la declaración del imputado se obtenga mediante incomunicación, intimidación, tortura o sin presencia de su defensor, o cuando el ejercicio del derecho a guardar silencio se utilice en su perjuicio; **IX.** El imputado no sea informado, desde el momento de su detención, en su comparecencia ante el Ministerio Público o ante el juez, de los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten; **X.** No se reciban al imputado las pruebas pertinentes que ofrezca o no se reciban con arreglo a derecho, no se le conceda el tiempo para el ofrecimiento de pruebas o no se le auxilie para obtener la comparecencia de las personas de quienes ofrezca su testimonio en los términos señalados por la ley; **XI.** El imputado no sea juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal, salvo cuando se trate de los casos de excepción precisados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; **XII.** No se faciliten al imputado todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso o se restrinja al imputado y a la defensa el acceso a los registros de investigación cuando el primero esté detenido o se pretenda recibirle declaración o entrevistarle; **XIII.** No se respete al imputado el derecho a contar con una defensa adecuada por abogado que elija libremente desde el momento de su detención, o en caso de que no quiera o no pueda hacerlo, el juez no le nombre un defensor público, o cuando se impida, restrinja o intervenga la comunicación con su defensor; cuando el imputado sea indígena no se le proporcione la asistencia de un defensor que tenga conocimiento de su lengua y cultura, así como cuando el defensor no comparezca a todos los actos del proceso; **XIV.** En caso de que el imputado no hable o entienda suficientemente el idioma español o sea sordo o mudo y no se le proporcione la asistencia de un intérprete que le permita acceder plenamente a la jurisdicción del Estado, o que tratándose de personas indígenas no se les proporcione un intérprete que tenga conocimiento de su lengua y cultura; **XV.** No se cite al imputado para las diligencias que tenga derecho a presenciar o se haga en forma contraria a la ley, siempre que por ello no comparezca, no se le admita en el acto de la diligencia o se le coarten en ella los derechos que la ley le otorga;... **XVIII.** No se permita interponer los recursos en los términos que la ley prevea respecto de providencias que afecten partes sustanciales del procedimiento que produzcan indefensión;... **XX.** Cuando la sentencia se funde en alguna diligencia cuya nulidad haya sido establecido expresamente por una norma general; **XXI.** Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de vinculación a proceso, el quejoso hubiese sido sentenciado por diverso delito. No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la investigación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la

procedimiento, a efecto de que la autoridad responsable subsane el error detectado y continúe a partir de la diligencia siguiente a dicha actuación.

Los conceptos de violación formales son aquellos que mencionan infracciones adjetivas cometidas al emitir la resolución, como el nulo, incompleto o deficiente análisis de una prueba (no su valoración) o de un agravio; y la incongruencia interna (afirmaciones del resolutor que se contradigan), puesto que esto resulta substancial al relacionarse con el fondo del asunto. Este tipo de conceptos puede traer como consecuencia la concesión del amparo para efectos.

Los conceptos de violación *in iudicando*, estudian cuestiones substanciales de hecho (que debieron ser materia de prueba o congruencia en la interpretación y valoración de las mismas) o de derecho (interpretación de normas o existencia del derecho). Estos conceptos, cuando resultan fundados y operantes, traen consigo la concesión del amparo liso y llano, obteniéndose la libertad inmediata del sentenciado.

Las violaciones al procedimiento penal (*in procedendo*) cometidas durante la detención o durante la averiguación previa, la mayoría de las ocasiones afectan gravemente las defensas del quejoso, convirtiéndose en violaciones de fondo (*in iudicando*), dado que dan pauta a la introducción de pruebas y diligencias ilícitas que causan un efecto dañino en todo el proceso penal, incidiendo directamente en el resultado del fallo; en estos casos, el otorgamiento del amparo directo no puede ser para reponer el procedimiento, sino para otorgar la libertad inmediata y absoluta, al no poderse reparar los

clasificación del delito hecha en el auto de vinculación a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio; XXII. Se trate de casos análogos a las fracciones anteriores a juicio del órgano jurisdiccional de amparo”.

daños y efectos causados por tales violaciones al proceso penal desde su origen.

El estudio de los conceptos de violación debe realizarse de la forma que más benéfico resulte para el quejoso, de acuerdo al artículo 189 de la Ley de Amparo:

El órgano jurisdiccional de amparo procederá al estudio de los conceptos de violación atendiendo a su prelación lógica y privilegiando en todo caso el estudio de aquellos que, de resultar fundados, redunden en el mayor beneficio para el quejoso. En todas las materias, se privilegiará el estudio de los conceptos de violación de fondo por encima de los de procedimiento y forma, a menos que invertir el orden redunde en un mayor beneficio para el quejoso. En los asuntos del orden penal, cuando se desprendan violaciones de fondo de las cuales pudiera derivarse la extinción de la acción persecutoria o la inocencia del quejoso, se le dará preferencia al estudio de aquéllas aún de oficio.

En materia de amparo directo, las violaciones al artículo 16 constitucional no deben considerarse como de imposible reparación, ni dejarse de analizar por cambio de situación jurídica, pues su estudio conlleva un alto grado de garantismo penal, a más de que, desde 1847, el derecho a la libertad personal fue uno de los derechos que el insigne jurista jalisciense Don Mariano Otero, buscó proteger con la implementación del juicio de amparo a nivel federal.

Lo anterior en virtud de que es durante la detención y en la etapa de averiguación previa en donde más violaciones a derechos fundamentales se cometen, por tanto, al impugnar la validez de la detención en amparo directo se debe analizar la misma, puesto que en éste amparo se reclaman violaciones

cometidas en la sentencia o durante el procedimiento, conforme a lo previsto en la fracción I, del artículo 170, de la Ley de Amparo.

No es apegado a derecho decir que la violación a la libertad personal causada por la detención ilegal se convalida en amparo directo por que el quejoso no interpuso el amparo indirecto en el momento procesal oportuno, puesto que a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, la parte *in fine* del párrafo tercero, del artículo primero, de la Constitución Federal prevé la obligación expresa para la autoridad estatal de reparar las violaciones de derechos humanos al aducir: “*el Estado deberá... reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley*”, lo que sumado al derecho internacional a un recurso breve, sencillo y efectivo contra violaciones a estos derechos, previsto en los artículos 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, deja claro que en todo caso la autoridad debe reparar dichas violaciones.

La autoridad judicial no debe dejar de otorgar derechos fundamentales o dejar de cumplir las obligaciones constitucionales y convencionales refiriendo artículos procesales como lo son las causas de improcedencia previstas en la Ley de Amparo, pues en virtud de los artículos primero y 133 de la Constitución, éste ordenamiento, junto con los Tratados internacionales en materia de derechos humanos son ley suprema de toda la Unión, y todos los jueces se deben adecuar sus resoluciones a ellos, interpretando las normas de la forma que más favorezca en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Máxime que el hecho de no interponer los recursos en los tiempos

pertinentes, o con los argumentos adecuados, sería un error imputable al defensor y no al inculpado.

Es obligación del resolutor constitucional estudiar todas y cada una de las violaciones de derechos ocurridas durante un procedimiento o proceso penal, incluso las ocurridas durante la detención; ello porque en primer lugar, la demanda de amparo constituye un todo; en segundo término, en razón de que los conceptos de violación relativos a la detención están directamente relacionados con el acuerdo emitido por el órgano jurisdiccional que la ratificó y, finalmente, en virtud de que las violaciones contra la libertad personal inherentes a la detención no pueden estimarse irremediamente consumadas, puesto que ese supuesto haría nugatorios los derechos de debido proceso, libertad personal, defensa adecuada, presunción de inocencia, entre otros; permitiendo al Ministerio Público consignar con detenido de forma indiscriminada e inconstitucional argumentando flagrancia o caso urgente, puesto que por la brevedad de los términos que rigen la tramitación de los procedimientos penales, cuando éstas llegaren a analizarse en amparo, ya se habría actualizado una causal de improcedencia (cambio de situación jurídica), siendo injusto para el inculpado que por el dictado del auto de vinculación a proceso ya no pudiera reclamar vía juicio de amparo directo o indirecto la inconstitucional detención, así como su ratificación por parte del Juez de origen. Pensar de esa forma va en contra del Estado democrático de derecho y de la naturaleza jurídica del juicio de amparo como recurso breve, sencillo y efectivo con miras al goce del derecho a la tutela judicial efectiva.

Cuando el gobernado fue detenido inconstitucionalmente, el acto a reclamar por medio de una demanda de amparo indirecto, puede ser la detención o retención inconstitucional cometida por el Ministerio Público y/o

sus auxiliares; el ejercicio de la acción penal; el acto de ratificación de legal detención; o el auto de vinculación a proceso.

Por otro lado, dictada ya la sentencia de segunda instancia, todos y cada uno de los actos citados en el párrafo anterior, pueden ser combatidos al reclamar la sentencia definitiva por medio de demanda de amparo directo, debiéndose analizar la validez de la detención, por ser la génesis del proceso penal. Entre más rápido se subsanen las violaciones de derechos humanos, más real será el estado de derecho y habrá más seguridad jurídica para los gobernados, menos procesos penales y menos juicios de amparo directo e indirecto.

Ante el panorama presentado, en noviembre de 2009, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció la jurisprudencia de rubro: *“Amparo directo. Procede que en él se analicen como violaciones al procedimiento las cometidas en la averiguación previa, cuando afecten las garantías contenidas en los artículos 14 y 20 de la Constitución general de la República, en términos del artículo 160, fracción XVII, de la Ley de Amparo”*¹⁴⁷; sin embargo, los Tribunales Colegiados de Circuito han

¹⁴⁷ Jurisprudencia 121/2009. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha once de noviembre de dos mil nueve. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época. Tomo XXXI, mayo 2010. Pág. 36. Contradicción de tesis 68/2009. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito. Texto: *“Acorde con las reformas al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993 y el 3 de julio de 1996, además de ampliar el espectro de la garantía de defensa adecuada que debe operar en todo proceso penal, el Poder Reformador determinó que las garantías contenidas en las fracciones I, V, VII y IX de dicho precepto también se observarían durante la averiguación previa. Por tanto, para efectos de las garantías contenidas en el referido numeral, el juicio de orden penal incluye tanto la fase jurisdiccional (ante el Juez) como la previa (ante el Ministerio Público); de ahí que algunas de las garantías antes reservadas para la etapa jurisdiccional, ahora deben observarse en la averiguación previa. En ese sentido, se concluye que es procedente que en el amparo directo se analicen como violaciones al procedimiento las cometidas en la averiguación previa, cuando afecten las garantías contenidas en los artículos 14 y 20 constitucionales, en términos del artículo 160, fracción XVII, de la Ley de Amparo, que establece como violaciones procesales los casos análogos precisados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación o por los tribunales colegiados de circuito. Así, en tales supuestos pueden ubicarse las violaciones a las garantías observables en la averiguación previa, consistentes en la obtención de pruebas*

interpretado este criterio en perjuicio de los sentenciados para no revisar las violaciones a la libertad personal cometidas durante la detención, ya que aducen que éstas trasgreden el artículo 16, y no los artículos 14 o 20, todos de la Constitución Federal. Tal es el caso del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito, que sustentó la tesis aislada VI.2o.P.145 P., de rubro: *“Amparo directo. Es improcedente que en él se analice, como violación procesal, la ilegalidad de la detención y, por ende, que se invalide automáticamente la confesión rendida ante el ministerio público”*¹⁴⁸.

Para contrarrestar el incorrecto actuar de los Tribunales Colegiados, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió la tesis 1a. CLV/2012 (10a.), de rubro: *“Violaciones cometidas en la detención del inculcado con motivo de la excepción prevista en el artículo 16 constitucional (flagrancia o caso urgente). Procede analizarlas en amparo directo”*¹⁴⁹.

ilícitas, la negativa para facilitar los datos solicitados por la defensa y que consten en el proceso, así como la transgresión a la garantía de defensa adecuada, violaciones que no ameritarían la reposición del procedimiento sino la invalidez de la declaración obtenida en su perjuicio o de la prueba recabada ilegalmente, en atención a que su estudio necesariamente implicaría la interpretación directa de preceptos constitucionales; toda vez que el indicado artículo 160 tiene como finalidad reparar en el amparo directo las violaciones a las garantías individuales”.

¹⁴⁸ Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época. Tomo XXXIV, agosto 2011. Pág. 1285. Amparo directo 505/2010. Texto: *“Del contenido de la jurisprudencia 1a./J. 121/2009, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, mayo de 2010, página 36, de rubro: “Amparo directo. Procede que en él se analicen como violaciones al procedimiento las cometidas en la averiguación previa, cuando afecten las garantías contenidas en los artículos 14 y 20 de la constitución general de la república, en términos del artículo 160, fracción XVII, de la ley de amparo.”, se advierte que en el amparo directo procede analizar, como violaciones al procedimiento, aquellas cometidas en la averiguación previa, pero únicamente cuando afecten las garantías contenidas en los artículos 14 y 20 de la Constitución Federal, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, ubicándose dentro de esos supuestos la obtención de pruebas ilícitas, la negativa para facilitar los datos solicitados por la defensa y que consten en el proceso, así como la transgresión a la garantía de defensa adecuada, las que, de ser fundadas, no ameritarían la reposición del procedimiento, sino la invalidez de la declaración obtenida en perjuicio del inculcado o de la prueba recabada ilegalmente. Sin embargo, como la detención ilegal no implica afectación a las disposiciones constitucionales citadas, sino a la diversa prevista en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, resulta inconcusos que es improcedente analizar su ilegalidad en el juicio de amparo directo como violación procesal y, por ende, invalidar automáticamente, sin mayor consideración, la confesión rendida ante el agente del Ministerio Público, dado que esto debe revisarse en función de otros factores, a fin de determinar si su recepción fue legal”*.

¹⁴⁹ Texto: *“Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 1ª.J. 121/2009, de rubro: ‘Amparo directo. Procede que en el se analicen como violaciones al procedimiento las*

Este criterio ha entrado en una contradicción de tesis a la cual se le ha asignado el número 244/2012, y se encuentra pendiente de resolución por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El razonamiento existente en la tesis transcrita es debido a que los derechos a la puesta a disposición sin demora y a la detención legal, previstos en el artículo 16 Constitucional, están íntimamente relacionadas con los derechos al debido proceso, defensa adecuada, presunción de inocencia, igualdad procesal, entre otros previstos en los artículos 14 y 20 de la Carta Magna; y todas esas violaciones son fruto de la detención ilícita.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en todos los casos en que resuelve amparos directos por facultad de atracción, analiza

cometidas en la averiguación previa, cuando afecten las garantías contenidas en los artículos 14 y 20 de la constitución general de la república, en términos del artículo 160, fracción XVII, de la ley de amparo.’, sostuvo que es procedente que en el amparo directo se analicen como violaciones al procedimiento las cometidas en la averiguación previa cuando afecten las garantías contenidas en los artículos 14 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual no debe interpretarse de manera limitativa, en la medida en que la protección del derecho humano al debido proceso está conformada sistemáticamente por diversos numerales constitucionales, esto es, el respeto a este derecho está vinculado con la observación de los parámetros que la Constitución establece para todas las etapas procedimentales. Así, el catálogo de derechos del detenido previsto en el artículo 20, apartado A, fracciones I, V, VII y IX constitucional, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se extiende a todos aquellos actos o diligencias que se realicen desde la averiguación previa, lo que permite ubicar posibles violaciones en cualquier diligencia de esta etapa. Ahora bien, el artículo 16 de la Constitución General de la República establece algunas excepciones que implican restricción a aquellos derechos, entre los cuales se encuentra la privación de la libertad personal, específicamente en las detenciones por flagrancia o caso urgente, derivadas de la existencia de elementos que permiten atribuir a una persona su probable responsabilidad en la comisión de un hecho calificado como delito por las leyes penales; sin embargo, para que dicha excepción sea constitucionalmente válida, debe satisfacer ciertas condiciones de legalidad, de ahí que el órgano de control constitucional esté en condiciones de verificar si la prolongación injustificada de la detención policiaca sin poner al detenido a disposición inmediata de la autoridad ministerial o sin cumplir los requisitos constitucionales que justifican el caso urgente, generó la producción e introducción a la indagatoria de elementos de prueba que incumplen con los requisitos de formalidad constitucional que deban declararse ilícitos, o si las diligencias correspondientes se realizaron en condiciones que no permitieron al inculcado ejercer su derecho de defensa adecuada. En esas condiciones, procede analizar en amparo directo, en términos del artículo 160, fracción XVII, de la Ley de Amparo, las violaciones cometidas con motivo de la excepción prevista en el artículo 16 constitucional (flagrancia o caso urgente), que justifican la detención de una persona como probable responsable de la comisión de un delito, pues podrían constituir una transgresión al derecho humano al debido proceso, conforme al cual es necesario el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, a la licitud de las pruebas y al ejercicio de defensa adecuada a que se refieren los artículos 14 y 20 constitucionales”. 10ª época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro XI, agosto de 2012, Tomo I, página 509. Amparo directo en revisión 997/2012, 6 de junio de 2012, mayoría de 3 votos, Ponente: José Ramón Cossío Díaz.

la validez de la detención, tal es el caso del amparo directo 14/2011, en el que determinó otorgar el amparo y protección de la justicia de la Unión al quejoso, entre otras cosas por detención ilegal:

el Ministerio Público tiene el deber de perseguir el delito y, por tanto, tiene interés en que las detenciones se ejecuten, la autoridad judicial tiene el llamado institucional de fungir como un contrapeso, esto es, como un tercero imparcial, capaz de invalidar detenciones contrarias a los derechos recogidos por la Constitución.

... El principio de presunción de inocencia se proyecta hasta esta etapa del proceso (hasta la detención) y, por tanto, quien afirma que la persona aprehendida fue sorprendida en flagrancia, tiene la carga de la prueba.

... el señalamiento informal de una persona que, por el azar, se reencontró con quien identificaba como un homicida, es claramente un elemento insuficiente para actualizar una detención. Un señalamiento con un grado de imprecisión semejante no puede ser considerado un elemento apto en sí mismo para justificar una detención.

Validar detenciones basadas en datos tan inciertos como los que dieron fundamento a la aprehensión del quejoso, crearía un terreno fértil para la ejecución de detenciones arbitrarias...¹⁵⁰

Los criterios aislados y resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al tratarse de un tribunal superior, deberían considerarse de aplicación obligatoria, máxime que son difundidos por los medios masivos de comunicación.

¹⁵⁰ Resuelto el 9 de noviembre de 2011, por unanimidad de cuatro votos, Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Ejecutoria de tesis aislada visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10a época. Libro IV, enero de 2012. Pág. 2747.

La creación de normas restrictivas de derechos humanos, sobre todo procesales; las interpretaciones en perjuicio de las personas por parte del poder judicial al crear jurisprudencias, tesis aisladas y sentencias, inciden en el derecho humano a la libertad personal y en la seguridad jurídica de los gobernados, pues resulta obvio que éste no sabe que esperar o a qué atenerse.

Un claro ejemplo de que todos los actos realizados en la averiguación previa o aun antes de esta deben ser revisados en amparo directo (e indirecto), es lo que mencionó el Ministro Arturo Zaldívar Lalo de Larrea, presidente de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su proyecto de resolución del amparo directo en revisión 517/2011, cuya quejosa y recurrente es Florence Marie Louise Cassez Crepin, en el sentido de que la violación al derecho fundamental a la puesta a disposición sin demora, no encuentra justificación constitucional alguna y que esto produjo una indefensión total de Cassez, afectando todo el procedimiento al tener una incidencia devastadora en otros derechos fundamentales, como la presunción de inocencia y la defensa adecuada, por haber sido expuesta ante los medios de comunicación como responsable de secuestro sin haberse llevado antes a cabo el proceso penal; generando un efecto corruptor¹⁵¹ en todo el proceso penal al viciarse la evidencia incriminatoria en contra de la quejosa.

Aun con los nuevos criterios y resoluciones emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y a pesar de que la obligación estatal de reparar las violaciones a derechos humanos ya se encuentra expresamente establecida en el artículo primero de la Constitución Federal, la ineficacia del control

¹⁵¹ El efecto corruptor, ha sido entendido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como las consecuencias de aquella conducta efectuada fuera de todo cauce constitucional y legal, por parte de las autoridades, que producen condiciones sugestivas en la evidencia incriminatoria.

constitucional y con ello la cultura de la impunidad, continúan, lo cual se corrobora con tres ejemplos que a continuación se expresan:

1. En el amparo directo 510/2011¹⁵², aun existiendo graves violaciones en la detención –justificada en la figura del caso urgente– y en la averiguación previa, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, negó la protección de la justicia de la Unión al quejoso, omitiendo analizar dichas violaciones, declarando inoperante el concepto de violación sobre la detención ilegal justificada en la figura de flagrancia, porque no afectaban los artículos 14 y 20, sino al artículo 16 de la Constitución Federal.

2. En el amparo directo 132/2012, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, también negó la protección constitucional aun cuando existían violaciones de derechos durante la detención –justificada en la figura del caso urgente– y en la etapa de averiguación previa. Dicha autoridad refirió que resultaban inoperantes los conceptos de violación en los que se cuestiona la detención y el actuar del agente del Ministerio Público durante la fase de averiguación previa, por haber cambiado la situación jurídica del quejoso, lo que llevaba a impedir el análisis y a considerar inatendibles las posibles violaciones acaecidas e inoperantes los conceptos de violación que a ellas se refieran.

Al interponer el recurso de revisión 2354/2012, el Ministro José Ramón Cossío Díaz, integrante de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, confirmó la resolución del Tribunal Colegiado, aduciendo sobre la falta de estudio del concepto de violación referente a inconstitucionalidad de normas, que no se podía estudiar porque se debió referir en el primer amparo directo interpuesto (se trataba del segundo), basando su decisión en

¹⁵² Resuelto el 10 de mayo de 2012. Consúltese en el apéndice.

jurisprudencias y en que se trataba de actos consentidos; es decir en cuestiones procedimentales que deben ser creadas para asegurar el acceso a los derechos y no para bloquear su goce y ejercicio. Cabe aclarar que en el primer amparo presentado por el mismo quejoso no se estudiaron todos los conceptos de violación al encontrar una violación al procedimiento que ameritaba reponer el procedimiento.

Sobre la violación a las obligaciones estatales previstas en el artículo primero constitucional y con ello al derecho a un recurso efectivo por utilizar preceptos procesales para limitar el acceso a derechos fundamentales, el Ministro refirió: “...*el simple establecimiento de requisitos o presupuestos formales necesarios para el estudio de fondo de los alegatos propuestos por el quejoso no constituye en sí mismo una violación al derecho humano al recurso efectivo*”. En cuanto a la omisión de interpretar *pro personae*, adujo que en el caso no existían dos normas en conflicto y que por ello no se daban los supuestos para este tipo de interpretación.

Sobre la detención, refirió el Ministro que eran cuestiones de mera legalidad que no eran materia de ese recurso.¹⁵³

3. En el amparo directo 265/2012, nuevamente el Segundo Tribunal Colegiado en materia Penal del Primer Circuito, niega la protección de la justicia de la Unión soslayando graves violaciones de derechos ocurridas durante la detención –justificada en la figura de la flagrancia equiparada– y en la etapa de averiguación previa, mencionando que son inoperantes los conceptos de violación que se refieren a la detención al estar imposibilitado legalmente para estudiarlos por considerarlas consumadas de modo irreparable al haber operado un cambio de situación jurídica con el dictado de la sentencia

¹⁵³ Amparo directo resuelto el 5 de julio de 2012. Recurso de revisión resuelto el 12 de septiembre de 2012. Consúltense en el apéndice.

de primera instancia, sustentando su decisión en el artículo 73, fracción X, de la Ley de Amparo actualmente derogada.

Resulta relevante en este caso, que el Tribunal Colegiado menciona la tesis aislada creada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, de rubro: “*Violaciones cometidas en la detención del inculpado con motivo de la excepción prevista en el artículo 16 constitucional (flagrancia o caso urgente). Procede analizarlas en amparo directo*”¹⁵⁴, sin embargo, no la toma en cuenta mencionando que no ha alcanzado el carácter de obligatorio.

Al resolver el recurso de revisión 2973/2012, nuevamente el Ministro José Ramón Cossío Díaz, integrante de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, confirmó la resolución del Tribunal Colegiado aunque decretó esencialmente fundado el agravio referente a que era incorrecto que el Tribunal Colegiado declarara que las violaciones cometidas con motivo de la detención de una persona no pueden analizarse en amparo directo por tratarse de una cuestión que quedó consumada de modo irreparable con el dictado del auto de formal prisión y la sentencia. Sin embargo, esto no fue suficiente para revocar la sentencia recurrida pues el Ministro mencionó que lo referente a la detención era un tema de mera legalidad que no puede ser atendido en ese medio de defensa al no tratarse de una cuestión propiamente constitucional.¹⁵⁵

Todos los argumentos emitidos en estos recursos por los magistrados y por el Ministro Cossío, son contrarios al espíritu de la Constitución Federal y de los tratados internacionales pues no protegen de forma efectiva derechos humanos, no reparan violaciones y solo justifican la negación de los derechos, lo que se torna en una interpretación en perjuicio, prohibida por el artículo

¹⁵⁴ Véase texto y localización en la nota 149.

¹⁵⁵ Amparo directo resuelto el 6 de septiembre de 2012. Recurso de revisión resuelto el 5 de diciembre de 2012. Consúltense en el apéndice.

primero constitucional. En el caso existen varias violaciones similares a las del caso Florence Cassez, o al caso Acteal; sin embargo, la forma de resolver es distinta. Si nos preguntamos por qué, la respuesta es sencilla, la política fetichiza y controla al derecho y a quienes lo aplican, por lo que los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia, previstos en el párrafo séptimo, del artículo 100, de la Constitución Federal, solo quedan en una quimérica ilusión.

Las resoluciones transcritas demuestran la falta de análisis de la detención o de las actuaciones acaecidas en la etapa de averiguación previa, lo cual significa ineficacia del juicio de amparo y con ello, del control constitucional en las detenciones justificadas en el caso urgente o en la flagrancia.

La justicia a nivel mundial está en crisis, consecuencia de la desintegración axiológica del hombre y la exacerbación de la tendencia autodestructiva, *homo lupus homine*, como dijera Hobbes. Es así como se va deshumanizando y pierde sensibilidad el hombre por los problemas de los otros hombres, el prójimo cada día está menos próximo.¹⁵⁶

En los tres casos citados se debía otorgar indudablemente el amparo de la justicia de la Unión de forma lisa y llana, pues basta analizar las resoluciones emitidas por los órganos de control constitucional en los tres ejemplos, para darse cuenta de las graves violaciones de derechos, las cuales fueron adecuadamente atacadas por vía amparo directo y recurso de revisión; sin embargo, estos juicios fueron resueltos en sentido opuesto a los derechos humanos, dejando sin investigar y sin reparar graves violaciones a derechos

¹⁵⁶ Jean Claude Tron Petit, *Manual de los Incidentes en el Juicio de Amparo*, Themis, México, 3ª reimpresión a la 6ª edición, 2009, Prólogo, p. XXIII.

fundamentales acontecidas desde la detención, las cuales dejaron en estado de indefensión a los inculpados y trascendieron al resultado del fallo, soslayando también la suplencia de la deficiencia de los conceptos de violación.

Gracias a este tipo de resoluciones, en la actualidad son innumerables las detenciones ilegales y arbitrarias avaladas por el agente del Ministerio Público y el Poder judicial. En este supuesto ya no tiene razón de ser cualquier procedimiento o proceso penal, pues el detenido ya es considerado culpable aun antes del inicio de la averiguación previa.

IV. Obstáculos y propuestas de solución a las detenciones ilegales y arbitrarias

1. Obstáculos al control constitucional en detenciones

En este apartado, describiremos los principales factores que influyen en la ineficacia del control de la constitucionalidad en detenciones por flagrancia o caso urgente:

➤ El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no marca límite al ejercicio de la acción penal por parte del agente del Ministerio Público, por lo que éste realiza esa atribución reiteradamente en contra de un mismo gobernado y por los mismos actos, lo que da oportunidad para vulnerar el derecho fundamental a la libertad personal perfeccionando detenciones ilegales y arbitrarias.

➤ Quienes crean leyes no se apegan a los derechos fundamentales previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales; por ejemplo, en el artículo 61 de la Ley de Amparo, el legislador contempló como causas de improcedencia diversas hipótesis restrictivas de derechos, algunas de las cuales no encuadran en el actual

sistema universal de protección de derechos humanos vigente desde junio de 2011 (actos consentidos tácitamente o actos consumados de forma irreparable por cambio de situación jurídica), estas hipótesis causan que se sobresea el juicio; además, en materia de amparo directo, las causales de improcedencia son utilizadas para declarar inoperantes ciertos conceptos de violación, permitiendo dejar incólumes violaciones de derechos al terminar el proceso de revisión de constitucionalidad de forma anticipada sin resolver el fondo del asunto.

➤ La figura jurídica de la flagrancia equiparada, aún vigente en los Códigos de Procedimientos Penales Federal y locales, permite detenciones inconstitucionales y arbitrarias, pues no encuentra sustento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

➤ El primer párrafo, de la fracción X, del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no limita el alcance de la suspensión en tratándose de actos reclamados en los que se atente contra la libertad personal por lo que queda al arbitrio de los legisladores el uso que se da a esta figura jurídica, lo que acarrea inseguridad jurídica a los gobernados.

➤ La figura jurídica de la sentencia ejecutoria o cosa juzgada creada por los legisladores ha sido utilizada en perjuicio de los gobernados para no analizar de fondo las violaciones que aún existen en el proceso penal cuando ya se agotaron todos los recursos ordinarios e incluso el juicio de amparo directo. Esto va en contra del artículo primero de la Constitución que ordena reparar todas las violaciones de derechos humanos, sin restricciones o excepciones.

➤ La ley penal y administrativa prevé sanciones privativas de libertad mínimas que alcanzan fianza, o sanciones administrativas de muy poca

magnitud, siendo casi imposible acreditar las faltas o delitos cometidos por servidores públicos debido al amiguismo, partidocracia o institucionalismo entre Ministerio Público, jueces y legisladores.

➤ No existe ética ni cultura de la legalidad en la mayoría de los funcionarios encargados de la procuración de justicia, pues aunque “cumplen” con las formalidades esenciales del procedimiento, de fondo inobservan derechos fundamentales previstos tanto a nivel nacional como internacional. La policía preventiva y judicial no está debidamente capacitada en materia de detenciones e investigaciones, por lo que en la mayoría de los casos detienen inconstitucional y arbitrariamente, obteniendo información o confesiones por medio de la tortura. Este actuar es secundado por los agentes del Ministerio Público, quienes aceptan sus puestas a disposición validando esas detenciones justificándolas en flagrancia o caso urgente sin que se cumplan los requisitos que para ello prescribe la Constitución y los tratados internacionales.

➤ En la mayoría de los casos, las diligencias realizadas durante la etapa de averiguación previa están al margen de la ley pues se identifican inculcados en la cámara Gesell sin cumplir los requisitos de la confronta o se muestran fotografías anticipadamente a los denunciantes; además, se realizan constancias en las que supuestamente se informa al inculcado sus derechos previstos en el artículo 20 constitucional sin que en ellas figure la firma de éste ni de su defensor; entre otras arbitrariedades.

➤ Los constantes abusos de autoridad en contra de los detenidos durante la averiguación previa, se llevan a cabo aprovechando los plazos que ordena el artículo 16 de la Constitución Federal, a sabiendas que si los gobernados interponen amparo indirecto contra dichos abusos, este se sobreseerá al consignarlo ante el Juez por cambio de situación jurídica.

➤ Los jueces y Magistrados responsables de administrar justicia padecen de falta de ética y profesionalismo, puesto que al recibir consignaciones con detenido, el Juez de primera instancia ratifica de legales detenciones que no lo son, pues no cumplen con los requisitos constitucionales y convencionales, además de que dicta autos de vinculación a proceso igualmente violatorios de derechos fundamentales.

No hay nada más difícil que modificar la mentalidad de los creadores y aplicadores del derecho, y el método con que argumentan sus decisiones. La forma de pensar de varios juzgadores se asemeja al pensar de *Edipo Rey*, pues él “...no da importancia a las leyes y las sustituye por sus órdenes, por su voluntad. Esto está claro en sus afirmaciones: cuando Creonte le reprocha que quiera exiliarlo diciendo que su decisión no es justa, Edipo responde: ‘poco me importa que sea o no justo; igualmente has de obedecer’. Su voluntad será la ley de la ciudad...”¹⁵⁷.

➤ Los jueces de primera instancia no se apegan a la legalidad, igualdad e imparcialidad al recibir y valorar pruebas aportadas por las partes durante el proceso, sentenciando de forma apresurada para causar el sobreseimiento de los amparos indirectos formulados en contra del auto de vinculación a proceso, y si estos se resuelven concediendo el amparo, en la mayoría de las ocasiones dictan un nuevo auto de vinculación a proceso en casi los mismos términos del declarado inconstitucional. En tal sentido, coincidimos con Fernando Tocora cuando aduce:

Hay burocratización en el poder judicial, evidenciada en cierta falta de vocación y de sentido y hasta desvíos tecnocráticos, que con postulados de eficacia, entienden por justicia la mayor cifra estadística de condenas,

¹⁵⁷ Citado por Michel Foucault en *La verdad y las formas jurídicas*, edición digital, pp. 22-23.

soslayando que en ese afán de contabilizar autos de detención, resoluciones de acusación o sentencias condenatorias, se puede arrastrar inocentes.¹⁵⁸

➤ Los jueces y Magistrados que conocen el asunto en segunda instancia, sin llevar a cabo su obligación de suplir la deficiencia de los agravios, ratifican las sentencias apeladas soslayando las graves y sistemáticas violaciones de derechos fundamentales ya existentes en el juicio, y para ese momento dichas autoridades ya argumentan que son actos de imposible reparación las violaciones ocurridas durante la detención, dejando sin reparación esos actos de autoridad estatal, violando el mandato de reparación de las mismas previsto en el artículo primero de la Carta Magna.

➤ Al interponer demandas de amparo, los jueces encargados del control de la constitucionalidad omiten revisar los conceptos de violación referentes a violaciones al derecho a la libertad personal ocurridas durante la detención con argumentos restrictivos de derechos, utilizando artículos de la Ley de Amparo que no se apegan al derecho universal de protección a los derechos humanos. Estos juzgadores tampoco llevan a cabo adecuadamente la suplencia de la deficiencia de los conceptos de violación.

➤ Los recursos de revisión de amparo directo en materia penal tienen varios requisitos de admisión, por lo que, las pocas veces que procede su revisión y análisis, son desechados por inoperantes los conceptos de violación referentes a las violaciones durante la detención argumentando que se trata de cuestiones de mera legalidad que no son materia de análisis en dicho recurso.

➤ Es una práctica común que la interpretación presente en las tesis y jurisprudencias creadas por los Tribunales Colegiados de Circuito, es restrictiva de derechos, y las tesis aisladas creadas por la Suprema Corte de

¹⁵⁸ Fernando Tocora, *Política criminal contemporánea*, Temis, Colombia, 1997, p. 27.

Justicia de la Nación son inobservadas por los Tribunales Colegiados aduciendo que no son obligatorias por no ser jurisprudencias, aunque provengan de tribunales de más alta jerarquía.

➤ Los defensores públicos padecen de falta de conocimientos de derecho, así como de falta de ética y profesionalismo, pues en cualquier etapa del procedimiento o proceso penal se inclinan a los intereses del Ministerio Público (en averiguación previa) o del juzgador (durante el proceso). Esto se demuestra porque en las actuaciones en las que deben estar presentes junto con el inculpado o procesado, no se encuentran físicamente y firman la actuación después de llevada a cabo e incluso días después. Se suma a lo anterior que estos profesionistas, solo se limitan a ofrecer las pruebas que el inculpado le aporta y las pocas veces que interponen medios de defensa –conclusiones, agravios, amparo, incidentes– estos carecen de la más mínima fundamentación y motivación adecuada para lograr la libertad del gobernado sujeto a proceso penal.

La mayoría de los defensores particulares sufren de las mismas deficiencias que los defensores públicos, aun cuando cobren por sus servicios, y en muy pocas ocasiones realizan contratos de prestación de servicios profesionales.

➤ La sociedad no está informada de sus derechos y de la forma de denunciar la violación de los mismos. Impera una cultura del temor a denunciar funcionarios pues se piensa que habrá represalias y de las pocas denuncias que se realizan, la mayoría concluye con el no ejercicio de la acción penal.

➤ Falta de interés por parte de la sociedad civil para exigir sus derechos y supervisar las actividades que realizan los poderes de la Unión, quienes son servidores públicos bajo el mando de la sociedad y no al contrario.

Aunque en esta tesis nos enfocamos al trabajo de los órganos jurisdiccionales encargados del control de la constitucionalidad al resolver juicios de amparo, menciono también algunos obstáculos que de forma indirecta hacen ineficaz el control de la detención por flagrancia o caso urgente, para abrir espacios a otros temas de investigación sobre el particular, y porque cada circunstancia descrita, si se soluciona, coadyuva en el logro del eficaz control de la constitucionalidad en las detenciones por flagrancia o caso urgente y con ello de la seguridad jurídica de los gobernados.

2. *Propuestas de solución*

Ante las circunstancias apuntadas, y con el fin de eficientar los resultados del juicio de amparo ante violaciones de derechos fundamentales acaecidos durante detenciones justificadas en las figuras de flagrancia o caso urgente, y en aras de lograr una verdadera seguridad jurídica para los gobernados, proponemos las siguientes soluciones:

➤ El legislador debe poner límite expreso a la acción del Ministerio Público, reformando el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para no permitir que esa autoridad ejercite acción penal o consigne dos o más veces a una persona por los mismos hechos. Para este propósito sugerimos extender el principio *non bis in ídem* a la acción persecutoria del delito, anexando una última parte al párrafo segundo del artículo 21 de la Carta Magna para que quede como sigue:

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial. *El Ministerio Público no podrá ejercitar acción penal contra una misma persona dos veces por los mismos hechos, y nadie podrá ser consignado dos veces por el mismo delito.*

➤ El legislador debe derogar del código penal federal y local, los artículos que contemplen la hipótesis de *flagrancia equiparada*, para evitar detenciones arbitrarias justificadas en dicha figura que no tiene sustento constitucional. En ese sentido, también se debe derogar de la ley y de la propia Constitución Federal, la figura del arraigo, ya que tiene las mismas consecuencias. Esta propuesta de solución para lograr la eficacia del amparo en detenciones inconstitucionales justificadas en flagrancia o caso urgente, también ha sido recomendada por organismos internacionales de protección de derechos humanos.

➤ Para evitar la serie de violaciones de derechos que quedan sin reparación, derivadas de las causales de improcedencia previstas en la Ley de Amparo; en aras de obligar a los resolutores de amparo a resolver de fondo los asuntos ante ellos planteados, analizando y reparando –conforme al artículo primero de la Carta Magna– todas las violaciones a derechos humanos ocurridas en el acto reclamado. Los jueces y Tribunales que resuelven amparos, deben dar prioridad a los amparos cuyo acto reclamado atente contra el derecho a la libertad personal por violaciones durante la detención o en la etapa de averiguación previa, resolviendo de oficio inmediatamente sobre la suspensión provisional y sus medidas de cumplimiento.

Al respecto se propone crear plazas para Jueces de Distrito de Amparo en Materia Penal Especializados en Detenciones, que resuelvan dichos juicios

dentro de las veinticuatro horas posteriores a recibir el informe justificado de la autoridad responsable. En ese sentido, se propone la reforma de la fracción XII, del artículo 107, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

XII.- La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el Juez de Distrito o Tribunal Unitario de Circuito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII. *Los amparos indirectos en materia penal en los que se aleguen este tipo de violaciones deberán resolverse dentro de las veinticuatro horas siguientes a la recepción del informe justificado de la autoridad responsable o dentro de las veinticuatro horas siguientes en que haya concluido el término que la ley prevea para la entrega de este informe, reparando todas las violaciones de derechos existentes en el acto reclamado sin considerar alguna como acto consentido o de imposible reparación aun cuando se haya actualizado un cambio de situación jurídica. Tratándose de amparos directos en materia penal, en todo caso deberán analizarse los conceptos de violación en los que se aleguen violaciones a los derechos en cita, debiendo reparar todas las violaciones de derechos existentes en el acto reclamado sin considerar alguna como acto consentido o de imposible reparación aun cuando se haya actualizado un cambio de situación jurídica.*¹⁵⁹

A la reforma propuesta se deberá adecuar la Ley de Amparo.

➤ Sobre la suspensión del acto reclamado, a fin de prever que la medida cautelar cumpla cabalmente con su finalidad protectora, y al mismo tiempo cuente con mecanismos que eviten y corrijan los abusos que desvían su

¹⁵⁹ El texto que aparece en letra cursiva es lo que se propone reformar o agregar.

objetivo natural, consideramos que debe quedar expresamente referido en la Constitución Federal, que cuando en un amparo indirecto el acto reclamado sea un acto que viole la libertad personal por detención inconstitucional, el efecto de la suspensión provisional debe ser el de detener el procedimiento, y de no poder ser así por los tiempos que la Constitución Federal establece (para la consignación por ejemplo), el inculcado seguirá a disposición del Juez de Distrito en materia Penal, quien debe tomar las medidas precautorias necesarias en aras de lograr una adecuada impartición de justicia, conservándose la materia del juicio y debiéndose resolver de forma expedita y prioritaria, proponiendo en ese sentido que el juicio de amparo indirecto contra ese tipo de violaciones se resuelva dentro de las veinticuatro horas siguientes a la recepción del informe justificado de la autoridad responsable, sin que el cambio de situación jurídica implique sobreseer el juicio o consentir el acto reclamado. En tal sentido proponemos reformar la fracción X, del artículo 107 de la Carta Magna, para quedar como sigue:

X. Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social.

En materia penal, cuando se trate de actos que atenten contra la libertad personal, tanto la suspensión como la materia del juicio subsistirán aunque se den cambios de situación jurídica, mientras no se dicte sentencia definitiva, sin considerar consumada irreparablemente ninguna violación. De concederse el amparo, este tendrá efecto desde la situación legal en que se dio la violación, por ser lo que más beneficia al quejoso.

Los efectos de la suspensión consistirán en ordenar que cesen los actos reclamados y que las cosas se mantengan en el estado que guarden, tomando el Juez las medidas pertinentes para evitar la consumación de los actos reclamados.

Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la promoción del amparo, y en las materias civil, mercantil y administrativa, mediante garantía que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión pudiere ocasionar al tercero interesado. La suspensión quedará sin efecto si éste último da contragarantía para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo y a pagar los daños y perjuicios consiguientes;

A la reforma propuesta se deberá adecuar la Ley de Amparo.

➤ Si bien es cierto que el fundamento legal de la *cosa juzgada* son los artículos 14 y 17, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; también cierto es que la inamovilidad de una sentencia en materia penal no tiene razón de ser, ni ocurre de *facto*, puesto que la resolución de segunda instancia puede ser modificada por diversas resoluciones como el resultado de un juicio de amparo directo, la sentencia interlocutoria de una adecuación por reforma de algún artículo legal en aplicación de la retroactividad de la ley en beneficio, la resolución de una solicitud de reconocimiento de inocencia, o la sentencia interlocutoria derivada de un incidente no especificado por alguna causa extraordinaria cuyo análisis beneficia al quejoso.

Las sentencias interlocutorias pueden ser emitidas por el Juez de la causa, por la autoridad de segunda instancia, u ordenadas por Jueces de Distrito de Amparo en Materia Penal al resolver amparos indirectos o por Tribunales

Colegiados de Circuito al resolver recursos de revisión en amparo indirecto. Lo anterior nos hace ver que en materia penal nunca está dicha la última palabra y por tanto, la figura jurídica de la cosa juzgada no tiene razón válida de existencia, pues solo es utilizada para dejar incólumes violaciones de derechos, desechando los asuntos sin conocerlos y resolverlos de fondo, aunque en ellos se muestren a grandes luces dichas violaciones. Esto indudablemente es una omisión de la autoridad a su obligación constitucional de investigar y reparar las violaciones de derechos, prevista en el multicitado artículo primero de la Constitución Federal.

Así las cosas, aunque esta figura jurídica fue creada supuestamente en busca de la seguridad jurídica de los gobernados, precisamente para ese fin proponemos la desaparición de dicha figura, pues que no hay mejor seguridad que el saber que ninguna violación de derechos fundamentales quedará impune, aun cuando ya se hayan agotado las tres instancias previstas en la Constitución Federal, teniendo así la opción de atacar las violaciones aún existentes en el proceso penal, por vía de incidentes no especificados.

No obsta a lo anterior el persistente argumento de las autoridades judiciales en el sentido de que permitir que continuaran atacándose dichas violaciones sería permitir un interminable número de amparos o de medios de defensa, pues cuando en un proceso penal no existen violaciones de derechos, ningún abogado promueve nuevos medios de defensa al ser esto un esfuerzo inútil. En términos concretos, ante una resolución adecuadamente fundada y motivada, en la cual no existan violaciones de derechos de forma o de fondo, no es necesario un precepto legal o una figura jurídica para evitar que el sentenciado promueva infinitamente medios de defensa. Lo que genera tantos y tantos amparos es la inadecuada creación y aplicación del derecho, si los

legisladores crean ley adecuadamente, si los jueces aplican el derecho adecuadamente, no es necesario crear la *cosa juzgada* para coartar el acceso a la justicia disfrazándolo de legalidad.

Más allá de la *cosa juzgada*, se encuentra el derecho internacional a un recurso efectivo, obligatorio para el Estado mexicano en virtud de los artículos primero y 133 de la Constitución Federal. En consecuencia, se deben investigar y reparar las violaciones de derechos humanos en cualquier momento del proceso, preferentemente desde el momento de ocurrida dicha violación e incluso en la etapa de ejecución de la sentencia, procediendo legalmente en contra de las autoridades que existiendo violaciones al resolver sobre el asunto, no las hayan reparado en el momento idóneo. Esto indudablemente acarrea seguridad jurídica para los gobernados y refuerza la confianza de estos en sus autoridades estatales.

➤ Se debe legislar para ejercer acción penal de oficio no solo contra autoridades que violen derechos a la libertad personal sino también de forma más agravada contra autoridades responsables de vigilar a otras en su actuar, aumentando las penas para se conviertan en delitos graves que no alcancen libertad bajo caución. Es decir, si el Ministerio Público acepta la puesta a disposición en la que un gobernado o la policía detengan a un gobernado al margen de la ley, éste recibirá una pena severa; pero si el Juez permite que acciones del agente del Ministerio Público violatorias de derechos, será aun peor la sanción. Es decir, entre más responsabilidad, mayor sanción. En lo que respecta a las sanciones administrativas no pueden ser llamadas de atención como actualmente acontece sino suspensiones o destitución, pues se trata de cargos públicos que implican gran responsabilidad al tener en sus manos la libertad de las personas quienes son las células del tejido social.

➤ Se requiere capacitar sobre la forma y momento en la que pueden detener a personas sin violentar sus derechos, haciéndoles saber que deben ponerlas inmediatamente a disposición del Ministerio Público y supervisando al personal involucrado directa o indirectamente en tareas que tengan que ver con la procuración e impartición de justicia (poderes legislativo, ejecutivo y judicial) con el fin de que ciñan sus actuaciones al derecho internacional de los derechos humanos, en especial a los policías preventivos, ministeriales y agente del Ministerio Público, ya que estos son los que más violentan de forma grave y sistemática el derecho a la libertad personal de los gobernados, violaciones que no son reparadas por las autoridades involucradas en el proceso penal. Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares deben entender que la investigación de los hechos presuntamente constitutivos de delito debe hacerse por la vía legal, puesto que no les está constitucionalmente permitido obtener o recibir pruebas por medio de actos ilícitos y mucho menos valorar subjetivamente elementos de convicción cuando con ello se daña a un gobernado.

➤ Se debe obligar a los jueces de primera instancia a que eviten ratificar de legales las detenciones que son violatorias del derecho humano a la libertad personal, realizando una adecuada revisión de la forma en que se recibieron y valoraron las pruebas por parte del agente del Ministerio Público, y en su caso, dictar la ilegal detención del gobernado, dejándolo en libertad, para con ello, obligar al representante social a fundar y motivar adecuadamente su consignación, haciéndoles saber las sanciones penales (ya incrementadas) en las que pueden incurrir de no realizar su trabajo apegado a la Constitución Federal. Los órganos jurisdiccionales deben ser protectores de derechos, profesionales, objetivos, independientes e imparciales; deben contar con apertura de mente, aprendizaje, actualización constante, sensibilidad y

compromiso social renovados, para así honrar el esfuerzo realizado por el Constituyente Permanente en las históricas reformas en materia penal, de amparo y de derechos humanos, haciendo valer, sin excusas, la ampliación de los derechos de los mexicanos, su debida protección y la reparación de las violaciones que contra estos se cometan.

➤ El mayor elemento de control de detenciones lo tiene el Juez de primera instancia al revisar la constitucionalidad de la misma. Si éste se apega a la constitucionalidad, el agente del Ministerio Público se verá obligado a desarrollar sus actividades de investigación con respeto a los derechos humanos de los gobernados, disminuyendo la carga de trabajo de los jueces de primera instancia en el proceso penal, de segunda instancia en apelaciones, de jueces de Distrito en materia penal en amparos indirectos, y de Tribunales Colegiados de Circuito al resolver amparos indirectos en revisión y amparos directos contra sentencias definitivas.

El resultado lógico de las violaciones de garantías son los juicios de amparo; *a contrario sensu*, si los funcionarios estatales no violan derechos fundamentales, el número de demandas de amparo disminuirá radicalmente.

➤ Los jueces deben realizar el control difuso de la constitucionalidad, es decir, dejar de aplicar normas que sean contrarias a la Constitución y los tratados internacionales sin necesidad de hacerlo en cumplimiento de una resolución de un tribunal constitucional.

➤ De acuerdo con el nuevo sistema de justicia penal de juicios orales, derivado de la reforma constitucional de 2008, deberá instituirse un Juez de garantías, el cual se encargará de realizar la audiencia de control de la detención en donde se encontraran el Ministerio Público, el imputado y su defensor, para determinar si la detención fue valida constitucionalmente, si se

vincula a proceso al imputado, o si se le impone alguna medida cautelar como podría ser fianza, restricción de salir del país o prisión preventiva. El Poder Judicial de la Federación y los tribunales superiores de justicia de los Estados deberán tener jueces de control. La función de este Juez no sólo será asegurarse de que no se vulneren los derechos de las personas que intervienen en el procedimiento penal (ya sean víctimas, testigos o inculpados), sino verificar la legalidad de las actuaciones de todos los que intervengan en el proceso penal, hasta antes del juicio.¹⁶⁰

➤ Los gobernados, ya desesperados por el incumplimiento de las normas que en muchas ocasiones solo son letra muerta, esperamos que este nuevo Juez actúe apegado a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a los tratados internacionales, para así reducir el número de violaciones de derechos humanos cometidas por los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, y por ende, reducir el número de amparos y recursos que se presenten ante los órganos jurisdiccionales, dando plena vigencia al principio de división de poderes y a la supremacía constitucional. Una justicia de calidad desde el momento de la detención, asegura una justicia ordinaria eficiente, cargas racionales de trabajo para los órganos jurisdiccionales superiores y, por ende, un uso excepcional del juicio de amparo.

➤ Si los jueces realizan un correcto estudio de la validez de la detención, varios de los problemas del sistema penitenciario mexicano terminarían, pues no se iniciarían procesos penales llenos de violaciones que dejan en estado de indefensión a los gobernados. Si el inculpado no ingresa a prisión, la población en los reclusorios será menor y tendrá mejor calidad de vida, comida, espacios.

¹⁶⁰ Instituto Nacional de Ciencias Penales, *ABC del nuevo sistema de justicia penal en México*, México, 2008, p. 37.

➤ Los jueces de amparo penal, como todas y cada una de las autoridades estatales deben tener presente su obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, previniendo, investigando, sancionando y sobre todo reparando las violaciones a estos derechos humanos, sin dejar incólume violación alguna, máxime tratándose de la materia penal en la que existe la suplencia de la deficiencia de los conceptos de violación.

➤ La interpretación de la Constitución, tratados internacionales y Ley de amparo por parte del Poder Judicial Federal al crear tesis, jurisprudencia y al aplicar la ley (resolver recursos, juicios y amparos) debe hacerse bajo el principio *pro personae*. Si el legislador no lleva a cabo su labor adecuadamente, entonces corresponde a todos los aplicadores del derecho, interpretar las normas relativas a los derechos humanos de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

➤ Sobre la jurisprudencia, es claro que debemos tener un derecho dinámico que vaya cambiando al mismo tiempo que cambia la sociedad, pero también el ciudadano debe estar seguro que lo ordenado en una ley no cambiará al día siguiente por el criterio de un Tribunal Judicial. Si la interpretación de la Constitución y las leyes cambia constantemente; la vida, la honra y los intereses de todos los individuos que forman la sociedad, estarían a discreción de una voluntad absoluta que haría ilusoria la seguridad jurídica y nugatorios los derechos fundamentales.

➤ La Suprema Corte de Justicia de la Nación; como ya lo hace, se debe hacer cargo de la dimensión axiológica de los derechos fundamentales, convirtiendo los criterios por ella resueltos en obligatorios para los tribunales

de menor jerarquía, aunque sean tesis aisladas o simples resoluciones, pues dejar decisiones tan trascendentales en manos de los Tribunales de menor jerarquía sin ceñirlos a ciertas reglas de justicia, es contrario al sistema internacional de protección de los derechos humanos. El Poder Judicial representa la conciencia de la sociedad, define lo que es justo conforme a las leyes y por ello requiere personas inteligentes, honradas, íntegras y hábiles para dirimir controversias. Sin una interpretación consciente y extensiva de derechos humanos, la Constitución y las leyes no pueden cubrir adecuadamente el grandioso y sublime objeto para el que fueron creados: lograr la justicia y con ello la felicidad de los ciudadanos.

➤ Sobre lo anterior, se propone reformar el párrafo decimo, e intercalar un nuevo párrafo al artículo 94, de la Carta magna, con el fin de que queden previstas en la ley suprema circunstancias que afectan de fondo a la seguridad jurídica de los gobernados, evitando así dejar puertas abiertas a la arbitrariedad de los juzgadores. Se plantea establecer que las tesis aisladas emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando sean votadas de forma unánime se conviertan por ese solo hecho en jurisprudencia, es decir, sean de observancia obligatoria para los tribunales inferiores; asimismo, aunque ya se encuentra en el artículo 217 de la Ley de Amparo, se propone plasmar en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para que la jurisprudencia se pueda aplicar retroactivamente solo en beneficio de las personas, evitando así que los constantes cambios de criterio perjudiquen a los gobernados. Con estas dos modificaciones se incrementa la seguridad jurídica de los gobernados y con ello la estabilidad del Estado democrático de derecho.

Las modificaciones en comento quedarían como sigue:

La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución. *A ninguna jurisprudencia se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.*

Las tesis aisladas que sustente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, tendrán carácter de jurisprudencia siempre que sean aprobados por votación unánime de sus integrantes y sean respetuosas de ésta Constitución y los tratados internacionales de los que el estado Mexicano sea parte.

A la reforma propuesta se deberá adecuar la Ley de Amparo.

➤ Un remedio real frente a una justicia que lesiona el derecho es su observación crítica por parte de una opinión pública despierta, interesada e informada. Se debe realizar una campaña mediática en la que se concientice a la población sobre el significado de los derechos humanos, cuales son estos, como hacerlos valer y como denunciar administrativa o penalmente su violación por parte de funcionarios estatales, haciendo énfasis en programas que eviten la detención inconstitucional o arbitraria.

➤ El país y sobre todo las clases más económica e intelectualmente desprotegidas, necesitan la participación activa de abogados estudiosos del derecho penal y de los derechos humanos, que establezcan nueva doctrina adecuada a nuestras circunstancias sociales y no copiadas de otros países; abogados que interpongan recursos adecuados para obligar a las autoridades judiciales a cumplir a la letra lo que el constituyente o el legislador ha creado, y que interpreten sólo cuando estos ordenamientos lo permitan, haciéndolo de forma extensiva y en beneficio de las personas.

➤ Se deben crear organismos públicos descentralizados denominados “colegios de abogados”, formados por licenciados en derecho y miembros de la sociedad civil de reconocida honorabilidad, los cuales deben actuar como mecanismo de capacitación, supervisión y control, actualizando y/o certificando los conocimientos de los licenciados en derecho que pretendan ser o sean defensores de oficio y defensores particulares en materia penal y constitucional, verificando su contratación (particulares) o asignación (de oficio) a los diferentes casos, para asegurar que ellos y sus auxiliares realicen su trabajo en el marco de la legalidad, con profesionalismo, objetividad y eficacia.

Lo anterior no implica una doble certificación, pues si bien es cierto que para obtener la cedula profesional para ejercer la licenciatura en derecho se requiere de un título profesional, y que ello conlleva la suposición de que el titulado posee los conocimientos suficientes para llevar a cabo dicha profesión; también cierto es que la experiencia empírica –y mi experiencia personal– indica una situación visiblemente contraria, lo que sumado a que los defensores particulares rara vez firman contratos de prestación de servicios al defender a una persona, trae como consecuencia un deficiente goce y ejercicio del derecho a una adecuada defensa por parte de los inculpados.

Es dañino para los miembros de la sociedad cuya libertad personal depende de procedimientos penales, la ineptitud, falta de profesionalismo, de ética e incluso la *ignorantia iuris* que padecen un gran número de los abogados litigantes en materia penal y constitucional. La causa: falta de voluntad para aprender derecho adecuadamente por parte de los estudiantes; universidades de las llamadas “patito” que, aunque tienen reconocimiento oficial, no entregan a la sociedad profesionistas debidamente capacitados; falta

de contratos de prestación de servicios profesionales que conlleven responsabilidad civil y penal para defensores particulares; y la falta de control en instituciones como el Centro Nacional de Evaluación (CENEVAL), que en detrimento de los miembros de la sociedad mexicana, otorga certificados y títulos a cambio de estímulos económicos sin que el aspirante esté debidamente capacitado, aunque ninguna de las partes beneficiadas denunciaría formalmente tales hechos.

Este organismo debe conocer e iniciar de oficio quejas y/o denuncias sobre violación de derechos fundamentales –si se detecta ilegalidad, negligencia, ineptitud o falta de profesionalismo en el desempeño de su trabajo– en contra de defensores, autoridades estatales involucradas en la procuración y administración de justicia, o sus auxiliares, dándoles seguimiento a fin de erradicar la vieja práctica de utilizar la cedula de licenciado en derecho como *patente de corso* o como medio para obtener o retener un puesto público. Estamos en un tiempo de cambio en el cual la participación de los ciudadanos, los licenciados en derecho que resuelven o defienden situaciones en las que está de por medio la libertad de las personas –sobre todo litigantes en materia penal y constitucional– y sus auxiliares, es muy importante para lograr que el sistema jurídico mexicano sea respetuoso de los principios y normas constitucionales y convencionales.

Estos colegios de abogados deben poner especial énfasis en supervisar que el actuar de las autoridades encargadas de realizar y verificar la legalidad de detenciones por flagrancia o caso urgente se apegue al sistema jurídico internacional de protección de derechos humanos, para evitar que los agentes del Ministerio Público realicen o encubran ese tipo de detenciones cuando no se apeguen a la legalidad o sean arbitrarias.

No es racionalmente válido que los miembros de la comunidad (*potentia*), después de ceder parte de su libertad en aras del pacto social a cambio de protección legal por parte del Estado (*potestas*) en un sistema democrático de derecho, en el que el ciudadano nombra a sus mandatarios y donde él (supuestamente) es el mandante, sea precisamente el Estado y sus leyes quienes menoscaben o restrinjan el derecho del gobernado justificando su actuar con el argumento del bien común, fetichizando el poder y convirtiendo a nuestro país en un Estado de sitio o de policía en donde solo los más influyentes pueden disfrutar la *justicia*, y en el que se convierte en letra muerta la Constitución y los tratados internacionales irrogando incertidumbre jurídica a los gobernados.

...el quehacer judicial –en muchos casos– no resuelve esencialmente los conflictos ni genera espacios o ambientes propicios para la negociación entre las partes, sino que hasta los agrava, al carecer de una inventiva flexibilidad y capacitación para entender los conflictos sustantivos y construir o hallar, casuística y heurísticamente, las soluciones pertinentes y eficientes, dando solo respuestas formalistas y dogmáticas, tendencia que está pendiente apenas de las violaciones formales y adjetivas que incluso prohija.

Se comenta y propone por políticos y jueces estatales la conveniencia de eliminar, restringir, impedir o bloquear el juicio de amparo directo para que los Tribunales estatales sean “soberanos”. Esa alternativa me parece poco afortunada, consecuencia de no ver claramente el contexto, ya que considero, la solución radica en que los sistemas de justicia locales consigan su objeto “constitucional”, hagan su trabajo eficientemente que es solucionar integral y definitivamente los conflictos que las partes les propongan con plenitud y eficacia.

Y es que el argumento es obvio, solo las controversias resueltas no generan amparos y es la manera natural, más sencilla y conveniente, en todos los ordenes, incluso en el político, de enfrentar “de a deberás” el problema real de la sociedad que tiene hambre y sed de justicia pero eficiente y satisfactorio, no pro-forma ni de papel.

Es así que en el mundo se intenta regresar a la justicia hebrea y romana de los pretores donde los jueces se preocupaban no por producir sentencias sino por desarticular y desactivar los conflictos e imponer un orden con equidad y donado con prudencia moral. Parece que es la solución garantismo + eficacia.¹⁶¹

Los Tribunales de control de la constitucionalidad, en uso de la interpretación *pro personae*, de su atribución de control difuso de la constitucionalidad, de la suplencia de la deficiencia en los conceptos de violación en materia penal y en cumplimiento a la obligación de respetar el derecho humano a un recurso efectivo así como de la obligación de investigar y reparar las violaciones a derechos humanos de los que tenga conocimiento, apegándose además a lo previsto en el artículo 17 Constitucional, deben analizar y resolver todas las violaciones presentes en el acto reclamado, sin que sea válido justificarse para no hacerlo, en los artículos 107 Constitucional o 61 de la Ley de Amparo, pues una violación a derechos humanos cometida por una autoridad estatal no debe dejarse sin reparación argumentando que dicho acto es consumado de un modo irreparable por cambio de situación jurídica o que es un acto consentido.

Ante un conflicto de normas como el que se da entre el artículo primero – ordena investigar y reparar violaciones– y el artículo 107 –causas de improcedencia para el análisis de éstas– ambos de la Constitución Federal,

¹⁶¹ Jean Claude Tron Petit, *Manual de los Incidentes en el Juicio de Amparo*, ob. cit., p. 6.

debe prevalecer la obligación de investigar y reparar violaciones de derechos humanos por ser lo que más beneficia a las personas.

En un verdadero Estado constitucional de derecho, si la autoridad busca que los gobernados respeten la ley y la Constitución –como base de la concordia, armonía, prosperidad, y paz social– debe también realizar sus actos con transparencia y apegados a la Constitución y los tratados internacionales, debiendo preferir los derechos de libertad sobre las razones de orden público o de prestigio de las instituciones, para que esto sirva de ejemplo y muestra del verdadero interés en el cambio.

CONCLUSIONES

CAPÍTULO PRIMERO

1. Actualmente, a nivel nacional e internacional, el derecho penal escrito, en lo que se refiere al debido proceso y garantías judiciales, es altamente garantista; empero, la realidad empírica nos muestra que en su aplicación sigue teniendo las características de la etapa precientífica, detenciones y procesos arbitrarios, secretos e inquisitivos basados en la confesión obtenida por medio de la tortura.

2. En la etapa científica o humanitaria del derecho penal, el presupuesto necesario para imponer una pena es la comisión de un delito, sin embargo, el fin de la pena ha dejado de ser conforme a la teoría absoluta, relativa o ecléctica, para convertirse en un mero instrumento del control social, del estado policial; naciendo el derecho penal del enemigo o derecho penal del autor el cual no tiene fines reales de resocialización sino solo busca el sometimiento de la sociedad, pues impone penas tanto a culpables como a inocentes, dando a la sociedad un ejemplo del poder estatal que puede en cualquier momento desintegrar socialmente a cualquier persona.

3. El anhelo de justicia y paz que en 1845 buscaron 50 países al firmar la carta de las Naciones Unidas, ha quedado solo en el papel, pues aunque se han conformado tres generaciones de derechos humanos, no se ha logrado el pleno goce y ejercicio de los derechos civiles y políticos pertenecientes a la primera de ellas, aun con los oranos de control nacionales, interamericanos e internacionales.

CAPÍTULO SEGUNDO

1. Dado que el agente del Ministerio Público tiene el poder legal y arbitrario de mandar detener o consignar a un mismo inculpado por los mismos hechos, en múltiples ocasiones, ello genera inseguridad jurídica para los gobernados.

2. Muchas personas en prisión están sometidas a procesos penales, luego de haber sido detenidos inconstitucionalmente utilizando como justificación las figuras de *flagrancia* o *caso urgente*, e incluso la inconstitucional *flagrancia equiparada*; ello da lugar a múltiples amparos directos e indirectos en busca de la reparación de dichas violaciones y aumentan de forma incontrolable la carga de trabajo de los órganos jurisdiccionales encargados de resolver dichos juicios.

3. La figura de *cosa juzgada* no brinda la seguridad jurídica para la que fue creada, debido a que es utilizada en perjuicio de los gobernados para evitar revisar el fondo de los asuntos presentados ante los juzgadores, aun cuando existan visibles violaciones de derechos fundamentales que dejaron sin defensa al recurrente y que trascendieron al resultado del fallo.

CAPÍTULO TERCERO

1. El Estado mexicano no cumple su obligación internacional de contar con un recurso efectivo para reparar las violaciones de derechos humanos cometidas por autoridades estatales contra un gobernado, pues el juicio de amparo –medio idóneo para ese fin– es ineficaz porque los artículos 107 constitucional y 61 de la Ley de Amparo contienen hipótesis de improcedencia que no se han adaptado al nuevo paradigma internacional protector de estos derechos y que son utilizadas por los órganos

jurisdiccionales encargados de resolver esos medios de defensa para no investigar ni reparar dichas violaciones.

2. Los jueces y tribunales que resuelven juicios de amparo, comúnmente ignoran tesis aisladas altamente garantistas emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aduciendo que no tienen el carácter de obligatorias; soslayan que se trata del más alto tribunal de control de la constitucionalidad de nuestro país y que además tienen el deber de aplicar los parámetros más altos de protección (*pro personae*) así como de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, previniendo, investigando, sancionando y reparando las violaciones a éstos, de acuerdo al artículo primero constitucional.

3. Las normas y actuaciones de la autoridad deben cambiar para lograr la eficacia del control constitucional en detenciones por *flagrancia* o *caso urgente* y con ello reducir el número de consignaciones, de procesos penales y de juicios de amparo directo e indirecto.

CAPÍTULO CUARTO

1. Hay una gran resistencia y falta de voluntad de parte de las autoridades estatales involucradas en el proceso penal, desde la detención o al dictar la orden de aprehensión, para adecuar su forma de pensar y actuar a las recientes reformas constitucionales en materia de seguridad, justicia, amparo y derechos humanos, pues toleran detenciones inconstitucionales y convalidan violaciones de derechos fundamentales cometidas por otras autoridades, en lugar de investigarlas y repararlas; ello genera una cultura del arbitrariedad, impunidad y ausencia de estado de derecho.

2. El Estado mexicano no capacita o capacita deficientemente a sus servidores públicos encargados de la procuración e impartición de justicia,

pues en la práctica forense, estos funcionarios no cumplen su más loable obligación: promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, previniendo, investigando, sancionando y reparando las violaciones a éstos.

3. Las autoridades estatales han utilizado arbitrariamente el *ius puniendi*, rebasando en perjuicio de las personas, los objetivos para los que fue creado, violando de forma grave y sistemática los derechos humanos de los gobernados, emitiendo resoluciones falaces con apariencia de ser respetuosas de esos derechos, pero que los violentan o dejan dichas violaciones sin reparación. Esto se presenta incluso a nivel de órganos de control de la constitucionalidad.

4. Las leyes que sancionan penal y administrativamente a los funcionarios públicos que cometen delitos o faltas contra la adecuada procuración e impartición de justicia solo contemplan sanciones mínimas que no constituyen una amenaza en su contra.

5. La mayoría de los defensores en materia penal, padecen de falta de conocimiento, ética y profesionalismo, pues no cumplen de fondo con su labor hacia los inculpados en los procedimientos penales en los que intervienen.

6. La sociedad es parte de este problema pues la omisión de organizarse para vigilar a la autoridad, o el no denunciar los abusos de autoridades o defensores negligentes que actúan en contra de los intereses del defenso también dan pauta a que la cultura de la impunidad prevalezca en nuestro país.

7. Es preciso reformar circunstancias esenciales del artículo 107 constitucional y con ello la ley de amparo, puesto que en esa normatividad se encuentran los procedimientos para el goce y ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva por medio del derecho internacional a un recurso efectivo

–que en el caso mexicano es el juicio de amparo– para hacer plenamente vigente este derecho.

FUENTES DOCUMENTALES

Bibliografía:

- Arteaga Nava, Elisur, 2009, *Garantías Individuales*, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Oxford, México.
- Atienza, Manuel, y L. Vigo, Rodolfo, 2011, *Argumentación Constitucional. Teoría y Práctica*, Porrúa/TRIFE/IMDPC, México.
- Bergman, Marcelo y Azaola Elena, 2007, “Cárceles en México: cuadros de una crisis”, en Urvio, *Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*. No. 1, Programa de Estudios de la Ciudad de FLACSO, Ecuador.
- Bonifaz Alfonso, Leticia, *et al.*, 2004, *Interpretación político-jurídica de normas y principios. Interpretación político-jurídica*, IFE con la Colaboración especial de la Escuela Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México.
- Bono López, María (Departamento de derecho del ITAM), “La racionalidad lingüística en la producción legislativa”, en Carbonell, Miguel y Pedroza de la Llave, Susana Thalía (Coords.), 2000, *Elementos de técnica legislativa*, UNAM, México.
- Burgoa Orihuela, Ignacio, 2001, *El Juicio de Amparo*, 38ª edición, Porrúa, México.
- De Cervantes Saavedra, Miguel, 2005, *El ingenioso Hidalgo don Quijote de la Mancha*, trigésima edición, Porrúa, México.
- De Secondat, Charles-Louis, Barón de la Brede y de Montesquieu, 2010, *Del espíritu de las leyes*, Libro octavo, Porrúa, México.
- Diep Diep, Daniel, 1999, *El Tributo y la Constitución*, Editorial PAC, México.

- Ferrajoli, Luigi, 1995, *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*, Norberto Bobbio (pról.), Perfecto Andrés Ibáñez, et al. (trad.), Trotta, Madrid.
- , 1997, *Derechos y garantías*, Trotta, Madrid.
- Fix-Zamudio, Héctor, 1993, *Ensayos Sobre el Derecho de Amparo*, UNAM, México.
- García Ramírez, Sergio, 1990, *Derecho penal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México.
- Hassemer, Winfried, 2001, *Critica del derecho penal de hoy*, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de derecho penal y filosofía del derecho, Patricia S. Ziffer (trad.) Bogotá, 1ª reimpression.
- Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2008, *ABC del nuevo sistema de justicia penal en México*, INACIPE, México.
- Jiménez Martínez, Javier, 2011, *La filosofía del hecho punible*, Editorial Raúl Juárez Carro, México, 1ª reimpression.
- Kelsen, Hans, 2011, *Teoría Pura del Derecho*, Porrúa, México, 1ª reimpression.
- Magallón Ibarra, Jorge Mario, 2004, *Los sonidos y el silencio de la jurisprudencia Mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México.
- Magaloni Kerpel, Ana Laura y Ibarra Olguín, Ana María, 2008, *La Configuración Jurisprudencial de los derechos fundamentales. El caso del derecho Constitucional a una defensa adecuada*, [Biblioteca jurídica virtual-Cuestiones constitucionales, núm. 19], Instituto de investigaciones jurídicas UNAM, julio-diciembre 2008, México.

- Marván Lavorde, Ignacio, 2006, *Nueva edición del diario de debates del Congreso Constituyente de Querétaro de 1916-1917*, Tomo I, SCJN, México.
- Medina Lima, Ignacio, 1984, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo VII, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México.
- OACNUDH, [en cooperación con la Asociación Internacional de Abogados Naciones Unidas], 2010, *Insumos para la formación de derechos humanos y administración de justicia*, OACNUDH, Guatemala.
- Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (OACNUDH), 2011, *20 claves para conocer y comprender mejor los derechos humanos*, OACNUDH, México.
- , Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (TSJDF), 2012, *Indicadores sobre el derecho a un juicio justo del Poder Judicial del Distrito Federal*, Vol. I, OACNUDH/TSJDF, México.
- Poder Judicial de la Federación, 2005, *La Jurisprudencia en México*, SCJN, México, 2ª ed.
- Revueltas, José, 2008, “¿Podrán detener el tiempo de la historia? [versión resumida de los apuntes que le sirvieron para pronunciar un discurso en la cárcel preventiva de la Ciudad de México, entre el 17 y 18 de septiembre de 1970, previa a la sentencia dictada contra los dirigentes del movimiento estudiantil de 1968.]”, *Proceso* 1665, 20 de septiembre de 2008, sección cultura/Tlatelolco, México.
- Silvestroni, Mariano H., 2004, *Teoría constitucional del delito*, Editores del Puerto, Buenos Aires.

SCJN, 2004, *Código de Ética del Poder Judicial de la Federación*, SCJN, México.

SCJN/UNAM, 1997, *La actualidad de la defensa de la Constitución. Memoria del coloquio internacional en celebración del sesquicentenario del Acta de reformas constitucionales de 1847, origen federal del juicio de amparo mexicano*, SCJN/UNAM, México.

Terán Enríquez, Adriana, 2007, *Justicia y Crimen en la Nueva España del siglo XVIII*, Porrúa-Facultad de Derecho UNAM, México.

Tocora, Fernando, 1997, *Política criminal contemporánea*, Temis, Colombia.

Tron Petit, Jean Claude, 2009, *Manual de los Incidentes en el Juicio de Amparo*, Prólogo, página XXIII, Colección textos Universitarios, Themis, México, 3ª reimpresión a la 6ª edición.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia Alejandro, Slokar Alejandro, 2002, *Derecho Penal, Parte general*, Editorial EDIAR, Buenos Aires, 2ª edición.

Fuentes virtuales:

Carpizo Mac Gregor, Jorge, *Interpretación del artículo 133*, UNAM, México.
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/4/art/art1.pdf>.

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2008, *Catálogo para la calificación e investigación de violaciones a derechos humanos de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal*, CDHDF, México, 2ª edición. www.cd hdf.org.mx

Ediciones Jurídicas Lop Mon, versión enero 2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, consultado en **Jurisconsulta SCJN** [CD].

Enciclopedia Microsoft **Encarta** [DVD], 2009, *Diccionario de la Real Academia Española*.

Centro de Investigaciones de Software Jurídico, 2004, *Diccionario Jurídico* [DVD].

Foucault, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, edición digital.

López Medina, Diego Eduardo, 2002, *Interpretación Constitucional*, Escuela Judicial, Bogotá. unibiblo@dnic.unal.edu.co

Nieto Arreola, Guillermo, *La Jurisprudencia En México Y Estados Unidos De América*. Consultado en http://www.monografias.com/trabajos70/jurisprudencia_mexico_estados_unidos_america.shtml.

Quisbert, Ermo, 2008, *Historia del derecho penal a través de las escuelas penales y sus representantes*, Centro de Estudios de Derecho (CED), La Paz, Bolivia. <http://h1.ripway.com/ced/ep.htm>

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Compila legislación federal 2011* [CD], SCJN

Páginas electrónicas:

<http://www.Scjn.gob.mx>

<http://www.cidh.org/countryrep/Mexico98sp/Capitulo3.htm>

Normas del orden nacional e internacional:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Declaración Universal de Derechos Humanos

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Penal Federal

Código Federal de Procedimientos Penales

Código Penal para el Distrito Federal

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

Diario Oficial de la Federación

APÉNDICE

En el disco compacto anexo se encuentran en formato *Adobe* (PDF) las resoluciones siguientes:

Resolución	Archivo digital	Páginas sobre el tema
Amparo directo 510/2011	AMPDIR-510-2011	21-24
Amparo directo 132/2012	AMPDIR-132-2012	12-14
Amparo directo 265/2012	AMPDIR-265-2012	46-49
Amparo directo en revisión 2354/2012	AMPDIREV-2354-2012	38
Amparo directo en revisión 2973/2012	AMPDIREV-2973-2012	8-13, 19-22

Además, en el disco anexo se encuentra el presente trabajo recepcional en el mismo formato.