

AUTORES

Alarcón Terrón Octavio.
Arango Escámez José Faustino
Armenta Ramírez Petra
Castillo Robles Eduardo
De Alba De Alba José Manuel
García Méndez Carlos
Gómez Marinero Carlos Martín
Gómez Reyes José Alfredo
Hernández Hernández José
Márquez Roa Ubaldo
Pozos Alarcón Maribel
Quitano Díaz David
Rosas Solano Ángel
Rosas Solano Guadalupe
Stivalet Sedas Gustavo
Torres Hinojosa Alan Iván
Vázquez Azuara Carlos Antonio
Vázquez Gándara Carlos Antonio

El juicio de amparo, como medio de control constitucional, es el instrumento jurídico por excelencia para la tutela judicial efectiva de los derechos humanos. La presente obra, congrega la aportación de estudiosos de la ciencia del derecho e impartidores de justicia en el ámbito federal, así como académicos e investigadores, que en su conjunto, permiten que este libro, aporte una visión multidimensional del juicio de amparo desde diversas vertientes a efectos de propiciar en la comunidad lectora, un análisis profundo sobre las diferentes aristas que se desprenden del juicio de amparo a la luz de los nuevos paradigmas de protección de derechos humanos.

ISBN: 978-607-8668-46-5



LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL JUICIO DE AMPARO

VÁZQUEZ
AZUARA

DE ALBA
DE ALBA

ROSAS
SOLANO

CARLOS ANTONIO VÁZQUEZ AZUARA
JOSÉ MANUEL DE ALBA DE ALBA
ÁNGEL ROSAS SOLANO

LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL JUICIO DE AMPARO



LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL JUICIO DE AMPARO

COORDINADORES

*Carlos Antonio
Vázquez Azuara*

*José Manuel De
Alba De Alba*

*Ángel Rosas
Solano*

Editorial Universidad de Xalapa, a través de su Instituto Interdisciplinario de Investigaciones, en coordinación con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana.

Xalapa, Veracruz, México 2021



DERECHOS RESERVADOS © 2021

Por Carlos Antonio Vázquez Azuara

José Manuel De Alba de Alba

Ángel Rosas Solano

Primera Edición

Esta obra, se realizó bajo el sello editorial de la Universidad de Xalapa A.C., a través de su Instituto Interdisciplinario de Investigaciones, en coordinación con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana, en enero de 2021, en versión digital, pudiéndose consultar en la página www.ux.edu.mx, oficinas en Km. 2 Carretera Xalapa-Veracruz, no. 341, Col. Acueducto Ánimas C.P. 91190. Xalapa, Veracruz, México.



Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio sin el consentimiento previo y escrito de los coordinadores y/o quienes tengan los derechos respectivos.

Los contenidos de la presente obra, pasaron por un estricto proceso de revisión y arbitraje previo, a cargo de las comisiones dictaminadoras de las diferentes áreas del conocimiento del Instituto Interdisciplinario de Investigaciones de la Universidad de Xalapa.

Portada y diseño editorial: Grupo Editorial INNOVA.

Corrección de estilo: Eduardo Morquecho Balderas.

Las imágenes que integran la portada, se encuentran protegidas por derechos de autor, utilizándola al amparo del artículo 148 de la Ley Federal de Derechos de Autor en México, ya que se permite la reproducción fotografías e ilustraciones difundidos por cualquier medio, si esto no hubiere sido expresamente prohibido por el titular del derecho.

Derechos de autor de las imágenes que constituyen la portada:

- Diosa Temis central, recuperada de <https://www.pngegg.com/es/png-bzdmdb>
- Imagen de fondo, manos levantadas, recuperada de
- <https://cl.usembassy.gov/es/dia-de-los-derechos-humanos-sabado-10-de-diciembre/>
- Imagen de fondo, Suprema Corte de Justicia de la Nación, recuperada de
- <http://buenas-noticias.mx/2020/05/pri-pide-a-la-suprema-corte-de-justicia-de-la-nacion-para-declarar-la-inconstitucionalidad-de-la-ley-bonilla/>

COORDINADORES

Carlos Antonio
Vázquez Azuara

José Manuel De
Alba De Alba

Ángel Rosas
Solano

AUTORES

Alarcón Terrón Octavio.

Arango Escámez José Faustino

Armenta Ramírez Petra

Castillo Robles Eduardo

De Alba De Alba José Manuel

García Méndez Carlos

Gómez Marinero Carlos Martín

Gómez Reyes José Alfredo

Hernández Hernández José

Márquez Roa Ubaldo

Pozos Alarcón Maribel

Quitano Díaz David

Rosas Solano Ángel

Rosas Solano Guadalupe

Stivalet Sedas Gustavo

Torres Hinojosa Alan Iván

Vázquez Azuara Carlos Antonio

Vázquez Gándara Carlos Antonio

- ÍNDICE -

Prólogo	7
----------------------	----------



ANÁLISIS SOBRE ALGUNOS ASPECTOS RELEVANTES A CONSIDERAR EN LA RESOLUCIÓN DE UN JUICIO DE AMPARO COMO INSTRUMENTO JURISDICCIONAL EN LA SALVAGUARDA DE DERECHOS HUMANOS	
<i>Dr. José Faustino Arango Escámez</i>	<i>11</i>

BREVES CONSIDERACIONES PARA HACER DEL JUICIO DE AMPARO EN LÍNEA UN MECANISMO QUE PERMITA LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA	
<i>Dr. Carlos Antonio Vázquez Azuara</i>	
<i>Dr. Carlos Antonio Vásquez Gándara</i>	<i>31</i>

PRIVILEGIAR EL FONDO SOBRE LA FORMA COMO ELEMENTO SUBSTANCIAL PARA FAVORECER LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL JUICIO DE AMPARO	
<i>Dr. Carlos García Méndez</i>	<i>53</i>

EL AMPARO PARA EFECTOS EN MATERIA ADMINISTRATIVA, UNA VERTIENTE QUE TRASTOCA LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA	
<i>Dra. Petra Armenta Ramírez</i>	<i>71</i>

AMPARO DIRECTO Y SU PROCEDENCIA PARA ANALIZAR RESOLUCIONES DE SEGUNDO GRADO QUE REPONEN EL PROCEDIMIENTO	
<i>Dr. José Manuel De Alba De Alba</i>	
<i>Mtro. Alan Iván Torres Hinojosa</i>	<i>91</i>

EL PODER LEGISLATIVO, ¿POR ENCIMA DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS? ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE LA SCJN SOBRE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO EN TRATÁNDOSE DE LAS "FACULTADES SOBERANAS" Y "DISCRECIONALES" DE LAS LEGISLATURAS.	
<i>Mtro. Ángel Rosas Solano</i>	<i>143</i>

SUPLENCIA DE LA QUEJA, PROCESO PENAL ACUSATORIO Y JUICIO DE AMPARO. UN ENTENDIMIENTO POSIBLE DESDE LA JURISPRUDENCIA	
<i>Dr. Eduardo Castillo Robles</i>	<i>175</i>

INTERÉS LEGÍTIMO Y ALCANCE DE LAS SENTENCIAS DE AMPARO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA	
<i>Mtro. Carlos Martín Gómez Marín</i>	199
EL JUICIO DE AMPARO COMO PIEDRA DE TOQUE DE LA CULTURA DE LA LEGALIDAD	
<i>Dr. David Quitano Díaz</i>	215
EL JUICIO DE AMPARO Y EL DERECHO HUMANO DE PROTECCIÓN A LA SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE SU LIBERTAD	
<i>Mtro. Octavio Alarcón Terrón</i>	253
LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO EN CONTRA DE ACTOS EMITIDOS POR AUTORIDADES ELECTORALES	
<i>Mtra. Maribel Pozos Alarcón</i>	285
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y EFECTO EXPANSIVO DE LA SENTENCIA EN LOS JUICIOS DE AMPARO CONTRA NORMAS GENERALES	
<i>Dr. Ubaldo Márquez Roa</i>	301
JUSTICIA INDÍGENA Y PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL	
<i>Dr. José Hernández Hernández</i>	317
CONTROL Y EFECTO HORIZONTAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	
<i>Dr. José Alfredo Gómez Reyes</i>	335
LA INCONVENCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA FRENTE AL ESTÁNDAR INTERAMERICANO	
<i>Mtro. Gustavo Stivalet Sedas</i>	349
LA (DES)IGUALDAD ENTRE LAS PARTES EN LA AUDIENCIA INICIAL DEL PROCESO PENAL. ANÁLISIS DE LA LIMITACIÓN AL MINISTERIO PÚBLICO PARA APORTAR DATOS Y MEDIOS DE PRUEBA DURANTE EL TÉRMINO CONSTITUCIONAL	
<i>Mtra. Guadalupe Rosas Solano</i>	367

PRÓLOGO

El juicio de amparo, como medio de control constitucional, es el instrumento jurídico por excelencia para la tutela judicial efectiva de los derechos humanos.

En los últimos años, se han advertido cambios substanciales al aparato normativo que regula a la nación mexicana y muchos de ellos, provienen de la propia Constitución Política Federal.

Desde las emblemáticas reformas del 6 y 10 de junio de 2011, que trajeron como consecuencia, entre otros aspectos, la consolidación de figuras tales como el control difuso y la interpretación conforme, se han venido suscitando diversos criterios de la justifica federal, que han perfeccionado la visión y los alcances del juicio de amparo, a efectos de convertirlo mediante el impulso procesal y la atención a los casos concretos, en un mecanismo más eficiente y eficaz para la tutela de los derechos humanos.

La presente obra, congrega la aportación de estudiosos de la ciencia del derecho e impartidores de justicia en el ámbito federal, así como académicos e investigadores, que en su conjunto, permiten que este libro, aporte una visión multidimensional del juicio de amparo desde diversas vertientes a efectos de propiciar en la comunidad lectora, un análisis profundo sobre las diferentes aristas que se

desprenden del juicio de amparo a la luz de los nuevos paradigmas de protección de derechos humanos.

Es así, que esta obra, aborda temas que van desde “el juicio de amparo y el derecho humano de protección a la salud de las personas privadas de su libertad”, siguiendo con “el juicio de amparo como piedra de toque de la cultura de la legalidad”

“Análisis sobre algunos aspectos relevantes a considerar en la resolución de un juicio de amparo como instrumento jurisdiccional en la salvaguarda de derechos humanos”, asimismo se incorporan razonamientos relativos al “interés legítimo y alcance de las sentencias de amparo en la jurisprudencia de la suprema corte de justicia”.

De igual forma se presentan textos alusivos al “Amparo Directo y su Procedencia para Analizar Resoluciones de Segundo Grado que Reponen el Procedimiento” y la “Suplencia de la queja, proceso penal acusatorio y juicio de amparo. Un entendimiento posible desde la jurisprudencia”.

Por otra parte, se presentan “breves consideraciones para hacer del juicio de amparo en línea un mecanismo que permita la tutela judicial efectiva” y el análisis sobre

“privilegiar el fondo sobre la forma como elemento substancial para favorecer la tutela judicial efectiva en el juicio de amparo”, abonando de forma muy oportuna con “el amparo para efectos en materia administrativa, una vertiente que trastoca la tutela judicial efectiva”.

Todos estos temas, abordados de forma esplendida por los autores, nos permiten obertura un panorama sumamente enriquecedor para la comprensión del juicio de amparo como un instrumento garante, que se encuentra en constante proceso de cambio y transformación, con el fin de salvaguardar cada vez de mejor manera la tutela judicial efectiva de los derechos humanos.

Sin duda, hacemos votos porque esta obra, sea de gran interés para la comunidad académica, los integrantes del poder judicial, los actores jurídicos, litigantes y en suma, para todos aquellos interesados en seguir perfeccionando sus conocimientos sobre este extraordinario instrumento jurídico como lo es el también llamado por la doctrina como juicio de derechos humanos.

***Los Coordinadores.
Xalapa, Veracruz, noviembre de 2020.***

ANÁLISIS SOBRE ALGUNOS ASPECTOS RELEVANTES A CONSIDERAR EN LA RESOLUCIÓN DE UN JUICIO DE AMPARO COMO INSTRUMENTO JURISDICCIONAL EN LA SALVAGUARDA DE DERECHOS HUMANOS

Dr. José Faustino Arango Escámez.¹

SUMARIO: I. Introducción. II. El sobreseimiento como cierre de la acción constitucional. II.1. La obligación mínima del juzgador de amparo al sobreseer. III. La claridad, especificidad y simplificación en la sentencia de amparo. III.1. Lo importante de los efectos del fallo constitucional. III.2. El tema del litisconsorcio pasivo necesario y su inclusión formal en la sentencia de garantías. IV. El uso de la Firma Electrónica en las resoluciones jurisdiccionales. V. Conclusiones. VI. Fuentes consultadas.

I. Introducción.

La sentencia como documento y como acto jurídico es, desde luego, la etapa, fase o actuación más relevante en todo juicio, como sucede de igual modo con el juicio constitucional. Por ello, es importante reflexionar continuamente y analizar diversos aspectos que pueden presentarse al emitir un fallo de garantías, así como tratar siempre de mejorar cualquier

¹ Magistrado de Circuito y Visitador Judicial “A” del Consejo de la Judicatura Federal. Doctor en Derecho por la Benemérita Universidad Autónoma del Estado de Puebla. Maestro en Derecho Constitucional y Amparo por la Universidad Iberoamericana. Especialidad en Derecho Constitucional por la Universidad de Salamanca, España. Se desempeñó como Juez de Distrito durante casi siete años y tiene dieciocho años en el Poder Judicial de la Federación. Autor del Libro *“Poder Judicial. Análisis en torno al reconocimiento social. Casos de México, España y Estados Unidos”*, publicado por editorial Porrúa. Actualmente está pendiente de publicación por la misma editorial el segundo libro intitulado *“El Consejo de la Judicatura Federal en México: Una mirada hacia su constante evolución a partir de propuestas concretas”*; asimismo, ha publicado más de cincuenta ensayos en diversas revistas, periódicos y ha participado en obras colectivas.

situación o aspecto que permita dotar al justiciable, con la sentencia dictada, sea adversa o favorable, un mayor acceso a la justicia y, sobre todo, que exista esa claridad e inteligibilidad necesarias para que el juzgador de amparo pueda establecer un conducto de comunicación real y efectivo con dicho justiciable a través de su fallo, de manera que exista una comprensión total y absoluta de la decisión, más allá de los tecnicismos jurídicos que son inevitables en ocasiones, pero que se comprenda y entienda en sustancia del porqué de una decisión y en su caso de como cumplimentarla.

Asimismo, es importante también para mejorar los fallos, el considerar en la labor jurisdiccional, las tecnologías de la información, y el uso de los medios electrónicos que permitan mejorar la calidad y la rapidez en el dictado de las sentencias, así como entender que el justiciable busca un acceso a la justicia pronto, además de eficaz, y por ende, es relevante tener en cuenta que las decisiones que no se pronuncian en el aspecto concreto a debate deben tener la misma o incluso más, motivación y raciocinio que aquellas que deciden, en el caso del juicio de amparo, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto o norma impugnada.

En ese tenor, este ensayo busca generar debate a partir de la reflexión sobre aspectos que pueden ser discutidos en una y otra postura respecto de temas que se pueden presentar al momento de resolver un juicio de garantías, los cuales pueden ser muchos y muy diversos, permitiéndome profundizar un poco solo en algunos de ellos, a efecto de realizar con mis consideraciones algunas aportaciones sobre la manera en que se pueden concebir esos temas o aspectos y, de este modo abrir ese debate enriquecedor que siempre en el ámbito del derecho es sano y útil, pues da la pauta a la aportación de diversas y nuevas ideas con enfoques distintos que ayudan a definir una determinada situación de la mejor forma posible.

Bajo ese contexto, me permitiré hacer algunas consideraciones relacionadas con la resolución del juicio de amparo y situaciones inherentes al dictado del fallo constitucional, con el propósito de reflexionar sobre cuestiones relativas a la motivación en las decisiones de sobreseimiento a la luz del derecho humano de un debido acceso a la justicia, la claridad y precisión en los efectos de una sentencia amparadora en torno a la figura jurídica del litisconsorcio pasivo necesario, y la posibilidad de emitir una resolución jurisdiccional en un juicio de garantías empleando una firma electrónica por parte del personal actuante de un órgano judicial, tomando en cuenta desde luego en todos esos casos, lo que se ha dicho jurisprudencialmente, todo lo cual, finalmente se traduce en buscar siempre la salvaguarda de los derechos humanos, en el caso y sobre todo a la luz de este ensayo, de las llamadas “garantías judiciales”, circunscritas al dictado de una sentencia o fallo y, de este modo, concientizar que el juicio constitucional debe abrir y ser flexible para realizar esa salvaguarda, constituyendo un instrumento que coadyuve a materializar la eficacia de los derechos humanos y no a restringir o limitar el acceso o alcance a su ejercicio pleno injustificadamente.

II. El sobreseimiento como cierre de la acción constitucional.

Una de las decisiones más comunes con las que puede culminar un juicio de garantías vía resolución y/o sentencia es la de sobreseer, lo cual implica, por normativa y por jurisprudencia, que no existió un pronunciamiento “de fondo”, y por ende, que no se entró al examen de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto o norma reclamada, lo cual, implica, en principio, que el justiciable no recibe una decisión jurídica sobre su conflicto, punto de debate o controversia, sino que se le informa que existen motivos para no estudiar el asunto en su sustancia y que al existir causas de improcedencia o directas de sobreseimiento, es menester precisamente realizar ese pronunciamiento, el sobreseer.

Lo anterior implica, desde luego y en cierto modo, el cierre del acceso a la justicia de manera amplia y eficaz en el juicio de amparo, pues aunque pudiera pensarse que con el solo dictado del fallo (previa tramitación del juicio) y aun siendo de sobreseimiento, se impartió justicia y se le dio el acceso a la jurisdicción entendido como la posibilidad de ser oído o escuchado, lo cierto es que es un acceso restringido, limitado y corto, ya que no se decidió si el acto o norma atacados eran o no inconstitucionales. Es por ello, que con independencia de la óptica con que se quiera mirar, una resolución de sobreseimiento finalmente es la conclusión del ejercicio de la acción de amparo y su cierre, sin un pronunciamiento de derecho sobre el punto en conflicto.

II.1. La obligación mínima del juzgador de amparo al sobreseer.

En el contexto de lo expuesto en el apartado anterior, es indispensable que si la decisión en la resolución de un juicio de amparo será indefectiblemente la de sobreseer, el juzgador constitucional razone y motive suficientemente su determinación, con la misma fuerza y convicción con que lo realiza al resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto o norma impugnados, negando o concediendo el amparo; esto auxilia, en principio, a que el justiciable tenga al menos razones diversas del porqué su acción no próspero y no mereció siquiera un pronunciamiento de fondo, pero además, a que conozca y entienda del porque la normativa o la jurisprudencia obligaban al juez de amparo a resolver en ese sentido y no en uno distinto, de ahí que en principio tenemos que concebir como una obligación la de todo juzgador de amparo de razonar y motivar suficientemente un sobreseimiento explicando el porqué de éste y, en su caso que no existen excepciones en el caso concreto.

Pensemos, a manera de ejemplo y para ilustrar, en una sentencia de sobreseimiento basado éste en que no se agotó el

recurso ordinario existente previo a la promoción del juicio de garantías, esto es, por no respetarse el denominado “principio de definitividad” contemplado a rango de la Constitución Federal (artículos 103 y 107 en su parte relativa) y en la Ley de Amparo (causales de improcedencia previstas en el artículo 61, fracciones XVIII, XIX y XX), es decir, un caso en el que el Juez de Distrito en un juicio de garantías bi-instancial decide que se actualiza la improcedencia basada en la falta de interposición de un recurso ordinario previo al juicio constitucional.

Al respecto, en este tipo de causas de improcedencia existen excepciones que la propia norma (Ley de Amparo), en el precepto y fracciones referidas, a más de lo contemplado a nivel constitucional, prevén como casos extraordinarios en los cuales de darse tal o cual supuesto, aun no habiéndose agotado el recurso ordinario previamente ello no implica el sobreseimiento por dicha improcedencia, al tratarse o ubicarse el caso particular en una de las diversas excepciones que para el respeto del principio de definitividad prevén la propia normativa de amparo y la Constitución Federal.

En ese tenor, en este ejemplo estimo que para tener por acreditada este tipo de causa de improcedencia no basta evidenciar la procedencia de un supuesto recurso ordinario en contra del acto reclamado, sino además, es carga del juzgador de amparo (Juez de Distrito, Tribunal Unitario o Tribunal Colegiado de Circuito) verificar oficiosamente, para poder actualizar esta hipótesis legal de improcedencia, si el justiciable está o no en algunos de los casos de excepción establecidos en la Ley de Amparo o en la jurisprudencia obligatoria y así plasmarlo y razonarlo en la sentencia correspondiente, pues de otra manera no se garantiza ni se salvaguarda el eficaz acceso a la jurisdicción de un justiciable como derecho humano toral.

Dicho de otro modo, y en cuanto a este ejemplo ilustrativo, es el órgano de amparo quien con independencia de lo que

aleguen o no las partes debe, siempre que estime que podría surtirse esta causa de improcedencia (la relativa a la falta de agotamiento de recurso ordinario en aras del principio de definitividad), examinar previamente si está o no surtida alguna de las excepciones que en Ley o en jurisprudencia se prevén y que relevan de la necesidad de agotar un recurso ordinario, pues es parte integrante de la hipótesis legal para poder estimar actualizada esta clase de improcedencia y, por ende, estimo que es el juzgador de garantías quien antes de sobreseer por este motivo está obligado a sostener al menos en lo general por qué no se dan los hipótesis de excepción que relevarían de esa carga de agotar un medio de defensa ordinario previo al juicio constitucional, ya que de surtirse alguna de esas excepciones ello genera que no se actualice ya la razón para sobreseer, de ahí la relevancia y carga del órgano de amparo y no del justiciable de esos extremos, atendiendo a un principio de interpretación *pro persona* en términos del numeral 1 de la Constitución Federal y del debido acceso a la justicia consagrado en el diverso precepto 17 de la propia Ley Suprema.

Esta misma suerte debe correr la revisión y la labor del órgano revisor (Tribunal Colegiado de Circuito), de manera que si el Juez de Distrito no analizó si se daban o no las excepciones legales y constitucionales que imperan sobre este motivo de improcedencia, de confirmarlo, deberá abordar oficiosamente por qué no se surten dichas excepciones, razonando al respecto, o bien, en el caso de que el Juez de Amparo de primer grado solo haya examinado una o algunas de esas excepciones, desestimándolas, el tribunal de garantías en segundo grado deberá oficiosamente expresar si las demás excepciones no analizadas por el A quo se surten o no, y con independencia de si en los agravios se hace alusión o no a excepciones no tratadas en la sentencia de amparo de primera instancia, ya que como he expuesto, de otra forma no se entiende la labor de un órgano de control constitucional como salvaguarda de garantías judiciales como el debido acceso a la justicia,

motivación y exhaustividad como canon constitucional en toda resolución judicial, lo cual es parte de una defensa constante de los derechos humanos.

Máxime si se atiende a que *es indispensable adaptar la ciencia jurídica a la vida social; inyectar en las soluciones jurídicas la fuente humana que vitaliza toda forma de cultura; alejar el Derecho de un sistema de mero acomodamiento de palabras o relaciones silogísticas y atraerlo al escenario palpitante de las pasiones e inquietudes sociales y de las imperiosas e ineludibles necesidades de la colectividad.*², de lo que me permito concluir aquí que el juzgador, cualquiera, pero más el juez de amparo y constitucional estimo tiene una función social más alla de servir al público que es impartir justicia lo cual se logra, al margen del sentido del fallo o lo favorable o desfavorable de éste para el justiciable, siendo exahustivo en la explicación de la decisión, más aún si esta resulta contraria a los intereses como lo es un sobreseimiento.

III. La claridad, especificidad y simplificación en la sentencia de amparo.

A la sociedad interesa no sólo que los juzgadores realicen su labor de impartir justicia, sino además la forma en que ésta se lleva a cabo, y por ende, es necesario atender a las resoluciones que contienen las decisiones que se emiten, pues a través de ellas se imparte precisamente la justicia que es demandada, de lo cual no escapa ni el juicio ni la sentencia de amparo.

Dicho de otro modo, los justiciables para imponerse sí se les otorgó o no la razón en torno a una acción o excepción, deben acudir al contenido de las resoluciones de los entes jurisdiccionales, de ahí la necesidad de que éstas detenten características básicas como la claridad, la especificidad, y la

² REYNOSO Roberto, *La misión del juez ante la ley injusta*, Ed. Porrúa, México, 1999, pp. 75 y 76.

simplificación en torno a la comprensión de la persona que la consulta, pues de otra manera el gobernado como miembro de la sociedad carecerá de los medios necesarios para entender la forma en que se impartió justicia en el caso concreto, y a partir de esa irregularidad, menos aún podrá ser capaz de emitir un reconocimiento social producto de una percepción positiva.

Además, considero, el justiciable y la sociedad misma, está en el entendido de que los miembros de los Poderes Judiciales que imparten justicia, son personas capacitadas en el ámbito jurídico, y por ende, se espera que sus decisiones estén dotadas precisamente de eso, de calidad jurídica, lo que se logra con esa claridad, especificidad y simplificación de los fallos.

En esa medida, la argumentación en los fallos es una herramienta toral para lograr esa claridad, especificidad y simplificación valiosa en la calidad del desempeño de los Poderes Judiciales al emitir sus sentencias como sucede en el juicio de amparo, lo que se traduce, a su vez, en la existencia de un reconocimiento o una construcción de percepción social positiva de los justiciables respecto de lo que hacen los jueces y como lo hacen; de este modo, las sentencias, fallos, resoluciones, acuerdos o proveídos que se emitan deben estar dotados de argumentación suficiente y bien empleada, a efecto de que aquél que no obtenga la declaratoria en cuanto a la razón de lo que persigue o pretende, al menos, se convenza de que la actividad del juzgador fue, además de congruente y exhaustiva, de alto estudio y, sobre todo, concreta o simplificada en cuanto a su estructura, lo que le permitirá, a su vez, entender con mayor claridad la decisión.

Más aún si se atiende a que la obligación de los jueces en cuanto a la impartición de justicia no termina con la emisión de una resolución, sino que esta debe detentar la aludida argumentación que justifique la decisión, y asimismo, una estructura clara y entendible para el justiciable, en donde la simplificación realiza un papel relevante; es decir, *el derecho*

*obliga a los jueces no sólo a dictar decisiones correctas o conformes a derecho, sino también a intentar mostrar que las decisiones que dictan son correctas o conformes a derecho. Ese intento de mostrar que una decisión es correcta o conforme al derecho, esa acción de justificar o motivar una decisión, es el proceso justificatorio.*³, de ahí que la argumentación debe concebirse en el sentido de justificar la decisión del juzgador en cuanto a las resoluciones que emiten y que la contienen, y debe ser siempre con claridad, especificidad y simplificación para dar buen entendimiento al lector, más aun en tratándose del juicio de amparo y la sentencia emitida en el mismo al ser un medio de control constitucional de tutela y salvaguarda de derechos humanos.

Por todo ello, comparto lo sostenido por autores como Manuel Atienza, al analizar la teoría de la motivación de los hechos de Perfecto Andrés Ibáñez, quien concluye que *la sentencia debe ser un texto autosuficiente que sea comprensible para un tercero (para la sociedad). Por eso, no basta con indicar cuales son los hechos que se consideran probados. Hay que dar también las razones que permitieron al juez llegar ahí. El acto judicial es así más difícil, pero adquiere también una mayor legitimidad.*⁴

III.1. Lo importante de los efectos del fallo constitucional.

Como se vio, lo inteligible de una sentencia de amparo es relevante dada la naturaleza de este medio extraordinario de defensa y lo que busca tutelar, siendo indispensable la claridad, especificidad y simplificación en su dictado, usando siempre una motivación adecuada y suficiente.

En ese sentido, cobra aun mayor relevancia los efectos concretos del fallo constitucional, esto es, la claridad,

³ HERNÁNDEZ Rafael, *Las obligaciones básicas de los jueces*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, España, 2005, p. 145.

⁴ ATIENZA Manuel, *Cuestiones Judiciales*, Fontamara, México, 2004, p. 28.

especificidad y simplificación en la parte relativa de los deberes impuestos a cumplimentar por la autoridad responsable, autoridad vinculada o por el particular que deba coadyuvar al cumplimiento de una sentencia de amparo, pues de no haber claridad en ello, la materialización de la concesión del amparo no tendrá efectos reales, físicos y tangibles en el entorno del justiciable beneficiado, de ahí lo relevante de siempre ser precisos y claros sobre todo en esta parte de la resolución amparadora.

Por ello, para lograr la mejor y más exacta ejecución de las sentencias dictadas en los juicios de garantías, es necesario que los efectos para los que se concedió la protección constitucional se encuentren delimitados de manera clara y precisa; ello, con el objeto de que las autoridades responsables puedan conocer en forma pormenorizada la conducta positiva u omisiva (negativa) que deben desplegar para poder dar cumplimiento a los fallos amparadores, sin necesidad de hacer un estudio total del contenido de la ejecutoria, sino únicamente acudir a la parte en donde el Juzgador de Amparo determinó los efectos de la protección otorgada.

La sentencia en el juicio constitucional, y mayormente los efectos contenidos en ella, en tratándose de aquellos fallos amparadores, constituye la razón de ser del juicio de amparo, pues éste no se creó más que como medio de defensa contra el poder, y el prevalecimiento y respecto de las garantías individuales, lo cual se logra a través de una sentencia que permia restituir al quejoso en el goce y disfrute de los derechos transgredidos.

III.2. El tema del litisconsorcio pasivo necesario y su inclusión formal en la sentencia de garantías.

Uno de los temas que puede generar debate en torno a la claridad o precisión en los efectos de una sentencia de amparo es el relativo a la inclusión o no específica y concreta en el fallo

constitucionalidad de la extensividad de esos efectos a otras personas o entes diversos a la parte quejosa a la luz de la denominada figura del litisconsorcio pasivo necesario (que implica que los codemandados del juicio natural diversos a la parte quejosa en el amparo pueden verse beneficiados con la protección constitucional dada a ésta), es decir, el punto en discusión se centra en determinar si es estrictamente necesario o no el plasmar por escrito y de manera específica en la sentencia esos efectos extensivos a las personas o entes ajenos a los promoventes de la demanda de amparo cuando se actualiza la aludida figura jurídica, o en su caso, si es irrelevante que exista esa precisión escrita sino simplemente en el curso del juicio natural, por sus características, la autoridad responsable rectora del mismo así lo hará indefectiblemente al darse esa figura jurídica y no poder cumplir el fallo de amparo sin hacer esa extensividad con independencia de que se plasme o no en forma *ex profesa* en la sentencia de garantías de que se trate.

En mi consideración, es mejor la precisión expresa plasmada por escrito en el fallo de amparo de esta extensividad de los efectos cuando se presente la actualización de la figura jurídica en comento, para no dejar duda de que debe hacerse dicha extensividad y no dejar el aspecto en manos de la autoridad responsable respectiva pues podría no realizarlo y, ello generaría, la interposición de medios de defensa sobre el cumplimiento de la sentencia previstos en la Ley de Amparo, generándose, a su vez, cargas procesales a los justiciables y cargas laborales al órgano jurisdiccional que podrían evitarse con una precisión e inclusión adecuada de la extensividad de los efectos por escrito.

Así, estimo que los efectos impresos a una sentencia que contiene una protección constitucional sí deben alcanzar, y así precisarse expresamente por escrito en la sentencia respectiva, a la parte codemandada que no acudió al juicio de garantías, al existir jurisprudencia obligatoria en términos del artículo 217

de la Ley de Amparo que así orienta sobre el tema, es decir, la jurisprudencia P./J. 9/96, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, Febrero de 1996, página 78, registro 200201, de rubro: ***“SENTENCIAS DE AMPARO. CUANDO ORDENEN REPONER EL PROCEDIMIENTO, SUS EFECTOS DEBEN HACERSE EXTENSIVOS A LOS CODEMANDADOS DEL QUEJOSO, SIEMPRE QUE ENTRE ESTOS EXISTA LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO.”***

Ello, pues de lo contrario se corre el riesgo de que la autoridad responsable, al cumplimentar la ejecutoria de amparo, desconozca si la insubsistencia del acto reclamado y la emisión de otro debe o no involucrar a la parte codemandada que no acudió al juicio constitucional o solo a la parte impetrante, lo que genera incertidumbre jurídica no solo para la autoridad que cumplimenta sino para la propia parte quejosa, siendo que los efectos de toda protección constitucional considero deben ser claros, precisos y puntuales, corriéndose el riesgo de que dejara fuera del nuevo fallo a emitir a la referida parte codemandada y a pesar de existir la aludida figura de litisconsorcio pasivo necesario .

No se desatiende que existe la tesis aislada 1ª. XXI/2018 de rubro: ***“PRINCIPIO DE RELATIVIDAD. SU REINTERPRETACIÓN A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011”***, en la cual se precisa, en su texto, en lo que interesa que: *“Con todo, las consideraciones anteriores no significan que la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 haya eliminado el principio de relatividad, sino solamente que debe ser reinterpretado. En este orden de ideas, esta Primera Sala entiende que el principio de relatividad ordena a los tribunales de amparo estudiar en las sentencias únicamente los argumentos de las partes -supliéndolos si así procediera- y, en su caso, conceder el amparo sólo para el efecto de que se restituyan los derechos violados de los quejosos, sin que sea*

relevante para efectos de la procedencia del juicio el hecho de que una sentencia estimatoria eventualmente pudiera traducirse también en alguna ventaja o beneficio para personas que no fueron parte del litigio constitucional. Lo anterior implica que los jueces de amparo no pueden ordenar directamente en sus sentencias la protección de los derechos de personas que no hayan acudido al juicio de amparo, sin embargo, es perfectamente admisible que al proteger a los quejosos, indirectamente y de manera eventual, se beneficie a terceros ajenos a la controversia constitucional.”.

Sin embargo, al margen de que por ser tesis aislada no resulta obligatoria, como si lo es la citada jurisprudencia P./J. 9/96 de rubro: “**SENTENCIAS DE AMPARO. CUANDO ORDENEN REPONER EL PROCEDIMIENTO, SUS EFECTOS DEBEN HACERSE EXTENSIVOS A LOS CODEMANDADOS DEL QUEJOSO, SIEMPRE QUE ENTRE ESTOS EXISTA LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO**”, en términos del señalado artículo 217 de la Ley de Amparo, lo cierto es que, además, tal criterio aislado tampoco prohíbe que para hacer claros, precisos y puntuales los efectos de una concesión de amparo se pueda dejar sentado en una ejecutoria de garantías lo que específicamente debe hacer la autoridad responsable, de ahí que estimo que por ahora no se contrapone para que se pudiera agregar la extensividad de los efectos de la protección constitucional a la parte codemandada por la figura jurídica del litisconsorcio pasivo necesario, lo cual por los motivos expuestos, abona a que la responsable tenga mayores elementos para entender y efectuar debidamente el cumplimiento de la ejecutoria respectiva sin los riesgos ya descritos o bien, el riesgo que pudiera existir ante el posible desconocimiento de dicha autoridad de esas tesis aislada y jurisprudencia, teniendo así ésta (la autoridad responsable), mayores herramientas para saber qué hacer y cómo hacerlo.

Más aún si ese criterio aislado 1ª. XXI/2018 no sustituyó ni modificó aun el diverso criterio jurisprudencial P./J. 9/96 ya

indicado, siendo que si bien es cierto la jurisprudencia de marras prevé el supuesto de “reposición de procedimiento” el cual no se presenta en todos los casos, de cualquier manera la idea toral de dicho criterio jurisprudencial es no dejar fuera de la Litis en el cumplimiento de la ejecutoria protectora a todas las partes involucradas cuando por la naturaleza del juicio y de la acción, no pueda efectuarse pronunciamiento por separado, todo lo cual es aplicable a cualquier tipo de concesión del amparo con independencia de si el efecto es para reponer procedimiento o no.

IV. El uso de la Firma Electrónica en las resoluciones jurisdiccionales.

Existe la postura de algunos Tribunales Colegiados de Circuito en los recursos de revisión que se les presentan respecto de sentencias de amparo indirecto firmadas por el juzgador de amparo con firma electrónica certificada del Poder Judicial de la Federación (FIREL) de “dejar insubsistente” ese fallo recurrido bajo la perspectiva de la carencia de firma autógrafa del titular del juzgado de distrito y/o el secretario respectivo, sosteniendo que la aludida firma electrónica es insuficiente y que, por ende, debe reponerse el procedimiento para que se firme el fallo constitucional autógrafamente.

Esta visión no la comparto, y constituye un aspecto más de los que me permito analizar para invitar a la reflexión sobre el particular en tratándose de la resolución de un juicio de amparo y la manera en que este tema puede incidir o no en la correcta salvaguarda de derechos humanos.

Las tecnologías de la información y comunicación (TIC) han venido jugando un papel relevante en diversos ámbitos, incluido desde luego, en el laboral, de lo cual no escapa la actividad de los juzgados y tribunales, siendo relevante la existencia de ciertas herramientas tecnológicas para el mejor y debido desarrollo del quehacer jurisdiccional.

Uno de los instrumentos empleados en distintas instancias judiciales es la Firma Electrónica, la cual se utiliza en el quehacer propio de diversas actuaciones jurisdiccionales e incluso no jurisdiccionales por aquello de que, en ocasiones, también la emplean los abogados litigantes respecto a la presentación de sus escritos y promociones.

Resulta importante reflexionar sobre la practicidad o utilidad que para la impartición de justicia puede tener el empleo de esta Firma Electrónica, y sobre todo, analizar la problemática que se ha presentado recientemente con su empleo en la emisión de resoluciones y sentencias como parte integrante de una actuación jurisdiccional, encontrándose incluso, dado el cúmulo de posturas encontradas, pendiente de resolver las contradicciones de tesis 29/2018 y 30/2018 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que versan precisamente sobre el empleo de esta tecnología en el preciso caso de la emisión de una sentencia en un juicio de amparo indirecto.

Como dije, considero respetuosamente que puede tenerse como válida para la firma de una sentencia en cualquier juicio, tanto la firma autógrafa como la Firma Electrónica que se decida emplear, siempre que esta última este reconocida y regulada por la institución o poder a la cual pertenezca el órgano jurisdiccional de que se trate; ello, pues debe ponderarse el posible conflicto existente entre derechos humanos como de legalidad y seguridad jurídica frente a acceso e impartición de justicia pronta, los primeros reconocidos en los numerales 14 y 16 de la Constitución Federal y los segundos, en el artículo 17 de la propia Norma Fundamental y, por citar algún precepto internacional, en el numeral 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En el supuesto de determinarse que no es posible tener una sentencia de amparo firmada válidamente con el empleo de la referida Firma Electrónica ello conlleva a no analizar el fondo

del asunto (si se trata de una instancia revisora cuya sentencia recurrida este signada electrónicamente), esto es, dejar de examinar la decisión sobre la procedencia o improcedencia del juicio, o bien, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de lo reclamado, lo que implica, a su vez, dejar al justiciable en un estado de indefinición jurídica respecto de la solución final del conflicto, cuando el fallo impugnado, finalmente y en mi criterio, sí se encuentra firmado, pero a través de un medio electrónico que puede también dotar de seguridad jurídica que lo allí plasmado sí proviene del juzgado de distrito y de la voluntad de su titular y el secretario que como fedatario dio fe, pues en lo que ve a la firma electrónica certificada del Poder Judicial de la Federación (FIREL) incluso es un medio reconocido y regulado por el propio Consejo de la Judicatura Federal y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a más de que la Ley de Amparo reconoce el uso de herramientas tecnológicas como el expediente electrónico.

Así, estimo no se está en presencia de dos derechos humanos en conflicto que tutelar, esto es, por un lado, la seguridad jurídica en la emisión de la sentencia de acuerdo a sus formalidades (firma autógrafa del personal judicial actuante), y por otro, la pronta y expedita impartición de justicia, ya que no existe duda, desde mi perspectiva, que la sentencia de que se trate estaría firmada por el juzgador y su secretario correspondiente, pero lo estaría electrónicamente.

En mi opinión, y en el preciso caso de una sentencia de amparo, considero que puede ser signada vía la firma electrónica certificada del Poder Judicial de la Federación (FIREL), la cual se encuentra reconocida y regulada a través de Acuerdos Generales por el Consejo de la Judicatura Federal y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a más de que estimo fue creada para eficientar y hacer más práctico el quehacer jurisdiccional, privilegiando la pronta y expedita impartición de justicia; máxime si se atiende a la carga laboral con la que cuentan algunos órganos jurisdiccionales, apoyándose en la

firma electrónica para eficientar el trabajo, la cual fue creada precisamente como apoyo para ello.

Por tanto, con el empleo de la Firma Electrónica no estamos en presencia, desde mi óptica, de un asunto que pueda equipararse a una ausencia de firma, es decir, que el fallo de que se trate carezca de cualquier tipo de firma (autógrafa, electrónica u otra) sino que en la especie sí existiría una firma pero la que obraría sería una firma electrónica, la cual en mi opinión es válida y suficiente para concluir que la sentencia existe como tal (documento y acto jurídico) al tener expresada a través de esa firma la voluntad del juzgador y su secretario.

Existen diversos acuerdos generales sobre la Firma Electrónica y su uso, tratándose del Poder Judicial de la Federación, emitidos tanto por el Consejo de la Judicatura Federal, como por el Tribunal Electoral y la Suprema Corte de Justicia de la Nación que regulan los servicios tecnológicos relativos a la tramitación electrónica del juicio de amparo, las comunicaciones oficiales e incluso los procesos de oralidad penal en los Centros de Justicia Penal Federal.

Además, para evidenciar esa tendencia de eficientar el acceso a la justicia y su impartición a través del empleo de las tecnologías de la información y comunicación (TIC), y en concreto, respecto de la firma electrónica certificada del Poder Judicial de la Federación (FIREL), cabe señalar que existen, entre otras, las jurisprudencias P.J.52/2014 y la tesis aislada 1ª.CCXLIV/2016, emitidas, la primera, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y la segunda por la Primera Sala del propio Máximo Tribunal del país, aplicadas por su contenido jurídico, de rubros: ***“CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO ESTAN IMPEDIDOS PARA REVISAR LA REGULARIDAD DE LOS ACUERDOS QUE EXPIDE Y, POR TANTO, DEBEN OBSERVAR LOS QUE AUTORIZAN EL USO DE***

MEDIOS ELECTRÓNICOS PARA INTERPONER EL RECURSO DE REVISIÓN”, y “JUICIO DE AMPARO DIRECTO. SE CUMPLE CON EL PRINCIPIO DE INSTANCIA DE PARTE AGRAVIADA, SI LA DEMANDA DE ORIGEN CUENTA CON LA FIRMA ELECTRÓNICA AUTORIZADA POR LOS PODERES JUDICIALES LOCALES, AUN CUANDO NO EXISTA CONVENIO DE COORDINACIÓN CON EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN”, de ahí que la postura que sostengo para mejor y mayor salvaguarda de derechos humanos es tener como válida tanto la firma autógrafa como la electrónica empleada por los jueces o secretarios en el dictado de una sentencia de amparo.

V. Conclusiones.

1. En toda resolución de amparo es importante que el juzgador constitucional legitime sus decisiones expresando razones suficientes, claras inteligibles y precisas de su determinación, lo que guarda mayor relevancia tratándose de sentencias de sobreseimiento donde se cierra la acción, no se entra al estudio de fondo del asunto y ello, conlleva a limitar el acceso a la jurisdicción, de ahí que para la correcta y debida salvaguarda de este derecho humano el juez de amparo debe ser también exahustivo, incluso oficiosamente en expresar porque el caso particular que resuelve no puede tener otra óptica diversa al sobreseimiento o porque no se surten excepciones en el particular cuando la propia normativa y constitución las prevén, a efecto de que el justiciable encuentre una decisión completa y conozca por qué su asunto no podía ser resuelto de una manera distinta.

2. Los efectos de una sentencia amparadora deben ser claros, precisos, específicos y concretos, de modo que no es posible dejar al arbitrio o criterio de la autoridad la manera de cumplir los deberes impuestos en la ejecutoria, sobre todo cuando no existe libertad de criterio y jurisdicción, de lo que no escapa la

extensividad de esos efectos en tratándose de la actualización de la figura jurídica del litisconsorcio pasivo necesario que implica dar protección en alcance a una persona ajena a la Litis constitucional y diversa a la parte impetrante, lo cual debe quedar plasmado ex profeso y por escrito en la sentencia de amparo para evitar problemáticas en la etapa de cumplimiento del fallo que puedan generar cargas innecesarias tanto procesales como laborales al justiciable y al órgano jurisdiccional, respectivamente.

3. En cuanto al aspecto relativo al uso por los juzgadores y los secretarios de la firma electrónica certificada del Poder Judicial de la Federación (FIREL) en el dictado de una sentencia, concluyó que las dos posturas existentes, es decir, la de tenerla como válida (que es la que yo apoyo) o bien la de requerir forzosamente sea firma autógrafa, tienen un sustento respetable y sobre todo, buscan proteger al justiciable que está inmerso en la sentencia de que se trate, de ahí que jurídicamente ambas posiciones atienden a la salvaguarda de derechos humanos, siendo importante seguir reflexionado sobre este tema y ponderando los beneficios o desventajas que para el empleo de los fallos puede traer el empleo de la Firma Electrónica o el uso exclusivo de la firma autógrafa para este tipo de actuaciones en el quehacer jurisdiccional, lo que quedará, desde luego, a criterio de nuestro Máximo Tribunal, esto es, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolverse las aludidas contradicciones de tesis 29/2018 y 30/2018 cuyo debate versa en relación con este tópico en tratándose de los juicios de amparo.

VI. Fuentes consultadas.

Bibliográficas.

1. ATIENZA Manuel, *Cuestiones Judiciales*, Fontamara, México, 2004.

*La tutela judicial efectiva
en el juicio de amparo*

2. FIX-FIERRO Héctor, Artículo 17, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y Concordada*, Porrúa/UNAM, México, 2003, p. 261, citado por Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La Independencia del Poder Judicial de la Federación*, Serie el Poder Judicial Contemporáneo, Tomo 1, Grupo Noriega Editores, México, 2006.
3. HERNÁNDEZ Rafael, *Las obligaciones básicas de los jueces*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, España, 2005.
4. REYNOSO Roberto, *La misión del juez ante la ley injusta*, Ed. Porrúa, México, 1999.
5. TÉLLEZ Julio, *Derecho Informático*, Mc Graw Hill, México, 2004.
6. TORRES José Guadalupe, *El deber de satisfacer la necesidad social básica de justicia*, Suprema Corte de Justicia de la Nación (Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis), Colección Discursos, Número 20, México, 2001.

Normativas.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Convención Americana sobre Derechos Humanos.
3. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
4. Ley de Amparo.

BREVES CONSIDERACIONES PARA HACER DEL JUICIO DE AMPARO EN LÍNEA UN MECANISMO QUE PERMITA LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Carlos Antonio Vázquez Azuara⁵

Carlos Antonio Vázquez Gándara⁶

Reforma que incorpora el juicio de amparo en línea.

Derivado de la reforma Constitucional Federal del 6 de junio de 2011 que reformo el juicio de amparo en México (Puede verse esta reforma en el siguiente capítulo) y derivado de las subsecuentes reformas que en consecuencia se hicieron a la Ley de Amparo, se modificaron diversas disposiciones que dieron vida a Juicio de Amparo en Línea, como a continuación se describe.

LEY DE AMPARO (VIGENTE EN ENERO DE 2018)

⁵ Licenciado en Derecho y Licenciado en Ciencias de la Comunicación por la Universidad Veracruzana, Maestro en Estudios Legales con Especialidad en Estudios Legales por la Atlantic International University, Maestros en Sistemas Anticorrupción por el Colegio de Veracruz, Doctor en Derecho Público por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana, miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel 1 del CONACYT, Diplomado en Sistema Penal Acusatorio desde la perspectiva de la reforma constitucional, Diplomado en Sistema Penal Acusatorio y Adversarial, Diplomado en Medios Alternativos para la Solución de Conflictos y Justicia Restaurativa y Diplomado en Educación y Tecnologías de la Información, por la Universidad de Xalapa y es Investigador colaborador del Instituto Interdisciplinario de Investigaciones de la Universidad de Xalapa e investigador de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Xalapa.

⁶ Licenciado en Derecho e Ingeniero Civil, por la Universidad Veracruzana, Maestro en Docencia Universitaria, Maestro en Derecho Electoral y Doctor en Educación por la Universidad de Xalapa, es Diplomado en Sistema Penal Acusatorio y Adversarial y Diplomado en Medios Alternativos para la Solución de Conflictos y Justicia Restaurativa y es académico de la Universidad de Xalapa.

La tutela judicial efectiva en el juicio de amparo

Artículo 3o. En el juicio de amparo las promociones deberán hacerse por escrito.

La Firma Electrónica es el medio de ingreso al sistema electrónico del Poder Judicial de la Federación y producirá los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, como opción para enviar y recibir promociones, documentos, comunicaciones y notificaciones oficiales, así como consultar acuerdos, resoluciones y sentencias relacionadas con los asuntos competencia de los órganos jurisdiccionales.

En cualquier caso, sea que las partes promuevan en forma impresa o electrónica, los órganos jurisdiccionales están obligados a que el expediente electrónico e impreso coincidan íntegramente para la consulta de las partes.

Los titulares de los órganos jurisdiccionales serán los responsables de vigilar la digitalización de todas las promociones y documentos que presenten las partes, así como los acuerdos, resoluciones o sentencias y toda información relacionada con los expedientes en el sistema, o en el caso de que éstas se presenten en forma electrónica, se procederá a su impresión para ser incorporada al expediente impreso. Los secretarios de acuerdos de los órganos jurisdiccionales darán fe de que, tanto en el expediente electrónico como en el impreso, sea incorporada cada promoción, documento, auto y resolución, a fin de que coincidan en su totalidad. El Consejo de la Judicatura Federal, en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, emitirá los acuerdos generales que considere necesarios a efecto de establecer las bases y el correcto funcionamiento de la Firma Electrónica.

Artículo 20. El juicio puede promoverse por escrito, comparecencia o medios electrónicos en cualquier día y hora, si se trata de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento,

incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o 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. En estos casos, cualquier hora será hábil para tramitar el incidente de suspensión y dictar las providencias urgentes a fin de que se cumpla la resolución en que se haya concedido.

Artículo 30. Las notificaciones por vía electrónica se sujetarán a las reglas siguientes:

I. A los representantes de las autoridades responsables y a las autoridades que tengan el carácter de terceros interesados, así como cualesquier otra que tuviere intervención en el juicio, la primera notificación deberá hacerse por oficio impreso, en los términos precisados en el artículo 28 de esta Ley y excepcionalmente a través de oficio digitalizado mediante la utilización de la Firma Electrónica.

A efecto de dar cumplimiento a lo dispuesto por el párrafo anterior, cuando el domicilio se encuentre fuera del lugar del juicio, la primera notificación se hará por correo, en pieza certificada con acuse de recibo por medio de oficio digitalizado, con la utilización de la Firma Electrónica.

En todos los casos la notificación o constancia respectiva se agregará a los autos.

Las autoridades responsables que cuenten con Firma Electrónica están obligadas a ingresar al sistema electrónico del Poder Judicial de la Federación todos los días y obtener la constancia a que se refiere la fracción III del artículo 31 de esta Ley, en un plazo máximo de dos días a partir de que el órgano jurisdiccional la hubiere enviado, con excepción de las

determinaciones dictadas en el incidente de suspensión en cuyo caso el plazo será de veinticuatro horas.

De no generarse la constancia de consulta antes mencionada, el órgano jurisdiccional que corresponda tendrá por hecha la notificación y se dará por no cumplida por la autoridad responsable la resolución que contenga. Cuando el órgano jurisdiccional lo estime conveniente por la naturaleza del acto podrá ordenar que las notificaciones se hagan por conducto del actuario, quien además, asentará en el expediente cualquiera de las situaciones anteriores.

En aquellos asuntos que por su especial naturaleza, las autoridades responsables consideren que pudiera alterarse su normal funcionamiento, éstas podrán solicitar al órgano jurisdiccional la ampliación del término de la consulta de los archivos contenidos en el sistema de información electrónica.

El auto que resuelva sobre la ampliación podrá ser recurrido a través del recurso de queja en los plazos y términos establecidos para las resoluciones a las que se refiere el artículo 97, fracción I, inciso b) de esta Ley;

II. Los quejosos o terceros interesados que cuenten con Firma Electrónica están obligados a ingresar al sistema electrónico del Poder Judicial de la Federación todos los días y obtener la constancia a que se refiere la fracción III del artículo 31 de esta Ley, en un plazo máximo de dos días a partir de que el órgano jurisdiccional la hubiere enviado, con excepción de las determinaciones dictadas en el incidente de suspensión, en cuyo caso, el plazo será de veinticuatro horas.

De no ingresar al sistema electrónico del Poder Judicial de la Federación dentro de los plazos señalados, el órgano jurisdiccional que corresponda tendrá por hecha la notificación. Cuando el órgano jurisdiccional lo estime conveniente por la naturaleza del acto podrá ordenar que las notificaciones se

hagan por conducto del actuario, quien, además, hará constar en el expediente cualquiera de las situaciones anteriores, y

III. Cuando por caso fortuito, fuerza mayor o por fallas técnicas se interrumpa el sistema, haciendo imposible el envío y la recepción de promociones dentro de los plazos establecidos en la ley, las partes deberán dar aviso de inmediato, por cualquier otra vía, al órgano jurisdiccional que corresponda, el que comunicará tal situación a la unidad administrativa encargada de operar el sistema. En tanto dure ese acontecimiento, se suspenderán, únicamente por ese lapso, los plazos correspondientes.

Una vez que se haya restablecido el sistema, la unidad administrativa encargada de operar el sistema enviará un reporte al o los órganos jurisdiccionales correspondientes en el que deberá señalar la causa y el tiempo de la interrupción del sistema, para efectos del cómputo correspondiente.

El órgano jurisdiccional que corresponda deberá notificar a las partes sobre la interrupción del sistema, haciéndoles saber el tiempo de interrupción, desde su inicio hasta su restablecimiento, así como el momento en que reinicie el cómputo de los plazos correspondientes.

Artículo 31. Las notificaciones surtirán sus efectos conforme a las siguientes reglas:

I. Las que correspondan a las autoridades responsables y a las autoridades que tengan el carácter de terceros interesados, desde el momento en que hayan quedado legalmente hechas;

Cuando el oficio que contenga el auto o resolución que se debe notificar se envíe por correo y no se trate de la suspensión, en la fecha que conste en el acuse de recibo, siempre y cuando sea un día hábil. En caso contrario, a la primera hora del día hábil siguiente;

II. Las demás, desde el día siguiente al de la notificación personal o al de la fijación y publicación de la lista que se realice en los términos de la presente Ley. Tratándose de aquellos usuarios que cuenten con Firma Electrónica, la notificación por lista surtirá sus efectos cuando llegado el término al que se refiere la fracción II del artículo 30, no hubieren generado la constancia electrónica que acredite la consulta de los archivos respectivos, debiendo asentar el actuario la razón correspondiente; y

III. Las realizadas por vía electrónica cuando se genere la constancia de la consulta realizada, la cual, por una parte, el órgano jurisdiccional digitalizará para el expediente electrónico y, por otra, hará una impresión que agregará al expediente impreso correspondiente como constancia de notificación.

Se entiende generada la constancia cuando el sistema electrónico del Poder Judicial de la Federación produzca el aviso de la hora en que se recupere la determinación judicial correspondiente, contenida en el archivo electrónico.

Artículo 32. Serán nulas las notificaciones que no se hicieren en la forma que establecen las disposiciones precedentes.

Sección Segunda

Reposición de Constancias de Autos

Artículo 70. El incidente de reposición de constancias de autos se tramitará a petición de parte o de oficio, en ambos casos, se certificará su preexistencia y falta posterior. Este incidente no será procedente si el expediente electrónico a que hace referencia el artículo 30 de esta Ley permanece sin alteración alguna, siendo únicamente necesario, en tal caso, que el órgano jurisdiccional realice la copia impresa y certificada de dicho expediente digital.

Artículo 71. El órgano jurisdiccional requerirá a las partes para que, dentro del plazo de cinco días, aporten las copias de las constancias y documentos relativos al expediente que obren en su poder. En caso necesario, este plazo podrá ampliarse por otros cinco días.

El juzgador está facultado para investigar de oficio la existencia de las piezas de autos desaparecidas, valiéndose para ello de todos los medios de prueba admisibles en el juicio de amparo y ley supletoria.

Artículo 72. Transcurrido el plazo a que se refiere el artículo anterior, se citará a las partes a una audiencia que se celebrará dentro de los tres días siguientes, en la que se hará relación de las constancias que se hayan recabado, se oirán los alegatos y se dictará la resolución que corresponda.

Si la pérdida es imputable a alguna de las partes, la reposición se hará a su costa, quien además pagará los daños y perjuicios que el extravío y la reposición ocasionen, sin perjuicio de las sanciones penales que ello implique.

Artículo 90. Tratándose de resoluciones relativas a la suspensión definitiva, el expediente original del incidente de suspensión deberá remitirse dentro del plazo de tres días, contados a partir del día siguiente al en que se integre debidamente el expediente, quedando su duplicado ante el órgano jurisdiccional en contra de cuya resolución se interpuso el recurso. Tratándose del interpuesto por la vía electrónica, se enviará el expediente electrónico.

Artículo 101. El órgano jurisdiccional notificará a las demás partes la interposición del recurso para que en el plazo de tres días señalen constancias que en copia certificada deberán remitirse al que deba resolver. Transcurrido el plazo, enviará el escrito del recurso, copia de la resolución recurrida, el informe sobre la materia de la queja, las constancias solicitadas

y las demás que estime pertinentes. Para el caso de que el recurso se hubiere interpuesto por la vía electrónica, se enviará el expediente electrónico.

Artículo 108. 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:

Artículo 109. Cuando se promueva el amparo en los términos del artículo 15 de esta Ley, bastará para que se dé trámite a la demanda, que se exprese:

- I. El acto reclamado;
- II. La autoridad que lo hubiere ordenado, si fuere posible;
- III. La autoridad que ejecute o trate de ejecutar el acto; y
- IV. En su caso, el lugar en que se encuentre el quejoso.

En estos supuestos, la demanda podrá formularse por escrito, por comparecencia o por medios electrónicos. En este último caso no se requerirá de firma electrónica.

Artículo 110. Con la demanda se exhibirán copias para cada una de las partes y dos para el incidente de suspensión, siempre que se pidiere y no tuviere que concederse de oficio. Esta exigencia no será necesaria en los casos que la demanda se presente en forma electrónica.

El órgano jurisdiccional de amparo, de oficio, mandará expedir las copias cuando el amparo se promueva por comparecencia, por vía telegráfica o por medios electrónicos, lo mismo que en asuntos del orden penal, laboral tratándose de los trabajadores, cuando se puedan afectar intereses de menores o incapaces, así como los derechos agrarios de los núcleos de población comunal o ejidal o de los ejidatarios o comuneros, así como

cuando se trate de quienes por sus condiciones de pobreza o marginación se encuentren en clara desventaja social para emprender un juicio.

TRANSITORIOS

DÉCIMO PRIMERO. El Consejo de la Judicatura Federal expedirá el Reglamento a que hace referencia el artículo 3o del presente ordenamiento para la implementación del Sistema Electrónico y la utilización de la firma electrónica.

Conceptos básicos de la justicia en línea.

Como se ha dicho antes, el primer y más fuerte precedente de la justicia en línea en México, se advierte en la materia administrativa, por lo que a continuación se presentan algunos conceptos necesarios para adentrarse a la justicia virtual.

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo:

ARTÍCULO 1-A.- Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

Acuse de Recibo Electrónico

I. Acuse de Recibo Electrónico: Constancia que acredita que un documento digital fue recibido por el Tribunal y estará sujeto a la misma regulación aplicable al uso de una firma electrónica avanzada. En este caso, el acuse de recibo electrónico identificará a la Sala que recibió el documento y se presumirá, salvo prueba en contrario, que el documento digital fue recibido en la fecha y hora que se consignen en dicha constancia. El Tribunal establecerá los medios para que las partes y los autorizados para recibir notificaciones puedan verificar la autenticidad de los acuses de recibo electrónico.

Archivo Electrónico

II. Archivo Electrónico: Información contenida en texto, imagen, audio o video generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología que forma parte del Expediente Electrónico.

Boletín Electrónico

III. Boletín Electrónico: Medio de comunicación oficial electrónico, a través del cual el Tribunal da a conocer las actuaciones o resoluciones en los juicios contenciosos administrativos federales que se tramitan ante el mismo.

Clave de acceso

IV. Clave de acceso: Conjunto único de caracteres alfanuméricos asignados por el Sistema de Justicia en Línea del Tribunal a las partes, como medio de identificación de las personas facultadas en el juicio en que promuevan para utilizar el Sistema, y asignarles los privilegios de consulta del expediente respectivo o envío vía electrónica de promociones relativas a las actuaciones procesales con el uso de la firma electrónica avanzada en un procedimiento contencioso administrativo.

Contraseña

V. Contraseña: Conjunto único de caracteres alfanuméricos, asignados de manera confidencial por el Sistema de Justicia en Línea del Tribunal a los usuarios, la cual permite validar la identificación de la persona a la que se le asignó una Clave de Acceso.

Dirección de correo electrónico

VI. Dirección de Correo Electrónico: Sistema de comunicación a través de redes informáticas, señalado por las partes en el juicio contencioso administrativo federal.

Correo electrónico institucional

VII. Dirección de Correo Electrónico Institucional: Sistema de comunicación a través de redes informáticas, dentro del dominio definido y proporcionado por los órganos gubernamentales a los servidores públicos.

Documento Electrónico o Digital

VIII. Documento Electrónico o Digital: Todo mensaje de datos que contiene texto o escritura generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología que forma parte del Expediente Electrónico.

Expediente Electrónico

IX. Expediente Electrónico: Conjunto de información contenida en archivos electrónicos o documentos digitales que conforman un juicio contencioso administrativo federal, independientemente de que sea texto, imagen, audio o video, identificado por un número específico.

Firma Digital

X. Firma Digital: Medio gráfico de identificación en el Sistema de Justicia en Línea, consistente en la digitalización de una firma autógrafa mediante un dispositivo electrónico, que es utilizada para reconocer a su autor y expresar su consentimiento.

Firma Electrónica Avanzada

XI. Firma Electrónica Avanzada: Conjunto de datos consignados en un mensaje electrónico adjuntados o lógicamente asociados al mismo que permita identificar a su autor mediante el Sistema de Justicia en línea, y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa. La firma electrónica permite actuar en Juicio en Línea.

Juicio en la vía tradicional

XII. Juicio en la vía tradicional: El juicio contencioso administrativo federal que se substancia recibiendo las promociones y demás documentales en manuscrito o impresos

en papel, y formando un expediente también en papel, donde se agregan las actuaciones procesales, incluso en los casos en que sea procedente la vía sumaria.

Juicio en línea

XIII. Juicio en línea: Substanciación y resolución del juicio contencioso administrativo federal en todas sus etapas, así como de los procedimientos previstos en el artículo 58 de esta Ley, a través del Sistema de Justicia en Línea, incluso en los casos en que sea procedente la vía sumaria.

Juicio en la vía Sumaria

XIV. Juicio en la vía Sumaria: El juicio contencioso administrativo federal en aquellos casos a los que se refiere el Capítulo XI del Título II de esta Ley.

Sistema de Justicia en Línea

XV. Sistema de Justicia en Línea: Sistema informático establecido por el Tribunal a efecto de registrar, controlar, procesar, almacenar, difundir, transmitir, gestionar, administrar y notificar el procedimiento contencioso administrativo que se sustancie ante el Tribunal.

Los anteriores conceptos, permiten comprender parte de los elementos que involucra la justicia virtual en materia administrativa y en materia de juicio de amparo.

La firma electrónica.

Actualmente, en México, en tratándose del juicio de amparo, este se puede promover utilizando dos tipos de firmas, la firma Electrónica Avanzada (FIEL) y la Firma Electrónica Certificada (FIREL), la primera de las mencionadas, la otorga la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la segunda, la otorga el Poder Judicial de la Federación.

A continuación, se mencionan las disposiciones que establece la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y diversos ordenamientos jurídicos vigentes en México para establecer lo referente a la FIEL y la FIREL.

FIRMA ELECTRÓNICA AVANZADA (FIEL) Y CONTRASEÑA

La Firma Electrónica Avanzada (Fiel) es un archivo digital que te identifica al realizar trámites por internet en el SAT e incluso en otras dependencias del Gobierno de la República.

La Fiel es única, es un archivo seguro y cifrado que incluye tu firma caligráfica.

Por sus características, es segura y garantiza tu identidad. La Firma Electrónica (FIEL), es un archivo digital que identifica a su titular al momento de realizar trámites por internet en el SAT, e incluso en otras dependencias del Gobierno de la República. La FIEL es única, es un archivo seguro y cifrado que incluye la firma caligráfica. Por sus características, es segura y garantiza la identidad de su titular.

En el Sistema de Justicia en Línea, la FIEL, permite identificar a su titular produciendo los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa.

Contraseña

Aunque en algunos trámites del SAT existe la posibilidad de identificarse con la Fiel, se debe considerar que no es una contraseña sino una firma.

La contraseña es un mecanismo de acceso. Tu usuario es siempre tu RFC, y tu contraseña es una palabra clave para ingresar a diferentes aplicaciones y servicios que brinda el SAT a través de internet.

FIRMA ELECTRÓNICA CERTIFICADA (FIREL).

La siguiente información se recuperó del portal
<http://autoridadcertificadora.guerrero.gob.mx/fec/que-es-la-fec.html#quees>.

La Firma Electrónica surge de la necesidad de las organizaciones de reducir sus costos e incrementar la seguridad de sus procesos internos, a través del uso de medios electrónicos que permita agilizar los procesos, reducir los tiempos y evitar el uso de papel.

Con la entrada en vigor de la Ley de la Firma Electrónica Certificada del Estado de Guerrero se regula la aplicación del uso de la Firma Electrónica Certificada a en los actos, procedimientos y trámites que se lleven a cabo entre las dependencias, entidades o cualquier órgano de los sujetos señalados en esta Ley, así como entre éstos y los particulares. Además, otorga el mismo valor jurídico a la Firma Electrónica Certificada que a la Firma Autógrafa y regula el procedimiento de certificación de la Firma Electrónica Certificada y los servicios conexos.

En el marco de dicha ley, se establece a la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos y Recursos Humanos como la Autoridad Certificadora facultada para autorizar, revocar, suspender o extinguir los certificados de Firma Electrónica Certificada.

¿Qué es la Firma Electrónica Certificada?

En términos de la propia ley, la Firma Electrónica Certificada "es aquella que ha sido expedida por la Autoridad Certificadora, consistente en el conjunto de datos electrónicos integrados o asociados al Mensaje de Datos, que permite asegurar la integridad y autenticidad de ésta y la identidad del Titular".

En términos prácticos, la firma electrónica consiste en un conjunto de datos asociados a un mensaje o documento electrónico, que permite garantizar con total seguridad la identidad del firmante y la integridad del texto o mensaje enviado.

¿Cómo se usa la Firma Electrónica?

Para poder utilizar la firma electrónica es necesario haber obtenido previamente un certificado de firma electrónica, el cual es emitido por la Autoridad Certificadora y contiene entre otras cosas la llave pública.

El funcionamiento de la firma electrónica se basa en un par de números "la llave pública y la llave privada" con una relación entre ellos. La llave privada se almacena en un dispositivo de uso privado: una tarjeta o dispositivo criptográfico o el disco duro de la computadora. La llave pública, en cambio, se distribuye junto con el mensaje o documento firmado.

¿Qué es un Certificado de Firma Electrónica?

Los certificados son documentos electrónicos que recogen ciertos datos de su titular y su llave pública, y están firmados electrónicamente por la Autoridad Certificadora utilizando su llave privada.

Este documento permite utilizar la firma electrónica y contiene una serie de datos como son: el Código Único de Identificación, la identificación de la AC que firma y emite el certificado, el periodo de validez, los datos del titular del certificado (NOMBRE, CURP, RFC), así como la llave pública.

¿Qué es una Autoridad Certificadora?

En términos de la Ley, una Autoridad Certificadora es "la dependencia de la administración pública estatal que tiene las

facultades de autorizar, revocar, suspender o extinguir los certificados de Firma Electrónica Certificada."

La Autoridad Certificadora, por sí misma o a través de la intervención de un Prestador de Servicios de Certificación (Autoridad Registradora), verifica la identidad del solicitante de un certificado antes de su expedición.

La confianza de los usuarios en la AC es importante para el funcionamiento del servicio, ya que legitima ante terceros que confían en sus certificados, la relación entre la identidad de un usuario y su llave pública.

¿Cómo funciona una Autoridad Certificadora?

La Autoridad Certificadora en su función más importante es responsable de verificar la identidad del solicitante de un Certificado de Firma Electrónica Certificada antes de su emisión, así como de almacenar y administrar los certificados que emite.

La operación de una AC se sustenta en una infraestructura tecnológica que le permite la emisión, administración y registro de Certificados Electrónicos, así como de la disposición de herramientas que permitan la consulta de la validez de los mismos en cualquier momento por parte de los servicios que hagan uso de la Firma Electrónica.

Dado lo anterior, y bajo el principio que la confianza que se tenga en la AC es vital para la emisión de documentos y operación de servicios con firma electrónica, es necesario el establecimiento de procedimientos, políticas y lineamientos que estén apegados a estándares reconocidos en términos de seguridad, encriptación, confidencialidad, continuidad, entre otros.

¿Para qué se puede utilizar la Firma Electrónica Certificada?

La firma electrónica permite garantizar la identidad de la persona que realiza una gestión, así como la integridad del contenido de los mensajes que envía. Por este motivo, los usuarios que dispongan de Firma Electrónica pueden consultar información de carácter personal, realizar trámites o acceder a servicios que impliquen una certificación de identidad del solicitante.

Las aplicaciones más relevantes en el uso de Firma Electrónica son aquellas que permiten la generación de documentos electrónicos que tengan validez jurídica comprobable en términos del aseguramiento de la identidad de quienes firman o emiten dichos documentos.

Dado que la comprobación de identidad se realiza a través de medios electrónicos, los documentos firmados electrónicamente tienen sustento y validez jurídica únicamente cuando se verifiquen a través de los medios diseñados para dicho efecto.

¿Cuáles son las condiciones para considerar un documento electrónico (mensaje de datos) como válido?

Para asegurar la validez de un documento electrónico o mensaje de datos es necesario responder las siguientes preguntas:

¿Qué se firmó?

¿Quiénes lo firmaron?

¿Cuándo lo firmaron?

El contenido del documento electrónico o mensaje de datos es lo que se está firmando, en un acuerdo, los participantes negocian este contenido y una vez aceptado proceden a firmarlo electrónicamente.

Los participantes que aceptaron el contenido del documento electrónico o mensaje de datos y dieron su aceptación utilizando su llave privada para generar su Firma Electrónica Certificada son quienes firman el documento o mensaje de datos. El Certificado de Firma Electrónica vincula la identidad de los firmantes con su llave pública, que al encontrarse relacionado con su llave privada permite determinar el autor de una Firma Electrónica.

Al ser el Certificado de Firma Electrónica un mensaje firmado electrónicamente, este se puede autenticar y determinar si es íntegro, que fue emitido por una Autoridad Certificadora confiable y que se encuentra además en su periodo de validez.

Una vez que tenemos un mensaje firmado electrónicamente y conociendo sus correspondientes Certificados de Firma Electrónica, es posible determinar que el mensaje no ha sido alterado, que el mensaje firmado por los participantes fue el mismo, que se tienen elementos suficientes para identificar la autoría de las firmas y que un tercero confiable (AC) verifico la identidad de los firmantes avalando que estos son los poseedores de la llave privada con la que realizaron sus firmas.

La tutela judicial efectiva a partir del amparo en línea

De los elementos antes mencionados, se puede advertir con claridad, que la justicia en línea en materia de amparo, se traduce como una modalidad necesaria y que permite un acceso a la justicia más eficiente y eficaz.

Sin embargo, con la pandemia por el CORONAVIRUS SARS-COV 2, se hicieron evidentes diversas carencias para un pleno desarrollo de la justicia en línea en materia federal y particularmente en materia de amparo, siendo uno de los elementos mas notorios, la falta de capacitación tanto de autoridades responsables, como de la comunidad de abogados litigantes, entre otros actores jurídicos.

Así, la tutela judicial efectiva en materia de amparo en línea, dejó de depender únicamente del conocimiento jurídico y observancia de los derechos humanos, pues ahora depende también de una falta de conocimiento en materia tecnológica, pues el acceso al ajusticia en el nuevo paradigma de las tecnologías, ahora depende de un conocimiento sobre los embates de las plataformas virtuales de las que depende el juicio de amparo en línea y evidentemente del buen funcionamiento de las tecnologías.

Verbigracia, una notificación electrónica que no es revidada a tiempo por la falta de conocimiento sobre el acceso adecuado a la plataforma, podría repercutir en la tutela judicial efectiva y no necesariamente por la falta de conocimiento jurídico.

La falla del portal de servicio en línea del Poder Judicial de la Federación, para subsanar alguna incidencia o bien, para mostrar la totalidad del expediente electrónico, podría generar que el quejoso u otros actores jurídicos dentro del juicio de amparo respectivo, omitan realizar lo indicado en algún acuerdo y esto repercutir en la tutela judicial efectiva o incluso, la falla de internet, para conectarse a tiempo a alguna diligencia en línea en amparo, como la ratificación de un desistimiento, podría derivar en un efecto negativo que trascienda al fallo o trastoque los intereses del quejoso y no por una cuestión jurídica sino tecnológica.

Por lo anterior, se debe concluir que en la actualidad, la tutela judicial efectiva en materia de juicio de amparo en línea, se encuentra íntimamente relacionada no solo con los derechos humanos que se conocen de forma común y tradicional, sino también, con los “*derechos humanos binarios*”, esto es, aquellos que surgen con las tecnologías y cuya puerta de acceso entre otras, es el derecho de acceso a internet previsto en el artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

FUENTES

- A. SENN, James (2004), *Análisis y diseño de sistemas de información*, 2 ed., México, McGraw-Hill.
- ALEGSA (2012), *Diccionario de informática, definición de ciberespacio*,
<http://www.alegsa.com.ar/Dic/ciberespacio.php>,
consultado el 6 de junio de 2012.
- CABERO ALMENARA, Julio (2002), *nuevas tecnologías, comunicación y educación*, *Comunicar*, 3, 14-25,
<http://tecnologiaedu.us.es/cuestionario/bibliovir/3.pdf>,
consultado el 15 de octubre de 2012.
- DEFINICION.DE (2012), *definición de internet*,
<http://definicion.de/internet/>, consultado el 10 de
septiembre de 2012.
- DEFINICION.DE (2012), *definición de red social*,
<http://definicion.de/red-social/>, consultada el 14 de
octubre de 2012.
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA ESPASA-
CALPE (2005), *definición de binario*,
<http://www.wordreference.com/definicion/binario>,
consultado el 10 de septiembre de 2012.
- FIRTMAN, Maximiliano (2010), *AJAX, web 2.0 con jquery para profesionales*, 2 ed., México, Alfaomega.
- FLORES SALGADO, Lucerito Ludmina (2009), *Derecho Informático*, México, Patria.
- FUCITO, Felipe (1999), *Sociología del Derecho*, Argentina, Universidad.
- HERDEGEN Matthias (2005), *Derecho Internacional Público*, México, UNAM.
- INGENIATIC (2011), *código binario*,
<http://ingeniatic.euitt.upm.es/index.php/tecnologias/item/410-c%C3%B3digo-binario>, consultado el 5 de
septiembre de 2012.
- NEGROPONTE, Nicholas (1995), *Ser digital*, Buenos Aires, Atlántida.

- PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique (2004), ¿Ciberciudadani@ o ciudadaní@.com?, España, Gedisa.
- RIZO GARCÍA, Marta (2012), Redes, una aproximación al concepto,
http://sic.conaculta.gob.mx/centrodoc_documentos/62.pdf, consultado el 23 de octubre de 2012.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (2007), El juzgador y la informática jurídica, México, SCJN.
- TÉLLEZ Valdes, Julio (1989), La protección jurídica de los programas de cómputo, México, IIJ-UNAM.
- TÉLLEZ Valdes, Julio (2004), Derecho informático, 3 ed., México, McGraw-Hill.
- VÁZQUEZ AZUARA, Carlos Antonio (2012), Combate a la delincuencia cibernética, 2 ed., México, Universidad de Xalapa.
- VÁZQUEZ AZUARA, Carlos Antonio (2013), Sociología Binaria, Análisis de las redes sociales, desde un enfoque social y jurídico, México, Foro Fiscal y Universidad de Xalapa.
- VÁZQUEZ AZUARA, Carlos Antonio, GARCÍA MÉNDEZ, Carlos y BÁEZ CORONA, José Francisco (2013), Introducción a la Ciencia Jurídica I, México, Universidad de Xalapa.

PRIVILEGIAR EL FONDO SOBRE LA FORMA COMO ELEMENTO SUBSTANCIAL PARA FAVORECER LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL JUICIO DE AMPARO

Dr. Carlos García Méndez⁷

Con la reforma del 15 de septiembre 2017, publicada en el diario Oficial de la federación, quedaron de manifiesto que, en todo momento, se debe privilegiar el fondo sobre la forma, de tal suerte que los juzgadores trasciendan de ser fundamentadores y motivadores de los desecamientos y negaciones de las acciones legales basadas en formalismos y operen advirtiendo la naturaleza del asunto que puede trastocar intereses mas importantes que simplemente la falta de más copias para correr traslado o una negativa de suspensión bajo el superado argumento de que se estaría resolviendo el fondo desde un inicio o que los efectos reparatorios están proscritos. Dicha reforma consistió en lo siguiente:

DOF: 15/09/2017

DECRETO por el que se reforman y adicionan los artículos 16, 17 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Justicia Cotidiana (Solución de Fondo del Conflicto y Competencia Legislativa sobre Procedimientos Civiles y Familiares). Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

⁷ Licenciado en Derecho por la Universidad Veracruzana, Maestro en Ciencias de la Educación por el Instituto de Estudios Superiores de Puebla, Doctor en Filosofía con Especialidad en Ciencias de la Educación por la Atlantic International University y en Derecho, por la Universidad de Almería, España. Es conferenciante nacional e internacional y cuenta con diversas obras publicadas en el ámbito del Derecho y las Ciencias de la Educación. Actualmente es Rector y presidente de la Junta de Gobierno de la Universidad de Xalapa.

ENRIQUE PEÑA NIETO, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que la Comisión Permanente del Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

"LA COMISIÓN PERMANENTE DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTÍCULO 135 CONSTITUCIONAL Y PREVIA LA APROBACIÓN DE LAS CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ASÍ COMO LA MAYORÍA DE LAS LEGISLATURAS DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS,

DECLARA

SE REFORMAN Y ADICIONAN LOS ARTÍCULOS 16, 17 Y 73 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN MATERIA DE JUSTICIA COTIDIANA (SOLUCIÓN DE FONDO DEL CONFLICTO Y COMPETENCIA LEGISLATIVA SOBRE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y FAMILIARES).

Artículo Único.- Se reforma el primer párrafo del artículo 16; y se adicionan un párrafo tercero, recorriéndose en su orden los actuales párrafos tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo al artículo 17; y la fracción XXX, recorriéndose en su orden la actual XXX para quedar como XXXI al artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

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

del procedimiento. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo.

Artículo 17. ...

Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales.

Artículo 73. ...

I. a XXIX-Z. ...

XXX. Para expedir la legislación única en materia procesal civil y familiar;

XXXI. Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.

TRANSITORIOS

PRIMERO. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, con excepción de lo dispuesto en el transitorio siguiente.

SEGUNDO. La reforma del primer párrafo del artículo 16 y la adición de un nuevo tercer párrafo al artículo 17 constitucional entrarán en vigor a los ciento ochenta días naturales siguientes al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. Para tal efecto, y en los casos en que se requiera, el Congreso de la Unión y las Legislaturas de las entidades federativas deberán adecuar a las modificaciones en cuestión, respectivamente, las leyes generales y las leyes federales, así como las leyes de las entidades federativas.

TERCERO. Las Legislaturas de las entidades federativas deberán llevar a cabo las reformas a sus constituciones para adecuarlas al contenido del presente Decreto en un plazo que no excederá de ciento ochenta días, contados a partir de la entrada en vigor del presente Decreto.

CUARTO. El Congreso de la Unión deberá expedir la legislación procedimental a que hace referencia la fracción XXX del artículo 73 constitucional adicionado mediante el presente Decreto, en un plazo que no excederá de ciento ochenta días contados a partir de la entrada en vigor del presente Decreto.

QUINTO. La legislación procesal civil y familiar de la Federación y de las entidades federativas continuará vigente hasta en tanto entre en vigor la legislación a que se refiere la fracción XXX del artículo 73 constitucional, adicionada mediante el presente Decreto, y de conformidad con el régimen transitorio que la misma prevea. Los procedimientos iniciados y las sentencias emitidas con fundamento en la legislación procesal civil federal y la legislación procesal civil y familiar de las entidades federativas deberán concluirse y ejecutarse, respectivamente, conforme a la misma.

Ciudad de México, a 23 de agosto de 2017.-
Sen. **Pablo Escudero Morales**, Presidente.-
Sen. **Laura Angélica Rojas Hernández**, Secretaria.-
Rúbricas."

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, a catorce de septiembre de dos mil diecisiete.- **Enrique Peña Nieto**.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, **Miguel Ángel Osorio Chong**.- Rúbrica.

Derivado de la reforma anterior, se eleva a rango constitucional, una nueva obligación de las autoridades juzgadoras de ponderar en todo momento el fondo sobre la forma y esto se refuerza con diversos criterios de la justicia federal que a la letra dicen:

PRINCIPIO DE MAYOR BENEFICIO FRENTE A FORMALISMOS PROCEDIMENTALES Y SOLUCIONES DE FONDO DE LOS CONFLICTOS. ÉSTAS DEBEN PRIVILEGIARSE FRENTE A AQUÉLLOS, SIEMPRE QUE NO SE AFECTE LA IGUALDAD DE LAS PARTES, EL DEBIDO PROCESO U OTROS DERECHOS.

Durante mucho tiempo fue motivo de crítica para los tribunales de amparo que las sentencias protectoras se concedieran por aspectos formales o procedimentales y no por temas de fondo; lo cual motivó que mediante la expedición de la nueva Ley de Amparo (publicada en el Diario Oficial de la Federación el dos de abril de dos mil trece), se estableciera en su artículo 189 que los órganos jurisdiccionales de amparo procederían al estudio de los conceptos de violación atendiendo a su prelación lógica, pero privilegiando en todo momento el principio de mayor beneficio; y fue en ese contexto que por reforma al precepto 17 de la Constitución General de la República publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de septiembre de 2017, se adicionó a dicho dispositivo un tercer párrafo, en el que se puntualizó "Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales.". Por tanto, acorde con esa aspiración social y en estricto acatamiento a los artículos citados, en los juicios o en los procedimientos relativos, todas las autoridades deben privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales, con la

única limitante de que no se afecte la igualdad de las partes, el debido proceso u otros derechos.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO
DEL CENTRO AUXILIAR DE LA CUARTA REGIÓN.**

Amparo directo 411/2017 (cuaderno auxiliar 783/2017) del índice del Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa del Décimo Cuarto Circuito, con apoyo del Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Cuarta Región, con residencia en Xalapa, Veracruz. 19 de octubre de 2017. Unanimidad de votos. Ponente: Adrián Avendaño Constantino. Secretario: Ángel Rosas Solano.

**PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL. CONFORME A LOS
PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y DE MAYOR
BENEFICIO, DEBE PRIVILEGIARSE EL ESTUDIO
DE LAS CUESTIONES DE FONDO FRENTE A LOS
VICIOS DE FORMA QUE DEJAN INTACTA LA
FACULTAD DE LA AUTORIDAD DEMANDADA
PARA EMITIR UNA NUEVA RESOLUCIÓN.**

Si bien es cierto que las Salas del Tribunal Federal de Justicia Administrativa están facultadas para declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas por un vicio formal, por ejemplo, porque la autoridad demandada no acreditó que calzaran la firma autógrafa de quien las emitió, lo cual es formalmente correcto, pues de acuerdo con diversos criterios jurisprudenciales, la omisión en los requisitos formales de los actos administrativos, como lo es la ausencia de firma autógrafa, no puede tener como consecuencia una declaración de nulidad lisa y llana, ello no implica una prohibición expresa o tácita para dejar de atender los conceptos de nulidad que plantean violaciones de fondo. Entonces, se deben aplicar los principios de congruencia y de mayor beneficio, esto es, decidir sobre la cuestión efectivamente planteada, para establecer el derecho y resolver la pretensión del actor que se deduzca de su demanda, en términos del artículo 50, párrafo tercero, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, lo cual es acorde con el derecho a una administración de justicia completa, pronta e imparcial que establece el artículo 17 constitucional, porque debe privilegiarse el fallo de fondo

frente a los formalismos procedimentales y evitar que, al dejar intacta la facultad de la autoridad demandada para emitir una nueva resolución, haya otras instancias que, incluso, incrementen el costo de la justicia en tiempo y recursos económicos para las partes y para el Estado Mexicano.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA CUARTA REGIÓN.

Amparo directo 48/2020 (cuaderno auxiliar 358/2020) del índice del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, con apoyo del Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Cuarta Región, con residencia en Xalapa, Veracruz. Servicios de Seguridad Privada y Limpieza del Noreste, S.A. de C.V. 15 de julio de 2020. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretaria: Hilce Lizeth Villa Jaimes.

REVISIÓN FISCAL. DICHO RECURSO ES IMPROCEDENTE CONTRA LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA QUE DECLARAN LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO POR VICIOS DE FONDO Y DE FORMA, SI SE PLANTEAN AGRAVIOS CONTRA ESTOS Y NO RESPECTO DE AQUELLOS.

Conforme a la jurisprudencia 2a./J. 37/2014 (10a.), de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de título y subtítulo: "REVISIÓN FISCAL. CUANDO LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA DECLARE LA NULIDAD DEL ACTO IMPUGNADO POR VICIOS DE FONDO Y DE FORMA, EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO COMPETENTE SÓLO DEBE ESTUDIAR LOS AGRAVIOS VINCULADOS CON EL FONDO Y DECLARAR INOPERANTES LOS QUE ATAÑEN A LA FORMA.", cuando en la sentencia recurrida se contienen pronunciamientos tanto de forma

como de fondo, esto último, en principio, hace procedente el recurso de revisión fiscal, en el entendido de que lo único que puede ser materia de análisis son los agravios dirigidos a impugnar los vicios de fondo, no así los relacionados con los aspectos de forma, los cuales deben declararse inoperantes. Así, dicho criterio parte de la base de que la autoridad hace valer agravios para controvertir ambos tipos de vicios (fondo y forma), a partir de lo cual se fijó una regla sobre la manera en que se deben calificar; empero, no trató el caso ni estableció qué hacer si la inconforme se limita a esgrimir agravios relacionados con los vicios de forma, sin hacerlo con los de fondo; esto es, no indicó si el recurso debe declararse improcedente; o bien, procedente y calificar como inoperantes únicamente los agravios de forma. No obstante, como en la ejecutoria relativa a la contradicción de tesis 31/2014, que dio origen a la jurisprudencia mencionada, se determinó que en la revisión fiscal únicamente se deben estudiar los argumentos encaminados a atacar los vicios de fondo, ya que ello es acorde con el carácter excepcional del recurso, de no existir estos, tampoco habría razón para declarar procedente el recurso, pues en ese caso el Tribunal Colegiado de Circuito no emitirá algún pronunciamiento que involucre el fondo del asunto, que es lo único que justifica la procedencia del medio de impugnación, habida cuenta que el legislador lo estableció para analizar temas de fondo sobre asuntos que revisten las características de importancia y trascendencia, no así para declarar inoperantes los agravios vertidos contra los vicios formales, los cuales deben confiarse plenamente al Tribunal Federal de Justicia Administrativa, sin necesidad de una revisión posterior, al ser previsible que sólo redundará en lo ya resuelto. Por tanto, cuando se impugnen sentencias que contengan pronunciamientos de fondo y de forma, pero se omita plantear agravios contra aquellos, el recurso respectivo es improcedente.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.

Revisión administrativa (Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo) 46/2018. Subadministrador Desconcentrado Jurídico de la Administración Desconcentrada Jurídica de Puebla "1", en representación

del Secretario de Hacienda y Crédito Público, del Jefe del Servicio de Administración Tributaria y de la autoridad demandada. 2 de agosto de 2019. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Hugo Luna Baraibar. Secretario: Alejandro Ramos García.

Nota: La tesis de jurisprudencia 2a./J. 37/2014 (10a.) y la parte conducente de la ejecutoria relativa a la contradicción de tesis 31/2014 citadas, aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 23 de mayo de 2014 a las 10:06 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 6, Tomo II, mayo de 2014, páginas 1006 y 986, registros digitales: 2006487 y 25041, respectivamente.

AMPARO DIRECTO. LOS ÓRGANOS FEDERALES PUEDEN SUSTITUIRSE EN LA FUNCIÓN DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE, NO SÓLO PARA NEGARLO, SINO TAMBIÉN PARA CONCEDERLO, SIEMPRE QUE NO EXISTA DUDA ACERCA DE LOS ELEMENTOS EN QUE SE APOYAN PARA RESOLVER, PUES ELLO PRIVILEGIA LA EMISIÓN DE SENTENCIAS QUE RESUELVAN EL FONDO DEL ASUNTO SOBRE LOS FORMALISMOS PROCEDIMENTALES.

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo tercero señala que: "Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales.", lo que es acorde con lo previsto en los artículos 77, fracción II, segundo párrafo, 174, párrafo segundo, 182, párrafo primero y 189 de la Ley de Amparo. Aunado a ello, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir la tesis aislada 1a. I/2017 (10a.), de título y subtítulo: "AMPARO DIRECTO. ELEMENTOS A CONSIDERAR POR EL TRIBUNAL DE AMPARO CUANDO SE ALEGUE LA OMISIÓN DE ESTUDIO DE UNA CUESTIÓN DEBIDAMENTE PLANTEADA ANTE LA AUTORIDAD RESPONSABLE.", destacó que aun tratándose de

omisiones, los Jueces constitucionales sólo deben resolver ante sí dichas cuestiones cuando las interrogantes no estén abiertas a distintas posibilidades interpretativas igualmente valiosas, es decir, cuando estén resueltas claramente por las normas jurídicas aplicables o por criterios jurisprudenciales firmes. Luego, con base en dichos postulados constitucionales, legales y jurisprudenciales, los órganos federales pueden sustituirse en la función de la autoridad responsable, no sólo para negar el amparo, sino también para concederlo, siempre que no exista duda de que en la ley, en la jurisprudencia aplicable o en el análisis de las pruebas desahogadas en el juicio de origen se resuelva claramente el conflicto pues, de esa forma, se privilegia la emisión de sentencias que resuelvan el fondo del asunto sobre los formalismos procedimentales.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL TRIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo directo 127/2019. 28 de marzo de 2019. Mayoría de votos. Disidente: Álvaro Ovalle Álvarez. Ponente: Silverio Rodríguez Carrillo. Secretario: Arturo Montes de Oca Gálvez.

Nota: La tesis aislada 1a. I/2017 (10a.) citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 6 de enero de 2017 a las 10:07 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 38, Tomo I, enero de 2017, página 377.

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. SU RELACIÓN CON LOS FORMALISMOS PROCESALES.

El artículo 17, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece para los órganos jurisdiccionales la obligación de "privilegiar la solución del conflicto" por sobre los "formalismos procesales", con miras a lograr la tutela judicial efectiva. Este deber impuesto a los tribunales tiene como límite los derechos de las partes durante el proceso. El primero de ellos es el de igualdad procesal; esto es, las mismas oportunidades para exponer sus pretensiones y excepciones, para probar los hechos en que las fundamenten y para expresar sus alegatos. El segundo, es el de debido proceso; es decir, el respeto a las "formalidades esenciales del procedimiento" (que consisten en la

notificación del inicio del procedimiento y de sus consecuencias; la oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas; la posibilidad de formular alegatos, y la certeza de que el litigio será decidido con una resolución que dirima las cuestiones debatidas), así como otros derechos procesales que derivan de principios aceptados constitucionalmente, como los de presunción de inocencia, non bis in idem, contradicción, de preclusión, de eventualidad, de intermediación, de concentración, de publicidad, etcétera. Atento a lo anterior, debe considerarse que los formalismos tienen como razón de ser garantizar tres cosas: 1) la buena fe de las partes durante el proceso; 2) la no arbitrariedad de los Jueces; y, 3) la seguridad jurídica (en el sentido de predictibilidad). En este sentido, no se trata de obviar indiscriminada o irreflexivamente las formas que previene el orden jurídico, por considerarlas obstáculos a la justicia, sino de comprender cuál es su función y si ella puede ser cumplida sin menoscabo de la sustancia del litigio. Así, el artículo 17 aludido, es sólo una de las normas –directrices, principios y reglas– a las que deben apegarse los tribunales, y éstos tienen que ajustar su actuación a todas.

DÉCIMO CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 834/2018. Jorge Alberto Ramírez Jiménez. 18 de octubre de 2018. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Bonilla López. Secretaria: Ma. Perla Leticia Pulido Tello.

Amparo directo 835/2018. Efraín Noé Ramos Alvarado. 25 de octubre de 2018. Unanimidad de votos. Ponente: Tarsicio Aguilera Troncoso. Secretario: Miguel Ángel Reynaud Garza.

Amparo directo 824/2018. Máximo Ortiz Estrada. 31 de octubre de 2018. Unanimidad de votos. Ponente: José Antonio Abel Aguilar Sánchez. Secretaria: Leslie Contreras Romero.

Amparo directo 862/2018. Aarón Pacheco Núñez y otra. 31 de octubre de 2018. Unanimidad de votos. Ponente: José Antonio Abel Aguilar Sánchez. Secretario: César Adrián González Cortés.

Amparo directo 938/2018. 23 de noviembre de 2018.
Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Bonilla López.
Secretaria: Ma. Perla Leticia Pulido Tello.

PRINCIPIO DE MAYOR BENEFICIO FRENTE A FORMALISMOS PROCEDIMENTALES Y SOLUCIONES DE FONDO DE LOS CONFLICTOS. ÉSTAS DEBEN PRIVILEGIARSE FRENTE A AQUÉLLOS, SIEMPRE QUE NO SE AFECTE LA IGUALDAD DE LAS PARTES, EL DEBIDO PROCESO U OTROS DERECHOS.

Durante mucho tiempo fue motivo de crítica para los tribunales de amparo que las sentencias protectoras se concedieran por aspectos formales o procedimentales y no por temas de fondo; lo cual motivó que mediante la expedición de la nueva Ley de Amparo (publicada en el Diario Oficial de la Federación el dos de abril de dos mil trece), se estableciera en su artículo 189 que los órganos jurisdiccionales de amparo procederían al estudio de los conceptos de violación atendiendo a su prelación lógica, pero privilegiando en todo momento el principio de mayor beneficio; y fue en ese contexto que por reforma al precepto 17 de la Constitución General de la República publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de septiembre de 2017, se adicionó a dicho dispositivo un tercer párrafo, en el que se puntualizó "Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales.". Por tanto, acorde con esa aspiración social y en estricto acatamiento a los artículos citados, en los juicios o en los procedimientos relativos, todas las autoridades deben privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales, con la única limitante de que no se afecte la igualdad de las partes, el debido proceso u otros derechos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA CUARTA REGIÓN.

Amparo directo 411/2017 (cuaderno auxiliar 783/2017) del índice del Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa del Décimo Cuarto Circuito, con apoyo del

Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Cuarta Región, con residencia en Xalapa, Veracruz. 19 de octubre de 2017. Unanimidad de votos. Ponente: Adrián Avendaño Constantino. Secretario: Ángel Rosas Solano.

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. LOS ÓRGANOS ENCARGADOS DE ADMINISTRAR JUSTICIA, AL INTERPRETAR LOS REQUISITOS Y LAS FORMALIDADES ESTABLECIDOS EN LA LEY PARA LA ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DE LOS JUICIOS, DEBEN TENER PRESENTE LA RATIO DE LA NORMA PARA EVITAR FORMALISMOS QUE IMPIDAN UN ENJUICIAMIENTO DE FONDO DEL ASUNTO.

La tutela judicial efectiva, consagrada como derecho humano en los artículos 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 8, numeral 1 y 25, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su vertiente de recurso efectivo, implica la obligación para los tribunales de resolver los conflictos que se les plantean sin obstáculos o dilaciones innecesarias y evitando formalismos o interpretaciones no razonables que impidan o dificulten el enjuiciamiento de fondo y la auténtica tutela judicial, por lo que los órganos encargados de administrar justicia, al interpretar los requisitos y las formalidades procesales legalmente previstos, deben tener presente la ratio de la norma para evitar que los meros formalismos impidan un enjuiciamiento de fondo del asunto. Por tanto, los requisitos para admitir los juicios, incidentes en ellos permitidos, o recursos intentados, establecidos por el legislador, son de interpretación estricta para no limitar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, haciendo posible, en lo esencial, el ejercicio de dicho derecho, por lo que debe buscarse, con apoyo en los principios pro homine e in dubio pro actione, la interpretación más favorable al ejercicio de ese derecho humano, sin soslayarse los presupuestos esenciales de admisibilidad y procedencia de los juicios, incidentes en éstos permitidos o recursos intentados.

Amparo directo en revisión 1080/2014. Héctor Javier Liñan García. 28 de mayo de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz,

Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Ricardo Manuel Martínez Estrada.

AMPARO DIRECTO. LOS ÓRGANOS FEDERALES PUEDEN SUSTITUIRSE EN LA FUNCIÓN DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE, NO SÓLO PARA NEGARLO, SINO TAMBIÉN PARA CONCEDERLO, SIEMPRE QUE NO EXISTA DUDA ACERCA DE LOS ELEMENTOS EN QUE SE APOYAN PARA RESOLVER, PUES ELLO PRIVILEGIA LA EMISIÓN DE SENTENCIAS QUE RESUELVAN EL FONDO DEL ASUNTO SOBRE LOS FORMALISMOS PROCEDIMENTALES.

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo tercero señala que: "Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales.", lo que es acorde con lo previsto en los artículos 77, fracción II, segundo párrafo, 174, párrafo segundo, 182, párrafo primero y 189 de la Ley de Amparo. Aunado a ello, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir la tesis aislada 1a. I/2017 (10a.), de título y subtítulo: "AMPARO DIRECTO. ELEMENTOS A CONSIDERAR POR EL TRIBUNAL DE AMPARO CUANDO SE ALEGUE LA OMISIÓN DE ESTUDIO DE UNA CUESTIÓN DEBIDAMENTE PLANTEADA ANTE LA AUTORIDAD RESPONSABLE.", destacó que aun tratándose de omisiones, los Jueces constitucionales sólo deben resolver ante sí dichas cuestiones cuando las interrogantes no estén abiertas a distintas posibilidades interpretativas igualmente valiosas, es decir, cuando estén resueltas claramente por las normas jurídicas aplicables o por criterios jurisprudenciales firmes. Luego, con base en dichos postulados constitucionales, legales y jurisprudenciales, los órganos federales pueden sustituirse en la función de la autoridad responsable, no sólo para negar el amparo, sino también

para concederlo, siempre que no exista duda de que en la ley, en la jurisprudencia aplicable o en el análisis de las pruebas desahogadas en el juicio de origen se resuelva claramente el conflicto pues, de esa forma, se privilegia la emisión de sentencias que resuelvan el fondo del asunto sobre los formalismos procedimentales.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL TRIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo directo 127/2019. 28 de marzo de 2019. Mayoría de votos. Disidente: Álvaro Ovalle Álvarez. Ponente: Silverio Rodríguez Carrillo. Secretario: Arturo Montes de Oca Gálvez.

Nota: La tesis aislada 1a. I/2017 (10a.) citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 6 de enero de 2017 a las 10:07 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 38, Tomo I, enero de 2017, página 377.

De los criterios antes expuestos esgrimidos por la justicia federal, es necesario establecer que, como factor común, opera el fundamento del referido 17 constitucional federal que atiende a privilegiar el fondo sobre la forma y esta potestad constitucional, permite que la visión formal se transforme en una visión neopositivista y neoconstitucional, lo que, a su vez, deriva en una tutela judicial efectiva.

En cuanto a las causales de improcedencia y su interpretación, vale la pena destacar el diagnóstico realizado en el proyecto de Diálogos por la Justicia Cotidiana, particularmente lo relativo a la mesa de trabajo titulada “Resolución del fondo del conflicto y amparo” la tarea de analizar de qué modo se debe fortalecer el amparo como medio extraordinario de control constitucional y desarrollar capacidades para privilegiar la resolución del fondo de los conflictos por encima de requisitos procesales y de lo cual se dependió lo siguiente:

Una de las críticas más fuertes al juicio de amparo tiene que ver con la enorme tendencia que existe a priorizar las

formalidades procedimentales (causales de procedencia) sobre la resolución del fondo del asunto.

Así, hay una percepción generalizada de que los jueces sólo buscan las causales de improcedencia, más que ver cómo lograr la procedencia para que los asuntos sean resueltos. Además, las causales de improcedencia generan una problemática ya sea porque pudieran ser excesivas o por su interpretación. Aun cuando es necesario que existan reglas claras que garanticen un estado de derecho, el exceso de las mismas y su primacía dentro del juicio, vulneran el derecho de acceso a la justicia. Por ejemplo, una de las trabas más importantes para acceder a la justicia constitucional es el “principio de estricto derecho”, a través del cual, actos “notoriamente inconstitucionales” se han sustentado debido a la falta de un razonamiento idóneo.

Otro de los obstáculos que presenta el juicio de amparo para el acceso a la justicia de los gobernados, tiene que ver con el excesivo formalismo y tecnicismo de la ley y los procedimientos. Las normas son técnicas y de muy difícil entendimiento, incluso para los abogados expertos en juicio de amparo. Por lo tanto, completamente inaccesibles para la ciudadanía. Además, los operadores jurídicos las aplican fríamente, sin atender a la situación particular de cada una de las partes y buscar que la justicia sirva como un medio para remediar la desigualdad de facto de la sociedad. Adicionalmente, el lenguaje tanto de la ley como de las demandas y demás documentos aportados y generados en el procedimiento es poco claro y de difícil entendimiento.

Una vez admitido un juicio de amparo, nos encontramos con que el procedimiento tiene una serie de obstáculos y deficiencias que generan que la resolución de los conflictos y la protección a los derechos humanos de los ciudadanos no sea la óptima. El acceso a la justicia no radica únicamente en que los ciudadanos accedan al procedimiento, sino que se debe garantizar que la justicia sea pronta, efectiva y que resuelva las pretensiones de

las partes en su totalidad. En la práctica nos encontramos con que la realidad del juicio de amparo es otra.

Además, la naturaleza y diseño del juicio de amparo que data del siglo XIX, ya no se ajusta a las necesidades actuales ni a los avances que ha habido en materia de derechos humanos. En las últimas décadas, y sobre todo a raíz de la reforma constitucional de 2011, se amplió el catálogo de derechos, de obligaciones de las autoridades y de reparaciones de las que son titulares las víctimas de violaciones a derechos humanos. Sin embargo, el recurso procesal para hacer valer los mismos, no resulta idóneo para un sistema progresista en torno a los derechos humanos. Hay una clara necesidad de que el juicio de amparo sea replanteado como un instrumento de defensa de derechos humanos, buscando la reparación integral del quejoso desde la admisión de la demanda hasta el dictado de la sentencia, con los efectos de la concesión del amparo y la reparación de los derechos humanos violados.

De los razonamientos vertidos con antelación, que como se ha referido, provienen de las reflexiones vertidas, en el proyecto de Diálogos por la Justicia Cotidiana, particularmente lo relativo a la mesa de trabajo titulada “Resolución del fondo del conflicto y amparo”, se pone de manifiesto de forma sumamente clara que, muchos juzgadores federales, se esfuerzan más en esgrimir sentencias y resoluciones basadas en atender a las causas de improcedencia o sobreseimiento, más que en atender al fondo que en muchas de las ocasiones, resulta trascendente para la protección de los derechos humanos.

Reflexión final.

De forma concluyente, se puede referir que la reforma del artículo 17 constitucional federal que estableció la ponderación del fondo sobre la forma como una obligación de las autoridades jurisdiccionales, debe ser un poderoso sustento para que se modifique la forma en que se viene trabajando en

los proyectos de resolución o sentencia de los derechos humanos, debido a que se sigue apreciando que existe un esmero generalizado por fundamentar causa de improcedencia y sobreseimiento, más que por entrar al fondo del asunto que si bien, requiere un esfuerzo mucho mayor, eso no obsta de que se eluda dicha responsabilidad, al privilegiar los formalismos procesales por sobre los puntos deméritos de la afectación a la esfera de derechos del gobernado.

Fuentes:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Ley de Amparo

VÁZQUEZ AZUARA, Carlos Antonio, GARCÍA
MÉNDEZ, Carlos y BÁEZ CORONA, José
Francisco (2013), Introducción a la Ciencia
Jurídica I, México, Universidad de Xalapa.

EL AMPARO PARA EFECTOS EN MATERIA ADMINISTRATIVA, UNA VERTIENTE QUE TRASTOCA LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Dra. Petra Armenta Ramírez⁸

El presente texto, inicia con una reflexión que ha sido ampliamente comentada por la comunidad académica y científica en materia jurídica y que, a la fecha, encuentra una dificultad para ser superada, pero de subsistir, perjudica seriamente el acceso a la justicia y por ende, impide la tutela judicial efectiva en materia de juicio de amparo, esto es, el amparo para efectos en materia administrativa.

Para comenzar, resulta imperante determinar que es el amparo para efectos y su diferencia con el amparo liso y llano, para ello, vale la pena atender a la propia ley de amparo, con relación a los efectos de la concesión del amparo:

Artículo 77. Los efectos de la concesión del amparo serán:

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.

En el último considerando de la sentencia que conceda el amparo, el juzgador deberá determinar con precisión los efectos del mismo, especificando las medidas que las

⁸ Doctora en Derecho por la Universidad Veracruzana, Investigadora en la misma casa de estudios, Perfil deseable PROMEP, Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI), pertenece a diversos cuerpos colegiados tales como “Redes para el desarrollo, ciencia y cultura en multidisciplinariedad”, es docente de posgrado y actualmente es Directora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana.

La tutela judicial efectiva en el juicio de amparo

autoridades o particulares deban adoptar para asegurar su estricto cumplimiento y la restitución del quejoso en el goce del derecho.

En asuntos del orden penal en que se reclame una orden de aprehensión o autos que establezcan providencias precautorias o impongan medidas cautelares restrictivas de la libertad con motivo de delitos que la ley no considere como graves o respecto de los cuales no proceda la prisión preventiva oficiosa conforme la legislación procedimental aplicable, la sentencia que conceda el amparo surtirá efectos inmediatos, sin perjuicio de que pueda ser revocada mediante el recurso de revisión; salvo que se reclame el auto por el que se resuelva la situación jurídica del quejoso en el sentido de sujetarlo a proceso penal, en términos de la legislación procesal aplicable, y el amparo se conceda por vicios formales.

En caso de que el efecto de la sentencia sea la libertad del quejoso, ésta se decretará bajo las medidas de aseguramiento que el órgano jurisdiccional estime necesarias, a fin de que el quejoso no evada la acción de la justicia.

En todo caso, la sentencia surtirá sus efectos, cuando se declare ejecutoriada o cause estado por ministerio de ley.

Atentos a lo que se analiza en la tesis de “ESTUDIO Y ANÁLISIS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE AMPARO DIRECTO PARA EFECTOS, A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN”, para la obtención del título de Licenciado en Derecho, presentada por Mario Andrés Sánchez Curiel Loyo, en 2013, en la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, bajo la dirección de tesis del Dr. José Antonio Lozano Díez, se aprecia con claridad la concepción del amparo liso y llano y el amparo para efectos.

La regla general nos dice que, el amparo para efectos, en los casos en los que el Juez de Distrito, el Tribunal Unitario o Colegiado de Circuito, o la Suprema Corte de Justicia de la Unión, en sus respectivos ámbitos de competencia resuelvan fundado algún concepto de violación expuesto por la parte

quejosa, en consecuencia, concederán el amparo y protección de la Justicia Federal para efectos.

Lo anterior implica que, en atención a que los órganos de amparo no pueden sustituirse en la jurisdicción de la autoridad responsable, reenviarán el expediente de origen a fin de que la autoridad responsable, en plenitud de jurisdicción, subsane la violación cometida y en consecuencia, emita un nuevo acto.

En cambio, en el amparo liso y llano, será lisa y llana la protección de la Justicia de la Unión cuando el órgano judicial que conozca y resuelva de un juicio de amparo determine que la violación cometida por las autoridades señaladas como responsables es tal que, en virtud de la misma, el sentido del acto reclamado debe, precisamente, ser el contrario, o incluso, simplemente dejarlos sin efectos o bien, obligar a la autoridad responsable en el sentido de respetar las garantías del quejoso.

Por tanto, existe la posibilidad de que, ante una sentencia de amparo concedida al quejoso, para efectos y típicamente como en el caso de la materia administrativa, bajo el argumento de la imposibilidad de asumir las funciones de la autoridad responsable de origen, se regresa el asunto, para que, con libertad de jurisdicción, se emita un nuevo acto de autoridad, pero atendiendo a las violaciones que se hubieran acreditado.

Esto resulta, sin duda alguna, en detrimento de la tutela judicial efectiva, ya que en términos generales, la autoridad federal, reconoce que hubo violaciones que incluso trascendieron en el fallo, pero que la máxima expectativa es que se deje sin efecto el acto reclamado y se emita uno nuevo subsanando las violaciones, lo que no solo abre la puerta a que se emita nuevamente el acto y la afectación, pero de una forma más fundada y motivada, sino que de ahí se genera un nuevo acto reclamado que conlleva la posibilidad de otro juicio y con una expectativa de otro amparo para efectos después de varios

años de litigio y en suma, una imposibilidad material de acceso a la justicia y por tanto, una tutela judicial efectiva deficiente.

Al respecto, hemos encontrado algunos criterios que permiten superar esta situación y que nos dan un criterio más progresista con relación al amparo para efectos.

SENTENCIAS DE AMPARO. SUS EFECTOS EN CASOS DE VIOLACIÓN DE GARANTÍAS POR OMISIÓN. LA AUTORIDAD DE AMPARO DEBE SUSTITUIRSE A LA RESPONSABLE EN LA APRECIACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN, CUANDO PRODUZCAN CERTEZA PLENA, Y NO PROCEDE CONCEDER AMPARO PARA EFECTOS.

Conforme al artículo 80 de la Ley de Amparo existen dos clases de efectos de las ejecutorias de amparo: a) Una en que la protección se concede limitada y concretamente para ciertos efectos; y b) En que el amparo se otorga con un efecto que no es necesario expresar, que es el aniquilamiento total y definitivo del acto reclamado. En relación al primer supuesto, el amparo se concede para efectos porque el acto reclamado es de carácter negativo, es decir, se trata de una omisión. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido el criterio de que los tribunales de amparo no pueden sustituirse a las autoridades responsables en las funciones que les son propias. Ello se advierte de las tesis jurisprudenciales números 173 y 222, publicadas, respectivamente, en las páginas 296 y 362 de la Octava Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación correspondiente a los años 1917-1975, de rubros: "SENTENCIAS DE AMPARO." y "TRIBUNALES FEDERALES.". La ratio legis de esa determinación estriba en que el espíritu jurídico y fin político que informó la creación del juicio de amparo tuvo como propósito crear una institución de carácter extraordinario para el mantenimiento del orden constitucional y no un tribunal de instancia. De esa manera, nuestro Máximo Tribunal Federal ha dispuesto que una autoridad de amparo no puede sustituirse válidamente a la responsable en la apreciación de los

elementos de convicción, en virtud de que carece de plenitud de jurisdicción y porque el examen que realiza de los actos reclamados está constreñido a verificar si éstos se conforman a la letra o a la interpretación jurídica de la ley. Por lo tanto, de comprobarse que la autoridad incurrió en una omisión, el amparo debe concederse para el efecto de que la subsane, excepto cuando se advierta alteración de los hechos o que se vulneran las leyes que regulan el valor de las pruebas o las reglas fundamentales de la lógica, pues en este caso se trata en realidad de una transgresión al derecho positivo. Así se advierte de la jurisprudencia número 271, publicada en la página 152, Tomo II, Parte SCJN, Apéndice de 1995, y de la jurisprudencia número 419 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 279, Tomo VI, Parte SCJN, Apéndice de 1995, de rubros: "PRUEBAS, APRECIACIÓN DE LAS, EN EL AMPARO." y "PRUEBAS, FALTA DE ESTUDIO DE LAS.", respectivamente. De lo anterior se infiere que si la autoridad responsable omite apreciar algún medio de convicción, el tribunal constitucional no puede sustituirse a la actividad jurisdiccional de dicha autoridad, de manera que en este caso debe otorgar el amparo para efectos. No obstante, puede realizar el estudio de las pruebas o los hechos a través del análisis que sobre los mismos efectúa la propia responsable y de resultar inconstitucional, debe corregir la falta en que se incurrió y otorgar al quejoso la protección de la Justicia Federal de modo liso y llano. Por tanto, si la autoridad responsable cometió violaciones procesales, porque omitió analizar agravios y pruebas, tales violaciones darían lugar a la concesión del amparo para el efecto de que las referidas omisiones fueran reparadas por la autoridad de instancia y tendría como consecuencia que se ocupara nuevamente de los agravios y pruebas omitidas. Al subsanar esa omisión, tendría que llegar a la misma conclusión que con toda claridad advirtió el tribunal constitucional si abordara directamente el estudio de esa omisión. Ello es motivo para que este Tercer Tribunal se aparte del criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las jurisprudencias transcritas, lo anterior con fundamento en lo dispuesto en el artículo sexto transitorio del decreto por el que se reformó y adicionó la Ley de Amparo, Reglamentaria

La tutela judicial efectiva en el juicio de amparo

de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el cinco de enero de mil novecientos ochenta y ocho. En efecto, este tribunal considera que si del estudio de un concepto de violación que se hace en un juicio de amparo, se advierte fundado debido a una omisión de la autoridad responsable, y por razones que ven al fondo del asunto, se advierte que la conclusión a la que debe llegar dicha autoridad es notoria o manifiesta, porque no deba aplicar determinada ley o por tener que aplicar la debida, por no aplicar la jurisprudencia o por no otorgar determinado valor que la ley concede a una prueba por otorgarle un alcance distinto, en aras del principio de economía procesal, la autoridad de amparo debe sustituirse a la responsable en la apreciación de los elementos de convicción, reparar la violación y conceder al quejoso el amparo liso y llano, en lugar de concederlo para efectos, puesto que, de lo contrario, la autoridad federal, por la vía de un nuevo amparo que en su caso y oportunidad se promoviera, por el propio quejoso en caso de que la Sala no actuara en ese sentido manifiesto, tendría que resolver el asunto favorablemente a sus intereses y si su contraparte promoviera, tendría que negarle la protección constitucional. De ahí que no hay razón para esperar una nueva ocasión para conceder un amparo liso y llano, y no para efectos, ante lo manifiesto del sentido que debe regir la actuación de la autoridad al reparar la omisión que es violatoria de garantías.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 12293/99. Estela Rabinovich Shaderman. 30 de noviembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: José Atanacio Alpuche Marrufo. Secretario: Alfredo Lugo Pérez.

**AMPARO DIRECTO. LOS ÓRGANOS FEDERALES
PUEDEN SUSTITUIRSE EN LA FUNCIÓN DE LA
AUTORIDAD RESPONSABLE, NO SÓLO PARA
NEGARLO, SINO TAMBIÉN PARA CONCEDERLO,
SIEMPRE QUE NO EXISTA DUDA ACERCA DE LOS
ELEMENTOS EN QUE SE APOYAN PARA
RESOLVER, PUES ELLO PRIVILEGIA LA EMISIÓN**

DE SENTENCIAS QUE RESUELVAN EL FONDO DEL ASUNTO SOBRE LOS FORMALISMOS PROCEDIMENTALES.

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo tercero señala que: "Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales.", lo que es acorde con lo previsto en los artículos 77, fracción II, segundo párrafo, 174, párrafo segundo, 182, párrafo primero y 189 de la Ley de Amparo. Aunado a ello, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir la tesis aislada 1a. I/2017 (10a.), de título y subtítulo: "AMPARO DIRECTO. ELEMENTOS A CONSIDERAR POR EL TRIBUNAL DE AMPARO CUANDO SE ALEGUE LA OMISIÓN DE ESTUDIO DE UNA CUESTIÓN DEBIDAMENTE PLANTEADA ANTE LA AUTORIDAD RESPONSABLE.", destacó que aun tratándose de omisiones, los Jueces constitucionales sólo deben resolver ante sí dichas cuestiones cuando las interrogantes no estén abiertas a distintas posibilidades interpretativas igualmente valiosas, es decir, cuando estén resueltas claramente por las normas jurídicas aplicables o por criterios jurisprudenciales firmes. Luego, con base en dichos postulados constitucionales, legales y jurisprudenciales, los órganos federales pueden sustituirse en la función de la autoridad responsable, no sólo para negar el amparo, sino también para concederlo, siempre que no exista duda de que en la ley, en la jurisprudencia aplicable o en el análisis de las pruebas desahogadas en el juicio de origen se resuelva claramente el conflicto pues, de esa forma, se privilegia la emisión de sentencias que resuelvan el fondo del asunto sobre los formalismos procedimentales.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL TRIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo directo 127/2019. 28 de marzo de 2019. Mayoría de votos. Disidente: Álvaro Ovalle Álvarez. Ponente: Silverio Rodríguez Carrillo. Secretario: Arturo Montes de Oca Gálvez.

Nota: La tesis aislada 1a. I/2017 (10a.) citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 6 de enero de 2017 a las 10:07 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 38, Tomo I, enero de 2017, página 377.

De los criterios antes señalados, se aprecian factores comunes tales como el hecho de que la autoridad de alzada, pueda asumir las atribuciones de la autoridad responsable de origen y emitir un resolutivo sin devolver la dicha responsabilidad con libertad de jurisdicción, debido a que de esa forma se garantiza que se emitirá una sentencia favorable en el sentido efectivo, no para efectos de una nueva oportunidad de negar las pretensiones al quejoso.

En algunos casos, ha sido procedente que ante los efectos del amparo para emitir un nuevo resolutivo con libertad de jurisdicción, el quejoso, ante la emisión de dicho nuevo resolutivo en acatamiento a la sentencia amparadora, se ve desfavorecido con otro acto que también niega la retención, solo que aderezado con mayor fundamentación y motivación, atentos a la libertad de jurisdicción, y en dichos casos, el quejoso argumenta por la vía jurídica correspondiente, una repetibilidad del acto reclamado, lo que en algunos casos es tomado en cuenta para que la autoridad de origen, no tenga mas remedio que cambiar el sentido de su acto de autoridad, pero también esta circunstancia en algunos casos, encuentra un candado a decir de ciertos criterios de la justicia federal.

REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. NO SE CONSTITUYE POR EL HECHO DE QUE EN LA RESOLUCIÓN QUE CUMPLIMENTA LA EJECUTORIA DE AMPARO, ADEMÁS DE ACATAR LOS LINEAMIENTOS DEL FALLO PROTECTOR, SE REITEREN O REPRODUZCAN LOS APARTADOS O CAPÍTULOS DE LA SENTENCIA RECLAMADA

**QUE NO FUERON MOTIVO DE LA
CONCESIÓN.**

Cuando se otorga el amparo contra una sentencia penal de condena, pero dicha concesión fue únicamente en relación con el capítulo de individualización de las penas impuestas, es claro que se trata de una ejecutoria que resulta vinculante sólo parcialmente, precisamente en lo tocante a aquel apartado o capítulo en el que se detectó la violación de derechos del quejoso, de manera que sólo esa parte implica la concesión protectora en los términos de los lineamientos que se precisen; por tanto, si el resto de la sentencia reclamada, como son los apartados atinentes a la demostración del delito y la responsabilidad del acusado, no se estimaron incorrectos ni transgresores de derechos del quejoso y, por consiguiente, quedaron intocados por el amparo, nada de irregular representará el hecho de que la autoridad responsable, en el nuevo fallo cumplimentador, además de cumplir en lo conducente con la ejecutoria amparadora, reitere esos aspectos intocados e, incluso, reproduzca las propias consideraciones que la sustentaron, pues esa parte del fallo no quedó comprendida en el motivo de la concesión y, por ello, aun pudiendo ser idénticas en ese aspecto, no constituye una repetición del acto reclamado para los efectos de la ley de la materia.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN
MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.**

Denuncia de repetición del acto reclamado 29/2019. 4 de julio de 2019. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretario: Silvestre P. Jardón Orihuela.

**DENUNCIA DE REPETICIÓN DEL ACTO
RECLAMADO. SU PROCEDENCIA NO ESTÁ
CONDICIONADA A QUE PREVIAMENTE EL**

**ÓRGANO DE AMPARO TENGA POR
CUMPLIDO EL FALLO PROTECTOR.**

Conforme a los artículos 199 y 200, en relación con los diversos 192, 193 y 196 de la Ley de Amparo, la repetición del acto reclamado podrá ser denunciada por la parte interesada dentro del plazo de 15 días; denuncia que puede ser presentada independientemente de que exista un pronunciamiento por parte del órgano de amparo respecto del cumplimiento del fallo protector, porque la regulación de ambos procedimientos resulta autónoma entre sí, por lo que su resolución no guarda prelación alguna, ya que el cumplimiento del fallo protector debe analizarse de oficio por el tribunal de amparo, estudiando si la autoridad responsable acató lo ordenado en la sentencia federal y verificando que no haya exceso o defecto en el cumplimiento mencionado, mientras que la denuncia de repetición del acto reclamado no procede de oficio, pues debe hacerla valer la parte que considere que el nuevo acto o resolución es reiterativo del declarado inconstitucional, dentro del plazo de 15 días, y su tramitación es diversa y autónoma del procedimiento para tener por cumplida la ejecutoria de amparo. Consecuentemente, el justiciable tiene legalmente el derecho de denunciar la repetición del acto reclamado independientemente de que exista la resolución que tenga por cumplido el fallo protector, por lo que podrá hacerla valer considerando como acto repetitivo la resolución o acto con el cual la autoridad dio cumplimiento a la sentencia de amparo o un nuevo acto o resolución distinto y posterior al que se tomó en cuenta para tener por cumplida la ejecutoria de amparo.

Contradicción de tesis 17/2017. Entre las sustentadas por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Penal del

Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Vigésimo Primer Circuito. 1 de marzo de 2018. Mayoría de siete votos de los Ministros José Ramón Cossío Díaz, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández, Eduardo Medina Mora I. y Javier Laynez Potisek; votaron en contra Alberto Pérez Dayán y Luis María Aguilar Morales. Ausentes: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Dolores Rueda Aguilar.

Tesis contendientes:

Tesis XXI.2o.C.T.2 K (10a.), de título y subtítulo: "REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. SU PROCEDENCIA NO DEBE CONDICIONARSE A QUE PREVIAMENTE SE DICTE LA RESOLUCIÓN QUE DECLARE CUMPLIDA LA SENTENCIA DE AMPARO, POR TRATARSE DE SUPUESTOS DISTINTOS Y EXCLUYENTES ENTRE SÍ.", aprobada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Vigésimo Primer Circuito y publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 26 de agosto de 2016 a las 10:34 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 33, Tomo IV, agosto de 2016, página 2698, y Tesis I.5o.P.11 K (10a.), de título y subtítulo: "REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. PARA PROMOVER EL INCIDENTE RELATIVO, ES INDISPENSABLE QUE PREVIAMENTE EL ÓRGANO DE CONTROL CONSTITUCIONAL REALICE EL PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDIENTE EN EL QUE CALIFIQUE SI ESTÁ O NO CUMPLIDA SU EJECUTORIA DE AMPARO, DE LO CONTRARIO, LA DENUNCIA RESPECTIVA ES IMPROCEDENTE.", aprobada por el Quinto

Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 1 de julio de 2016 a las 10:05 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 32, Tomo III, julio de 2016, página 2223.

El Tribunal Pleno, el nueve de abril en curso, aprobó, con el número 10/2018 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a nueve de abril de dos mil dieciocho.

INCIDENTE DE REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. TRATÁNDOSE DE ACTOS DE CARÁCTER NEGATIVO QUE IMPLICAN OMISIÓN DE LA AUTORIDAD DE RESPETAR LOS PLAZOS LEGALES, SU PROMOCIÓN PUEDE HACERSE HASTA QUE SE DICTE LA RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE.

Cuando en el juicio de amparo se advierte una violación al derecho humano de acceso a la justicia, en su vertiente de justicia pronta, consagrado en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque el Juez responsable no actúa en los términos y plazos que establece la ley y, en consecuencia, se otorga la protección constitucional para el efecto de dar celeridad al procedimiento de origen y respetar los términos y plazos establecidos en la ley; es claro que el acto reclamado es de carácter negativo (omisión de la autoridad de respetar los plazos legales) lo que, a su vez, obliga a la responsable a cumplir la ejecutoria de amparo, respetar el derecho de que se trate y cumplir con lo que éste exija, de acuerdo con el artículo 77, fracción II, de la Ley de Amparo. Por tal motivo, si bien es cierto que el artículo 199 de la ley citada prevé que la repetición del acto reclamado podrá ser denunciada dentro del plazo de quince días (se entiende a partir de que conozca el

cumplimiento de la ejecutoria), no menos lo es que tratándose de estos casos, en que el acto reclamado es de carácter negativo, dicho plazo debe empezar a computarse hasta que la autoridad haya respetado los plazos legales o cuando no lo haga porque ya han transcurrido.

**DÉCIMO CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN
MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.**

Recurso de inconformidad 7/2017. 6 de julio de 2017.
Unanimidad de votos. Ponente: Benito Alva Zenteno.
Secretario: Alfonso Alexander López Moreno.

**RECURSO DE INCONFORMIDAD. CUANDO EN
ÉL SE ESTUDIA LA RESOLUCIÓN DICTADA
EN LA DENUNCIA DE REPETICIÓN DE ACTO
RECLAMADO, SON INOPERANTES LOS
AGRAVIOS QUE ATAÑEN ÚNICAMENTE AL
CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE
AMPARO.**

Cuando se combate la resolución dictada en la denuncia de repetición de acto reclamado vía recurso de inconformidad, los agravios en los que se aduce que la responsable incurrió en exceso o defecto en el cumplimiento de la sentencia de amparo son inoperantes, pues esa cuestión es ajena a la materia de dicha denuncia, ya que únicamente atañe al cumplimiento de la sentencia y, por tanto, no impacta en la configuración de la figura de repetición del acto reclamado, que es su objeto de estudio. Lo anterior, en virtud de que la materia del recurso, en este caso, se circunscribe a examinar si la responsable repitió, en idénticos términos, el acto reclamado.

Recurso de inconformidad 161/2017. Antonio López Montalbo. 14 de junio de 2017. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Eduardo Medina Mora I. Ausente:

Alberto Pérez Dayán. Ponente: Eduardo Medina Mora
I. Secretario: Raúl Carlos Díaz Colina.

DENUNCIA DE REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. SU PROCEDENCIA NO ESTÁ CONDICIONADA A UN PRONUNCIAMIENTO PREVIO SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE AMPARO, NI A QUE EL ACTO DENUNCIADO COMO REITERATIVO SEA DISTINTO DEL QUE SE TOMÓ EN CUENTA PARA EMITIR LA DECLARATORIA RESPECTIVA [ABANDONO DE LA TESIS 2a. XV/2014 (10a.) (*)].

En términos de la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para sancionar la inobservancia de las ejecutorias de amparo refiere dos supuestos diversos: a) el incumplimiento inexcusable de la sentencia de amparo; y b) la repetición del acto reclamado; lo anterior, conforme al procedimiento previsto para cada uno de esos supuestos en la Ley de Amparo. Por tanto, dichos supuestos de inobservancia a una ejecutoria de amparo son distintos y excluyentes entre sí, ya que mientras el primero supone la existencia de una actitud contumaz de la autoridad responsable para acatar debidamente todos los deberes impuestos en el fallo protector, el segundo presume la intención de burlar la calidad de cosa juzgada de la sentencia de amparo que se ha declarado cumplida, mediante la emisión posterior de un acto dictado en pretendido cumplimiento que reitera los mismos vicios de que adolecía el acto declarado inconstitucional. Así, la procedencia de la denuncia de repetición del acto reclamado no está condicionada a la existencia de una resolución que declare cumplida la sentencia de amparo, ni a que el acto denunciado como reiterativo

sea distinto del que se tomó en cuenta para emitir la declaratoria respectiva, pues del precepto constitucional citado, no se advierte la existencia de esa condición para que pueda configurarse la repetición del acto reclamado, al establecer que si una vez concedido el amparo se repitiera el acto reclamado, el Máximo Tribunal, de conformidad con el procedimiento establecido en la ley reglamentaria, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable y dará vista al Ministerio Público Federal, sin que sea posible inferir que el artículo constitucional de referencia prevea como precondition para la existencia y procedencia de la repetición del acto reclamado que exista una resolución que declare cumplida la sentencia de amparo. Por tanto, una vez concedido el amparo, entendiéndolo como una vez que ha causado ejecutoria la sentencia, la autoridad responsable puede incurrir en repetición del acto reclamado incluso en el acto por el que aduce dar cumplimiento a la sentencia, sin que esa circunstancia origine en forma excluyente la declaratoria de su incumplimiento e imposibilite la configuración de la figura de repetición del acto reclamado.

Recurso de inconformidad 161/2017. Antonio López Montalbo. 14 de junio de 2017. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Eduardo Medina Mora I. Ausente: Alberto Pérez Dayán. Ponente: Eduardo Medina Mora I. Secretario: Raúl Carlos Díaz Colina.

Recurso de inconformidad 451/2017. Fernando Reyes Duque. 28 de junio de 2017. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Eduardo Medina Mora I. Disidente: Alberto Pérez Dayán. Ponente: Javier Laynez Potisek. Secretario: Ron Snipeliski Nischli.

La presente tesis abandona el criterio sostenido por la propia Sala en la diversa 2a. XV/2014 (10a.), de título y subtítulo: "REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. LA PROCEDENCIA DE SU DENUNCIA ESTÁ CONDICIONADA A LA EXISTENCIA DE UNA RESOLUCIÓN QUE DECLARE CUMPLIDA LA SENTENCIA DE AMPARO Y EL ACTO DENUNCIADO COMO REITERATIVO SEA DISTINTO DE AQUEL QUE SE TOMÓ EN CUENTA PARA EMITIR LA DECLARATORIA RESPECTIVA." que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 14 de febrero de 2014 a las 11:05 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 3, Tomo II, febrero de 2014, página 1519.

Nota: (*) La tesis 2a. XV/2014 (10a.) citada, aparece publicada con el título y subtítulo: "REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. LA PROCEDENCIA DE SU DENUNCIA ESTÁ CONDICIONADA A LA EXISTENCIA DE UNA RESOLUCIÓN QUE DECLARE CUMPLIDA LA SENTENCIA DE AMPARO Y EL ACTO DENUNCIADO COMO REITERATIVO SEA DISTINTO DE AQUEL QUE SE TOMÓ EN CUENTA PARA EMITIR LA DECLARATORIA RESPECTIVA.", en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 14 de febrero de 2014 a las 11:05 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 3, Tomo II, febrero de 2014, página 1519.

DENUNCIA DE REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. PARA DECLARARLA SIN MATERIA, BASTA QUE LA AUTORIDAD RESPONSABLE DEJE INSUBSISTENTE EL ACTO DENUNCIADO COMO REITERATIVO DEL RECLAMADO Y EMITA UNO NUEVO,

**QUEDANDO EXENTO DE ESCRUTINIO EL
NUEVO ACTO (LEY DE AMPARO VIGENTE
HASTA EL 2 DE ABRIL DE 2013).**

La denuncia de repetición del acto reclamado prevista en el artículo 108 de la Ley de Amparo abrogada, es un medio de impugnación tendente a evitar el dictado de los mismos vicios del acto declarado inconstitucional. Ahora bien, el Juez o tribunal de amparo que conozca de la denuncia respectiva puede declararla sin materia cuando durante su trámite, o bien, cuando se resuelva la inconformidad respectiva, la autoridad responsable deje insubsistente el acto denunciado como reiterativo y emita uno nuevo en sustitución, sin que sea necesario que se analice el nuevo acto, toda vez que los Jueces federales se estarían extralimitando, al estar impedidos para analizarlo ante la falta de promoción expresa, pues en su contra, el quejoso puede hacer valer otros medios de impugnación, como son la queja por exceso o defecto en el cumplimiento, otra denuncia de repetición del acto reclamado o, inclusive, un nuevo juicio de amparo.

Contradicción de tesis 337/2013. Entre las sustentadas por la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 20 de octubre de 2016. Mayoría de seis votos de los Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández, Eduardo Medina Mora I. y Luis María Aguilar Morales; votaron en contra Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Javier Laynez Potisek. Ausentes: José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Yaremy Patricia Penagos Ruiz.

Tesis y/o criterios contendientes:

Tesis 2a./J. 37/2013 (10a.), de título y subtítulo:
"REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO.

CARECE DE MATERIA SU DENUNCIA CUANDO EL ACTO REITERATIVO DEL RECLAMADO QUEDA SIN EFECTOS (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 3 DE OCTUBRE DE 2011).", aprobada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVIII, Tomo 2, marzo de 2013, página 960, y

El sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la inconformidad 18/2013.

El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número 31/2016 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. Ciudad de México, a veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis.

De los criterios antes invocados, si bien, se aprecia una vertiente que podría dar luz a una mejor eficacia del amparo para efectos, en los casos en que la autoridad responsable emite de nuevo el mismo acto afectante igual al quejoso, pero subsanando en apariencia las deficiencias procedimentales, esto en una posible repetición del acto reclamado, igual de cierto es que, en muchos casos, no es procedente esta figura, debido a que se estaría en presencia de un nuevo acto reclamado y para ello, estaría la vía de un nuevo amparo, lo que de suyo, ya convierte en ineficaz el amparo para efectos y por tanto, una vulneración de la tutela judicial efectiva.

Conclusión:

El amparo para efectos, no puede seguirse preservando para dejar sin efecto el arco reclamado de la autoridad respirable de origen, dándole la oportunidad de emitir uno nuevo con libertad de jurisdicción y subsanado aparentemente las violaciones correspondientes, debido a que esto se traduce como una nueva oportunidad de la responsable de causar la isma afectación al quejoso pero perfeccionada y prácticamente

encasilla al amparo como una pérdida de tiempo sin expectativas reales de obtener un beneficio bajo la óptica de una tutela judicial efectiva, verbigracia, una autoridad administrativa que niega a una persona su ascenso en determinada área administrativa en la que se desenvuelve y ante la falta de un recurso ordinario para combatir dicho acto de autoridad, promueve su juicio de amparo indirecto y argumenta entre otros supuestos, la falta de motivación y fundamentación, a lo que la autoridad federal, al encontrar dicha violación de derechos humanos, únicamente revoca el acto de autoridad y concede el amparo para efectos de que emita un nuevo acto con libertad de jurisdicción, es decir, que le niegue nuevamente el ascenso, pero de una forma fundada y motivada, esto es, la oportunidad de que la autoridad de origen, haga bien su trabajo y con la puerta abierta a que le niegue el ascenso nuevamente, lo que en la práctica, regularmente ocurre.

Si esta situación prevalece, lo único que ofrece el amparo para efectos, es que al autoridad responsable de origen, tenga una segunda oportunidad para perfeccionar la afectación al quejoso en su acto de autoridad, cuando lo que debe privilegiarse es que la autoridad federal, analice el fondo y subsane por si misma las violaciones o en dado caso, ante la falta de fundamentación y motivación, conceda el amaro lis y llano, sólo de esta manera, se podrá lograr una real tutela judicial efectiva.

Fuentes

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Amparo

Sánchez Curiel Loyo, Mario Andrés (2013) “Estudio y análisis de la reforma constitucional en materia de amparo directo para efectos, a la luz de la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación”,

*La tutela judicial efectiva
en el juicio de amparo*

tesis profesional para obtener el título de licenciado en derecho en la Universidad Panamericana.

AMPARO DIRECTO Y SU PROCEDENCIA PARA ANALIZAR RESOLUCIONES DE SEGUNDO GRADO QUE REPONEN EL PROCEDIMIENTO.

José Manuel De Alba De Alba⁹

Alan Iván Torres Hinojosa¹⁰

Sumario.

1. Introducción; 2. Primera razón; 2.1 Preámbulo sobre el amparo casación; 2.2. La Constitución como una unidad homogénea, coherente y atemporal, en relación con el artículo 107, fracción V, de ese cuerpo normativo; 2.3 Estándares del Derecho Humano a la Protección Judicial; 2.4. Estándares del artículo 17, párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 2.5. Estándares del principio pro persona; 2.6. Noción de Sentencia Definitiva; 2.7. Redefinición de la noción “sentencia definitiva” contemplada en el artículo 107, fracción V, de la Constitución; 2.8. Test de Proporcionalidad; 3. Segunda razón; 3.1. Improcedencia del amparo en la vía directa; 3.2. Improcedencia del amparo en la vía indirecto; 3.3 Interpretación pro persona en relación con el derecho de acceso a la justicia; 4. Conclusiones

⁹ Es Licenciado en Derecho en la Universidad Nacional Autónoma de México, Maestro Internacional en Derecho Penal, Constitución y Derechos, en la Universidad Autónoma de Barcelona en colaboración con la Universidad Autónoma Metropolitana con sede en la Universidad Autónoma de Sinaloa; Maestro en Derecho Constitucional y Amparo, Universidad Cristóbal Colón de Veracruz, titulándose el 3 de noviembre de 2006; y Doctorado en Derecho en la Universidad Cristóbal Colón de Veracruz, titulándose el 9 de julio de 2010. Actualmente es Magistrado del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito.

¹⁰ Licenciado en Derecho por la Universidad Anáhuac, Campus Xalapa 2008-2013, Pasante a Maestro en Derechos Humanos y Juicio de Amparo, 2013-2015, se desempeñó como oficial Administrativo en el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito.

Resumen.

El presente artículo propone reinterpretar el concepto de sentencias definitivas para efectos de la procedencia del juicio de amparo en la vía directa a la luz de la realidad constitucional actual; para establecer que aquellas resoluciones de segundo grado que ordenan reponer el procedimiento son analizables en esa vía. A lo largo del escrito se ofrecen dos razones para ello, la primera consistente en que derivado de las obligaciones constitucionales en materia de protección judicial, la procedencia del juicio de amparo en la vía directa puede sostenerse cuando se reclamen sentencia en sentido formal; la segunda razón, aduce que dada la ambigüedad en la legislación de la ley de amparo para establecer con toda claridad la procedencia en alguna vía, por una cuestión pro persona debe atenderse a la vía directa.

PALABRAS CALVE.

Sentencia definitiva; reposición del procedimiento; amparo directo; derecho humano a la protección judicial, principio pro persona.

DESARROLLO DE LOS PUNTOS

1. Introducción

De conformidad con el artículo 170, fracción I, párrafo segundo de la Ley de Amparo, se entiende por sentencias definitivas, para efectos de la procedencia del juicio de amparo en la vía directa, “*l[as] que decidan el juicio en lo principal*”.

De esta definición, a *contrario sensu*, podríamos sostener que, una resolución dictada por un Tribunal de segunda instancia que deja sin efectos la sentencia definitiva de primer grado, y ordena reponer el procedimiento para algún efecto específico,

no es una sentencia definitiva para efectos de la procedencia del juicio de amparo en la vía directa.

Lo anterior, fue sostenido así en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis jurisprudencial número P./J. 3/95, que lleva por rubro: ***“AMPARO DIRECTO. ES IMPROCEDENTE CUANDO SE RECLAMA LA RESOLUCION DE SEGUNDA INSTANCIA QUE ORDENA REPONER EL PROCEDIMIENTO”***.

Sin embargo, dicha tesis fue adoptada al tenor de un paradigma constitucional muy distinto al que actualmente rige en el Estado Constitucional Mexicano. En efecto, con motivo de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2011, el Estado Mexicano colocó al centro de su actividad el respeto y garantía de los derechos humanos,

Lo anterior, supuso que todas las estructuras e instituciones relacionadas con los derechos humanos deban reanalizarse a efecto de verificar si cumplen con los estándares en aquella materia; y en caso de que no sean acordes con la realidad constitucional, reestructurarse.

Por ello, a continuación mostramos nuestras ideas sobre cómo es que la antigua noción de sentencias definitivas para efectos de la procedencia del juicio de amparo directo, debe ser redimensionada de conformidad con los postulados de la actual Décima Época del Semanario Judicial de la Federación. En ese sentido, a través de estas breves palabras, se expresan dos razones para ampliar el concepto de sentencias definitivas a aquellas resoluciones de segundo grado que reponen el procedimiento; las cuales no dependen unas de las otras, sino que son autónomas e independientes, sin embargo complementarias en la argumentación que se sostiene.

La primera razón sostiene que al interpretar el artículo 170, fracción I, párrafo segundo, de la Ley de Amparo, en que el legislador estableció la definición de “sentencia definitiva”, tiene que leerse a partir de los artículos 1, 17 y 105, fracción V, inciso c) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La segunda razón tiene que ver con que, la resolución que revoca la sentencia de primera instancia y ordena reponer el procedimiento, no encuentra cabida ni en la procedencia del amparo directo, ni en la de indirecto; motivo por el cual, por acceso a la justicia en relación con el principio pro persona, debe dársele cabida en la vía directa.

Así pues, enseguida, se da sentido y explicación a la primera razón, para lo cual se proceden a esbozar un preámbulo sobre el amparo casación, inmediatamente después sobre los estándares constitucionales del derecho humano a la protección judicial, del párrafo tercero del artículo 17, Constitucional, pasando por un test de constitucionalidad por defecto, así como del principio pro persona.

2. Primera Razón.

2.1. Preámbulo sobre el Amparo Casación.

Bien, lo primero que vale la pena comentar, es que, como lo comento el suscrito José Manuel De Alba De Alba (2015), de conformidad con los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el juicio de amparo no es un instrumento procesal, sino que se compone de varios procesos con naturalezas y dinámicas distintas.

En ese sentido, dentro de los instrumentos procesales de los que se compone el juicio de amparo, encontramos al juicio de amparo como medio de impugnación extraordinario de legalidad de último grado en contra de resoluciones jurisdiccionales de todos los tribunales del país, al que se le ha

denominado amparo casación. El amparo casación se intenta por inexacta aplicación de la ley en las resoluciones jurisdiccionales, así en su *litis* no se pueden analizar cuestiones ajenas a las que se hubieran referido en la sentencia o del procedimiento reclamado.

En otra obra que escribí en colaboración con Alcántara y Flores (2009), sostuvimos que el amparo casación se tramita tanto en la vía indirecta como en la directa. En la vía directa, se analizan resoluciones judiciales que sean sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin a juicio, además de violaciones procesales reparables en sentencia. Por su parte, en la vía indirecta se analizan las resoluciones judiciales que se dicten antes y después de juicio, o aquellas dentro de juicio de imposible reparación.

Sin embargo, en ambos casos, el Juzgador de amparo correspondiente debe resolver el caso conforme las acciones y defensas, pruebas y alegatos que se hayan hecho valer ante la responsable, no pudiéndose analizar cuestiones ajenas.

Esto es, si bien el amparo en la vía directa tiene un trámite distinto al amparo en la vía indirecta, lo cierto es que cuando ambos se intentan en contra de resoluciones jurisdiccionales, comparten la naturaleza y finalidad del instrumento procesal tipo casación.

En esa guisa, podemos señalar que no hay racionalidad en tramitar, en amparo indirecto los actos emanados de autoridades jurisdiccionales (dejando de lado los intentados por personas extrañas).

Ello porque, antes de la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, todos los amparos se tramitaban en la vía indirecta por no preverse originalmente el amparo directo. Sin embargo, cuando se incorporó éste en la legislación procesal, se hizo en sustitución

del recurso de casación que se encontraba en desuso, para pasar a ser parte del amparo judicial; empero el legislador olvidó unificar a este con el que ya se ejercitaba en contra de resoluciones jurisdiccionales que se intentaban en la vía indirecta, dejándose por ende dos vías para resolver cuestiones de legalidad.

Por ello, desde una perspectiva histórica, podemos indicar que, la tramitación del amparo en contra de resoluciones jurisdiccionales se tramita en amparo en dos vías distintas, por un olvido histórico.

Sin embargo, con posterioridad a esa incorporación, en la mente de los juristas y autoridades mexicanas ha estado presente el hecho que el amparo directo es un procedimiento con ventajas de economía procesal para tramitar resoluciones con entidad similar a las sentencias definitivas (casación); por ello, en virtud de reformas a la constitución, muchos actos que anteriormente se analizaban en amparo indirecto, ahora se ven en amparo directo, como son los laudos, las sentencias de los tribunales administrativos y las resoluciones que ponen fin a juicio.

En ese sentido, podemos invocar como ejemplo la iniciativa de reforma y adiciones a la Constitución, formulada para el periodo extraordinario de sesiones del Congreso de la Unión del mes de abril de mil novecientos ochenta y siete; en cuya exposición de motivos, se habló de economía procesal y la inutilidad de que este tipo de actos se analizaren en vía indirecta, para poder justificar la incorporación de resoluciones que pusieran fin a juicio en la procedencia del amparo directo. La iniciativa en lo que nos interesa, sostenía lo siguiente:

Se propone la reforma del inciso a) de la fracción III del artículo 107 para que el amparo proceda contra sentencias definitivas o laudos, como se encuentra en el precepto vigente, pero además respecto de resoluciones que pongan fin

a los juicios que se ventilen ante tribunales judiciales, administrativos y del trabajo, pues al experiencia forense ha demostrado que existen resoluciones que ponen fin al juicio sin que constituyan sentencias definitivas o laudos; resulta contrario a la economía procesal que si la resolución pone fin al juicio, se deba recurrir a un amparo indirecto, cuando para efectos del amparo dichas resoluciones tienen la misma entidad que las sentencias definitivas o laudos.

Por su parte, bajo la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tomado en cuenta la idea de la economía procesal para determinar la procedencia de la vía de amparo en que ha de tramitarse un asunto; como por ejemplo se cita el criterio de jurisprudencia: 2a./J. 5/91, de rubro: **“DEMANDA FISCAL, DESECHAMIENTO DE LA. EL AMPARO DIRECTO PROCEDE CONTRA LA RESOLUCION QUE LO CONFIRMA”**.

Ahora bien, una vez precisada la razón por la cual, el amparo casación se tramita tanto en amparo directo como en indirecto, pero que el amparo directo surgió con la intención de dar celeridad a las resoluciones de amparo intentadas en contra de determinaciones jurisdiccionales, pasamos esbozar los estándares internacionales sobre el derecho humano a la protección judicial.

2.2. La Constitución como una unidad homogénea, coherente y atemporal, en relación con el artículo 107, fracción V, de ese cuerpo normativo

Bien, la regulación del juicio de amparo en dos vías (directa e indirecta), deriva del artículo 107, de la propia Constitución Federal. En específico, la regulación de la vía directa se encuentra regulada en la fracción V, de ese artículo, en donde se dispone que “[e]l 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”.

Sin embargo, como se advierte, esa norma no expresa qué debe entenderse por “sentencia definitiva”; sino que ello se reserva a la reglamentación que se haga del juicio de amparo.

Por su parte, en palabras del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2015a):

“[L]a Constitución es una unidad coherente y homogénea, que se ubica en el origen del sistema jurídico y ocupa la posición suprema en su estructura jerárquica, en función de lo cual establece la relación jerárquica y material entre las normas del sistema y determina su significado (...), las normas constitucionales "originales", determinan el significado de las demás y tienen la capacidad de regular y modificar de manera permanente o temporal actos o situaciones jurídicas que ocurrieron previamente a su entrada en vigor”.

Esto es, conforme con lo indicado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las normas constitucionales deben interpretarse conforme con los contenidos de las demás normas que contiene la Constitución, pues todas ellas son una unidad coherente, homogénea y atemporal.

Por ello, si bien el artículo 107, fracción V, de la Constitución sostiene que el amparo en contra de sentencias definitivas debe promoverse ante Tribunal Colegiado, sin dar al legislador o gobernados alguna noción o directriz de lo que debe entenderse por “sentencia definitiva”, lo cierto es que la reserva de ley no debe entenderse como una facultad irrestricta de regulación libre a la procedencia del juicio de amparo en la vía directa; porque esa libertad se encuentra restringida a que se observe la norma constitucional, la cual es un sistema ordenado, homogéneo y coherente.

Así pues, si bien el artículo 107, fracción V, no contiene expresamente una directriz que deba acatar el legislador

directamente para regular la noción de “sentencia definitiva” para efectos de la procedencia del juicio de amparo directo, lo cierto en esa norma se encuentran inmersos todos los principios constitucionales que, en forma directa o indirecta, vienen a dar pautas para que las respete el legislador en la reglamentación que establezca para la procedencia del juicio de amparo.

Entonces, surge la interrogante siguiente: ¿Cuáles son los postulados Constitucionales que de forma directa o indirecta debe respetar el legislador al momento de establecer una noción legal de “sentencia definitiva” para efectos de la procedencia del juicio de amparo directo? Respuesta, en nuestro criterio son tres: el derecho humano a la protección judicial, postulado del artículo 17, párrafo tercero de la Constitución Federal y el principio pro persona. Por tanto, en las líneas siguientes esbozamos los estándares constitucionales de esos tres postulados, para finalmente estar en condiciones de establecer las directrices constitucionales para establecer una noción legal de “sentencia definitiva” para efectos de la procedencia en la vida directa del amparo.

2.3. Estándares del Derecho Humano a la Protección Judicial

Bien, partamos por indicar que este Órgano Jurisdiccional considera que, para dar un contenido Constitucionalmente coherente, homogéneo y atemporal de lo que debe entenderse por “sentencia definitiva”, se debe abordar necesariamente, la noción del derecho humano a la protección judicial.

En efecto, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante Convención) consagra el Derecho Humano a la protección judicial. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CoIDH), ha declarado que el derecho a la protección judicial “*constituye uno de los pilares básicos de la Convención Americana y del propio*

La tutela judicial efectiva en el juicio de amparo

estado de derecho en una sociedad democrática” (CoIDH, 1997, p. 82 y 2012a, p. 82).

En efecto, en palabras de la CoIDH el texto del artículo 25 de la Convención, “*es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, entendido como el procedimiento judicial sencillo y breve que **tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por la constitución y las leyes de los Estados parte y la Convención***” (CoIDH, 1987a, p.32 y 1987b, p 23).

En esa guisa, la CoIDH ha precisado que la protección judicial supone “*en términos amplios, **la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra acto violatorios de sus derechos fundamentales***” (CoIDH, 1987c, p. 91 y 2012b, p. 261). Consecuentemente, que el sentido de la protección otorgada por el artículo 25 de la Convención “*es la **posibilidad real de acceder a un recurso judicial** para que la autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante determine si ha habido o no una violación a algún derecho que la persona que reclama estima tener y que, en caso de ser encontrada una violación, el recurso sea **útil para restituir** al interesado en el goce de su derecho y repararlo*” (CoIDH, 1987b, p. 66 y 2012b, p.261).

Además, la CoIDH ha establecido que “*el artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia[,] (...) **norma imperativa de Derecho Internacional***” (CoIDH, 2003a, p.114), el cual “*no se agota con el trámite de procesos internos, sino [que] **debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de la presunta víctima a obtener un control jurisdiccional** que permita determinar si los actos de las autoridades han sido adoptados al amparo de [sus] derechos y garantías mínimas*” (2006, p.131; y 2005, p.188).

Esto último, puede reformularse en otras palabras, las características que cuentan con particular relevancia en el

derecho humano a la protección judicial son el acceso a un recurso judicial **sencillo y rápido** o a cualquier otro **efectivo**.

Así pues, es de señalar que la CoIDH no ha desarrollado un concepto específico sobre la sencillez del recurso, no obstante frente a los hechos de cada caso, la Corte **ha analizado las características propias del recurso** concernido, concluyendo si son o no sencillos a la luz de la Convención Americana; esto es, lo sencillo del recurso dependen de cada caso concreto de las características estructurales del recurso; por su parte, el recurso será rápido en la medida en que se resuelva “*dentro de un plazo que permita ampara la violación (...) que se reclama*” (2004, p. 245).

Por cuanto a la efectividad del recurso, la doctrina jurisprudencial interamericana señala que el recurso es efectivo en la medida en que: “*sea capaz de producir el resultado para el cual ha sido concebido*” (1987c, p. 66; y 2012c, p. 107).

Además, con relación a la efectividad, la CoIDH ha resaltado que “*la obligación del artículo 25 supone que el recurso sea ‘adecuado’, lo cual significa que **la función** de éste dentro del sistema del derecho interno **deber ser ‘idónea’** para proteger la situación jurídica infringida, o para combatir la violación de que se trate*” (2003b, p. 117; y 2012d, p. 142).

En esa guisa, en el marco de análisis de la legislación de Guatemala, la CoIDH afirmó que el recurso de amparo “**tiene que cumplir con varias exigencias, entre las cuales se encuentran la idoneidad y la efectividad**” (1987b, p. 24; y 2009, p. 107). Reiteró que, el amparo debe ser idóneo “*para proteger la situación jurídica infringida, por ser aplicable a los actos de autoridad que implican una amenaza, restricción o violación a derechos protegidos*” (CoIDH, 2009, p. 121) y efectivo “*conforme a los principios de concentración, celeridad, contradictorio y motivación de los fallos [y] derechos de defensa*” (CoIDH, 2009, p. 233); que por tanto, **los recursos de amparo debían tramitarse, de**

modo que “se restrinja el uso desproporcionado de acciones que puedan tener efectos dilatorios o entorpecedores” (CoIDH, 2009, p. 235).

En esa línea argumentativa, de acuerdo al parámetro convencional, “*no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten **ilusorios***”, ello puede ocurrir, por ejemplo, porque falten los medios para ejecutar sus decisiones, o por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia “**como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión**” (CoIDH, 1987, p. 24).

En el mismo sentido, la CoIDH ha establecido que “*la efectividad de los recursos tiene una relación con la denegación del acceso a la justicia, ya que no puede ser considerado efectivo un recurso existente dentro del ordenamiento jurídico de un Estado, si mediante él no se resuelve el litigio planteado por una demora injustificada en el procedimiento*” (CoIDH, 2008, p. 88).

Por todo lo expuesto, es posible concluir que, para la CoIDH, la efectividad tiene que ver con la capacidad potencial del recurso para producir en el hecho y en el derecho, el resultado que se requiere para proteger el derecho humano, pero también se relaciona con el debido proceso, ya que tiende a considerar que se ha infringido el artículo 25 de la Convención cuando están ausentes uno o más elementos del debido proceso, o con cuadros específicos de denegación de justicia o falta de idoneidad en el tramitar del asunto (Ibañez, J. en Steiner, C & Uribe, P. coord., 2014).

Por otra parte, tanto la CoIDH como la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en distintas ocasiones sobre la compatibilidad del derecho a la protección judicial y los requisitos de admisibilidad en los medios jurisdiccionales.

En efecto, la Suprema Corte (PS-SCJN, 2017) en la tesis 1a./J. 90/2017 (10a.) retomando a la CoIDH, sostuvo que es perfectamente compatible con el acceso a la justicia, que el órgano legislativo establezca condiciones para el acceso a los tribunales y regule distintas vías y procedimientos, cada uno de los cuales tendrá diferentes requisitos de procedencia que deberán cumplirse para justificar el accionar del aparato jurisdiccional, dentro de los cuales pueden establecerse, por ejemplo, aquellos que regulen: i) la admisibilidad de un escrito; ii) la legitimación activa y pasiva de las partes; iii) la representación; iv) la oportunidad en la interposición de la acción, excepción o defensa, recurso o incidente; v) la competencia del órgano ante el cual se promueve; vi) la exhibición de ciertos documentos de los cuales depende la existencia de la acción; y, vii) la procedencia de la vía.

Los requisitos de procedencia, a falta de los cuales se actualiza la improcedencia de una acción, varían dependiendo de la vía que se ejerza y, en esencia, consisten en los elementos mínimos necesarios previstos en las leyes adjetivas que deben satisfacerse para la realización de la jurisdicción, es decir, para que el juzgador se encuentre en aptitud de conocer la cuestión de fondo planteada en el caso sometido a su potestad y pueda resolverla, determinando los efectos de dicha resolución. Lo importante en cada caso será que para poder concluir que existe un verdadero acceso a la jurisdicción o a los tribunales, es necesario que se verifique la inexistencia de impedimentos jurídicos o fácticos que resulten carentes de racionalidad, proporcionalidad o que resulten discriminatorios.

Es decir, podemos resumir lo anterior, en que si bien los recursos judiciales de protección a los derechos humanos de los gobernados, dentro de los que se incluye al juicio de amparo, no son incompatibles con el hecho de que el legislador establezca requisitos de procedencia o de admisibilidad de los mismos, ello siempre y cuando esos requisitos sean racionales, proporcionales y no discriminatorios.

Así pues, los estándares anteriores no determinan en sí mismos una definición concreta sobre lo que debe entenderse por sentencia definitiva, para efecto del juicio de amparo. Sin embargo, es innegable que, para que la regulación del juicio de amparo sea coherente y homogénea con la propia constitución, su estructura debe correlacionarse con los estándares del derecho humano a la protección judicial.

Esto es, para que se pueda establecer una noción legal de lo que debe entenderse por “sentencia definitiva para efecto de la procedencia del juicio de amparo en la vía directa, se debe considerar que: 1) la protección judicial es un pilar fundamental del Estado de Derecho y de la democracia, además de una norma de derecho internacional imperativo; 2) su idea subyacente es la de garantizar a las personas el acceso real a un procedimiento judicial sencillo y breve con el objeto de tutelar sus derechos humanos vulnerados, y ofrecer una restitución, 3) el respeto a ese derecho no se agota en la consagración normativa de un procedimiento judicial, sino que debe asegurar que el control judicial se obtenga en un tiempo razonable e idóneo a la violación aducida; de modo que, 5) los recursos deben tramitarse en forma que se restrinja el uso desproporcionado de acciones que puedan tener efectos dilatorios, entorpecedores o que demoren injustificadamente la decisión, de otro modo resultan ilusorios.

2.4. Estándares del artículo 17, párrafo tercero de la
Constitución Política de los Estados Unidos
Mexicanos

El artículo 17, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece lo siguiente:

Artículo 17. (...)

Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades

deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales.

En la Exposición de Motivos de la Iniciativa de Reforma correspondiente, se indicó que la adición constitucional del párrafo tercero del artículo 17, tenía como finalidad la de cambiar de fondo el actual modelo de administrar justicia, obligando a todas las autoridades a estudiar los conflictos que le son planteados, no solo desde la óptica procesal, sino con la finalidad de resolver los problemas; esto los obliga a que no se opte por la resolución más sencilla o rápida, sino por el estudio que clausure efectivamente la controversia y la aplicación del derecho sustancial.

Por su parte, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito, con sede en Xalapa, Veracruz, en el Amparo en Revisión 2/2018, se pronunció sobre la metodología de estudio que dicho precepto normativo consagra.

Al efecto sostuvo que, tal reforma obedeció a la necesidad de corregir el fenómeno consistente en que las normas procesales, lejos brindar soluciones a los conflictos suscitados al amparo de la Constitución, representaban una violación al derecho a la tutela judicial, pues en ocasiones imponían requisitos que impedían u obstaculizaban el acceso a la justicia, cuando resultan innecesarios, excesivos o carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que legítimamente puede perseguir el legislador.

En ese sentido, sostuvo que el proceso es un medio para facilitar y preservar el reconocimiento de los derechos sustantivos de las personas, es decir, tiene un carácter instrumental que sirve a derechos más relevantes.

Por tanto, aquellas resoluciones que tienen como efecto purgar vicios formales o procesales intrascendentes al sentido del fallo

son inconsistentes con el principio de justicia pronta y expedita, pues sólo postergan la solución final del asunto.

Que ello tiene repercusiones en la eficacia del sistema jurisdiccional, porque las controversias que pueden decidirse de una sola vez son sucesivamente planteadas cuando las violaciones formales o de procedimiento son reparadas, circunstancia que pone en manifiesto que los justiciables no han obtenido una solución definitiva sobre las prestaciones planteadas.

Así pues, precisó que la reforma constitucional no buscó pasar por alto el cumplimiento de los principios y reglas del debido proceso, o que los tribunales nacionales dejaran de observar los principios constitucionales y legales, pues con ello se generaría una incertidumbre jurídica. Por el contrario, no debía eliminarse toda formalidad ni soslayarse las disposiciones legales sino eliminar aquellos formalismos que representen obstáculos para la impartición de la justicia.

En esa guisa, el Tribunal Colegiado señaló se había pronunciado la Comisión de Puntos Constitucionales del Senado de la República, quien había expuesto que era necesaria la existencia de una norma constitucional nítida para que, los órganos de impartición de justicia otorguasen atención prioritaria y primordial a la cuestión de fondo planteada, más allá de las formalidades procesales, que si bien los procesos se erigen sobre la base del debido proceso, ello no debía entenderse en el sentido que las previsiones legales de carácter técnico sobre las cuestiones de forma y las formalidades del procedimiento no deben constituirse en obstáculo a la impartición de justicia .

Así pues, al igual que ocurre con el derecho humano a la protección judicial, los estándares anteriores no determinan en sí mismos una definición concreta sobre lo que debe entenderse por sentencia definitiva, para efecto del juicio de amparo. Sin

embargo, es innegable que, para que la regulación del juicio de amparo sea coherente y homogénea con la propia constitución, su estructura debe correlacionarse con los estándares del artículo 17, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esto es, en virtud de esa reforma constitucional, la noción de “sentencia definitiva”, conforme el artículo 107, fracción V, de la Constitución debe: 1) privilegiar la solución del asunto, por encima de los tecnicismos o formalidades que no vulneren el debido proceso; 2) moldear el procedimiento a modo que sea un instrumento al servicio de la controversia, y no un obstáculo para arribar a la solución, 3) entender que compurgar vicios procesales intrascendentes equivale a obstaculizar la solución del conflicto; y 4) en todo caso, ponderar el aspecto procesal sobre el sustantivo.

2.5. Estándares del principio pro persona

De acuerdo con lo previsto en el artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las normas de derechos humanos se interpretarán y aplicarán "*favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia*", ello implica que el principio pro persona opera como un criterio que rige la selección entre: (i) dos o más normas de derechos humanos que, siendo aplicables, tengan contenidos que sea imposible armonizar y que, por tanto, exijan una elección; o (ii) dos o más posibles interpretaciones admisibles de una norma, de modo que se acoja aquella que adopte el contenido más amplio o la limitación menos restrictiva del derecho (PS-SCJN, 2018).

Esto es, el principio pro persona no es propiamente un Derecho Humano y, por tanto, no genera un estándar obligacional en su mismo, sino que es un mandato constitucional a toda autoridad en el Estado Mexicano para interpretar o aplicar las normas.

Así pues, si bien, en sí mismo tampoco nos indica qué debe entenderse por “sentencia definitiva” en términos del artículo 107, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cierto es que, la interpretación que se realice de esa porción normativa, debe guiarse por el principio pro persona, pues esa norma se vincula con el derecho a la protección judicial.

En ese sentido, se estima que la interpretación anterior resulta la pro persona porque, se tutela de mejor forma la protección judicial al conocerse, tramitarse y resolverse en un procedimiento que no cuenta con demoras injustificadas y que privilegia la solución del fondo a las formalidades procesales.

2.6. Noción de Sentencia Definitiva.

Ahora bien, el artículo 107, fracción V, de la Constitución Federal multicitado, se estatuye que el amparo promovido en contra de sentencias dictadas en juicio del orden común se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito. Sin embargo, como vimos esa norma no expresa qué debe entenderse por “sentencia definitiva”.

Consciente de ello, el legislador ordinario sostuvo que, por sentencia definitiva debe entenderse aquella que “*decida el juicio en lo principal*”, según el artículo 170, fracción I, párrafo segundo de la Ley de Amparo.

Por su parte, el artículo 37, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en lo que nos interesa indica que, el Tribunal Colegiado de Circuito será competente para conocer de los juicios de amparo en la vía directa, tratándose de sentencia definitivas en materia civil, cuando se trate de sentencias o resoluciones respecto de las que no proceda el recurso de apelación, de acuerdo a las leyes que las rigen, o de sentencias o resoluciones dictadas en apelación en juicios del orden común o federal.

Sin embargo, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2015b) indicó que la sentencia definitiva para efectos de la procedencia del juicio de amparo, es aquella que resuelve el juicio en lo principal, con independencia de si se agotaron los recursos previstos en la legislación ordinaria o su inimpugnabilidad.

No obstante lo anterior, la definición de “sentencia definitiva” es atribuible al legislador y por tanto, es analizable al amparo del parámetro de regularidad constitucional.

Se afirma lo anterior, porque aun cuando el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación indicó que sentencia definitiva era aquella que resolvía el juicio en lo principal, con independencia de la definitividad del acto, lo cierto es que no realizó un ejercicio interpretativo a la luz del parámetro de regularidad constitucional propiamente, sino de legalidad al armonizar la Ley de Amparo vigente y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Ahora, es verdad que el juicio de amparo en la vía directa procede, entre otros casos, cuando se reclamen sentencias definitivas, y estas son aquellas que resuelven el juicio en lo principal; sin embargo ¿Cuándo puede señalarse que una sentencia resuelve el juicio en lo principal?

La respuesta obvia a la interrogante anterior es que, se resuelve el juicio en lo principal cuando se decide sobre la procedencia de las pretensiones deducidas en el pleito (PS-SCJN, 2019).

2.7 Redefinición de la noción “sentencia definitiva” contemplada en el artículo 107, fracción V, de la Constitución.

Sin embargo podemos sostener que, por “sentencia o resolución que pone fin a juicio” del que se habla en el artículo

107, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para efectos de la procedencia del juicio de amparo, y conforme con una lectura coherente, atemporal y homogénea del parámetro de regularidad constitucional, en específico del artículo 17, párrafo tercero de la propia 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y principio pro persona, nos da como resultado un nuevo concepto de “sentencia” acorde a la realidad constitucional.

Lo que aquí se propone, es aceptar que no existe una respuesta universal válida a todos los casos en el ordenamiento jurídico mexicano, sino que **se debe construir un concepto de sentencia definitiva en cada supuesto**, a la luz de la idoneidad del juicio de amparo como la materialización del recurso judicial efectivo, de la obligación de solucionar la controversia por encima de los tecnicismos procesales innecesarios y el principio pro persona en forma coherente y homogénea¹¹.

Bien, lo primero que se debe señalar para apuntalar esa afirmación es que, lo que aquí se plantea no es nuevo en la doctrina jurisprudencial mexicana, pues, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha moldeado la concepción de sentencia definitiva para adecuarlo a las circunstancias del caso.

¹¹ Cabe destacar que no es aplicable la tesis de jurisprudencia: P./J. 20/2014 (10a.), de rubro: **“DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL”**, porque ello se refiere a límites contenidos en la propia constitución, sin embargo, la noción de sentencia definitiva no se encuentra en la constitución, sino en la ley de amparo.

En efecto, estableció que **existen resoluciones que**, sin decidir el fondo del juicio en lo principal, se emiten en el momento procesal que corresponde a la sentencia definitiva y con las formalidades y denominación expresa de que se trata de una "sentencia definitiva", que por ello tal forma de determinar la suerte procesal del juicio **tiene el carácter formal indisoluble de sentencia definitiva** (PS-SCJN, 2014a).

Esto es, según lo determinado por el Máximo Tribunal Constitucional, existe una concepción material sobre lo que constituye una sentencia definitiva y una concepción formal. En su noción material, una sentencia definitiva se entiende como aquella que decide el juicio en lo principal, de tal forma que absuelve o condena sobre las prestaciones determinadas. En su noción formal, se entiende por sentencia definitiva, aquella que, sin decidirlo en lo principal, se emiten en el momento procesal que corresponde a la sentencia definitiva y con las formalidades y denominación expresa de que se trata de una sentencia definitiva.

Por tanto, cuando el artículo 107, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, indica que el amparo en contra de sentencias definitivas se promoverá ante el Tribunal Colegiado correspondientes, es menester señalar que por sentencia definitiva, se debe entender tanto en su vertiente formal como material.

Por tanto, bajo esta apreciación construida por la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, el juicio de amparo en la vía directa es procedente en contra de resoluciones que, sin decidir sobre la controversia principal, se dictan en un momento procesal que se corresponde con la sentencia definitiva y bajo formalidades y denominación de una sentencia definitiva; como es el caso de la resolución de segunda instancia que revoca la sentencia en lo principal y ordena reponer el procedimiento para un efecto determinado, porque

tal forma de determinar la reposición del procedimiento tiene el carácter formal indisoluble de sentencia definitiva.

En ese sentido, el análisis de este tipo de resoluciones en la vía directa, en atención a la idoneidad de la tramitación, no solo no se opone al marco Constitucional diseñado con relación en el juicio de amparo, sino que lo complementa.

En efecto, para acercar el tema de los estándares constitucionales del derecho humano a la protección judicial con la pregunta detonante, nos planteamos la siguiente interrogante: ¿conocer, tramitar y resolver de resoluciones en segunda instancia que revoken la sentencia definitiva en primera instancia, y repongan el procedimiento para un efecto específico, en la vía indirecta, cumple con los estándares del recurso judicial efectivo?

La respuesta a la interrogante anterior en nuestra opinión resulta negativa, porque se estima que, en ese supuesto, el trámite del juicio de amparo en la vía indirecta no es idóneo para proteger la situación jurídica correspondiente; por el contrario se estima que, la vía efectiva es la directa.

En la respuesta a la pregunta secundaria anterior, se parte del supuesto que se compara la vía indirecta y la vía directa del juicio de amparo. En ambos supuestos de procedencia, se respeta la posibilidad de producir el efecto para el cual fue concebido el juicio y determinar si existen violaciones a derechos humanos y en su caso restituirlos (PS-SCJN, 2014b); por tanto, por cuanto a la capacidad del recurso, el juicio de amparo en sus dos vías respeta el estándar Interamericana sobre protección judicial.

Por ello, la respuesta sobre la efectividad del proceso de amparo en la vía directa sobre la vía indirecta pasa por la “idoneidad” para conocer, tramitar y resolver en esa vía, las resoluciones de segundo grado que revoken sentencias

definitivas y ordenen la reposición del procedimiento para un efecto específico; así como en la razonabilidad de la existencia de dos trámites distintos para analizar resoluciones judiciales en amparo.

Esto es, una primera anotación relacionada con el estándar del derecho a la protección judicial, es que el legislador no puede regular la procedencia de los recursos en forma irracional, desproporcional o discriminatoria.

En ese sentido, partimos de la idea que no existe una racionalidad en que existan dos vías de tramitación del amparo para analizar resoluciones jurisdiccionales, pues como se señaló anteriormente, ello se debe más a un olvido histórico que a una técnica legislativa adecuada.

Aunado a ello, conforme las reglas contenidas de los artículos 107 a 169 de la Ley de Amparo que regulan la procedencia y trámite del juicio de amparo en la vía indirecta, en términos generales, se obtiene que para desahogar dicho procedimiento la demanda de amparo debe presentarse ante el Juez de Distrito quien una vez admitida la demanda, mandara a emplazar a los terceros interesados y a solicitar el informe justificado a la autoridad responsable para que sea rendido dentro del término de quince días y se fijara fecha para llevar a cabo la audiencia de desahogo de pruebas, una vez rendido el informe se le dará vista con el mismo al quejoso por el término de ocho días, y una vez celebrada la audiencia constitucional, el Juez de Amparo se encontrara en condiciones de dictar la sentencia de amparo correspondiente.

Por su parte, de los artículos 170 a 189 de la Ley de Amparo, se regula la procedencia y tramitación del juicio de amparo en la vía directa, y al efecto se indica que la demanda de amparo deberá presentarse ante la autoridad responsable, quien dentro de los cinco días siguientes, en lo que nos interesa, deberá emplazar a los tercero interesados y rendir su informe

justificado ante el Tribunal Colegiado correspondiente, quien al admitir la demanda de amparo deberá otorgar un plazo de quince días para que se presenten alegatos y/o amparo adhesivo, esto es, sin dilación probatoria, y una vez fenecido el plazo, se turnará al Magistrado relator para que se dicte la sentencia correspondiente.

De la contrastación de estas dos formas de tramitación, es apreciable a simple vista que la regulación del amparo indirecto contempla un procedimiento con dilación probatoria y en la vía directa no, además de que el término para rendir el informe justificado en la vía indirecta es de quince días con su subsecuente vista de ochos días, mientras que en la vía directa es solo de cinco días sin término de vista aunque sí para desahogar alegatos y/o presentar amparo adhesivo; sin embargo, en general esos dos supuestos hacen a la tramitación del juicio de amparo en la vía indirecta más larga-

Bajo estas dos opciones de procedencia, podemos afirmar que tramitar en amparo indirecto las resoluciones que revoquen la sentencia definitiva de primera instancia y ordenen reponer el procedimiento para un efecto específico, no resulta idóneo para proteger la situación jurídica infringida.

Se afirma lo anterior, pues para que el recurso sea efectivo, la dilación o demora en su resolución debe encontrarse justificada de otro modo el recurso resulta ilusorio; así pues, no se justifica la apertura de una dilación probatoria para resolver sobre reposiciones del procedimiento, porque en amparo el acto reclamado se aprecia tal y como aparece probado ante la autoridad responsable, es decir, no se admiten ni se toman en consideración las pruebas que no se hubiesen rendido ante dicha autoridad.

Esto es, el tiempo que se apertura el juicio de amparo a prueba y no se dicte la resolución correspondiente por faltar el desahogo de esa fase procesal, se constituirá como un retardo

injustificado que desemboca en un cuadro generalizado de denegación de justicia, que torna ilusorio al recurso de amparo, pese a que tenga la capacidad para determinar la existencia de violaciones a derechos humanos y ofrecer una reparación.

En consecuencia, a la pregunta en respuesta podemos concluir señalando que, pese a que el juicio de amparo en la vía indirecta puede conducir al órgano de amparo a determinar si la resolución que revoca la sentencia definitiva de primera instancia y ordena reponer el procedimiento para un efecto determinado, esa vía no es efectiva, por falta de idoneidad, ya que en ese supuesto no se justifica la apertura de la dilación probatoria.

En consecuencia, se estima que la vía directa resulta más idónea y, por tanto, más efectiva para conocer sobre la resolución de primer grado y ordena reponer el procedimiento para un efecto específico, toda vez que el tiempo de tramitación para arribar a una resolución es más corto en esa vía, por no existir dilación probatoria distinta a la referida en el informe justificado.

Asimismo, entender a las sentencias definitivas en un sentido formal y material para efectos de la procedencia del juicio de amparo, respeta también la obligación de privilegiar la solución del conflicto, por encima de los tecnicismos y formulismos que no vulneren el debido proceso, conforme el párrafo tercero del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior, se estima así porque, entender por “sentencias definitivas” aquellas resoluciones que lo deciden en lo principal, constituye un tecnicismo o formulismo que obstaculiza la solución más ágil del conflicto, porque en este caso, la vía directa ofrece una tramitación con mayor celeridad, no se afecta la igualdad entre las partes, ni el debido proceso legal, conjunto de circunstancias que privilegian la adopción de

medidas para solucionar el conflicto, por encima de un trámite procesal que si bien, en su formulación genérica no es contrario al debido proceso, lo cierto es que resulta innecesario.

Además, la noción de sentencia definitiva aquí sostenida, se estima es la pro persona, porque sin vulnerar la efectividad de la protección judicial, se adopta un trámite más rápido e idóneo que privilegia la resolución de fondo por encima de los tecnicismos procesales.

2.8 Test de Proporcionalidad

Finalmente, la interpretación anterior, se refuerza realizando un test de proporcionalidad sobre la definición de sentencia definitiva que establece el artículo 170 de la Ley de Amparo.

En efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que, para verificar si algún derecho humano reconocido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte se ha transgredido, el juzgador puede emplear diversos métodos o herramientas argumentativas que lo ayuden a constatar si existe o no la violación alegada, estando facultado para decidir cuál es, en su opinión, el más adecuado para resolver el asunto sometido a su conocimiento a partir de la valoración de los siguientes factores, entre otros: a) el derecho o principio constitucional que se alegue violado; b) si la norma de que se trata constituye una limitación gradual en el ejercicio del derecho, o si es una verdadera restricción o impedimento en su disfrute; c) el tipo de intereses que se encuentran en juego; d) la intensidad de la violación alegada; y e) la naturaleza jurídica y regulatoria de la norma jurídica impugnada.

Entre los métodos más comunes para solucionar esas problemáticas se encuentra el test de proporcionalidad que, junto con la interpretación conforme, el escrutinio judicial y

otros métodos interpretativos, constituyen herramientas igualmente útiles para dirimir la violación a derechos (SS-SCJN, 2019).

Aunado a ello, ha señalado que, para que las intervenciones que se realicen a algún derecho fundamental sean constitucionales, éstas deben superar un test de proporcionalidad en sentido amplio. Lo anterior implica que la medida legislativa debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida, además de que debe lograr en algún grado la consecución de su fin, y no debe limitar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho fundamental en cuestión.

Ahora bien, al realizar este escrutinio, debe comenzarse por identificar los fines que persigue el legislador con la medida, para posteriormente estar en posibilidad de determinar si éstos son válidos constitucionalmente.

Esta etapa del análisis presupone la idea de que no cualquier propósito puede justificar la limitación a un derecho fundamental. En efecto, los fines que pueden fundamentar la intervención legislativa al ejercicio de los derechos fundamentales tienen muy diversa naturaleza: valores, intereses, bienes o principios que el Estado legítimamente puede perseguir. En este orden de ideas, los derechos fundamentales, los bienes colectivos y los bienes jurídicos garantizados como principios constitucionales, constituyen fines que legítimamente fundamentan la intervención del legislador en el ejercicio de otros derechos (PS-SCJN, 2016a).

Por lo que hace a la idoneidad de la medida, en esta etapa del escrutinio debe analizarse si la medida impugnada tiende a alcanzar en algún grado los fines perseguidos por el legislador. En este sentido, el examen de idoneidad presupone la existencia de una relación entre la intervención al derecho y el fin que persigue dicha afectación, siendo suficiente que la medida contribuya en algún modo y en algún grado a lograr el

propósito que busca el legislador. Asimismo, vale mencionar que la idoneidad de una medida legislativa podría mostrarse a partir de conocimientos científicos o convicciones sociales generalmente aceptadas (PS-SCJN, 2016b).

Por su parte, el examen de necesidad implica corroborar, en primer lugar, si existen otros medios igualmente idóneos para lograr los fines que se persiguen y, en segundo lugar, determinar si estas alternativas intervienen con menor intensidad el derecho fundamental afectado. Lo anterior supone hacer un catálogo de medidas alternativas y determinar el grado de idoneidad de éstas, es decir, evaluar su nivel de eficacia, rapidez, probabilidad o afectación material de su objeto.

De esta manera, la búsqueda de medios alternativos podría ser interminable y requerir al juez constitucional imaginarse y analizar todas las alternativas posibles. No obstante, dicho escrutinio puede acotarse ponderando aquellas medidas que el legislador consideró adecuadas para situaciones similares, o bien las alternativas que en el derecho comparado se han diseñado para regular el mismo fenómeno. Así, de encontrarse alguna medida alternativa que sea igualmente idónea para proteger el fin constitucional y que a su vez intervenga con menor intensidad al derecho, deberá concluirse que la medida elegida por el legislador es inconstitucional. En caso contrario, deberá pasarse a la cuarta y última etapa del escrutinio: la proporcionalidad en sentido estricto (PS-SCJN, 2016c).

Así, una vez que se han llevado a cabo las primeras tres gradas del escrutinio, corresponde realizar finalmente un examen de proporcionalidad en sentido estricto. Este paso del test consiste en efectuar un balance o ponderación entre dos principios que compiten en un caso concreto. Dicho análisis requiere comparar el grado de intervención en el derecho fundamental que supone la medida legislativa examinada, frente al grado de realización del fin perseguido por ésta.

En otras palabras, en esta fase del escrutinio es preciso realizar una ponderación entre los beneficios que cabe esperar de una limitación desde la perspectiva de los fines que se persiguen, frente a los costos que necesariamente se producirán desde la perspectiva de los derechos fundamentales afectados.

De este modo, la medida impugnada sólo será constitucional si el nivel de realización del fin constitucional que persigue el legislador es mayor al nivel de intervención en el derecho fundamental. En caso contrario, la medida será desproporcionada y, como consecuencia, inconstitucional.

En este contexto, resulta evidente que una intervención en un derecho que prohíba totalmente la realización de la conducta amparada por ese derecho, será más intensa que una intervención que se concrete a prohibir o a regular en ciertas condiciones el ejercicio de tal derecho. Así, cabe destacar que desde un análisis de proporcionalidad en estricto sentido, sólo estaría justificado que se limitara severamente el contenido *prima facie* de un derecho fundamental si también fueran muy graves los daños asociados a su ejercicio (PS-SCJN, 2016d).

Sin embargo, es necesario indicar que la anterior metodología se encuentra diseñada para analizar limitaciones o restricciones constitucionales que son gravosas o desproporcionales; lo que supone que el elemento a analizar es una acción, y en su caso, una acción que va más allá de lo permitido.

Sin embargo, el test de proporcionalidad también es compatible para analizar violaciones desproporcionadas a derechos humanos consistentes en omisiones o acciones insuficientes; es decir, también se contempla un examen de desproporcionalidad por 1) omisión o 2) insuficiencia. Por ser el segundo caso, únicamente nos referiremos a él, para lo cual sigo a Clérigo (2008).

Así pues, se parte de la idea de que existe un mandato constitucional que impone obligaciones directas y concretas al Estado ya sea para garantizar o proteger un derecho humano o para establecer sus límites.

En el test de proporcionalidad por exceso, el fin de la medida legislativa está determinado por el legislador pero no necesariamente implica una obligación constitucional, basta con que el fin no esté definitivamente prohibido por la constitución. Por el contrario, en el mandato de prohibición por omisión o insuficiencia, por lo menos, uno de los fines se refiere a la realización de un derecho –con carácter de principio– en su función de prestación.

Es el derecho fundamental del afectado que requiere ser precisado de acuerdo con las circunstancias particulares del caso; es decir, de acuerdo con el estado de cosas (de insuficiente realización del derecho) que de hecho se alcanzó a través de la omisión o acción insuficiente o defectuosa atacada (estado de inicio) y el estado de cosas que se persigue alcanzar o lograr a través de una acción suficiente (estado final).

Por lo que respecta a la inidoneidad, existe una violación al cumplimiento de una obligación de protección cuando las reglamentaciones atacadas y las medidas estatales sean defectuosas para alcanzar el fin de protección obligatorio o cuando quedan muy por detrás de lo obligado.

Si se compara lo sostenido en el test de proporcionalidad por exceso surge la primera diferencia entre ambos. En la prohibición por exceso, el medio está dado desde el principio, fue discutido, seleccionado y establecido por el legislador (o en su caso, la administración) para el logro del fin. En el caso del examen de la prohibición por omisión o insuficiencia, el medio es indeterminado; lo que se pone en análisis es la omisión o actuación estatal insuficiente.

La segunda diferencia estriba en que, cuando se trata del mandato de prohibición por exceso basta con que el medio promueva al fin perseguido en algún sentido (fomento débil) para que el medio establecido quede como idóneo. Sin embargo, en el mandato de prohibición por acción insuficiente se requiere una versión más fuerte de fomento y que cumpla con el estado de cosas que se requiere constitucionalmente.

Por otra parte, en relación a la etapa de necesidad, la medida puede ser injustificadamente insuficiente o defectuosa, si existe una regulación o implementación que funcione como medio alternativo más idóneo a la finalidad pretendida; es decir, que permita una mayor realización de la finalidad.

Aquí reside otra diferencia entre ambos tipos de test. En el test de proporcionalidad por defecto el medio alternativo tiene que ser más adecuado o completo que el implementado legislativamente y, por ello, por lo menos, suficiente para lograr un fomento eficaz de la finalidad en persecución. El segundo paso consiste en analizar en que el medio más adecuado sea igual o menos lesivo que el medio legislativo.

Esto es, la diferencia estriba en que en el test por exceso, se analiza que la medida legislativa alterna fomento en el mismo grado (al menos) la finalidad, pero que sea menos lesiva para el bien jurídico restringido; en cambio, en el test por defecto, se busca que la medida alterna sea más adecuada para perseguir la finalidad y que sea al menor igual de lesiva que la media legislativa.

Finalmente, en el tercer paso del test de proporcionalidad por defecto, la doctrina en comentario no señala diferencia significativa con los pasos de la ponderación que se ocupan para determinar la desproporcionalidad por exceso.

Ahora bien, a continuación se procede a realizar un examen de proporcionalidad por defecto sobre el artículo 170, fracción I,

párrafo segundo, de la Ley de Amparo, en cuanto sostiene que por sentencia definitiva debe entenderse aquella que decide el juicio en lo principal.

¿La medida persigue un fin constitucional? En nuestro criterio, la definición que emitió el Legislador secundario sobre sentencias definitivas sí tiene una finalidad constitucional, la cual es reglamentar la procedencia del juicio de amparo en la vía directa según lo dispuesto en el artículo 107, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, además del derecho de acceso a la justicia contemplada en el artículo 17 y protección judicial en el 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¿La medida legislativa es idónea? En nuestro criterio, la medida legislativa sí alcanza el estado de cosas pretendido, pues reglamenta la procedencia del juicio de amparo en la vía directa, y en algún grado con ello, se tutela el derecho de acceso a la justicia y de protección judicial, al menor en forma abstracta y suficiente.

¿La medida es necesaria? En nuestro razonar, la regulación de lo que debe entenderse por sentencia definitiva no es necesaria; puesto que, entendemos que existe una regulación alterna que tiene mayor grado de adecuación para la reglamentación del juicio de amparo en la vía directa, acceso a la justicia y protección judicial sobre el derecho de acceso a la justicia, protección judicial y con la misma intromisión o impacto en la validez de los actos de autoridad.

Nos referimos a entender por sentencia definitiva, tanto en su sentido formal como material como se explicó previamente. Es decir, en nuestro criterio, la medida legislativa que señala qué debe conceptualizarse por sentencia definitiva aquella que decida el juicio en lo principal, es defectuosa pues existe una reglamentación alterna más adecuada y con el mismo grado de intromisión a los actos de las autoridades.

Dicha medida alterna es más adecuada o idónea, pues como se digo, ofrece estructuralmente una regulación con posibilidad de dictar resolución de fondo en menor tiempo y sin demoras injustificadas. Es igualmente intromisiva de los actos de autoridad, pues actualmente las resoluciones que reponen el procedimiento para un efecto determinado son analizables en el juicio de amparo.

En consecuencias, se estima que la medida legislativa contemplada en el artículo 170, fracción I, segundo párrafo de la Ley de Amparo, en tanto indica la definición de sentencia definitivas, es desproporcional por defectuosa al establecer una regulación no necesaria en el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, de todo lo anterior, a la pregunta detonante: Al tenor del artículo 107, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ¿Qué debe entenderse por sentencia definitiva? Podemos responder lo siguiente.

La noción de sentencia definitiva para efectos de la procedencia del juicio de amparo, se debe construir en cada supuesto, a la luz de la idoneidad del juicio de amparo como la materialización del recurso judicial efectivo, de la obligación de solucionar la controversia por encima de los tecnicismos procesales innecesarios y el principio pro persona en forma coherente y homogénea.

En ese sentido, puede entenderse por sentencia definitiva en sentido formal a la resolución de segunda instancia que revoca la sentencia de primer grado y ordena reponer el procedimiento para un efecto específico; pues, aun cuando no decida el juicio en lo principal, se dicta en el momento procesal que corresponde a la sentencia, bajo las formalidades y denominación de sentencia.

Esa interpretación encuentra respaldo en el hecho que, entender como sentencia definitiva a esa resolución conlleva que su tramitación se desarrolle bajo las reglas del amparo directo, el cual se considera la vía, racional e idónea y por tanto efectiva, pues aunado a que la vía directa también puede producir el resultado deseado, no cuenta con una etapa de dilación probatoria, y ello es relevante en la medida en que en ese tipo de resoluciones no se justifica la apertura del procedimiento a prueba más allá del informe justificado; es decir, existe estructuralmente un trámite que demora la decisión del recurso, así como al hecho que la tramitación en la vía indirecta de resoluciones judiciales no es racional, sino que se debe a un olvido histórico.

Aunado a lo anterior conocer, tramitar y resolver en la vía directa esas resoluciones jurisdiccionales también propugna por solucionar el fondo del asunto por encima de los tecnicismos procesales que implica el desarrollo normativo del juicio de amparo en la vía indirecta, porque para efectos del debido proceso cuando se conoce en amparo de resoluciones judiciales resulta intrascendente, no desahogar una etapa probatoria más allá de la rendición del informe justificado.

Por ello, se concluye que estimar que la resolución que ordena reponer el procedimiento constituye una sentencia definitiva en sentido material, es la interpretación más favorable a la persona de los artículos 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 17, párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2. Segunda razón

La segunda razón por la cual se estima que la vía indirecta es improcedente, se relaciona con que, de conformidad con la interpretación de los artículos 107, y 170 de la Ley de Amparo, que regulan la procedencia del juicio constitucional en sus vías indirecta y directa respectivamente, se advierte que la

resolución que revoca la sentencia de primera instancia y ordena reponer el procedimiento no cae en ninguna de las dos, por lo que, para efectos prácticos y no denegar justicia se debe dar cabida a la vía directa.

3.1. Improcedencia del amparo en la vía directa

Bien, lo primero que hay que manifestar es que, de conformidad con el artículo 170, fracción I, párrafo primero, de la Ley de Amparo, el amparo en la vía directa solo procede en contra de: 1) sentencias definitivas, 2) laudos o 3) resoluciones que ponen fin a juicio.

Por su parte, el párrafo segundo del mismo artículo define que por sentencia definitiva o laudo se entiende “*los que decidan el juicio en lo principal*”; mientras que por resoluciones que ponen fin a juicio “*las que sin decidirlo en lo principal lo den por concluido*”.

En líneas precedentes se habló sobre que la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que la inimpugnabilidad de la resolución no es un elemento de las sentencias definitivas para efectos del juicio de amparo. Por ello, podemos sostener que una sentencia definitiva o laudo, es la que establezca el derecho en cuanto a la acción y a la excepción que dieron lugar a la *litis contestatio*; esto es, la que adopta o rechaza en forma total las pretensiones deducidas en juicio, a tal forma que se absuelve o condena, sin importar si la decisión puede ser modificada, revocada o nulificada.

Por su parte, las resoluciones que ponen fin a juicio, para efectos de la procedencia del juicio de amparo, serán aquellas que, sin establecer el derecho en cuanto a la acción y excepción, concluyen la tramitación del juicio y respecto de las cuales no existe medio de defensa legal.

Con base en lo anterior, se concluye que el juicio de amparo directo es improcedente cuando se impugna la resolución de segunda instancia que revoca la sentencia definitiva de primera instancia, y ordena reponer el proceso ordinario civil, en virtud de que con motivo de esa determinación no se decidió el asunto en lo principal, ni se concluyó la tramitación del juicio, pues esa decisión tiene como finalidad volver el pleito al estado en que se encontraba antes de cometerse la infracción que dio lugar a esa clase de resolución, para un nuevo curso que se ajuste a la disposición expresa de la ley.

3.2. Improcedencia del amparo en la vía indirecta

En efecto, de conformidad con el artículo 107 de la Ley de Amparo, este procede en contra las resoluciones siguientes:

Artículo 107. 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. Para los efectos de esta Ley, se entiende por normas generales, entre otras, las siguientes:

(...)

II. Contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo;

III. Contra actos, omisiones o resoluciones provenientes de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, siempre que se trate de:

(...)

IV. Contra actos de tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo realizados fuera de juicio o después de concluido.

Si se trata de actos de ejecución de sentencia sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, entendida como aquella que aprueba o reconoce el cumplimiento total de lo sentenciado o

declara la imposibilidad material o jurídica para darle cumplimiento, o las que ordenan el archivo definitivo del expediente, pudiendo reclamarse en la misma demanda las violaciones cometidas durante ese procedimiento que hubieren dejado sin defensa al quejoso y trascendido al resultado de la resolución.

En los procedimientos de remate la última resolución es aquélla que en forma definitiva ordena el otorgamiento de la escritura de adjudicación y la entrega de los bienes rematados, en cuyo caso se harán valer las violaciones cometidas durante ese procedimiento en los términos del párrafo anterior;

V. Contra actos en juicio cuyos efectos sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

VI. Contra actos dentro o fuera de juicio que afecten a personas extrañas;

VII. Contra las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal, o por suspensión de procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño;

VIII. Contra actos de autoridad que determinen inhibir o declinar la competencia o el conocimiento de un asunto, y IX. Contra normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Tratándose de resoluciones dictadas por dichos órganos emanadas de un procedimiento seguido en forma de juicio sólo podrá impugnarse la que ponga fin al mismo por violaciones cometidas en la resolución o durante el procedimiento; las normas generales aplicadas durante el

La tutela judicial efectiva en el juicio de amparo

procedimiento sólo podrán reclamarse en el amparo promovido contra la resolución referida.

De las nueve hipótesis de procedencia, solo la enunciada en la fracción V, se relaciona con reclamaciones a resoluciones jurisdiccionales dictadas dentro de juicio; limitando la procedencia del amparo indirecto a que se reclamen actos dentro de juicio de imposible reparación; entendiéndose por actos de imposible reparación a aquellos afecten materialmente derechos sustantivos.

Esto es, de conformidad con el artículo 107, fracción V, de la Ley de Amparo, la procedencia de la vía indirecta se encuentra sujeta a: 1) se reclamen actos dentro de juicio; y 2) que esos actos sean de imposible reparación; ello aunado a que se debe respetar el principio de definitividad.

Ahora bien, la propia ley de amparo ofrece una definición de “actos de imposible reparación”; sin embargo, no establece qué debe entenderse por actos dentro de juicio; por ello, a continuación se procede a dar contenido a dicha disposición normativa.

Bien, en principio es de señalar que, de conformidad con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los actos prejudiciales son aquellos que anteceden o preceden al juicio; esto es, los que tienden a asegurar una situación de hecho o de derecho, con anterioridad a la presentación de la demanda y al establecimiento de la relación jurídico procesal, sin que formen parte, por sí mismos, del procedimiento contencioso que, en su caso, se promoverá; ni su subsistencia o insubsistencia, eficacia o ineficacia, depende de lo que en definitiva se resuelva en el juicio, pues éste constituye un acto futuro y de realización incierta (PL-SCJN, 1996).

En esa guisa, de igual forma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha indicado que, para efectos del juicio de amparo, el

juicio comienza con la interposición de la demanda; incluso, en la actualidad así lo contempla expresamente el numeral 170, fracción I, último párrafo, de la Ley de Amparo en vigor.

Por su parte, en la Contradicción de Tesis 4/2017, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que, para efectos del juicio de amparo, el juicio concluye cuando se dicte la sentencia definitiva o laudo; o resolución que le ponga fin, que sin decidirlo en lo principal, lo da por concluido, impidiendo su prosecución o continuación.

Esto es, para efectos de la procedencia del juicio de amparo, los actos dentro de juicio son todos aquellos que se dan desde la presentación de la demanda hasta que se dicte la sentencia definitiva o resolución que le ponga fin a juicio.

Ahora bien, este es justamente el requisito que no se reúne cuando se reclama la resolución de alzada que revoca la de primera instancia y ordena reponer el procedimiento.

Ello porque si el juicio empieza con la presentación de la demanda y termina con el dictado de la sentencia definitiva (para lo cual su inimpugnabilidad no es un elemento importante), esto es, la de primera instancia que acogió las pretensiones o excepciones que se contraprodujeron en la *litis contestatio*.

De esta forma, al dictarse la sentencia definitiva en primera instancia, concluye el juicio para efectos del juicio de amparo; por lo que, la resolución de alzada que la revoca y ordena reponer el procedimiento, no es un acto dentro de juicio, pues se dicta una vez que concluyó el mismo.

En esa guisa, el juicio de amparo en términos del artículo 107, fracción V, de la Ley de Amparo resulta improcedente tratándose de resoluciones judiciales dictadas en segunda instancia que revocan la sentencia definitiva y ordenan reponer

La tutela judicial efectiva en el juicio de amparo

el procedimiento, por que no se trata de una determinación dictada dentro de juicio.

En congruencia con lo anterior, pareciera que la hipótesis de procedencia del juicio de amparo en la vía indirecta, cuando se reclamen resoluciones dictadas por el tribunal de alzada que revoquen la sentencia definitiva y repongan el procedimiento, se sustenta en la fracción IV, del mismo artículo 107 de la Ley de la materia, el cual regula la procedencia del mismo, cuando se reclamen resoluciones fuera de juicio.

Sin embargo, la procedencia del juicio de amparo, en esa fracción se encuentra supeditada a que se reclamen acto de ejecución de sentencia, como lo corrobora la lectura integral de esa norma.

En ese sentido, si los actos de ejecución de sentencia son aquellos que tienden a materializar la decisión adoptada en la sentencia definitiva, por exclusión podemos afirmar que, la resolución de alzada que revoca la de primer grado y ordena reponer el procedimiento, no es un acto en ejecución de sentencia, pues aún no existe sentencia definitiva al haberse dejado insubsistente.

En consecuencia, el juicio de amparo tampoco resulta procedente tratándose de la vía indirecta, conforme la fracción IV, del artículo 107 de la Ley de Amparo.

Ahora, en las tesis de jurisprudencia: 1a./J. 41/2017 (10a.), 2a./J. 87/2016 (10a.), 1a./J. 37/2012 (10a.), 1a./J. 106/2004, así como la diversa: P./J. 3/95; en las cuales, de alguna u otra forma indican que la reposición del procedimiento no es una sentencia definitiva y, por ende, su impugnación es procedente en la vía indirecta.

Sin embargo, ninguna disposición positiva que regule la tramitación del juicio de amparo refiere que, en caso de no ser

procedente la vía directa, entonces corresponde su conocimiento en la vía indirecta. Sino todo lo contrario, el artículo 107 de la Ley de Amparo sostiene que la procedencia del juicio de amparo en la vía indirecta es limitativa a los supuestos ahí contenidos.

En ese sentido, no se justifican argumentativamente sostener que, porque no es procedente la vía directa, sería procedente la vía indirecta, para conocer del amparo promovido en contra de la resolución de segunda instancia que revoca la sentencia de primer grado y ordena reponer el procedimiento.

3.3. Interpretación pro persona en relación con el derecho de acceso a la justicia

En esa guisa, si la ley de amparo no ofrece una clara solución sobre la vía procedente para analizar la constitucionalidad de la resolución de segundo grado que repone el procedimiento; entonces, de conformidad con el acceso a la justicia, la resolución en mención debe ser analizable a través de algún medio procesal, de lo contrario el Estado se encontraría denegando justicia, en vulneración al parámetro de regularidad constitucional.

Así pues, la resolución en mención se encuentra en una zona de penumbra, y la adopción de una u otra interpretación conllevará un grado de irracionalidad. Esto es, tanto para el trámite del amparo en la vía directa como en la vía indirecta, cuando se reclame la resolución de alzada que revoca la sentencia definitiva de primer grado y ordena reponer el procedimiento, existe justificaciones racionales en apoyo de adoptar una u otra interpretación.

De esta forma, adoptar una por encima de la otra, supone una decisión irracional en la medida que se desdeñan las razones que justifican la interpretación contraria. Por ello, conforme el principio pro persona, aun cuando la decisión pudiera desdeñar

buenas razones, se debe adoptar la que mejor proteja el derecho humano y la autodeterminación subyacente de los gobernados.

En esa guisa, se estima que la interpretación pro persona es aquella que sostiene que en contra de la resolución que repone el procedimiento, es procedente la vía directa, porque se puede arribar a los mismos resultados que en la vía indirecta, pero en un procedimiento con una estructura más simple y rápida, conforme las razones que se dieron con antelación, en relación con la idoneidad de la vía.

4. Conclusiones

Bajo el actual paradigma constitucional, la noción de sentencia definitiva para efectos de la procedencia del amparo en la vía directa, debe ser reconfigurada. En consecuencia, de todo lo anterior, a la pregunta, al tenor del artículo 107, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ¿Qué debe entenderse por sentencia definitiva? Podemos responder lo siguiente.

La noción de sentencia definitiva para efectos de la procedencia del juicio de amparo, se debe construir en cada supuesto, a la luz de la idoneidad del juicio de amparo como la materialización del recurso judicial efectivo, de la obligación de solucionar la controversia por encima de los tecnicismos procesales innecesarios y el principio pro persona en forma coherente y homogénea.

En ese sentido, puede entenderse por sentencia definitiva en sentido formal a la resolución de segunda instancia que revoca la sentencia de primer grado y ordena reponer el procedimiento para un efecto específico; pues, aun cuando no decida el juicio en lo principal, se dicta en el momento procesal que corresponde a la sentencia, bajo las formalidades y denominación de sentencia.

Esa interpretación encuentra respaldo en el hecho que, entender como sentencia definitiva a esa resolución conlleva que su tramitación se desarrolle bajo las reglas del amparo directo, el cual se considera la vía, racional e idónea y por tanto efectiva, pues aunado a que la vía directa también puede producir el resultado deseado, no cuenta con una etapa de dilación probatoria, y ello es relevante en la medida en que en ese tipo de resoluciones no se justifica la apertura del procedimiento a prueba más allá del informe justificado; es decir, existe estructuralmente un trámite que demora la decisión del recurso, así como al hecho que la tramitación en la vía indirecta de resoluciones judiciales no es racional, sino que se debe a un olvido histórico.

Aunado a lo anterior conocer, tramitar y resolver en la vía directa esas resoluciones jurisdiccionales también propugna por solucionar el fondo del asunto por encima de los tecnicismos procesales que implica el desarrollo normativo del juicio de amparo en la vía indirecta, porque para efectos del debido proceso cuando se conoce en amparo de resoluciones judiciales resulta intrascendente, no desahogar una etapa probatoria más allá de la rendición del informe justificado.

Por ello, se concluye que estimar que la resolución que ordena reponer el procedimiento constituye una sentencia definitiva en sentido material, es la interpretación más favorable a la persona de los artículos 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 17, párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Aunado a lo anterior, otra razón más para estimar que las resoluciones que reponen el procedimiento deben ser ventiladas en la vía directa del amparo, es que en ambos casos, la regulación es ambigua en qué vía e debe tramitar, sin embargo, se estima que la interpretación pro persona es aquella que sostiene que en contra de la resolución que repone el procedimiento, es procedente la vía directa, porque se puede

arribar a los mismos resultados que en la vía indirecta, pero en un procedimiento con una estructura más simple y rápida, conforme las razones que se dieron con antelación, en relación con la idoneidad de la vía.

Fuentes Consultadas

Libros

- De Alba J.M.. (2015). La Apariencia del Buen Derecho en serio. México: Porrúa.
- De Alba, J. M., Alcántara, I. Flores, M. (2009) Amparo Contra Resoluciones Judiciales. Laberinto Procesal. Porrúa: México.
- Clérigo, Laura. “El examen de proporcionalidad: entre el exceso por *acción* y la insuficiencia por omisión o defecto”; en Edit. Carbonell, Miguel (2008) “El principio de proporcionalidad y la interpretación conforme”. Ecuador. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Steiner, C. & Uribe, P. (coord.) (2014). Convención Americana Sobre Derechos Humanos Comentada. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación y Fundación Konrad Adenauer, Recuperada el 10 de enero de 2020, disponible en https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/acc_ref/Convencion_Americana_sobre_Derechos_final.pdf

Sentencias.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH, 1987c) Caso Velázquez Rodríguez vs Honduras. Excepciones preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH, 1997), Caso Castillo Páez vs Perú. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34,
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH, 2003a) Caso Goiburú y otros vs Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH, 2003b) Caso Maritza Urrutia vs Guatemala. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No 103, párr. 117 y
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH, 2004) Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs Paraguay. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de Septiembre de 2004. Serie C No 112.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH, 2005) Caso *Palamara Iribarne vs Chile*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No 135.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH, 2006) Caso *Bulacia vs Argentina*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2006. Serie C No 153.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH, 2008) Caso Salvador Chiriboga vs Ecuador, Excepción Preliminar y Fondo Sentencia de 6 de mayo de 2008, párr. 88
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH, 2009) Caso De la Masacre de las dos Erres vs Guatemala, Sentencia de 24 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH, 2012a), Caso Mohamed vs Argentina. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2012. Serie C. No. 255.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH, 2012b), Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No 245.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH, 2012c), Caso Forneron e hija vs Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C. No 242.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH, 2012d) Caso García y Familiares Vs Guatemala. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2012, párr. 142.
- Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Contradicción de Tesis 4/2017. Sesión de 22 de marzo de 2018
- Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito. Amparo en Revisión 2/2018. Sesión de 19 de julio de 2018.

Tesis de Jurisprudencia y Aisladas

- **AMPARO DIRECTO. ES IMPROCEDENTE CUANDO SE RECLAMA LA RESOLUCION DE SEGUNDA INSTANCIA QUE ORDENA REPONER EL PROCEDIMIENTO**, Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo I, página 35, Mayo de 1995.
- Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (PL-SCJN) **AMPARO DIRECTO. ES IMPROCEDENTE CUANDO SE RECLAMA LA RESOLUCION DE SEGUNDA INSTANCIA QUE ORDENA REPONER EL PROCEDIMIENTO**, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo I, pág. 35, Mayo de 1995.
- Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (PL-SCJN) **ACTOS PREPARATORIOS DEL**

JUICIO O PREJUDICIALES. LAS RESOLUCIONES DICTADAS CON MOTIVO DE ELLOS, SON EMITIDAS FUERA DE JUICIO Y, POR ELLO, IMPUGNABLES EN AMPARO INDIRECTO, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Pag. 202, Tomo I, Abril de 2014.

- Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (PL-SCJN) **DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL** publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IV, pág. 5, Septiembre de 1996.
- Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (PL-SCJNa): de rubro: **RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES, NO ATENTA CONTRA EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL,** Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 21, Tomo I, Pag. 357, Agosto de 2015.
- Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (PL-SCJN, 2015b) **TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. SON COMPETENTES PARA CONOCER DE LAS DEMANDAS DE AMPARO PROMOVIDAS CONTRA SENTENCIAS QUE DECIDAN EL JUICIO DE ORIGEN EN LO PRINCIPAL, AUNQUE NO SE HAYA AGOTADO EL MEDIO ORDINARIO DE DEFENSA PREVISTO PARA IMPUGNARLAS (LEY DE**

AMPARO VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013) publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 17, Pag. 95, Tomo I, Abril de 2015.

- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (PS-SCJN) **LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. LA RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA QUE DEJA INSUBSISTENTE LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO Y ORDENA REPONER EL PROCEDIMIENTO PARA INTEGRARLO, ES UN ACTO CONTRA EL QUE PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO**, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXI, pág 199, Enero de 2005.
- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (PS-SCJN,) **EMPLAZAMIENTO. LA RESOLUCIÓN QUE DECLARA NULO EL REALIZADO POR EDICTOS, Y ORDENA REPONER EL PROCEDIMIENTO A FIN DE QUE SE EMPLACE NUEVAMENTE A LA DEMANDADA POR ESE MEDIO, NO GENERA UNA AFECTACIÓN CIERTA E INMEDIATA A LOS DERECHOS SUSTANTIVOS DEL ACTOR RESPECTO DEL PAGO QUE HIZO DE LAS PUBLICACIONES, POR LO QUE LA SOLA CIRCUNSTANCIA DE HABERLAS PAGADO NO HACE PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO (MATERIA CIVIL)**, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VIII, pag 741, Tomo 1, Mayo de 2012.
- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (PS-SCJN, 2014a) **CADUCIDAD EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. ES IMPROCEDENTE EL RECURSO DE REVOCACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 1334 DEL CÓDIGO DE COMERCIO CONTRA**

LA SENTENCIA DEFINITIVA QUE LA DECRETA EN LOS CASOS EN QUE, POR RAZÓN DE LA CUANTÍA, NO PROCEDE EL DE APELACIÓN, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 13, Pag. 89, Tomo I. Diciembre de 2014.

- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (PS-SCJN, 2014b) **DERECHO FUNDAMENTAL A UN RECURSO JUDICIAL EFECTIVO. EL HECHO DE QUE EN EL ORDEN JURÍDICO INTERNO SE PREVEAN REQUISITOS FORMALES O PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA QUE LAS AUTORIDADES DE AMPARO ANALICEN EL FONDO DE LOS ARGUMENTOS PROPUESTOS POR LAS PARTES, NO CONSTITUYE, EN SÍ MISMO, UNA VIOLACIÓN DE AQUÉL** publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 4, Pag. 325, Tomo I, Marzo de 2014.
- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (PS-SCJN, 2016a) **PRIMERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. IDENTIFICACIÓN DE UNA FINALIDAD CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA** publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 36, Pag. 909, Tomo II. Noviembre de 2016.
- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (PS-SCJN, 2016b) **SEGUNDA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA IDONEIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA** publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 36, Pag. 911, Tomo II. Noviembre de 2016.
- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (PS-SCJN, 2016c) **TERCERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE**

LA NECESIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 36, Pag. 914, Tomo II. Noviembre de 2016.

- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (PS-SCJN, 2016d) **CUARTA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ERICTO DE LA MEDIDA LEGISLATIVA** publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 36, Pag. 894, Tomo II. Noviembre de 2016.
- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (PS-SCJN) **DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN. SU CONTENIDO ESPECÍFICO COMO PARTE DEL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA Y SU COMPATIBILIDAD CON LA EXISTENCIA DE REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE UNA ACCIÓN**, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 48, Tomo I, Pag. 213, Noviembre de 2017.
- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (PS-SCJN) **AMPARO DIRECTO. ES IMPROCEDENTE CONTRA LA RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA QUE OFICIOSAMENTE ORDENA REPONER EL PROCESO PENAL PARA DESAHOGAR UNA DILIGENCIA DE CAREOS ENTRE EL IMPUTADO Y DIVERSOS TESTIGOS**, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 48, pág.341, Tomo I, Noviembre de 2017.
- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (PS-SCJN) **PRINCIPIO PRO PERSONA. SÓLO PUEDE UTILIZARSE EN SU VERTIENTE DE CRITERIO DE SELECCIÓN DE**

INTERPRETACIONES CUANDO ÉSTAS RESULTAN PLAUSIBLES, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 61, pag 378, Tomo I, Diciembre de 2018.

- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (PS-SCJN) **AMPARO DIRECTO. PROCEDE CONTRA LA RESOLUCIÓN JUDICIAL QUE DECIDE EN FORMA DEFINITIVA SOBRE LA RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES DE EDAD, SOLICITADA CONFORME A LA CONVENCIÓN DE LA MATERIA** publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 72, Pag. 225, Tomo I, Noviembre de 2019.
- Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SS-SCJN) **DEMANDA FISCAL, DESECHAMIENTO DE LA. EL AMPARO DIRECTO PROCEDE CONTRA LA RESOLUCION QUE LO CONFIRMA**, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo VIII, Pag. 47 Noviembre de 1991.
- Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SS-SCJN) **RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA QUE REVOCA LA DE PRIMERA Y ORDENA REPONER EL PROCEDIMIENTO. SU IMPUGNACIÓN EN AMPARO NO ACTUALIZA UN MOTIVO MANIFIESTO E INDUDABLE DE IMPROCEDENCIA** publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 33, Pag. 1180, Tomo II, Agosto de 2016.
- Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SS-SCJN) **TEST DE PROPORCIONALIDAD. AL IGUAL QUE LA INTERPRETACIÓN CONFORME Y EL ESCRUTINIO JUDICIAL, CONSTITUYE TAN SÓLO UNA HERRAMIENTA**

INTERPRETATIVA Y ARGUMENTATIVA MÁS QUE EL JUZGADOR PUEDE EMPLEAR PARA VERIFICAR LA EXISTENCIA DE LIMITACIONES, RESTRICCIONES O VIOLACIONES A UN DERECHO FUNDAMENTAL publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 63, pag. 838, Tomo I, Febrero de 2019.

Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente.
- Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente.
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, vigente

Otros Documentos

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH, 1987a). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 32;
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH, 1987b) Opinión Consultiva OC-9/87, de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 23.

**EL PODER LEGISLATIVO, ¿POR ENCIMA DE LA
CONSTITUCIÓN Y DE LA CONVENCION
AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS?
ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE LA SCJN
SOBRE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE
AMPARO EN TRATÁNDOSE DE LAS
"FACULTADES SOBERANAS" Y
"DISCRECIONALES" DE LAS LEGISLATURAS.**

Ángel Rosas Solano¹²

SUMARIO.

- LA SUPREMA CORTE Y LA INTERPRETACIÓN DE LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA RELACIONADA CON EL EJERCICIO DE FACULTADES SOBERANAS Y DISCRECIONALES DE LAS LEGISLATURAS.
- LA INCONVENCIONALIDAD DE LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA ESTABLECIDA POR LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 61 DE LA LEY DE AMPARO.

RESUMEN. El objeto del presente artículo es realizar una revisión de los diversos criterios que ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en aquellos casos en que ha debido analizar el contenido y alcance de las facultades “soberanas y discrecionales” de las

¹² Licenciado en derecho por la Facultad de Leyes de la Universidad Veracruzana; maestro en psicología jurídica y criminología por el Instituto Universitario Puebla; maestro en administración de justicia por la Universidad Autónoma de Veracruz-Villa Rica; maestro en sistema penal acusatorio y adversarial por la Universidad de Xalapa; maestro en sistema anticorrupción por el Colegio de Veracruz; diplomado en juicios orales por la Universidad Anáhuac; y, alumno de la primera generación del doctorado en derecho del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana.

Legislaturas, para determinar la procedencia del juicio de amparo. Posteriormente, se sostendrá la hipótesis de que la causal de improcedencia establecida por la fracción VII, del artículo 61, de la Ley de Amparo resulta inconvencional, es decir, contraria a normas de fuente internacional que contienen obligaciones en materia de derechos humanos obligatorias para el Estado mexicano, además de que se encuentra en franca divergencia con el modelo del Estado Constitucional de Derecho.

PALABRAS CLAVE. *Juicio de amparo; facultades soberanas y discrecionales; facultades regladas; control de constitucionalidad; control de convencionalidad.*

INTRODUCCIÓN.

En un estado constitucional de derecho, en el que el respeto y garantía de los derechos humanos se encuentran en el centro del ordenamiento jurídico como condición material de validez de las normas y actuación de los poderes públicos ¿pueden válidamente existir actos de autoridad fuera del escrutinio de constitucionalidad?

¿Es coherente con el modelo de Estado Constitucional y con las obligaciones convencionales adquiridas por nuestro país en materia de derechos humanos, la existencia de "zonas de oscuridad" para la autoridad? Es decir, materias en las que la autoridad pueda decidir, soberana y discrecionalmente, si respeta las leyes y los derechos fundamentales, sin que sea posible realizar un control de constitucionalidad sobre sus actos por parte del Poder Judicial.

De conformidad con el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969),

toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, breve y 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 propia Convención Americana, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Como señala Héctor Fix Zamudio (1993), el juicio de amparo constituye el mecanismo jurisdiccional por antonomasia en nuestro país para combatir aquellos actos de autoridad que vulneren derechos humanos. Incluso, ha sido el modelo de procedimiento sencillo y breve dirigido esencialmente a la protección de los derechos fundamentales, que ha inspirado a los instrumentos del mismo nombre que se han establecido en Iberoamérica.

Sin embargo, la fracción VII, del artículo 61, de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2013) establece, que éste será improcedente:

"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".

Es decir, establece una restricción para el análisis de la constitucionalidad de algunos actos de la Legislatura en atención a la materia, impidiendo con

ello, que las personas sujetas a los procedimientos de declaración de procedencia y juicio político; y de elección, suspensión o remoción de funcionarios, puedan combatir las violaciones a sus derechos humanos que ocurran dentro de los mismos, sin importar el desapego de aquellos actos del parámetro de regularidad constitucional.

Aún más, hasta hace poco tiempo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante, SCJN) había interpretado extensivamente, en agravio de quienes buscan la protección de la justicia de la Unión, el contenido de dicha hipótesis de improcedencia, estableciendo que al no ser impugnables las resoluciones o declaraciones aprobadas por parte de la Legislatura, como acto que pone fin a los procedimientos de declaración de procedencia y juicio político; y de elección, suspensión o remoción de funcionarios, el juicio de amparo tampoco podría ser procedente en contra de los actos realizados dentro de aquéllos procedimientos.

Dicha interpretación, conduce a un sendero peligroso: permite que las Legislaturas puedan incumplir con los requisitos y procedimientos establecidos constitucional y legalmente, que regulan la declaración de procedencia y juicio político; y la elección, suspensión o remoción de funcionarios, así como vulnerar los derechos humanos de aquellos sujetos a éstos, sin que la autoridad jurisdiccional pueda restablecer el orden constitucional. Es decir, abre la puerta a la impunidad en el ejercicio arbitrario del poder político por parte de una mayoría.

Asimismo, en mi opinión, la Suprema Corte de Justicia también ha realizado una interpretación errónea de los conceptos de soberanía y discrecionalidad, en aquellas ocasiones en que no se constató la diferencia

sustancial que existe entre las facultades soberanas y las facultades regladas.

Tanto la interpretación extensiva de la hipótesis de improcedencia, como la confusión conceptual entre facultades soberanas y facultades regladas, han tenido un efecto adverso para la protección efectiva de los derechos humanos de aquellas personas sometidas a los procedimientos de declaración de procedencia y juicio político; y de elección, suspensión o remoción de funcionarios, pues al no contar con un recurso efectivo en contra de la arbitrariedad de las Legislaturas, fueron dejados en estado de indefensión.

Lo anterior, no sólo ha provocado un agravio en aquellos quejosos que no lograron la admisión de sus demandas de amparo; además, ha generado un incentivo perverso dentro del sistema político, pues algunas Legislaturas han actuado abiertamente en la ilegalidad, escudándose en el ejercicio de supuestas facultades soberanas y discrecionales como un medio para evadir el control de constitucionalidad de sus actos; permitiendo con esto, que vulneren autonomías y la división del poder.

INTERPRETACIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN SOBRE LOS CONCEPTOS DE FACULTADES SOBERANAS Y DISCRECIONALES DE LAS LEGISLATURAS.

Como se señaló, la fracción VII, del artículo 61, de la Ley de Amparo establece que éste será improcedente 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.**

Para determinar la procedencia del juicio de amparo resulta capital establecer en qué supuestos las Constituciones correspondientes confieren a las Legislaturas la facultad de resolver soberana o discrecionalmente, pues constituye el requisito indispensable para la configuración de la hipótesis de improcedencia.

En ese contexto, en el amparo en revisión 471/2006, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, analizó el sobreseimiento en el juicio substanciado por la Juez Séptimo de Distrito en Materia Administrativa en el entonces Distrito Federal, promovido en contra del procedimiento llevado a cabo por la Comisión de Derechos Humanos del Senado de la República para el nombramiento del Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

En su fallo, la Segunda Sala estableció que una facultad es soberana, cuando la ejerce quien goza de independencia y no requiere de injerencia externa para adoptar sus decisiones, añadiendo que se estará en presencia de una facultad soberana, cuando la decisión del órgano legislativo referido no deba ser avalada o sometida a la aprobación, sanción o ratificación de persona u organismo diverso (SCJN, A.R. 471/2006).

Asimismo, señaló que la facultad del Senado de la República para elegir al Presidente de la CNDH es soberana tomando en cuenta que

"[...] la Cámara de Senadores es un órgano de

representación conformado por la elección de los ciudadanos [...] por tanto, se trata de un órgano colegiado que, al ejercer sus facultades, expresa la voluntad popular, lo que es un rasgo característico de las democracias constitucionales, en que el pueblo soberano está representado por el órgano legislativo [...]" (SCJN, A.R. 471/2006).

Por otra parte, estableció que la facultad será discrecional, cuando su titular la ejerza conforme a su arbitrio, pero con prudencia; esto es, la facultad discrecional no implica que se adopte una decisión en forma "arbitraria", sino conforme a la apreciación de las circunstancias que el titular realice o de acuerdo con la moderación de sus decisiones (SCJN, A.R. 471/2006).

Estas definiciones sobre las facultades soberanas y discrecionales desarrolladas en el amparo en revisión 471/2006, han imperado en la mayoría de los fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el tema, siendo adoptada en la contradicciones de tesis 253/2009 y 70/2010, ambas de la Segunda Sala; en la contradicción de tesis 364/2012, resuelta por el Pleno del Máximo Tribunal; así como en los amparos en revisión 324/2018 y 258/2019, ambos de la Segunda Sala.

Sin embargo, dichas definiciones me parecen insatisfactorias; pues, se confunde el ejercicio de una facultad soberana, con el de una facultad exclusiva. En efecto, al señalar que una facultad será soberana cuando la ejerce quien goza de independencia y no requiere de injerencia externa para adoptar sus decisiones y cuya decisión no necesita ser ratificada por otra persona u organismo diverso, se está realizando una definición *sobreinclusiva*, pues en tal caso, toda facultad asignada

constitucionalmente en exclusiva al Poder Legislativo, tendría que ser calificada como soberana. Lo que en realidad define a un poder soberano, retomando la definición clásica de Jean Bodin (1985) es que goza de poder absoluto, sin cargas ni condiciones, en otras palabras, sin que esté sometido a las leyes.

Es decir, una facultad soberana solo sería aquella cuyo ejercicio y resultado no está vinculado materialmente por una norma, por lo que la Legislatura puede decidir el sentido de su resolución sin que aquél se encuentre condicionado por algún contenido normativo.

Ahora bien, en mi opinión también resulta desafortunado señalar que el actuar de las Legislaturas es soberano dado que expresan la voluntad popular, añadiendo que es un rasgo característico de las democracias constitucionales, que el pueblo soberano está representado por el órgano legislativo.

Dicho concepto, muy alejado del Estado Constitucional de Derecho, es un reflejo de las teorías políticas de cuño romántico del siglo XVIII que legitimaban el imperio de las mayorías políticas, transformadas y unificadas en la "voluntad general" (Sartori, 2007, pp. 27-31).

El poder legislativo, durante los siglos XVIII, XIX y la primera mitad del siglo XX, efectivamente era concebido como soberano, pues "canalizaba la voluntad general" y, por tanto, gozaba de omnipotencia, ya que sus decisiones, independientemente de su contenido, se presumían tendientes a lograr el bien común, bajo el mito de que "la voluntad general es siempre recta y tiende constantemente a la utilidad pública" (Rousseau, 1982, p. 72).

Sin embargo, la historia del siglo XX, en que gobiernos autoritarios que accedieron al poder a través de mecanismos democráticos, y esgrimieron la soberanía del parlamento como representante del pueblo, para anular los derechos de las minorías raciales, políticas y sociales, demostró que las mayorías políticas también deciden lo injusto.

Lo anterior, hizo insostenible la ficción orgánica que lleva a representar al pueblo como una totalidad indivisible, que manifiesta su voluntad a través de las Legislaturas, e hizo evidente la necesidad de acotar el poder éstas, estableciendo límites y vínculos sustanciales a las decisiones políticas.

En el paradigma de la democracia constitucional, contrario a la teoría que califica a la Legislatura como soberana, los derechos humanos se erigen como un coto vedado al actuar de los poderes públicos, y de las decisiones políticas, pues ya no sólo se regula quién puede decidir (elemento formal), sino también se establece sobre qué no puede decirse (libertades públicas) y sobre qué no se puede no decidir (derechos sociales) (Ferraoli, 2009, p. 80).

En ese contexto, es que resulta contrario a los principios del estado constitucional de derecho la afirmación de la soberanía de alguno de los poderes estatales, pues todos se encuentran limitados por los derechos fundamentales de los gobernados, que son inalienables e indisponibles.

La limitación del poder de las Legislaturas, despojándolas de su supuesta soberanía en cuanto a canalizadores de la voluntad popular, representa uno de los rasgos definitorios de la democracia constitucional, en la que la soberanía del pueblo se encuentra reflejada

en los derechos fundamentales, que son indisponibles para los poderes públicos. A decir de Ferrajoli, los derechos fundamentales "son contrapoderes, fragmentos de soberanía popular en manos de todos y cada uno, en ausencia de los cuales la democracia misma, como las trágicas experiencias del siglo XX han mostrado, puede ser arrollada por mayorías contingentes" (Ferrajoli, 2009, p. 100).

Por otra parte, la SCJN señala que una facultad será discrecional, cuando ésta sea ejercida a su arbitrio, conforme a la libre apreciación de las circunstancias. Es decir, cuando la facultad pueda ser ejercida sin apegarse a reglas determinadas.

Sobre esa base conceptual, la SCJN, en una aplicación cuestionable, determinó como facultades soberanas y discrecionales la elección del Presidente de la CNDH por parte del Senado de la República, a pesar de que la Constitución y la ley establecen requisitos de elegibilidad, reglas procesales, y la obligación de realizar una consulta pública a organizaciones sociales, debiendo realizar las propuestas de aspirantes a partir de la misma (SCJN, A.R. 471/2006).

Es decir, es una facultad que se encuentra reglada y donde su actuación se encuentra condicionada a las propuestas recogidas en la consulta pública. Su facultad no es soberana ni discrecional, pues únicamente puede elegir libremente entre aquellos candidatos que cumplan con todos los requisitos establecidos en las normas, después de haber desahogado el procedimiento correspondiente, en el que no actúa de manera independiente.

En circunstancias similares, aun cuando existían procedimientos que reglaban el ejercicio de las

facultades de la Legislatura, la Suprema Corte calificó como facultades soberanas y discrecionales las relativas a la elección de los Consejeros de la Judicatura del Estado de Jalisco (SCJN C.T. 253/2009); la elección de Magistrados del Tribunal Superior de Justicia de Jalisco (SCJN A.R. 324/2018); la elección de los Consejeros del Instituto de Transparencia del Estado de Jalisco (SCJN C.T. 70/2010); las resoluciones de juicio político (SCJN C.T. 364/2012) y de declaración de procedencia (SCJN C.T. 32/2004).

Sin embargo, existen dos precedentes en que se interpretó de manera distinta, y en mi opinión, más adecuada, el concepto de facultades soberanas y discrecionales.

En efecto, en las contradicciones de tesis 253/2009 y 339/2012, ambas resueltas por la Segunda Sala de la SCJN, se analizaron criterios contendientes sobre la procedencia del juicio de amparo para cuestionar la constitucionalidad de la designación de magistrados en el estado de Jalisco y del auditor superior de los Estados de Jalisco y Oaxaca, respectivamente.

En la contradicción de tesis 253/2009, la Segunda Sala sostuvo que si bien la Constitución local confiere al Congreso de la Entidad las facultades de elección, ratificación o, en dado caso, cese en sus funciones, por término del encargo, de los magistrados del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco, dicha Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la entidad **exigen para el ejercicio de tales facultades, la existencia de ciertas causas y cumplir determinados requisitos esenciales.**

Y, al respecto, consideró:

"si la facultad de resolver 'soberana y discrecionalmente' [...] implica el **poder, atribución o derecho que otorga a la autoridad una norma de derecho positivo vigente, para decidir acerca de algo sin sujetarse a determinadas reglas**, y si la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Entidad no confieren al Congreso local la facultad de resolver sin sujeción a determinadas reglas [...] se concluye que no se trata de facultades soberanas y discrecionales [...] Además, las decisiones del Congreso local [...] no pueden considerarse discrecionales y soberanas [...] **dado que no podrían ser al mismo tiempo fundadas y motivadas, esto es, sujetas al control racional del derecho, y discrecionales y soberanas, es decir, absolutamente libres e independientes de cualquier consideración**" (SCJN, C.T. 253/2009).

Posteriormente, la Segunda Sala resolvió la contradicción de tesis 339/2012, en donde debía determinar si el juicio de amparo resultaba procedente en contra de los actos emitidos por la Comisión de Vigilancia de los Congresos de los Estados de Jalisco y Oaxaca, dentro del procedimiento instaurado para la designación del Auditor Superior de esas entidades.

Dentro de su análisis, la Segunda Sala concluyó que, si bien las Constituciones, leyes y reglamentos de los Estados de Jalisco y Oaxaca confieren al Congreso Local la **facultad exclusiva** para nombrar o elegir al Auditor Superior de la Entidad, dicha facultad **debe ser ejercida por ese órgano legislativo con estricto apego a las reglas del procedimiento establecidas en**

la normatividad aplicable, por lo que no podía ser considerada como soberana ni discrecional (SCJN C.T. 339/2012).

LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO EN CONTRA DE ACTOS INTRAPROCESALES EN LOS PROCEDIMIENTOS DE JUICIO POLÍTICO, DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA; ELECCIÓN, SUSPENSIÓN Y REMOCIÓN DE FUNCIONARIOS.

Suponiendo sin conceder que las facultades de las Legislaturas para resolver los procedimientos de declaración de procedencia, juicio político, elección, suspensión y remoción de funcionarios sean discrecionales, ¿esto implica que ningún acto desplegado por la Legislatura o sus Comisiones durante el trámite de dichos procedimientos es atacable a través del Juicio de Amparo? ¿Las Legislaturas pueden decidir, soberana y discrecionalmente, si cumplen con las normas constitucionales y legales sobre los procedimientos de juicio político, declaración de procedencia, elección, suspensión y remoción de funcionarios?

En la contradicción de tesis 32/2004, resuelta por el Pleno de la SCJN, contendían los criterios considerados entre quienes sustentaron que es improcedente el juicio de amparo contra las resoluciones dictadas durante el procedimiento de declaración de procedencia (distintos de la resolución definitiva), seguido por la sección instructora, y quienes consideraron que la causal de improcedencia no se actualizaba en forma manifiesta e indudable, por lo que la demanda debía admitirse para que fuera en la resolución final donde se dilucidara esa cuestión.

Después de calificar como soberana y discrecional la facultad de la Cámara de Diputados de resolver en los

procedimientos de declaración de procedencia, la SCJN analizó si el juicio de amparo resultaba procedente contra actos distintos de la resolución definitiva y soberana, realizados durante el trámite del procedimiento por parte de la sección instructora de la Cámara de Diputados, señalando que:

"El Poder Constituyente facultó a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión para resolver soberana y discrecionalmente si ha lugar o no a retirar la inmunidad procesal de un servidor público [...] por lo que, atendiendo a esa finalidad son inatacables todas las resoluciones, tanto las que dicta ese órgano legislativo como las que emite la sección instructora, en el procedimiento de declaración de procedencia" (SCJN, C.T. 32/2004).

Argumentando que la decisión soberana que corresponde a la Cámara de Diputados no podría lograrse a plenitud si se permite la intervención del Poder Judicial de la Federación respecto de los actos intermedios, dada la posibilidad de caer en un "abuso del juicio de amparo", pues bastaría impugnarlos por vicios propios o como primer acto de aplicación de la ley, para hacer procedente la vía constitucional (SCJN, C.T. 32/2004).

Es decir, consideraron mejor opción anular la posibilidad de cuestionar las violaciones a derechos fundamentales perpetradas por la Legislatura durante el trámite del procedimiento de declaración de procedencia, para no permitir que los potenciales quejosos "abusaran" del juicio de amparo, aun cuando la Ley de Amparo solo lo establece como improcedente en contra de la resolución final de la Legislatura. Lo anterior, constituye una interpretación extensiva de la restricción

al derecho de acceso a la justicia establecida en la ley, que resulta absolutamente desproporcional para evitar "abusos" del juicio de amparo.

Por otra parte, en las contradicciones de tesis 253/2009 y 70/2010, así como en el amparo en revisión 324/2018, la Segunda Sala de la SCJN, al analizar la procedencia del juicio de amparo en contra de actos del Congreso durante el procedimiento de nombramiento de funcionarios, sostuvo el criterio de que, al ser una facultad soberana, se actualiza la causal de improcedencia:

"la cual debe hacerse extensiva a todos los demás actos emitidos por el propio Congreso, en uso de sus facultades discrecionales, dentro del procedimiento instaurado para tal designación, pues si la acción constitucional no procede contra el último acto pronunciado en el procedimiento de designación apuntado, que es el único que en todo caso podría irrogar perjuicio a determinada persona, menos podría proceder contra cualquier otro acto intermedio realizado en uso de las facultades discrecionales y autónomas con que cuenta dicho órgano o como consecuencia del ejercicio de aquellas" (SCJN, C.T. 253/2009; SCJN, C.T. 70/2010).

Dichas interpretaciones, que extienden la improcedencia del juicio de amparo a los actos desplegados por las Legislaturas, distintos a la resolución final, dentro de los procedimientos de juicio político y declaración de procedencia, así como en el nombramiento, suspensión y remoción de funcionarios, constituye una violación a los principios interpretativos en materia de derechos humanos establecidos constitucionalmente (los principios *pro persona* y su

vertiente procesal, *pro accione*), pues entre las interpretaciones posibles de la hipótesis de improcedencia, se elige aquella que extiende más allá del propio texto legal, la restricción al derecho humano de acceso a la justicia.

Pero, además, dicha interpretación crea una distorsión en el sistema jurídico, pues coloca a las Legislaturas virtualmente por encima del principio de legalidad.

En efecto, al impedir el control jurisdiccional de los actos de las Legislaturas durante los procedimientos que finalizan con una decisión "soberana" o "discrecional", se transforma a las normas constitucionales y legales que los regulan (estableciendo requisitos, obligaciones procesales, plazos, y reconociendo derechos a las personas sujetas a los procedimientos), en meras referencias para las mayorías políticas, quienes pueden violentarlas, junto con los derechos fundamentales de las personas involucradas, sin que exista un mecanismo jurisdiccional efectivo para exigir el cumplimiento de las normas constitucionales y legales en la materia.

En resumen, permite y, con esto, incentiva el actuar ilegal de las Legislaturas, quienes pueden privilegiar los intereses políticos sobre el Estado de Derecho, al saberse impunes en caso de violentar la ley.

Bajo esta lógica, en el último año, el Congreso del Estado de Veracruz separó de su cargo al Fiscal General del Estado, a través de un procedimiento inexistente; vulneró el derecho de defensa de un Diputado sujeto a un procedimiento de declaración de procedencia; separó de su cargo a un Magistrado del Tribunal Superior de Justicia mediante la aplicación

retroactiva de una reforma constitucional; y designó, mediante un procedimiento viciado, a la Fiscal General del Estado. En todos los casos, la Legislatura estableció dentro de los artículos transitorios, que sus determinaciones habían sido ejercicio de facultades soberanas y discrecionales, por lo que no resultaba procedente en su contra el juicio de amparo.

Lo anterior hace evidente, que la interpretación extensiva de la hipótesis de improcedencia bajo estudio es utilizada por los órganos políticos para intentar violar la ley sin consecuencias jurídicas.

Lo cual resulta, a todas luces, intolerable; pues, el respeto a los derechos fundamentales y a las normas constitucionales, no puede ser optativo para ninguna autoridad.

INTERPRETACIONES RESTRICTIVAS DE LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA.

Por fortuna para el estado de derecho, dicha interpretación que extiende la improcedencia del amparo a los actos dentro del procedimiento, está en vías de ser superada definitivamente.

En esta línea, la SCJN ha desarrollado una línea argumentativa que diferencia dentro de los procedimientos, dos fases: la primera, en que las Legislaturas actúan con base en facultades regladas, y deben apegarse a las normas constitucionales y legales que fijan plazos, requisitos y actos específicos; y la segunda, en que se despliega la facultad soberana y discrecional de los Legisladores de votar de conformidad con su libre arbitrio y apreciación el sentido de la resolución, una vez satisfecho a cabalidad el procedimiento respectivo (SCJN C.T. 364/2012).

En este orden de ideas, el Pleno de la SCJN, al resolver la contradicción de tesis 364/2012, en la que contendían criterios sobre la procedencia del juicio de amparo contra actos intraprocesales dentro del procedimiento de juicio político, esencialmente, consideró que dentro de dicho procedimiento se pueden distinguir dos fases principales en las que se adoptan decisiones de tipo político. La primera, una fase reglada por las normas constitucionales y legales que establecen la forma en que el procedimiento debe ser desahogado por la sección instructora, los plazos, las hipótesis de procedencia y el derecho de audiencia reconocido a las personas sujetas al mismo.

Por otra parte, señaló el Pleno de la SCJN, existe una segunda fase, en la que el Congreso Estatal, de forma soberana y discrecional, decide sobre la presunta responsabilidad del servidor público. Según esta interpretación, el juicio de amparo sería improcedente únicamente con relación a la resolución emitida por la Legislatura durante la segunda fase. Sin embargo, al ser los actos desplegados durante la primera fase reglados, es decir, sujetos a contenidos normativos específicos que determinan su actuación, son susceptibles de ser cuestionados por la vía del juicio de amparo, pues en éstos, no se despliega ninguna facultad soberana ni discrecional por parte de la Legislatura (SCJN C.T. 364/2012; SCJN, Jurisprudencia 2005219).

Por otra parte, la Segunda Sala de la SCJN, resolvió el amparo en revisión 258/2019, promovido por un magistrado del Estado de Jalisco, en el que reclamaba, en lo esencial, la violación por parte de la sección instructora del Congreso local, de las normas que reglan el procedimiento de juicio político en aquella Entidad Federativa, según las cuales, el procedimiento en su contra tendría que haber sido sobreseído.

El juicio de amparo promovido, fue sobreseído por el juez de distrito, al considerar que se actualizaba la causal de improcedencia establecida por la fracción VII, del artículo 61, de la Ley de Amparo, retomando el criterio ya analizado que establece la improcedencia del juicio de amparo contra los actos desplegados por las Legislaturas, dentro de los procedimientos que culminan en el ejercicio de una facultad soberana y discrecional (SCJN, C.T. 253/2009; SCJN, C.T. 70/2010).

En contra de dicha resolución, el quejoso interpuso recurso de revisión, en el que planteó, entre otras cosas, la inconvencionalidad de la causal de improcedencia establecida en la fracción VII, del artículo 61, de la Ley de Amparo, al considerar que dicha porción normativa lo dejaba en estado de indefensión, al no existir oportunidad procesal ni medio de defensa disponible en el sistema jurídico nacional para combatir determinaciones tomadas durante el procedimiento de juicio político que son de imposible reparación.

Al analizar la inconvencionalidad planteada por el quejoso, la Segunda Sala, realizando una interpretación conforme, determinó que la causal de improcedencia bajo análisis resulta constitucional y convencional siempre que se interprete de manera restrictiva, en el sentido de que dicha limitante se refiere solo a las resoluciones o declaraciones de las Legislaturas de los Estados mediante las cuales resuelvan soberana o discrecionalmente el juicio político (SCJN, A.R. 258/2019).

En efecto, la Segunda Sala estableció que respecto de las causas de improcedencia de la Ley de

Amparo, se encuentra vedada toda interpretación extensiva, por analogía o por mayoría de razón, lo que implica que la causal de improcedencia en estudio no podía abarcar actos no previstos expresamente por la norma, como podrían ser los actos procesales previos a la emisión de la decisión soberana o discrecional, ya que si bien conforme al principio *pro persona* se podrá interpretar expansivamente el contenido y alcance de los derechos, nunca se podrá realizar lo mismo para ampliar las limitaciones que las normas del sistema interno impongan al ejercicio y goce de los derechos humanos, como lo eran en la especie, las condicionantes al acceso a la tutela jurisdiccional efectiva (SCJN, A.R. 258/2019).

Asimismo, señaló que tanto el constituyente como el propio legislador dotaron de ciertas reglas, plazos y requisitos al procedimiento de juicio político, los cuales deben ser observados para que el Congreso pueda emitir en definitiva, la resolución correspondiente; y que, tales formalidades deben ser acatadas en su integridad por dicho ente estatal y, correlativamente, su incumplimiento debe ser susceptible de reproche y reparación por la autoridad judicial, pues resultaría un contrasentido considerar que si la propia Constitución del Estado y la Ley de dicha Entidad, establecen un procedimiento en el que se deben cumplir con ciertas formalidades esenciales, tales mandatos jurídicos puedan ser infringidos y/o violentados, sin posibilidad alguna de someter esas actuaciones a control constitucional. Añadiendo que durante los actos intraprocesales no se despliega una facultad soberana y discrecional, sino una facultad reglada por el marco normativo aplicable (SCJN, A.R. 258/2019).

**LA INCONVENCIONALIDAD DE LA
CAUSAL DE IMPROCEDENCIA ESTABLECIDA
POR LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 61 DE LA**

LEY DE AMPARO.

Aun cuando se reconoce que la interpretación conforme realizada por la Segunda Sala dentro del amparo en revisión 258/2019, representa un avance sustancial para acotar la posibilidad de un actuar arbitrario por parte de las Legislaturas, al garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva contra la vulneración de los derechos fundamentales dentro del procedimiento respectivo, esta interpretación ¿resuelve el problema de inconventionalidad de la causal de improcedencia establecida por la fracción VII, del artículo 61, de la Ley de Amparo.

En mi opinión, solo de manera parcial.

En efecto, la interpretación conforme realizada por la Segunda Sala, implica que desde su perspectiva es convencional que el juicio de amparo resulte improcedente en contra de las resoluciones y declaraciones de las Legislaturas, que ponen fin a los procedimientos de declaración de procedencia, juicio político y en la elección, suspensión y remoción de funcionarios, cuando éstas se realicen en ejercicio de facultades “soberanas y discrecionales”.

Sin embargo, sostengo que dicha interpretación solo salva los problemas de convencionalidad relativos a la elección de funcionarios, pero resulta inconventional sostener la improcedencia del juicio de amparo para controvertir actos que no son sólo de naturaleza política, sino materialmente jurisdiccionales y sancionatorios, como los de declaración de procedencia, juicio político, suspensión y remoción de funcionarios; en los que, de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe poderse combatir a través del juicio de amparo, incluso

la denominada "decisión final", pese a ser catalogada como un acto soberano; pues, en tratándose de la vulneración de derechos humanos, no debe existir un límite para su defensa y reivindicación.

En este sentido, en nuestra opinión la única facultad de las Legislaturas que podría ser calificada como soberana y discrecional, es la de elegir, después de haber desarrollado el procedimiento reglado para tal efecto, de entre el universo de candidatos que satisfagan los requisitos de elegibilidad, a quien consideren más apto para el cargo de conformidad con su libre arbitrio. En esos supuestos, los candidatos perdedores no sufrirían menoscabo alguno a sus derechos fundamentales, después de haber participado en condiciones de igualdad, habiéndose ajustado el actuar de la Legislatura a las normas procesales.

Sin embargo, ¿es legítimo que las Legislaturas afecten derechos fundamentales mediante el establecimiento de sanciones, sin que su decisión esté sujeta a la racionalidad jurídica? En mi opinión, ningún acto de autoridad y, aún menos, actos que representan el despliegue del poder punitivo del Estado en la esfera jurídica del gobernado, pueden evadir el control de constitucionalidad y carecer de una suficiente fundamentación y motivación.

En efecto, al analizar la naturaleza de los procedimientos de declaración de procedencia, juicio político, elección, suspensión y remoción de funcionarios, resulta innegable reconocer que, si bien cuentan con una dimensión política, también implican actos materialmente jurisdiccionales y punitivos, pues la resolución final de las Legislaturas conlleva la separación del cargo y, en el caso del juicio político, la inhabilitación para desempeñar cargos públicos por un

periodo de tiempo determinado.

Desde mi perspectiva, resulta desproporcional que se restrinja el derecho de acceso a la justicia en aquellos casos en que son impuestas sanciones por parte de las Legislaturas, en aras de salvaguardar el ejercicio "soberano" o "discrecional" de sus facultades.

En un primer momento, porque implica una vulneración al artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) que, como señalamos al principio del presente trabajo reconoce, precisamente, el derecho que toda persona tiene a un recurso sencillo, breve y efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la propia Convención Americana, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Al respecto, en el caso *Castañeda Gutman vs. México*, la Corte Interamericana señaló que:

"no es en sí mismo incompatible con la Convención que un Estado limite el recurso de amparo a algunas materias, siempre y cuando provea otro recurso de similar naturaleza e igual alcance para aquellos derechos humanos que no sean de conocimiento de la autoridad judicial por medio del amparo" (CrIDH, Caso *Castañeda Gutman vs. México*, serie C No. 184, 2008).

En los casos bajo análisis, en que no existe otro recurso jurídico para controvertir las declaraciones o resoluciones de las Legislaturas en los procedimientos de declaración de procedencia, juicio político, suspensión y remoción de funcionarios, aun cuando en éstos existe

una afectación de derechos fundamentales, la hipótesis de improcedencia establecida por la fracción VII, del artículo 61, de la Ley de Amparo representa una violación al derecho humano a la protección judicial.

Sin que sea suficiente argumentar que se trata de facultades discrecionales para justificar la inatacabilidad de resoluciones en las que se decide sobre los derechos humanos de las personas y los hace sujetos de sanciones.

Pues como lo ha establecido el tribunal interamericano, el margen de discrecionalidad de los Estados tiene un límite infranqueable: el respeto y protección de los derechos humanos (CrIDH, Caso del Tribunal Constitucional vs. Ecuador, Serie C No. 268, 2013; CrIDH, Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela, Serie C No. 227, 2011).

Asimismo, al ser los procedimientos de declaración de procedencia, juicio político, elección, suspensión y remoción de funcionarios [con independencia de su dimensión política] materialmente jurisdiccionales y sancionatorios, las personas sujetas a ellos gozan del derecho a las garantías judiciales establecidas por el artículo 8 de la Convención Americana, entre ellas, el derecho a recurrir la resolución ante juez o tribunal superior.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en su jurisprudencia constante que el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece las garantías mínimas que deben ser aseguradas por los Estados en función del debido proceso legal; que permitan alcanzar decisiones justas. Asimismo, que las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento

materialmente jurisdiccional, es decir, cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas. (CrIDH, Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú, Serie C No. 74, 2001; CrIDH, Caso Yatama Vs. Nicaragua, Serie C No. 127, 2005; CrIDH, Caso Paniagua Morales y otros vs. Guatemala, Serie C No. 37, 1998).

Bajo esa concepción, la Corte Interamericana ha aplicado las garantías mínimas del artículo 8.2 de la Convención Americana en juicios políticos (CrIDH, Caso del Tribunal Constitucional vs. Ecuador, Serie C No. 268, 2013); procedimientos administrativos conducidos por el poder ejecutivo (CrIDH, Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, Serie C No. 72, 2001); y procedimientos administrativos migratorios (CrIDH, Caso Vélez Loor Vs. Panamá, Serie C No. 218, 2010), pues si bien el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se titula "Garantías Judiciales", su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, "sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales" a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos (CrIDH, Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, Serie C No. 151, 2006).

Asimismo, el comentado tribunal interamericano, en el Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, ha considerado que:

"La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a [...] la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Esto revela el amplio alcance del

debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes. En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso [...] La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso" (CrIDH, Caso Baena Ricardo Baena y otros Vs. Panamá, Serie C No. 72, 2001).

Siendo por ello que se exige que cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, cuyas decisiones puedan afectar los derechos de las personas, adopte tales decisiones con pleno respeto de las garantías del debido proceso legal; y por esa razón, no puede válidamente dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar también a las personas sometidas a dichos procesos las referidas

garantías mínimas establecidas por el artículo 8 de la Convención Americana (Ferrer Mac-Gregor Poisot, voto razonado en el Caso Maldonado Ordoñez Vs. Guatemala, CrIDH, 2016).

Por lo tanto, al ser los procedimientos de declaración de procedencia, juicio político, elección, suspensión y remoción de funcionarios materialmente jurisdiccionales y sancionatorios, es que la causal de improcedencia establecida en la fracción VII, del artículo 61, ley la Ley de Amparo resulta inconvenicional, pues vulnera los derechos humanos reconocidos en los numerales 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

CONCLUSIÓN

En mi opinión, si bien la interpretación conforme de la causal de improcedencia establecida en la fracción VII, del artículo 61, de la Ley de Amparo, realizada de manera reciente por la Segunda Sala de la SCJN, representa un avance en favor del derecho al acceso a la justicia de quienes se encuentran sometidos a procedimientos de declaración de procedencia, juicio político, elección, suspensión y remoción de funcionarios [al establecer la procedencia del juicio de amparo en contra de los actos de las legislaturas, dentro de dichos procedimientos, ajenos a la decisión final dictada en los mismos] no es suficiente para salvar la inconvenicionalidad de la hipótesis de procedencia en estudio.

La decisión de las Legislaturas, dentro de los aludidos procedimientos, si bien es de naturaleza política, es materialmente jurisdiccional y sancionatoria y, por ende, debe ser susceptible de someterse a un control de constitucionalidad.

Resulta incompatible con el estado constitucional de derecho y con las obligaciones internacionales de nuestro país en materia de derechos humanos, calificar como "soberanas y discrecionales" aquellas decisiones de las Legislaturas que despliegan el poder punitivo del Estado en la esfera jurídica de las personas.

En el paradigma del estado constitucional, en el que la dignidad humana constituye el centro del ordenamiento jurídico, ningún poder público goza de facultades soberanas, pues todos sus actos se encuentran limitados por los derechos fundamentales. Su respeto y garantía no son optativos para ninguna autoridad, por mayor legitimación democrática que crea poseer.

Es por ello que, en este caso, considero que la interpretación jurídicamente correcta, es aquella que considere como inconvenional la hipótesis de improcedencia contenida en la fracción VII, del artículo 61, de la Ley de Amparo, por resultar violatoria de los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, reconocidos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bodin, J. (1985). Los seis libros de la República. (3era ed.) Madrid: Tecnos.
- Ferrajoli, L. (2009) Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2009) Garantismo: una discusión sobre derecho y democracia. Madrid: Trotta.
- Fix, H. (1993). Ensayos sobre el Derecho de Amparo. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Rousseau, J. (1982). El Contrato Social. Madrid. Biblioteca Edef.

Sartori, G. (2007) ¿Qué es la democracia? Ciudad de México: Taurus.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

NACIONALES

Suprema Corte de Justicia de la Nación (Pleno), Sentencia de la Contradicción de Tesis 32/2004, de 7 de septiembre de 2004.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2nda Sala). México. Sentencia del Amparo en Revisión 471/2006, de 2 de junio de 2006.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2nda Sala). México. Sentencia de la Contradicción de Tesis 118/2009; de 1 de julio de 2009.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2nda Sala). México. Sentencia de la Contradicción de Tesis 253/2009; de 26 de agosto de 2009.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2nda Sala). México. Sentencia de la Contradicción de Tesis 70/2009; de 4 de noviembre de 2009.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2nda Sala). México. Sentencia de la Contradicción de Tesis 339/2012; de 9 de enero de 2013.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (Pleno), Sentencia de la Contradicción de Tesis 364/2012; de 1 de octubre de 2013.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2nda Sala). México. Sentencia del Amparo en Revisión 324/2018, de 22 de agosto de 2018.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2nda Sala). México. Sentencia del Amparo en Revisión 258/2019, de 3 de julio de 2019.

INTERAMERICANAS

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia

del Caso Paniagua Morales y otros vs. Guatemala. Serie C No. 37, de 8 de marzo de 1998.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Baena Ricardo y otros Vs. Ecuador. Serie C No. 72, de 2 de febrero de 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Serie C No. 74, de 6 de febrero de 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Yatama Vs. Nicaragua. Serie C No. 127, de 23 de junio de 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Serie C No. 151, de 19 de septiembre de 2006).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Castañeda Gutman vs. México. Serie C No. 184, de 6 de agosto de 2008.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Serie C No. 218, de 23 de noviembre de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Serie C No. 227, de 1 de julio de 2011).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso del Tribunal Constitucional vs. Ecuador. Serie C No. 268, de 28 de agosto de 2013

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala, de 3 de mayo de 2016. Voto razonado del Juez Ferrer MacGregor Poisot.

Legislación

Organización de los Estados Americanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969, San José, Costa Rica.

*Carlos Antonio
Vázquez Azuara*

*José Manuel De
Alba De Alba*

*Ángel
Rosas Solano*

Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013.

SUPLENCIA DE LA QUEJA, PROCESO PENAL ACUSATORIO Y JUICIO DE AMPARO. UN ENTENDIMIENTO POSIBLE DESDE LA JURISPRUDENCIA.

Eduardo Castillo Robles¹³

Resumen: Desde el inicio de la operación del sistema procesal penal de corte acusatorio adversarial, algunas voces se alzaron para sostener su incompatibilidad con el juicio de amparo y, en concreto, con la institución de la suplencia de la queja¹⁴. Sostengo que, con base en la jurisprudencia tanto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es posible un entendimiento entre la suplencia de la queja en el juicio de amparo y el proceso penal.

Palabras clave: Suplencia de la queja; equilibrio procesal; principios de contradicción e igualdad de armas.

SUMARIO: I. ¿Qué es la suplencia de queja? II. La queja deficiente en la primera instancia del proceso penal acusatorio. III. El recurso de apelación en materia penal y la suplencia de agravios. IV. Conclusiones.

¹³ Doctor en Derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana. Juez de Distrito especializado en el Sistema Penal Acusatorio.

¹⁴ Un ejemplo de ello es el trabajo de Karla Escárcega, titulado “*La impugnación en el sistema acusatorio mexicano*”, quien, en lo que aquí interesa sostiene que: “*Uno de los mayores atentados al nuevo sistema de justicia penal que se pretende implementar, lo constituye sin duda la suplencia de la queja deficiente*”.

I. ¿QUÉ ES LA SUPLENCIA DE QUEJA?

Nuestra Constitución, en la fracción II, párrafo quinto, del artículo 107, se refiere a dicha figura, en los siguientes términos:

“Art. 107.- 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: ...

II.-

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.”.

Así, la suplencia de la queja tiene como ámbito de aplicación el juicio de amparo y corresponde a la legislación secundaria disponer cómo opera dicha figura.

Es la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la que en su artículo 79, regula dicha figura estableciendo que es obligación del juzgador de amparo suplir la deficiencia que advierta en los conceptos de violación o agravios que el quejoso o recurrente, según se trate, hagan valer.

De dicho precepto legal se advierte que, la suplencia de la queja, tiene una aplicación diferenciada en atención a aspectos tales como:

a). La materia sobre la que versa el juicio de amparo.

La suplencia de la queja opera de manera distinta según se trate de un juicio de amparo en materia penal, laboral o agraria.

1. En materia penal, la suplencia de la queja es total, esto es opera aun ante la ausencia de conceptos de violación y aplica en favor tanto del inculpado (imputado, acusado o sentenciado en el sistema de enjuiciamiento de corte acusatorio y adversarial) como en favor de la víctima u ofendido cuando es éste quien acude al juicio de amparo como quejoso o adherente.

Es importante destacar que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹⁵ precisó que la suplencia de la queja sólo opera en favor de quien promueve el juicio de amparo, por lo que no aplicará cuando la víctima u ofendido tiene el carácter de tercero interesado en el juicio de amparo.

2. En materia agraria, la suplencia es total y opera en favor de núcleos de población ejidal o comunal cuando el acto reclamado busque privar, total o parcialmente, temporal o definitivamente, de la propiedad, posesión o disfrute de sus derechos agrarios, o bien, en favor de ejidatarios o comuneros, en particular, cuando reclamen afectación a sus bienes o derechos agrarios.

3. En materia laboral, la suplencia es total y opera en favor del trabajador.

b). En cualquier materia.

¹⁵ Tesis: 1a. XXIV/2019 (10a.) , Décima Época, Registro: 2019436, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 64, Marzo de 2019, Tomo II, Página: 1405, Rubro: *SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE A FAVOR DE LA VÍCTIMA DEL DELITO. ES IMPROCEDENTE SI ES EL IMPUTADO QUIEN PROMOVIO EL JUICIO DE AMPARO, AUN CUANDO AQUÉLLA SEA MENOR DE EDAD.*

La tutela judicial efectiva en el juicio de amparo

1. La suplencia será total y operará cuando el acto reclamado en el juicio de amparo se sustente en una norma general declara inconstitucional por la jurisprudencia, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o bien, de los Plenos de Circuito, pero en este último caso sólo si el juicio de amparo está radicado en algún órgano jurisdiccional del circuito de dicho Pleno.

2. La suplencia será total en favor de los menores o incapaces o, en aquellos casos en que el acto reclamado afecte el orden y desarrollo de la familia.

Tratándose de menores e incapaces, tanto la Segunda¹⁶ como la Primera¹⁷ Salas de la Suprema Corte de la Nación, precisaron que dicha suplencia sólo opera si el acto de autoridad que se reclama afecta la esfera jurídica de estos, por lo que habrá de distinguir la afectación que el acto genere para aquellos y para cualquier otra persona, como pueden ser sus padres o tutores.

Por lo que hace al orden y desarrollo de la familia, la Primera Sala estableció que este supuesto se actualiza cuando:

“... se ven trastocadas las relaciones entre los miembros de la familia o cuando están en juego instituciones de orden

¹⁶ Véase el siguiente criterios: Tesis: 2a. LXXV/2000, Segunda Sala, Novena Época, Registro: 191496, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, Julio de 2000, Página: 161, Rubro: *MENORES DE EDAD O INCAPACES. LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE PROCEDE EN TODO CASO, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE.*

¹⁷ Tesis: 1a. CXIV/2008, Primera Sala, Época: Novena Época, Registro: 168307, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, Diciembre de 2008, Página: 237, Rubro: *MENORES DE EDAD E INCAPACES. CUANDO SON VÍCTIMAS DE UN DELITO, PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE, INCLUSO SI EL RECURSO DE REVISIÓN LO INTERPUSO EL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN.*

*público, lo que no se traduce en la protección de los miembros del núcleo familiar en lo individual, sino a las relaciones existentes entre ellos y en los derechos y obligaciones subyacentes a las mismas... es claro que sólo se encuentran en juego intereses económicos y que las consecuencias que pudieran producirse no lesionan al grupo familiar, pues no varían su configuración o el orden existente, sino que redundan en cuestiones estrictamente patrimoniales...*¹⁸

3. La suplencia de la queja será total y aplicará, en favor de aquellos quejosos que, por sus condiciones de pobreza o marginación se encuentren en clara desventaja social para su defensa en juicio.

4. La suplencia aplicará, aunque en forma limitada, cuando el juzgador de amparo advierta que se cometió en contra del quejoso o recurrente una violación evidente que lo dejó sin defensa, en el juicio de amparo, al afectar sus derechos fundamentales, esto es, en aquellos casos en que una de las partes se beneficie de la otra a costa de la indefensión de ésta a consecuencia de una actuación ilegal de la autoridad¹⁹.

Es importante destacar que, acorde con el último párrafo del artículo 79, de la Ley de Amparo, los jueces de amparo deben privilegiar la solución de fondo del asunto y, por

¹⁸ Véase Jurisprudencia: 1a. /J. 65/2019 (10a.), Primera Sala, Décima Época, Registro: 2020924, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 71, Octubre de 2019, Tomo I, Página: 1153, Rubro: SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE PREVISTA EN EL ARTÍCULO 79, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO, EN TRATÁNDOSE DE LA AFECTACIÓN AL ORDEN Y DESARROLLO DE LA FAMILIA. NO PROCEDE EN LOS JUICIOS SUCESORIOS INTESTAMENTARIOS.

¹⁹ Véase: Tesis: 2a. /J. 120/2015 (10a.), Época: Décima Época, Registro: 2009936, Segunda Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I, Página: 663, SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE. SU PROCEDENCIA EN OTRAS MATERIAS, AUN A FALTA DE CONCEPTO DE VIOLACIÓN O AGRAVIO, CUANDO SE ADVIERTA VIOLACIÓN GRAVE Y MANIFIESTA DE LA LEY.

La tutela judicial efectiva en el juicio de amparo

tanto, tratándose de vicios procesales o formales, la suplencia sólo aplicará si no existe una violación de fondo.

Ahora, para Ferrer MacGregor y Sánchez Gil (Ferrer y Sánchez, 2013: p. 202), con motivo de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos de junio de 2011, la suplencia de la queja debe comprenderse de la siguiente manera:

“El tribunal –de amparo– está obligado a hacer valer los derechos fundamentales, aun cuando su violación no sea manifiesta pero por algún motivo la haya advertido...”

Meza Fonseca (Meza, 2017: p.432), en torno a la suplencia de la queja, sostiene que es:

“... una institución procesal que se justifica por la necesidad de equilibrar el proceso, especialmente cuando se trata de favorecer a determinados sectores de la sociedad históricamente desventajados. El objetivo de la suplencia es la búsqueda del equilibrio procesal; la finalidad de nivelación previa a resolver la cuestión planteada, mediante la cual el Juez puede realizar los ajustes necesarios, en la medida de las posibilidades del caso, con la finalidad de que las partes en el litigio puedan acceder al mismo de una forma más equitativa y, por ende, más justa, en relación con el momento en que acudieron al proceso”.

En un criterio reciente²⁰, publicado el 24 de enero de 2020, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la

²⁰ Véase la Tesis 1a. VII/2020 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, número de registro: 20211518, Semanario Judicial de la Federación, de rubro: “*SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIAS CIVIL, MERCANTIL Y ADMINISTRATIVA. EL ARTÍCULO 79, FRACCIÓN VI, DE LA LEY DE AMPARO QUE ESTABLECE SU PROCEDENCIA ÚNICAMENTE ANTE VIOLACIONES*”.

Nación señala que la suplencia de la queja es una figura que releva al quejoso de la carga argumentativa que a él le corresponde para demostrar, argumentativamente, la inconstitucionalidad del acto reclamado.

Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 240/2014, en torno a la suplencia de la queja, señaló:

“... es una institución procesal que se justifica por la necesidad de equilibrar el proceso, especialmente cuando se trata de favorecer a determinados sectores de la sociedad, históricamente desaventajados.”.

Además, con relación a dicha figura, nuestra Corte en el precedente aludido determinó que dicha figura:

a). Busca el equilibrio procesal, por tanto, una suerte de nivelación previa a resolver la cuestión planteada a través de la cual el juez puede realizar los ajustes necesarios, *en la medida de las posibilidades del caso.*

b). La finalidad de la suplencia de la queja es que las partes en litigio accedan al mismo de una forma más equitativa y, por tanto, más justa.

c). La racionalidad de la suplencia de la queja estriba en la búsqueda de una igualdad procesal.

d). El juez de amparo no puede aplicar, sin limitación alguna, la suplencia de la queja pues debe ajustarse a los casos y condiciones de aplicación previstos por el legislador de suerte tal que no puede aplicarla en casos no previstos en la ley

EVIDENTES DE LA LEY QUE HAYAN DEJADO SIN DEFENSA AL QUEJOSO, NO VIOLA EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA.”.

ya que de lo contrario, sería el juzgador de amparo quien afectaría la igualdad procesal que debe existir entre las partes.

Esta línea jurisprudencial de nuestra Corte, se recoge en un criterio reciente²¹ en el que, en esencia, se destaca que con la suplencia de la queja se persigue que no por una deficiente argumentación jurídica del quejoso se le genere una afectación de mayor intensidad dejándosele en estado de indefensión y que su aplicación se debe limitar a los supuestos previstos por el legislador en ejercicio de su libertad configurativa pues éstos se caracterizan por presentar una situación asimétrica entre las partes que vulnera, en perjuicio de una de ellas, el acceso a la justicia en condiciones de igualdad.

De lo anterior se advierte que la suplencia de la queja opera bajo un criterio reglado, esto es, sólo en los casos y bajo las condiciones previstas por el legislador democrático.

Ahora, de acuerdo con su regulación constitucional y legal, la suplencia de la queja opera en el juicio de amparo que, en términos del artículo 103, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en lo que aquí interesa, tiene como finalidad conocer de actos u omisiones de autoridad que, se alegue, vulneren los derechos humanos y su garantías reconocidos tanto en la Constitución como en los Tratados Internacionales de los que nuestro país es parte.

²¹ Tesis 1a. CCI/2018 (10a.), Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, número de registro: 2018831, Semanario Judicial de la Federación, Libro 61, Diciembre de 2018, Tomo I, página 413, de rubro: *“SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE PREVISTA EN EL ARTÍCULO 79 DE LA LEY DE AMPARO. PERMITE A LAS PARTES ENCONTRARSE EN UN PLANO DE IGUALDAD Y HACER EFECTIVO LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”*.

El juicio de amparo, tal como lo conceptualiza nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación²², es un juicio extraordinario de protección de derechos humanos. En dicho juicio, siguiendo las consideraciones contenidas en la ejecutoria relativa a la Contradicción de Tesis 190/2014, los juzgadores de amparo analizan si el acto cuya constitucionalidad se reclama vulnera los derechos humanos de los quejosos, por tanto, es un juicio extraordinario de protección de derechos y no un recurso ordinario.

Al respecto es importante señalar que, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la ejecutoria que resolvió la Contradicción de Tesis 412/2010, estableció que los juzgadores de amparo:

“... no analizan la controversia surgida entre las partes, sino el acto de autoridad que constituye la litis constitucional y por ello en el examen que hagan de las garantías que se estiman violadas, velarán porque prevalezcan los principios constitucionales frente a cualquier legislación o acto de autoridad; sin embargo, tratándose del sistema penal acusatorio, dicho estudio tendrá que ser acorde a los principios generales que consagra el artículo 20 constitucional, reformado a partir del dieciocho de junio de dos mil ocho, porque debe atenderse a la Norma Suprema, sin tergiversar, desde luego, la naturaleza del juicio de amparo.”.

²² AL respecto véase la Jurisprudencia P. /J. 1/2018 (10a.), del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, número de registro: 2015993, Semanario Judicial de la Federación, Materia(s): (Constitucional), de rubro: “APELACIÓN. EL ARTÍCULO 199, FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MORELOS, VIGENTE HASTA EL 30 DE ABRIL DE 2014, VIOLA EL DERECHO A RECURRIR SENTENCIAS CONDENATORIAS.”.

La tutela judicial efectiva en el juicio de amparo

Así, el juicio de amparo, en el que opera la suplencia de la queja, tiene una *litis*, esto es una materia distinta a la del proceso penal.

Es oportuno señalar que la suplencia de la queja se erige como una garantía del derecho a un recurso efectivo, reconocido éste en el artículo 25.1, de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Lo anterior ya que la Corte Interamericana, en torno a tal derecho, interpretó:

“293. Por consiguiente, los artículos 8 y 25 de la Convención implican que las víctimas de violaciones a derechos humanos cuenten con recursos judiciales idóneos para establecer si se ha incurrido en una violación de derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. Dichos recursos deben, además, ser efectivos en los términos del artículo 25.1 de la Convención, esto es, capaces de producir el resultado para el que han sido concebidos.

294. Al interpretar el texto del artículo 25.1 de la Convención, la Corte ha sostenido, en otras oportunidades, que la obligación del Estado de proporcionar un recurso judicial no se reduce a la mera existencia de los tribunales o procedimientos formales o aún a la posibilidad de recurrir a los tribunales. Más bien, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas para garantizar que los recursos que proporciona a través del sistema judicial sean “verdaderamente efectivos para establecer si ha habido o no una violación a los derechos humanos y para proporcionar una reparación”. Esto quiere decir, que no basta con que los recursos existan formalmente, sino que, para que estos puedan considerarse efectivos, los mismos deben reconocer y resolver los factores de desigualdad real de los justiciables,

dando resultados o respuestas a las violaciones de los derechos humanos contemplados en la Convención... ”.²³

Luego, si la suplencia de la queja en el juicio de amparo busca el equilibrio entre las partes contendientes para que accedan al mismo en forma más equitativa y, además que se resuelva si existió o no una transgresión a los derechos fundamentales de los quejosos, se trata de una garantía para que se resuelva, sin formalismos excesivos y en los casos expresamente previstos en la ley, si se vulneraron o no los derechos fundamentales de los gobernados buscando, por tanto, que el juicio de derechos humanos en sede nacional resulte efectivo.

II. LA PRIMERA INSTANCIA DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO Y LA SUPLENCIA DE LA QUEJA.

El proceso penal, en términos del artículo 20, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se rige por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación y tiene por objeto, esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.

El procedimiento judicial, siguiendo a Maier, consiste en una serie de actos sucesivos que se llevan a cabo, por las partes en el procedimiento o por terceros, para lograr los fines que con se buscan, actos que la ley ordena y regula (Maier, 2015, T. III, p. 7).

Así, el Código Nacional de Procedimientos Penales establece y regula los actos que deben llevarse a cabo, en primera instancia, para esclarecer el hecho que originó la

²³ Caso I.V. vs. Bolivia, Sentencia de 30 de noviembre de 2016.

pretensión punitiva del Estado y, a partir de ello, la intervención o no del acusado en la conducta prohibida por la norma para, de ser el caso, aplicar las normas sustantivas penales, sus consecuencias legales y reparar los daños generados.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis Aislada CLXXVI/2016 (10a)²⁴, en lo que interesa, estableció:

“... que un proceso penal sólo podrá considerarse legítimo si permite sentenciar a los culpables y absolver a los inocentes por medio de un método que, a la luz del público y con la participación de las partes, permita conocer, más allá de toda duda razonable, la verdad de lo sucedido.”.

Método que debe realizarse con apego a lo dispuesto en los artículos 2o., 6o., 10 y 11, del Código Nacional de Procedimientos Penales, es decir, asegurando el acceso a la justicia al resolver el conflicto que surge con la comisión de un delito en un marco de respeto a los derechos humanos y con apego a los principios de contradicción, igualdad ante la ley e igualdad entre partes respetando, siempre, el debido proceso.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia de cinco de octubre de dos mil quince, dictada en el Caso Ruano Torres y Otros vs. El Salvador, en lo que interesa estableció:

²⁴ Véase la Tesis Aislada 1a. CLXXVI/2016 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, registro 2011883, Primera Sala, Libro 31, Junio de 2016, Tomo I, Pag. 702, de rubro: “PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. EN ÉSTE SÓLO PUEDEN REPUTARSE COMO PRUEBAS LAS DESAHOGADAS PÚBLICAMENTE ANTE EL TRIBUNAL RESPECTIVO, EN PRESENCIA DE LAS PARTES.”.

“151. La Corte ha señalado que el derecho al debido proceso se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos. El debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia, que se refleja en: i) un acceso a la justicia no sólo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables, ii) el desarrollo de un juicio justo, y iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa.

152. En términos convencionales el debido proceso se traduce centralmente en las “garantías judiciales” reconocidas en el artículo 8 de la Convención Americana. La referida disposición convencional contempla un sistema de garantías que condicionan el ejercicio del ius puniendi del Estado y que buscan asegurar que el inculcado o imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias, toda vez que se deben observar “las debidas garantías” que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso. Asimismo, otras disposiciones de dicho instrumento internacional, tal como los artículos 7 y 25 de la Convención, contienen regulaciones que se corresponden materialmente con los componentes sustantivos y procesales del debido proceso...”.

Así, el proceso penal consiste, en esencia, en el método a través del cual se persigue el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, la determinación de responsabilidad penal de una persona, lo que debe hacerse, siempre, respetando el debido proceso a fin de que la decisión tenga el mayor grado de corrección acorde con los principios y normas que lo rigen.

Ahora, el sistema de enjuiciamiento penal de corte acusatorio y adversarial, con relación al método para el esclarecimiento de los hechos con apego al debido proceso se rige por dos principios esenciales: el de igualdad de armas y el de contradicción.

Con relación al principio de contradicción, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Contradicción de Tesis 412/2014, indicó que:

“... consagra el derecho del procesado a que se le informe desde su comparecencia ante el Ministerio Público o el Juez, de los hechos que se le imputan y a que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa; que se le reciban los testigos y demás datos pertinentes que ofrezcan en su favor y a impugnar u objetar los datos existentes en la carpeta o legajo de investigación y los que sean ofrecidos en su contra, este principio indudablemente permite el equilibrio entre las partes y conduce a un pleno análisis judicial de la contienda, es decir, los actos de cada parte procesal, estarán sujetos al control del otro, teniendo en este aspecto igualdad procesal para sostener la imputación o la defensa, respectivamente.”

Además, en la ejecutoria en que resolvió el Amparo Directo en Revisión 1009/2013, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a la contradicción probatoria, estableció:

“75. En efecto, la propia naturaleza de la figura de contradicción probatoria requiere necesariamente para su ejercicio del impulso procesal de la parte procesal que lo invoca. Es así como se determinan los elementos de prueba que serán objeto de contradicción, las razones o consideraciones por las que se cuestiona su legalidad o valor probatorio y los medios de convicción opuestos que los refutan. Lo cual determina la materia de la litis procesal en las etapas procedimentales en las que tiene lugar la

contradicción probatoria, así como las circunstancias que deberán analizarse por el juzgador al realizar el juicio de valoración probatoria que justifique el sentido la legalidad de la sentencia conclusiva del proceso penal.”.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con relación a dicho principio, en la sentencia de veintiuno de octubre de dos mil dieciséis, en el Caso Pollo Rivera y Otros vs. Perú, señaló:

203. El artículo 8.2.f) de la Convención consagra la “garantía mínima” del derecho de la defensa del imputado de examinar e interrogar a los testigos presentes en el tribunal, bajo las mismas condiciones, y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos, la cual materializa los principios de contradictorio e igualdad procesal.”.

Es importante señalar que, el principio de igualdad procesal en el proceso penal, entendido como igualdad de armas implica una igualdad ante la ley y entre las partes, pues siguiendo la línea jurisprudencial de Nuestra Corte Suprema²⁵

“... se refiere esencialmente a que las partes tendrán los mismos derechos e idénticas expectativas, posibilidades y cargas procesales, y deriva a su vez, de la regla general de la igualdad de los sujetos ante la ley ... las partes procesales que intervengan en el procedimiento penal recibirá el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación y la defensa... los Jueces durante el proceso penal deberán emprender las acciones y verificar que existan las

²⁵ Al respecto véase la Tesis Aislada, 1a. LXXX/2019 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con número de Registro 2020690, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 70, Septiembre de 2019, Tomo I, Página: 123, de rubro: **PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. SUS ALCANCES.**

La tutela judicial efectiva en el juicio de amparo

condiciones necesarias tendentes a garantizar un trato digno e idéntico a las partes sobre la base de la equidad en el ejercicio de sus derechos ... de manera que no pueden privilegiar a un sujeto en el debate con algún acto procesal que le proporcione una ventaja indebida frente a su contrario...”

En el ámbito regional, la igualdad de armas llevó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a sostener, en la opinión consultiva OC-16/99, de uno de octubre de 1999, el siguiente criterio:

“119. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.”

Y, comprendo que en nuestro Código Nacional de Procedimientos Penales, partiendo de reconocer que entre el Estado y los gobernados sujetos de la pretensión punitiva existe una desigualdad real²⁶ pues, por un lado, se encuentra el

²⁶ Algunos tratadistas incluso plantean una desigualdad sustancial entre el acusado y la víctima u ofendido del delito, pues sostienen, como Ferrer MacGregor y Sánchez Gil, que no podrían equipararse estrictamente sus posiciones pues existe una “... diferencia esencial entre ellas: en el proceso penal el inculcado se juega su libertad personal con todo lo que implica, es

Estado con toda la maquinaria institucional y, por otro, el gobernado que en la mayoría de ocasiones tiene recursos limitados, adopta ciertas medidas de compensación para reducir obstáculos y/o deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los investigados, imputados y/o acusados.

Entre esas medidas está la garantía de defensa técnica, prevista en el artículo 121, del Código Nacional de Procedimientos Penales, con base en la que, el Juez, al advertir una incapacidad técnica manifiesta y sistemática del defensor del imputado deberá prevenirlo para que designe a otro.

Es importante señalar que entre esas medidas compensatorias no encontramos, tratándose de la primera instancia penal, la figura de la suplencia de la queja lo que, comprendo se justifica en razón de los principios de contradicción, igualdad de armas y, además, por la separación de funciones entre las partes.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN EN MATERIA PENAL Y LA SUPLENCIA DE AGRAVIOS.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en un criterio aislado reciente²⁷ determinó que la fracción II, del artículo 468, del Código Nacional de

decir el valor más importante después de la vida..." (Ferrer y Sánchez, 2013: p. 202).

²⁷ Al respecto véase la Tesis: 1a. CVI/2019 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con Registro: 2021130, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 72, Noviembre de 2019, Tomo I, página: 376, de rubro: RECURSO DE APELACIÓN EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO. EL ARTÍCULO 468, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, AL PREVER QUE SERÁ APELABLE LA SENTENCIA DEFINITIVA EN RELACIÓN CON AQUELLAS CONSIDERACIONES "DISTINTAS A LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA SIEMPRE Y CUANDO NO COMPROMETAN EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN", VIOLA EL DERECHO A CONTAR CON UN RECURSO EFECTIVO.

Procedimientos Penales, que –tratándose de una sentencia condenatoria dictada en un juicio oral– limita el recurso de apelación a cuestiones distintas a la valoración de la prueba siempre y cuando no comprometan el principio de inmediación es inconstitucional pues vulnera el derecho a un recurso efectivo ya que tal derecho implica, necesariamente, que el órgano jurisdiccional pueda analizar cuestiones jurídicas, fácticas y probatorias.

Luego, siguiendo dicho precedente, en la apelación contra una sentencia dictada en juicio oral, el Tribunal revisor tiene facultades para analizar la audiencia de juicio oral y verificar: 1. Si se produjeron correctamente las pruebas; 2. Si las pruebas producidas en la audiencia de juicio se valoraron racionalmente por el Tribunal de Enjuiciamiento; 3. Si la valoración que realizó el Tribunal de Enjuiciamiento se encuentra fundada y motivada, esto es, si se comprobaron los hechos materia de juicio; y, 4. Si se aplicaron correctamente las normas sustantivas al caso concreto.

Ahora ¿Cómo realiza esas facultades el Tribunal de Apelación?

En principio, lo debe hacer bajo el principio de estricto derecho, es decir, no podrá ocuparse de aspectos no propuestos en los agravios del apelante. Esto es así ya que el artículo 461, del Código Nacional de Procedimientos Penales, dispone que el Tribunal de alzada “... sólo podrá pronunciarse sobre los agravios expresados por los recurrentes, quedando prohibido extender el examen de la decisión recurrida a cuestiones no planteadas en ellos o más allá de los límites del recurso...”.

No obstante lo anterior, el propio precepto legal en cita dispone que el Tribunal revisor podrá pronunciarse sobre aspectos no planteados por el recurrente siempre que “... se trate de un acto violatorio de derechos fundamentales del imputado...”.

Luego, el Código Nacional de Procedimientos Penales establece, en forma implícita, la figura de la suplencia de la queja en los recursos previstos en el Código Nacional de Procedimientos Penales, pero la limita en favor del imputado o acusado y sólo si se trata de una transgresión a sus derechos fundamentales.

El artículo 481, del Código Nacional de Procedimientos Penales, en lo que interesa dispone que, una vez que se interpuso el recurso de apelación por violaciones graves al debido proceso, no podrá invocarse nuevas causas para reponer el procedimiento pero que, el Tribunal de Alzada, podrá hacer valer y reparar de oficio, a favor del sentenciado, las violaciones a sus derechos fundamentales siempre y cuando trasciendan a la sentencia²⁸.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la Jurisprudencia 17/2019 (10a.)²⁹, en la que, en torno a la suplencia de la queja en la apelación penal en el sistema acusatorio, determinó:

1. El artículo 461, del Código Nacional de Procedimientos Penales, contiene dos reglas: a). El órgano revisor debe reparar de oficio las violaciones a derechos fundamentales, por tanto, debe analizar la sentencia en su integridad y si advierte que existe alguna violación a derechos fundamentales repararla de oficio; b). Cuando no advierta violaciones a esos derechos, limitarse al

²⁸ Artículo 482, último párrafo, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

²⁹ Véase la Jurisprudencia 1a. /J. 17/2019 (10a.), Décima Época, Registro: 2019737, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 65, Abril de 2019, Tomo I, Página: 732, de rubro: *RECURSO DE APELACIÓN PENAL EN EL SISTEMA ACUSATORIO. LAS SALAS DEBEN SUPLIR LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA PARA REPARAR OFICIOSAMENTE VIOLACIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL IMPUTADO.*

estudio de los agravios planteados, sin estar obligado a justificar por qué no se vulneraron derechos fundamentales.

2. El Código Nacional de Procedimientos Penales contempla, en forma implícita, la suplencia de la queja a favor del imputado.
3. La suplencia de la queja está acotada a la materia del recurso por lo que no opera de la misma forma si se trata de una procedimiento penal ordinario o, bien, de un procedimiento penal abreviado.
4. Ese criterio sólo se referiría a la suplencia de la queja en favor del imputado sin que, en ese momento, se pronunciara sobre la aplicabilidad de dicha figura en favor de otras partes.

Es interesante destacar que en la ejecutoria que dio lugar a dicho criterio jurisprudencial, nuestra Suprema Corte, en lo que interesa consideró:

“... Asimismo se consideró que: “[la] suplencia de la queja debe entenderse en su concepción amplia, es decir, como la revisión de algún aspecto, sin necesidad de petición de parte, pero además, circunscrita o acotada al alcance que le dota el contexto normativo en que se encuentra –actos violatorios de derechos fundamentales–”.

Por otro lado, debe tenerse presente que la suplencia de la queja en el sistema penal acusatorio opera de manera distinta a como lo hacía en el sistema mixto. La suplencia de la queja en el nuevo sistema de justicia penal no implica que el recurso de apelación sea una repetición del juicio oral, ni que el tribunal de alzada deba reasumir jurisdicción como sí ocurría en el sistema penal tradicional. Así, en un recurso de apelación sustanciado conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales sólo se justifica que se estudien cuestiones ajenas a los agravios cuando, oficiosamente, el tribunal de alzada advierta violaciones a los derechos

fundamentales del imputado. De este modo se mantiene la operatividad del proceso penal y se respetan los principios regulares del sistema.”.

Luego, si bien el Tribunal de Apelación debe suplir los agravios del recurrente cuando éste sea el imputado, acusado o sentenciado, esto no autoriza al órgano revisor a sustituir al juzgador de primer grado.

IV. CONCLUSIONES.

La materia del juicio de amparo, esto es, su *litis* versa sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto de autoridad que se reclama, por tanto, la controversia surge entre la autoridad que lo emitió y el quejoso que reciente, en su esfera de derechos, la afectación que con ese acto se genera.

En el juicio de amparo, la suplencia de la queja es una institución que busca garantizar la efectividad de dicho juicio, y, tratándose de la materia penal, que no por la ausencia o deficiencia de los planteamientos hechos por el imputado, acusado y/o sentenciado, se vulneren sus derechos fundamentales o sus garantías.

Si, en el juicio de amparo, la suplencia de la queja es una institución que busca lograr el equilibrio entre las partes, ese equilibrio debe entenderse referido a las partes del juicio de amparo, es decir entre el quejoso, esto es, el imputado, acusado y/o sentenciado y el órgano jurisdiccional que emitió en el procedimiento penal el acto de autoridad cuya constitucionalidad se cuestiona.

En la primera instancia del proceso penal acusatorio de corte adversarial la *litis*, en esencia, versa sobre: 1. La existencia o no de un hecho delictivo; 2. La intervención o participación del gobernado en el hecho; y, 3. Las consecuencias normativas que se actualizan en el caso

concreto; por tanto, en la primera instancia del proceso penal, la controversia se da entre la parte acusadora, por regla general el Estado representado por la fiscalía y el gobernado en su calidad de imputado, acusado o sentenciado.

Nuestro Código Nacional de Procedimientos Penales busca lograr el equilibrio entre las partes a través de los principios de contradicción e igualdad de armas, de tal suerte que, tanto la fiscalía como la defensa tengan las mismas posibilidades y oportunidades para sostener, respectivamente, la acusación y la defensa. Así, corresponde a los jueces penales de primera instancia realizar las acciones necesarias, en el marco de la Constitución y de la legislación aplicable, para asegurar la equidad sustancial entre acusación y defensa.

Nuestra legislación adjetiva penal, aunque de manera implícita, reconoce que entre el Estado, parte acusadora y el gobernado -sujeto y objeto de la pretensión punitiva estatal- no existe igualdad real y, en consecuencia, establece ciertos mecanismos a favor de éste como la garantía de defensa técnica más no la suplencia de la queja en razón de los principios de igualdad de armas y contradicción que rigen en la primera instancia.

En el recurso de apelación penal, es decir en la segunda instancia, la *litis* versa sobre la corrección de una determinación del Juez penal de primer grado, por tanto, con base en los mismos principios de contradicción e igualdad, corresponde a las partes la carga argumentativa de demostrar, según corresponda, la afectación que la determinación judicial les genere y lo justificado o injustificado de la resolución recurrida.

Dicho recurso, por regla general, tiene una *litis* cerrada pues el órgano revisor únicamente debe pronunciarse sobre los agravios planteados sin que pueda extenderse a cuestiones no alegadas por las partes. No obstante ello, existe un caso de

excepción que se actualiza cuando la resolución jurisdiccional recurrida vulnera derechos fundamentales del imputado, acusado o sentenciado, o genere una grave violación al debido proceso, ya que en estos casos, el Tribunal de apelación podrá suplir la queja de los agravios en favor de quien es objeto y sujeto de la pretensión punitiva del Estado y, de advertir tal vulneración a sus derechos fundamentales, repararla.

Ante este escenario, planteo que la suplencia de la queja en el juicio de amparo penal debe entenderse acotada a la materia del juicio constitucional y no extenderse, de manera indiscriminada, a aspectos inherentes al procedimiento penal que no atañen a la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto que se reclama en el juicio de derechos humanos, pues de lo contrario se tergiversará, no sólo la naturaleza del juicio de amparo sino del sistema penal acusatorio de corte adversarial.

FUENTES DE CONSULTA.

Bibliográficas.

Ferrer MacGregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y de la nueva Ley de Amparo*, Quinta edición, Porrúa, México, 2013.

Maier, Julio B.J., *Derecho procesal penal: parte general, actos procesales*. Vol. 3, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2015.

Electrónicas.

Camacho Fuentes, Lino, *Interacción del principio de contradicción que rige el Nuevo Sistema Penal Acusatorio y la institución de la suplencia de la queja deficiente en el juicio de amparo*, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, [https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/include/sections/revista/42/06%20Foro%20\(Lino%20Camacho\).pdf](https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/include/sections/revista/42/06%20Foro%20(Lino%20Camacho).pdf)

*La tutela judicial efectiva
en el juicio de amparo*

Escárcega, Karla, *La impugnación en el sistema acusatorio mexicano*,

http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4768/21_impugnacionsistemaacusatorio_Escarcega_mexico.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Meza Fonseca, Ema, *La suplencia de la queja deficiente en el juicio de*

amparo,

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4317/28.pdf>

Legislativas.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Jurisprudenciales.

Corte Interamericana de Derechos Humanos.

http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_caso_s_contenciosos.cfm?lang=es

Suprema Corte de Justicia de la Nación.

<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/tesis.aspx>

INTERÉS LEGÍTIMO Y ALCANCE DE LAS SENTENCIAS DE AMPARO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Carlos Martín Gómez Marinero*

SUMARIO: 1. Planteamiento. 2. Principio *pro persona* y parámetro de control de convencionalidad. 3. Interés legítimo en el amparo. 4. El alcance de las sentencias de amparo, en particular en relación con el interés legítimo, en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. 5. Conclusión. 6. Fuentes de consulta.

RESUMEN: La figura del interés legítimo introducida en el juicio de amparo es una herramienta útil para cumplir con los objetivos del modelo de protección, defensa y garantía de los derechos humanos perfilado a partir de 2011. En este sentido, con el reconocimiento del interés legítimo en el amparo no solo se amplió la posibilidad de reconocer la violación de derechos colectivos o difusos, sino de beneficiar indirectamente a personas ajenas a un reclamo judicial a partir del nuevo alcance que tendrían las sentencias de amparo. Por esa razón, se plantea analizar la función que el interés legítimo y las sentencias de amparo cumplen en el escenario de la garantía jurisdiccional de los derechos humanos.

PALABRAS CLAVE: Interés legítimo. Sentencias de amparo. Declaración general de inconstitucionalidad. Suprema Corte de Justicia de

* Licenciado en derecho y maestro en derecho constitucional y administrativo por la Universidad Veracruzana. Contacto: carlosgomezmarinero@gmail.com.

la Nación. Protección jurisdiccional de Derechos Humanos.

1. Planteamiento

La figura del interés legítimo introducida en el juicio de amparo es una herramienta útil para cumplir con los objetivos del paradigma de protección, defensa y garantía de los derechos humanos perfilado a partir de 2011. En este sentido, con el reconocimiento del interés legítimo en el amparo no solo se amplió la posibilidad de reconocer la violación de derechos colectivos o difusos, sino de beneficiar indirectamente a personas ajenas a un reclamo judicial a partir del nuevo alcance de las sentencias de amparo. Por ello, en el presente trabajo se plantea identificar el alcance de ambas figuras a partir de las determinaciones de la Suprema Corte de Justicia y, con base en ello, advertir su función en el contexto del modelo de garantía jurisdiccional de los derechos humanos.

2. Principio *pro persona* y parámetro de control de convencionalidad

A partir de la reforma en materia de derechos humanos, de 10 de junio de 2011, el artículo 1º constitucional estableció el deber de acatar el principio *pro persona* en el sentido que las normas relativas a los derechos humanos deberían interpretarse de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales “favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”. Conforme con lo anterior, el derecho convencional puede aplicarse porque el nuevo modelo de regularidad tiene como eje central la protección, defensa y garantía de los derechos humanos.

De conformidad con el contenido de los artículos 1º y 133 de la Constitución Federal y de la interpretación del Pleno de la Suprema Corte, en el expediente Varios 912/2010, estamos frente a un nuevo paradigma en el sistema de control constitucional. El Pleno de la Corte estableció que el artículo 1º obliga a velar por los derechos no sólo de la Constitución sino los contenidos en tratados internacionales adoptando la

interpretación más favorable, precisando, además, el modo en que debía insertarse el control de convencionalidad a partir de la interpretación en sentido amplio, la interpretación conforme o inaplicación de la norma contraria a los derechos humanos previstos en la Constitución o tratados internacionales, esto último en concordancia con la función del principio *pro persona* en el parámetro de regularidad.

Como el modelo de regularidad constitucional ha requerido adecuaciones tanto en el ámbito legislativo como en el jurisprudencial, la Suprema Corte inició una labor de interpretación a la luz del principio *pro persona*. Dentro de los primeros ejercicios en el ámbito jurisdiccional destaca el amparo en revisión 151/2011 (relativo a que los sentenciados compurgaran sus penas en centros penitenciarios más cercanos a su domicilio), de doce de enero de dos mil doce; la acción de inconstitucionalidad 155/2007, de 7 de febrero del 2012 (relacionado con la imposición de trabajos forzados u obligatorios a particulares); y la contradicción de tesis 479/2011, resulta el 17 de enero del 2013 (en que se determinó que no procede el desechamiento de plano del amparo en contra de actos del Consejo de la Judicatura Federal a pesar del contenido expreso en la Constitución en el sentido de que no procede juicio o recurso alguno en contra de actos del mencionado órgano administrativo del Poder Judicial).

A pesar de esos avances, también se estableció un límite o acotamiento del ejercicio -según la lectura de cada autor- a partir de la contradicción de tesis 293/2011, en donde el Pleno de la Suprema Corte, por una parte, indicó que los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales constituían el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la Constitución hubiere una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, prevalecía el contenido del texto constitucional (tesis P./J. 20/2014, 2014, 202); y, por otro lado, sostuvo que, la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sería vinculante para los jueces mexicanos

siempre que fuera más favorable a la persona (tesis P./J. 21/2014, 2014, 204).

La resolución de estos temas resultó -a decir de uno de los ministros de la Corte- contradictorio, pues si lo pretendido era la vinculatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana operare en función del principio *pro persona*, debía tenerse en cuenta que éste no podría aplicarse como regla general, “ya que no es posible sostener que los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos resultan vinculantes para los jueces nacionales” (Cossío, Mejía y Rojas, 2015, 286) sin tener en cuenta el contenido de la tesis P./J. 20/2014. Fuera del caso de las restricciones constitucionales, el principio *pro persona* y el parámetro de regularidad constitucional han sido objeto aplicación, como ocurre, con temas relacionados con el interés legítimo y el principio de relatividad de la sentencia de amparo que se refieren en los siguientes apartados.

3. Interés legítimo en el amparo

Un importante criterio de la Suprema Corte de Justicia establecido en 2011 derivó del amparo en revisión 315/2010, de 28 de marzo de 2011 (aproximadamente dos meses antes de la publicación de la reforma constitucional en materia de amparo) de rubro: “Interés jurídico para efectos de la procedencia del amparo. Su interpretación por la Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha sufrido una gran variación, sino que ha habido cambios en el entendimiento de la situación en la cual puede hablarse de la existencia de un derecho ‘objetivo’ conferido por el ordenamiento jurídico” (tesis P. XIV/2011, 2011, 34).

La Suprema Corte reconoció que -desde la Quinta Época del *Semanario Judicial de la Federación*- había sostenido un amplio número de pronunciamientos sobre el concepto de interés jurídico para efectos de la procedencia del juicio de amparo; no obstante, contrario a lo que podría pensarse, el

entendimiento del concepto a decir del tribunal no sufrió una gran variación en su interpretación, pues “lo que ciertamente ha cambiado es lo que se entiende que está detrás de los conceptos jurídicos a los que hacen referencia las tesis sobre interés jurídico y, en particular, el entendimiento de la situación en la cual puede hablarse de la existencia de un derecho ‘objetivo’ conferido por las normas del ordenamiento jurídico, en contraposición a una situación de la que simplemente los individuos derivan lo que se denomina como ‘un beneficio’ o una ventaja ‘fáctica’ o ‘material’” (tesis P. XIV/2011, 2011, 34).

Además del derecho subjetivo individualizado, con el reconocimiento del interés legítimo, aparecen las posibilidades de que se legitime a quienes resienten un daño particular (no necesariamente directo, con tal de participar de un beneficio en la sentencia), ya sea en tutela de un derecho objetivo; de derechos *erga omnes*; o de un interés legítimo, individual o colectivo, con tal de declarar una actuación u omisión como ilegítima; con un beneficio resultante que se comunica o extiende a todos los individuos o colectivos incididos al desaparecer la conducta ilegal (Tron, 2016, 45).

En relación con los derechos tutelados a través de la causa del interés legítimo se distingue entre derechos “accidentalmente colectivos” y “esencialmente colectivos”. Los primeros son en realidad derechos individuales que por cuestiones prácticas se hacen colectivos (Ferrer, 2003, 14); esto es, lo que se identifica como acciones colectivas; en tanto que los segundos no son susceptibles de concebirse de manera individual, pues se trata de sujetos que son indeterminados y es precisamente el grado de indeterminación a partir del cual se han pretendido distinguir los derechos difusos y los derechos colectivos. El interés legítimo no requiere de la afectación de un derecho subjetivo, sino la coincidencia entre un interés privado y un interés general.

En este sentido, tratándose del interés legítimo “sólo se requiere constatar una afectación individual o colectiva, eso sí a

partir de una situación cualificada, actual, real y jurídicamente relevante a sus intereses y en el entendido que esté tutelada por el derecho objetivo para que, en caso de obtener el amparo, pueda traducirse en un beneficio para el quejoso” (Tron, 2016, 83). Es decir, el criterio tradicional de “individualización incondicionada”, sería relevante para identificar normas autoaplicativas impugnadas con base en un derecho subjetivo; pero no tratándose de la legitimación basada en el interés legítimo.

4. El alcance de las sentencias de amparo, en particular en relación con el interés legítimo, en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia

En la primera parte del siglo XX se visualizó al amparo como un adecuado medio de control de regularidad constitucional, conforme a los modelos existentes de la época; pues a pesar de la prevalencia casacionista del amparo y de la relatividad de los efectos de la sentencia (Cossío, 2014, 116) ello no constituyó un elemento determinante de la debilidad judicial federal, pues el potencial anulatorio a través del amparo se consideraba amplio (Cossío, 2014, 117). En este sentido, hasta la segunda mitad del siglo XX, se aceptó el principio de relatividad como un dogma irrefutable acogido sin mayor cuestionamiento (Fix, 1964, 189).

No obstante, los obstáculos o inconvenientes que se identificarían con el principio de relatividad de la sentencia cada vez fueron más recurrentes y sustancialmente se vincularon con la vulneración al principio de igualdad ante la ley, la violación de la supremacía constitucional, así como la proliferación de asuntos repetitivos es innecesarios y el rezago del amparo (Fix, 2001, 148-149). Así, el tema de la posible introducción de una declaración de inconstitucionalidad formó parte de los planteamientos en torno a la modernización y/o las necesarias reformas en materia de amparo que se conjuntarían y/o sistematizarían a finales del siglo XX,

fundamentalmente a partir de la propuesta de la nueva Ley de Amparo impulsada por la Suprema Corte de Justicia a partir del año 2001 (Ferrer y Sánchez, 2014, 14).

La declaratoria general de inconstitucionalidad pretende atenuar el obstáculo que representa el principio de relatividad de la sentencia de amparo, según el cual ésta “será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos”, previendo la posibilidad de invalidar normas jurídicas con efectos generales (*erga omnes*). De este modo, la Constitución y la Ley de Amparo establecen que, una vez establecida la jurisprudencia de inconstitucionalidad de normas generales a través de la reiteración de criterios se iniciará el procedimiento de declaratoria de inconstitucionalidad notificando al órgano emisor de la norma para que, en el plazo de noventa días supere el problema de inconstitucionalidad y, de no hacerlo, la Suprema Corte de Justicia podría declarar -con efectos generales- la inconstitucionalidad siempre que fuere aprobada por una mayoría calificada de cuando menos ocho votos.

Además de esta finalidad directa relativa a la expulsión de normas estimadas inconstitucionales -acorde al tradicional modelo de legislador negativo de los primeros tribunales constitucionales- la declaratoria de inconstitucionalidad ha sido útil para hacer operables la protección, defensa y garantía de los derechos humanos en el actual modelo de regularidad constitucional, particularmente a través de la idea de articular los derechos que ampara la idea de interés legítimo y el alcance de las sentencias de amparo en materia de inconstitucionalidad de normas generales. En este sentido, la figura de la declaratoria funge como un remedio para superar el principio de relatividad de la sentencia de amparo que había sido un obstáculo para resolver problemas basados a partir de intereses legítimos u omisiones legislativas, máxime que -en principio- la relatividad de la sentencia en materia de amparo sólo admite como excepción los supuestos en que opera la declaratoria general de inconstitucionalidad.

Sin perjuicio que, desde la séptima época del *Semanario Judicial de la Federación*, existen criterios en relación con los límites tradicionales del principio de relatividad de las sentencias (tesis sin número, séptima época, registro 238024), ya en la etapa del tribunal constitucional mexicano se reiteró la imposibilidad de tutelar la protección de intereses colectivos o difusos en donde, entre otros casos³⁰, destacan los siguientes:

- 1) En el amparo en revisión 961/1997, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia estableció que no era procedente el juicio de amparo en virtud del artículo 107, fracción II, de la Constitución, por lo que “en el caso de una hipotética concesión de la protección federal. No puede obligarse a la autoridad legislativa a reparar una omisión... sería tanto como pretender dar efectos generales a la ejecutoria constitucional” (sentencia de 21 de octubre de 1997, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).
- 2) En el amparo en revisión 2021/2009, derivado de la impugnación de la reforma constitucional de 13 de noviembre de 2007 (relativo a los límites de propaganda en materia electoral por parte de particulares) se indicó que antes del fondo debe analizarse la viabilidad del cumplimiento de una hipotética concesión del amparo, por lo que en el caso se actualizaba una imposibilidad habida cuenta de que los posibles efectos se extenderían a personas que no impugnaron la reforma (sentencia de 28 de marzo de 2011, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).
- 3) En el mismo sentido, el 28 de marzo de 2011, se resolvió el amparo en revisión 315/2010, pues las medidas que, en caso de ser fundados los argumentos,

³⁰ Además, destacan el contenido de las tesis del Pleno de la Suprema Corte siguientes: P./J. 54/96; P./J. 59/97 y P. CLXVIII/97; así como el de la Segunda Sala del máximo tribunal: 2a./J. 39/96.

permitirían el goce de la garantía violada “no son de las que pueden adoptarse por la vía de reparación individualizada propia del juicio de amparo” (sentencia de 28 de marzo de 2011, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

Con posterioridad a las reformas constitucionales de 6 y 10 junio de 2011, en materia de amparo y de derechos humanos, se resolvieron diversos expedientes en que se solucionaron, de distinta manera, los obstáculos que había planteado la tradicional jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia mexicana:

1) En el amparo en revisión 323/2014, la Primera Sala de la Corte sostuvo que era indispensable tomar en cuenta los nuevos parámetros constitucionales para resolver los efectos en la concesión del amparo, de modo que “la aceptación de interés legítimo genera una obligación en el juzgador de buscar los mecanismos adecuados para remediar los vicios de inconstitucionalidad, aun cuando estos salgan de la esfera individual de la quejosa, por lo que no resultaría exacto invocar la relatividad de las sentencias en este aspecto” (sentencia de 11 de marzo de 2015, resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

2) En relación con el tema de las omisiones y el interés legítimo, la Primera Sala –en el amparo en revisión 566/2015– estimó procedente la conclusión de un complejo cultural y cuya sentencia beneficiaba a los habitantes del lugar y no sólo a los quejosos (sentencia de 17 de febrero de 2017, resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación). Asimismo, en el amparo en revisión 1359/2015 –relativo a la omisión legislativa de expedir la Ley reglamentaria del párrafo octavo del artículo 134 constitucional– indicó que el principio de relatividad debía “ser reinterpretado a la luz del

nuevo marco constitucional con la finalidad de que dicho mecanismo procesal pueda cumplir con la función constitucional que le está encomendada: la protección de todos los derechos fundamentales de las personas” (sentencia de 15 de noviembre de 2017, resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación), pues estimó admisible que al proteger a los quejosos, *indirectamente* y de manera eventual, se beneficie a terceros ajenos a la controversia.

3) Con argumentos similares, la Segunda Sala –en el amparo en revisión 378/2014– determinó que una autoridad remodelara el servicio hospitalario o construyera un nuevo pabellón en el que pudieran ser tratados los pacientes de VIH, de modo que la concesión se beneficiaría a todos los pacientes del hospital y no sólo a los quejosos (sentencia de 21 de julio de 2017, resuelta por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación). Criterio que reiteró al resolver el amparo en revisión 641/2017, relacionado con la omisión de adoptar medidas para restaurar ecológicamente y sanear los canales del pueblo de San Andrés Mixquic (sentencia de 21 de julio de 2017, resuelta por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

4) También, la Segunda Sala –en el amparo en revisión 241/2018– precisó que el principio de relatividad de las sentencias de amparo en forma alguna tiene el alcance de transgredir ni mucho menos anular el derecho fundamental que tienen las personas de acceder al juicio de amparo para proteger un interés legítimo de naturaleza colectiva, pues “el referido principio de relatividad, admite excepciones o modulaciones, lo que ha llevado a esta Segunda Sala a otorgar el amparo en ciertos casos en que, los efectos respectivos, se concretan más allá de la esfera

jurídica de los propios justiciables” (sentencia de 27 de junio de 2018, resuelta por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

5) Además del reconocimiento de la tutela del interés legítimo y de las omisiones a través del amparo, la Suprema Corte reconoció que la declaratoria de inconstitucionalidad constituye una excepción al principio de relatividad de la sentencia de amparo, establecida en el artículo 107, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La Segunda Sala de la Suprema Corte ha reconocido –en el amparo en revisión 706/2015– que la declaratoria general de inconstitucionalidad “constituye una medida que puede interpretarse como garantía de no repetición, toda vez que al expulsar del ordenamiento a la norma declarada inconstitucional por vulnerar derechos humanos, se evita que ésta pueda aplicarse a otras personas en casos futuros” (sentencia de 1 de junio de 2016, resuelta por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

6) La Primera Sala de la Suprema Corte, en el amparo en revisión 307/2016 también ha precisado que la especial configuración del derecho a un medio ambiente sano exige la flexibilización de los distintos principios del juicio de amparo, entre ellos, la determinación de sus efectos, pues uno de los problemas de la tutela del amparo en materia ambiental es la tensión que genera entre el otorgamiento de la protección constitucional en esa materia y “el principio de relatividad de las sentencias, pues generalmente dicha concesión trasciende a la figura del quejoso y beneficia a otras personas aun cuando éstas no hubieran acudido a la vía constitucional” (sentencia de 14 de noviembre de 2018, resuelta por la Primera Sala de la Suprema

Corte de Justicia de la Nación). De modo que, la Corte reiteró la necesidad de reinterpretar el principio de relatividad de la sentencia de amparo con el objeto de dotarlo de un contenido que permitiese la tutela efectiva de un derecho a partir del reconocimiento de su naturaleza colectiva y difusa.

La construcción jurisprudencial de las figuras del interés legítimo y de la relatividad de la sentencia de amparo, como se advierte, ha sido congruente con el modelo de protección, defensa y garantía de derechos humanos en el que la Suprema Corte de Justicia ha reiterado la necesidad de superar y reajustar el tradicional modelo que impidió la tutela jurisdiccional de derechos colectivos y difusos.

5. Conclusión

El nuevo parámetro de regularidad constitucional al tener como eje central la protección, defensa y garantía de los derechos humanos requiere ajustes o reacomodos en el sistema jurídico tanto a nivel legislativo, como a nivel jurisprudencial. En este sentido, la implementación de la declaratoria general de inconstitucionalidad no sólo opera con la finalidad de generalizar los efectos de inconstitucionalidad de normas, sino justificar el análisis de temas como el interés legítimo o las omisiones legislativas, lo que hubiera sido difícil de analizar sin contar con ambas figuras creadas y construidas a partir de las paradigmáticas reformas de junio de 2011.

Ahora bien, si se sustrajera la figura de la declaratoria general de inconstitucionalidad de la Constitución Política mexicana no sólo se impediría el efecto directo para el que está diseñada (la expulsión de normas inconstitucionales del ordenamiento jurídico), sino que quedarían temas de la reforma en materia de amparo de 2011 en aparente contradicción: por un lado, el reconocimiento del interés legítimo y la procedencia de las omisiones como materia del juicio de amparo (artículos 103, fracción I, y 107, fracción I, de la Constitución Federal) y,

por otro, el principio de relatividad de la sentencia de amparo (107, fracción II, de la Constitución General de la República).

En un escenario como el indicado ¿Qué criterio prevalecería? Una posición apoyada en la lectura del artículo 1º constitucional señalaría que deberían prosperar los temas a favor de la procedencia del interés legítimo y de la impugnación de omisiones legislativas a través del amparo, ello con apoyo en el parámetro del principio *pro persona*. No obstante, a partir de la contradicción de tesis 293/2011 también se podría argumentar que el principio de relatividad de la sentencia -y por lo tanto la imposibilidad de atender el tema del interés legítimo y de la impugnación de omisiones legislativas- debería imponerse atentos a que ello implica una de las restricciones constitucionales a que se refiere la tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia.

El eventual debate, no obstante, se diluye a partir del reconocimiento de la declaratoria de inconstitucionalidad, siendo al día de hoy el principal factor que hace operable otras figuras implementadas en las reformas constitucional y legal de 2011 y 2013, ello por encima del pretendido efecto directo de la declaratoria general de inconstitucionalidad. Incluso, la emisión de un solo precedente, por ejemplo, en materia de omisión legislativa implica efectos *erga omnes* en la medida que el efecto de la sentencia no es invalidar propiamente una ley, sino que se emita una normativa en particular, como ocurrió con el referido amparo en revisión 1359/2015 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia.

6. Fuentes de consulta

Bibliohemerografía

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *La justicia prometida. El Poder Judicial de la Federación de 1900 a 1910*, México, Fondo de Cultura Económica-Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 2014.

- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, MEJÍA GARZA, Raúl y ROJAS ZAMUDIO, Laura, *La construcción de las restricciones constitucionales a los derechos humanos. Estudio y documentos a partir de las contradicciones de tesis 293/2011 y 21/2011*, México, Porrúa, 2015.
- FERRER MAC GREGOR, Eduardo, *Juicio de amparo e interés legítimo: tutela de los derechos difusos y colectivos*, México, Porrúa, 2003.
- FERRER MAC GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El nuevo juicio de amparo, guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo*, 7ª ed., México, Porrúa-UNAM-IMDPC, 2014.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, “La declaración general de inconstitucionalidad, la interpretación conforme y el juicio de amparo mexicano”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 8, 2001.
- GÓMEZ MARINERO, Carlos Martín, *Manual del juicio de amparo*, 3ª ed., México, Porrúa, 2019.
- TRON PETIT, Jean Claude, *¿Qué hay del interés legítimo?*, México, Porrúa, 2016.
- ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, “Comentarios al proyecto de nueva Ley de Amparo”, en Valadés Diego y Gutierrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Justicia, Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional I*, México, UNAM, 2001.

Páginas de internet consultadas

- Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Semanario Judicial de la Federación” (actualizado a noviembre de 2019), en <http://sjf.scjn.gob.mx/>.

*Carlos Antonio
Vázquez Azuara*

*José Manuel De
Alba De Alba*

*Ángel
Rosas Solano*

Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Sentencias y Datos de Expedientes”, en <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/TematicaPub.aspx>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Buscador de Jurisprudencia”, en <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>.

EL JUICIO DE AMPARO COMO PIEDRA DE TOQUE DE LA CULTURA DE LA LEGALIDAD

*David Quitano Díaz **

Sumario: Introducción. 1.- Justicia Constitucional. 2.- Estado de derecho. 3.- Principio de legalidad. 4.- Relevancia del Juicio de Amparo. Conclusiones. 6.- Bibliografía

RESUMEN

El presente trabajo desarrolla una reflexión acerca del carácter interdisciplinario del concepto “*cultura de la legalidad*” cuando se convierte en objeto de investigación en el campo de las ciencias sociales, y principalmente en la disciplina del derecho. Para argumentar esta postura, en primer término, es insoslayable precisar su relación con el Juicio de Amparo, uno de los instrumentos más importantes para la vigencia del Estado de Derecho, representada en la Constitución como norma suprema, la justicia constitucional, los procesos constitucionales, el control de constitucionalidad de las leyes, y la protección de los Derechos Fundamentales. Toda vez que el 6 y 10 de junio de 2011, se publicaron dos importantes reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que impactan directamente en la administración de justicia federal en aras de mejorar las condiciones y la vigencia del Estado de Derecho en México.

*Dr. en Gobierno y Administración Pública, Doctorando en Derecho por la Universidad Veracruzana (UV). Profesor-Investigador de Tiempo Completo de El Colegio de Veracruz (El Colver), Integrante de la Comisión de Selección del Comité de Participación Ciudadana del Sistema Estatal Anticorrupción del Estado Veracruz y Catedrático de la Facultad de Economía de la (UV); email: dquitanod11@gmail.com.

Palabras claves: Legalidad, Justicia Constitucional, Estado de Derecho

INTRODUCCIÓN

El 6 de junio 2011, se publicó una importante reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos concierne fundamentalmente al Juicio de Amparo, institución protectora de los derechos fundamentales por antonomasia, el cual se ve robustecido al ampliarse la procedencia del amparo respecto de cualquier norma general, al preverse su procedencia por violaciones a los derechos humanos plasmados en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Senda reforma acude e impacta positivamente en el criterio garantista reactivo, con la introducción de figuras como el amparo adhesivo y los intereses legítimos, individual y colectivo; la adopción de nuevos conceptos en torno a la violación de derechos por omisión de las autoridades; la declaratoria general de inconstitucionalidad cuyos alcances y condiciones se determinarán en la ley reglamentaria; la creación de los Plenos de Circuito; y una nueva forma de integrar jurisprudencia “por sustitución”; entre otras.

Días después el 10 de junio del mismo año, con íntima relación con la anterior, se evidencia el reconocimiento de la progresividad de los derechos humanos, mediante la expresión clara del principio *pro persona* como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas.

Así, la ampliación de los derechos que significa la concreción de algunas cláusulas constitucionales, como aquella relativa a los migrantes o a la suspensión de garantías, aunada a la obligación expresa de observar los tratados internacionales firmados por el Estado mexicano, miran hacia

la *justiciabilidad* y eficacia de los derechos que, a la postre, tiende al mejoramiento de las condiciones de vida de la sociedad y al desarrollo de cada persona en lo individual.³²

Las reformas constitucionales antes referidas generan la impostergable necesidad de profundizar en el estudio de los tratados internacionales en los que se reconocen derechos humanos y en que el Estado mexicano es parte; por lo cual se ha estimado indispensable hacer del conocimiento público un listado enunciativo, no limitativo, de los instrumentos internacionales de esa naturaleza, clasificados por la materia en que inciden.

A lo cual, independientemente de esa fuerza retardataria y la alineación de la conciencia jurídica se ve marcado en la eficacia de la norma, que es el factor que da vigencia al derecho. Hacer una norma legal que sirva para lo que se quiere que sirva exige competencia para crearla, para certificar su validez. Por ello, consideramos que una norma mal elaborada provoca su propia invalidez y su propia ineficacia. Lo que debía ser una solución termina siendo causa de nuevos males. Dicha corrección no solo tiene un cauce legislativo, sino también social, fincado en la cultura de la legalidad.

Condición que se presenta débil de conformidad a las estadísticas y numeraria vigente como consecuencia de estudios serios en la materia. Como evidencia empírica, México es el segundo país con más impunidad en el mundo México ocupa el segundo lugar de 59 entre los países más impunes, sólo detrás de Filipinas, según el Índice Global de Impunidad, elaborado por la de la Universidad de las Américas Puebla (UDLAP) y Consejo Ciudadano de Seguridad y Justicia de Puebla (CCSJ).

³² <http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/constitucion> (Consultado el día 28 de enero de 2020)

El Sistema de Justicia Mexicano, según el estudio, enfrenta grandes deficiencias: 46% de la población detenida carece de una sentencia condenatoria. El índice estimó una proporción promedio internacional de 17 jueces por cada 100,000 habitantes; México sólo cuenta con 4 por cada 100,000. La corrupción, la inseguridad y violencia al interior de los países son los efectos de la impunidad, no sus causas.

Situación que exhibe que la sociedad se encuentre en escepticismo ante las instituciones ajándose del esquema probatorio que es elemento esencial de una estructura de Estado de Derecho, lo que nos posiciona a que el Amparo, que es el último recurso o sirva de sostén respecto a la credibilidad legal y funcionamiento del mismo aparato administrativo.

1.- LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Para mantener el Estado Constitucional de Derecho existen diversas Garantías Constitucionales, como puede ser el control de Constitucionalidad, mismo que es un proceso específico para evitar la existencia de leyes inconstitucionales, es decir, para corroborar la existencia de contradicciones entre las leyes y la Constitución y es, sólo una de las tareas de la justicia constitucional. Este concepto tiene que ver con la aplicación de la Constitución, la garantía de la misma y su eficacia normativa. Pues al Considerarse la Constitución como una norma, es necesario garantizar su aplicación para que goce de eficacia.

Lo anterior debido a que si bien en una definición única y clase de justicia constitucional, sí existe un acuerdo general de qué procesos la constituyen. En este sentido, el Dr. Hernández Abascal (2017) nos menciona, que entendemos a la justicia constitucional como todos aquellos procesos

constitucionales que tienen como fin garantizar la aplicación de la constitución, considerando a ésta como norma jurídica suprema.

En cuanto a la pregunta de hasta dónde, es ya clásico el libro “Democracia y desconfianza” de John Hart Ely, donde se debaten los alcances de la facultad del juez al interpretar la Constitución, planteando la dicotomía entre el textualismo y la interpretación libre. Dicha problemática se posiciona abierta pues es obvio que cuando el órgano jurisdiccional constitucional, ya sea de control difuso o concentrado decide una cuestión de su competencia forzosamente hace algún tipo de interpretación de los preceptos constitucionales en cuestión.

La situación que reviste es, en un mundo tan diverso donde las necesidades sociales avanzan geométricamente y las leyes aritméticamente cómo podemos fortalecer la validez de la norma constitucional, a partir de la reflexión preexistente en el hecho de que si aplicar el textualismo tácito o interpretación libre, dicha reflexión en la punta de garantismo se encuentra reflejado en el último juicio de la búsqueda de la administración de justicia, expuesto en el juicio de amparo.

Mismo que debe ser el último recurso, cuando el proceso y/o procedimiento no encuentra vicios ni alteraciones a las posibles sentencias enarboladas en los derechos humanos y sus garantías.

Para ello, es preciso edificar el análisis de la norma, y conceptualizarlo en una discusión donde se enfatiza la necesidad de mantener una relación constante entre la construcción teórica y la investigación empírica, valiéndome de los principios epistemológicos que al respecto desarrollaron autores como Jonh Locke, Max Weber, Friedrich Hayek, John Rawls, Gustavo Zagrebelsky y HéctorFix-Zamudio, entre otros.

A fin de no darle una lectura hermética del derecho, ya que se considera necesario abordar el estudio de la cultura de la legalidad desde una perspectiva ecléctica al interior del campo de las ciencias sociales, lo que nos permita conocer de mejor manera las variables que son determinantes en el desenvolvimiento de los actores en su relación con las leyes, así como la manera en que estos edifican esa legalidad a partir de la construcción de su propia subjetividad. En relación con el tema de validez de las normas, García Máynez (1960) concluía que el derecho formalmente válido es el conjunto de reglas bilaterales de conducta que el poder público considera obligatorias en un determinado país y en una cierta época. La corriente iusnaturalista vincula el concepto de validez del derecho con la obligatoriedad moral; así, una norma es solamente válida cuando se ajusta a valores morales. En ese sentido, Rodolfo Vázquez señala que, de acuerdo con esta concepción: “existe compatibilidad entre el deber prescrito en la norma y la concepción del deber, como categoría moral” (Vazquez, 1976)

De esta manera tenemos que el concepto de validez es tratado desde dos perspectivas, la positiva, apegada al criterio formal de emisión de normas – un órgano creador competente que sigue el procedimiento establecido- y la iusnaturalista, como norma apegada a valores morales establecidos.

Por otro lado, existen perspectivas más nutridas, las cuales radican en la idea de la validez, en donde la norma tiene otro elemento, la eficacia. Es eficaz una norma que se cumple. Los individuos deben obedecer u observar las normas jurídicas válidas. Sin embargo, se trata de un deber dirigido a personas libres, lo que significa, que éstas pueden obedecer o no las normas jurídicas, a pesar de que conozcan cuáles son las consecuencias jurídicas de su obediencia.

Para lo que reflexiono, si en términos generales, no es la eficacia de la norma la que puede medir cualitativamente, la

cultura de la legalidad, esta vinculación estaría en estrecha relación con los niveles de impunidad, al tiempo de atender lo escrito por Weber respecto a la legitimidad del conceptos socialmente aceptado por la sociedad al entender la importancia de la corrección burocrática de la utilidad del marco normativo, y ni si diga, de la ejemplificación expuesta en el Ensayo sobre la Tolerancia de John Locke, al rol que juega el individuo al momento de aceptar o no el cumplimiento de una ley. Convencionalmente, en la teoría del derecho se afirma constantemente que si una norma jurídica (el núcleo de la norma) se cumple sin excepción, entonces el deber ser se transforma en ser, en una coincidencia de validez con efectividad que los sociólogos denominan: normalidad (García de la Cruz, 2006)

Dicha hilo conductor, expone que la noción de seguridad jurídica está estrechamente relacionada con cultura de la legalidad. La lógica es relativamente sencilla: solo estoy seguro en un contexto en el que puedo prever con certeza las consecuencias de mis acciones. Y este elemento es fundamental para muchos ámbitos de nuestras vidas. Esto es así porque sólo nos atreveremos a emprender determinadas decisiones o a realizar ciertos actos si contamos con la seguridad de que las consecuencias previstas por las normas surtirán efectos. Cabe recordar que el Estado moderno surgió como un Estado jurídico; esto es, como un Estado de leyes.

Sin embargo, el tipo moderno de democracia constitucional afirma que “el poder es del pueblo” y se establece una concepción sobre las fuentes y sobre la legitimidad del poder. Para este efecto, democracia quiere decir el poder es legítimo solo cuando su investidura viene de abajo, solo si emana de la voluntad popular, lo cual significa, en concreto, si es, y en cuanto libremente consentido, (Sartori, 2003). Por otro lado, es espacio en el cual la legalidad que a discusión es un Estado totalitario, por ejemplo, es un Estado Jurídico en el que existen algunas leyes e instituciones que responden a la

voluntad arbitraria del gobernante, pero no es un Estado de derecho que derivó en el constitucionalismo moderno.

Este último, a diferencia de los Estados totalitarios, funda su legitimidad (en Weber no cabría) en el reconocimiento de la igual digna de todas las personas y cuenta con instituciones diseñadas con la finalidad específica de garantizarla. Así es como Locke desarrolla su concepto de libertad, entendido como el derecho de los hombres para conducirse y disponer de sus bienes como les convenga, respetando los límites que establece la ley natural, sin depender de la voluntad de otra persona", el orden quedaría subordinado a este valor supremo.

Se afirma que Locke es un pilar fundamental dentro de la ideología llamada liberalismo, ya que en su "Ensayo sobre el gobierno civil", exalta los derechos individuales, como eje importante en la vida del ser humano en la sociedad. El hombre en naturaleza posee un conjunto de derechos individuales, de carácter irrenunciable. El liberalismo de Locke otorga gran importancia a la individualidad de los habitantes de una comunidad para así poder establecer serios límites al poder.

Estado y Derecho, (Márquez Rábago, s.f.) son un binomio necesario para el buen funcionamiento de cualquier sociedad; el Estado necesita la legitimidad que el Derecho le brinda, para encuadrar su actuación y limitar la acción del gobernado, el Derecho es la fuerza coercitiva del Estado, que reprime las desviaciones, los incumplimientos y resuelve las controversias que se presenten dentro del amplio Pacto Social, materialmente lo vemos plasmado en la justicia constitucional, en sus diversas acepciones.

2.- ESTADO DE DERECHO

El concepto Estado de Derecho, es manejado de diversa

forma por los doctrinarios y los políticos; mientras que para los segundos se usa para pedir, cuando así conviene a sus intereses, el cumplimiento el apego a la ley, la opinión de los primeros difiere en alguna medida entre ellos, por los elementos indispensables para reconocer en una sociedad el transcurso de su vida en un Estado de Derecho.

Para Jaime Cárdenas Gracia, es el marco que permite el equilibrio entre las nociones Estado –aparato y Estado – comunidad, es el diseño institucional, y este equilibrio no puede descansar más que en la construcción de un Estado de Derecho.

Para lo cual nos surge otra interrogante: ¿Cuándo puede decirse que hay un Estado de derecho? Para lo que se puede enmarcar típicamente que deben cumplirse varias condiciones:

Primero que, cuando la materialidad del conjunto legal sea tomada como leitmotiv³³ del sistema normativo y de las acciones que de él se derivan: ya que el concepto Estado de derecho puede llenarse con distintos contenidos, debe saberse cuál es el determinante de cada orden concreto.

La segunda condición es que haya coherencia entre el paradigma que se ha impuesto o se quiere imponer y la formulación de las normas jurídicas.

Tercero, debe haber calidad técnica en la formulación de las normas dentro de las formas jurídicas vigentes.

Cuarto lugar, para que existe un Estado de derecho los titulares de los órganos del Estado deben saber operar en el

³³ Palabra, expresión, verso, figura retórica (imagen, metáfora, etc.) o idea que se repite a intervalos a lo largo de una obra, generalmente con distinta forma.

La tutela judicial efectiva en el juicio de amparo

orden jurídico, sin violar sus reglas, para cumplir con las tareas que imponen las normas más allá de lo estrictamente formal.

Todo Estado de derecho tener las siguientes características:

- a) Contar con un ordenamiento jurídico encabezado por algún documento constitucional;
- b) Reconocer un catálogo de derechos básicos de las personas;
- c) Establecer el principio de separación de poderes como un mecanismo para limitar al poder (y, esta forma, impedir cualquier forma de autoritarismo);
- d) Establecer mandatos- leyes, normas- generales y abstractas para asegurar igualdad y certeza jurídica a las personas.
- e) Garantizar que esas normas sean prospectivas. Es decir que, una vez que han sido aprobadas surtan efectos hacia el futuro y no hacia el pasado para ofrecer seguridad jurídica de las personas. A este postulado se le conoce como el principio de “retroactividad de las leyes”³⁴.
- f) Garantizar que esas normas sean estables en el tiempo (sillas normas están cambiando constantemente las personas no pueden programar con certeza sus acciones ni prever las consecuencias de las mismas);
- g) Las normas deben ser públicas y accesible para las personas;

³⁴ Para el caso de la Constitución Mexicana, éste se encuentra recogido dentro de los artículos 14 y 16.

- h) Deben existir jueces o tribunales imparciales encargados de vigilar y garantizar el cumplimiento de las normas (tanto por parte de los poderes del Estado como de los individuos en general)

Cabe destacar que las anteriores características solo son tipos ideales, es el ejercicio diario lo que podría alcanzar su materialización, como muestra, Índice de Estado de derecho 2019 de *World Justice Project* (WJP), por segundo año consecutivo más países empeoraron de los que mejoraron. Por su parte, México descendió dos lugares respecto a la pasada edición del estudio.

De acuerdo a la organización, el Estado de derecho es la base para que las comunidades gocen de paz, igualdad y oportunidades. Si bien ningún país ha alcanzado un Estado de derecho perfecto, el índice del WJP es un primer paso para establecer puntos de referencia, informar y enfatizar su importancia.

A pesar de mantener la misma calificación de 0.45 (en una escala entre el 0 y 1), México descendió dos lugares con respecto a la edición pasada del índice, lo cual lo coloca en el puesto 99 de 126 países. A nivel regional, México se ubica en el puesto 26 de 30 países, mientras que, de acuerdo a la comparación por nivel de ingreso, nuestro país se coloca en el lugar 35 de 38.

Por factor, las calificaciones para nuestro país son:

- ✓ Límites al Poder Gubernamental: 0.47. Lugar 84 de 126.
- ✓ Ausencia de Corrupción: 0.29. Lugar 117 de 126.
- ✓ Gobierno Abierto: 0.61. Lugar 35 de 126.
- ✓ Derechos Fundamentales: 0.54. Lugar 73 de 126.
- ✓ Orden y Seguridad: 0.57. Lugar 117 de 126.
- ✓ Cumplimiento Regulatorio: 0.46. Lugar 87 de 126.

- ✓ Justicia Civil: 0.40. Lugar 113 de 126.
- ✓ Justicia Criminal: 0.29. Lugar 115 de 126.

Pero esto no es porque la gente sea mala o por “cultura” sino que es una consecuencia de arraigo, ya se argumentaba que un hombre de bien solo puede ser un buen ciudadano en el seno de una ciudad buena,⁶ excepto que Kant concluye (y esto resulta muy sorprendente y va más allá de Aristóteles a la hora de separar la moralidad y buena ciudadanía).

De igual forma, (Arendt,2017) argumenta que ordenar una muchedumbre de seres racionales que, para su conservación, exigen conjuntamente leyes universales, aun cuando cada uno tienda en su interior a eludir la ley, establecer su constitución de tal modo, que, aunque sus sentimientos particulares sean opuestos, los contengan mutuamente de manera que el resultado de su conducta pública sea el mismo que si no tuvieran tales malas inclinaciones.

Así que más allá, de dichas reflexiones el establecimiento del Estado de derecho en una sociedad anónima, desigual y lastimada como la mexicana, no es simple ni rápido. Sobre todo, cuando las prácticas públicas y privadas que las financian y recrean propician las condiciones existentes. La desesperanza y la magnitud del desorden han producido malos diagnósticos.

Existe literatura Jonathan Alejandro Correa Ortiz en su obra, *Cultura de la Legalidad y Derechos Humanos* editada por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, (CNDH) que sostiene que México es un país de leyes en la forma, pero con enormes niveles de impunidad e ineficacia para aplicarlas o, peor aún, para entenderlas. El cumplimiento es difícil y depende del grado o nivel de conveniencia social; por tanto, el hecho de que existan más de 3,000 leyes, reglamentos y bandos de gobierno a nivel federal, estatal, municipal y de alcaldías, no incentiva o disuade a la población a respetarlas o

violentarlas; así, se antoja quimérico que la sociedad mexicana pueda dar cuenta del viejo aforismo: “La ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento”.

Algunos ejemplos: ante la pregunta expresa sobre ¿por qué respeta y obedece las leyes? “Los Mexicanos y su Constitución. Tercera Encuesta Nacional de Cultura Constitucional (Héctor Fix Fierro y Flores, et al). Sólo un 38% de la población mexicana considera que las respeta porque nos benefician a todos; en contraste, un estimado de 37.2% sostiene que lo hace para no ser criticado por los demás, para evitar daños a su familia y amistades o, bien, para evitar castigos. Un 22.9% adujo que cumplía las leyes porque es un deber moral; este último porcentaje agrega un componente subjetivo, pues es probable que muchos ciudadanos sólo cumplan las reglas si lo consideran bueno en su fuero interno y, por tanto, en caso contrario, se justificaría su incumplimiento.

Por otro lado, Kant³⁵ en Observaciones acerca del sentimiento de lo bello y lo sublime, argumenta que los hombres que obran según principios son muy pocos, cosa que hasta es muy conveniente, pues con facilidad estos principios resultan equivocados. Los que obedecen a bondad espontánea son muchos más (que los que actúan con base en principios). Sin embargo, estos instintos virtuosos, cumplen perfectamente el gran propósito de la naturaleza, lo mismo que los demás instintos, merced a los cuales se mueve con tanta regularidad en el mundo animal, dar ese salto experimental, aunque pueda parecer un tratamiento epistemológico, es esencial para mejorar el andar del derecho, toda vez que el derecho primero es una construcción psicosocial.

³⁵ Kant, I., < Replanteamiento sobre la cuestión de si el género humano se halla en continuo progreso hacia lo mejor> en *Ideas para una historia universal en clave cosmopolita y otros escritos sobre Filosofía de la Historia*, pág. 97, n.

A fin de que Estado de Derecho y lo normativo en lo particular, alcancen sus fines es necesaria la conformidad y respeto que los gobernados y gobernantes le tengan. Éstos son temas de incumbencia general para todas las disciplinas de las ciencias sociales, sin excepción alguna, donde el cooperativismo integral – justiciables y gobernantes – es indispensable para optimar el desarrollo de la sociedad en su conjunto.

Hasta llegar a un punto, en el cual una persona no inflija a la ley, aunque la perciba que es injusta. Si eso ocurriera, estaría dispuesta a utilizar los mecanismos legales (procesos legislativos, o iniciativas ciudadanas) para intentar cambiar la ley. La población puede recurrir a la desobediencia civil para resolver leyes percibidas como injustas y estarían dispuestos a aceptar las consecuencias de sus acciones. La cultura de legalidad es un ideal difícil de alcanzar, al igual que el Estado de Derecho pero que vale la pena aspirar a lograrlo, a través de su análisis y construcción de las dimensiones mismas.

El Estado de derecho requiere, como quinta circunstancia, ciertos niveles de cumplimiento espontaneo de las leyes por parte de los sujetos públicos y privados sometidos a ellas. Es indispensable también, por sexta condición, que cuando las normas jurídicas no se cumplan, se persiga y sancione a los responsables de la desviación. Hacer una norma legal que sirva para lo que se quiere que sirva exige competencia para crearla, para certificar su validez. Una norma mal elaborada provoca su propia invalidez y su propia ineficacia. Lo que debía ser una solución termina siendo causa de nuevos males. Enfrentamos un resquebrajamiento y un desdibuja miento de las fronteras entre lo legal y lo ilegal.

Como veremos más adelante, las reglas se crean para evitar la incertidumbre y combatir el caos, superar el desorden y conjurar la destrucción; se hacen valer con razones y argumentos; se sostienen con el ejemplo de los primeros

obligados a observarlas: los gobernantes; se reproducen cuando los habitantes de la nación aprenden a amarlas porque les brindan el beneficio de la seguridad y la protección para sus vidas; se garantizan, en última instancia, con la fuerza coercitiva del Estado, también sujeta, por cierto a la propia legalidad.

3.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Repensar conceptos como legalidad, en la disciplina jurídica es esencial, sin embargo los contextos son la fuente que marca el tamiz bajo el cual se ha de emitir una opinión. La procuración de justicia históricamente ha de ser la fuente bajo la cual se sustenta el derecho, dicha concepción coercitiva es lo que le da vigencia y plenitud a la norma.

La cultura de la legalidad y la primacía del Estado de derecho son los temas ausentes en las discusiones y coyunturas políticas, pero ya son de trascendencia intergeneracional e inevitables; si los mexicanos no somos capaces de fijarnos como prioridad el desarrollo de una cultura de la legalidad en el mediano y largo plazo, difícilmente podremos dejar atrás situaciones criminógenas y anémicas que arrastramos desde hace siglos; no escaparemos del séptimo círculo de infierno y tampoco será posible un crecimiento económico sostenido con derechos y libertades para todos.³⁶ Pero precisamente, esta vigencia radica en la eficiencia del andamiaje jurídico, es decir mientras menos se evoque una norma, es que el funcionamiento social es vertido en un proceso integrador del respeto y el decoro.

El servicio de impartición de justicia tiene una cobertura deficiente a nivel local y nacional, lo que se agrava en localidades alejadas y en conflictos de menor cuantía. Las

³⁶

<http://derechoenaccion.cide.edu/sobre-la-cultura-de-la-legalidad>

(Consultado el 29 de enero de 2020)

condiciones físicas y materiales son inadecuadas para proporcionarlo de forma eficaz y eficiente. La reticencia a la transparencia ha impedido el desarrollo de mecanismos homogéneos para supervisar y controlar la labor de los juzgados y los recursos que administran.

Al respecto, en nuestro país el mantra institucional parece que venía funcionando de forma aceptable, aun con la persistencia de una promoción del respeto a las normas jurídicas, entendidas como cultura de la legalidad. El cual es tema toral al considerar que, si las personas no están en la disposición y convencidas de respetar las leyes, el sistema de la legalidad seguirá reproduciéndose a magnitudes amplias, anulando cualquier avance que en materia de procuración de justicia se pueda aspirar. En términos de Arendt, podríamos decir que el juicio no es razón práctica, la razón práctica razona, y me dicta qué debo y que no debo hacer; establece la norma y es idéntica a la voluntad, y ésta expresa mandatos, hablemos de imperativos. El juicio, por el contrario, surge del placer meramente contemplativo.

Bajo esa línea de acción los últimos años hablar de cultura de la legalidad, se ha vuelto un lugar común en todos los ámbitos y todas las sociedades. Las reformas de los sistemas judiciales buscan el fortalecimiento judicial, mismas que son importantes, pero por el simple hecho de su existencia resultan insuficientes e inadecuadas. Ya que para que un sistema que funcione, son solo una parte de la aritmética normativa. La parte más importante constituye a la aplicación de la ley, misma que habría de moverse en coordinación con los esfuerzos por promover la cultura de la legalidad y así impactar positivamente en amplios espectros que en la sociedad deben ser incluidos. La cultura de la legalidad presupone que aun cuando los gobiernos asuman el rol guía en proveer un ambiente de legalidad para la ciudadanía y para todas las organizaciones civiles, religiosas, educativas, de negocios, entre otros (Rebolledo, 2014).

En esa sintonía, me permito afirmar que en términos de materialismo histórico es la superestructura la que edifica o destruye la cultura de la legalidad. De tal suerte, que para que el cambio cultural se dé debe generarse una sinergia. La cultura de la legalidad existe cuando la cultura, ethos y pensamientos dominantes en una sociedad simpatizan y están en correspondencia con la observancia de la ley y cree que dicha ley debe ser aplicada sin distingo de felicitación política, posición social, religión o raza.

Paradójicamente se ha argumentado que este arquetipo de la presencia de la legalidad no significa que todos los individuos en esa sociedad creen en la viabilidad o conveniencia del Estado de Derecho, sino que el ciudadano común cree que las normas legales son parte fundamental de la justicia o que pueden y deben usarse para alcanzarla, y que los sistemas que emplean pueden aumentar la calidad de vida de los individuos en la sociedad.

Reflexionando sobre los ideales liberales en 1960, no mucho después de haber resistido su mayor prueba, el economista Friedrich Hayek observaba, *“Para que las viejas verdades continúen dominando la mente de los hombres, han de reformularse en el lenguaje y los conceptos de las generaciones sucesivas”* (Pinker, 2018).

Por ignorar el alcance del progreso humano puede conducir a síntomas más graves que la angustia existencial. La razón, es la certeza que nos brinda la existencia de la ley. La certeza jurídica, entonces, consiste simple y llanamente en conocer con anterioridad a la comisión de una acción determinada cuáles son las posibles sanciones a las que podemos hacernos acreedores (Salazar, 2008).

Es decir, se busca la verdad, consecuencias jurídicas y equilibrios, la verdad jurídicamente objetiva, realidad. La verdad formal procesal vs verdad real. Lo que se quiere y lo

qué hay, con la correspondencia del hecho y la realidad. Búsqueda de aproximaciones (certeza) verdad construida, podría decir, sin adelantarnos que el amparo abraza la causa de la verdad procesal, en esquema de método tautológico (parto de la verdad en el proceso para confirma la verdad) método falsacionista (la verdad llega al final) tesis y antítesis donde el método acusatorio es el más científico, pero quizás no el más socialmente conocido o aceptado por ser menos inquisitivo.

Vivir como vivimos, bajo un imperio de la ley incipiente, no significa que estemos atravesando por una situación de excepción, en el sentido de que tengamos un gobierno ilegal o inconstitucional. Significa que nuestra vida pública, el actuar cotidiano de funcionarios y ciudadanos, no refleja los ideales contenidos en el texto constitucional (Solís Gadea, 2018)

Establecer el impero de la ley, o el Estado de derecho, es una tarea de largo aliento. Sin embargo, debemos emprenderla ahora, y defender los rubros alcanzados, con el apoyo real de y concertado de las instituciones del Estado y las organizaciones políticas y cívicas. Si los mexicanos no entendemos la importancia de esta labor, pospondremos para un triunfo inalcanzable el país, con el que hemos soñado desde que nos independizamos.

De esta manera, aún bajo el mandato del régimen más despiadado y absurdo, podemos decidir cuál será el curso de nuestro comportamiento. Esa posibilidad nos brinda un mínimo de seguridad que no tendríamos en un Estado en el que los gobernantes van decidiendo día a día y de manera caprichosa cuales son las acciones punibles y cuáles son las penas aplicables.

Uno de los exponentes con mayor influencia en la exposición de las normas es H-L. Hart. Este autor está en desacuerdo con Kelsen, dado el enfoque represivo que le impone a su

definición y porque no tomó en cuenta otro tipo de normas. Para Hart, las normas son primarias y secundarias. Las primarias son las que prescriben derechos y obligaciones. Hart descubre que Kelsen no tomó en consideración las normas secundarias. En estas últimas se encuentran tres tipos: las de reconocimiento, las de cambio y las de adjudicación. En gran medida, la teoría del derecho actual parece seguir estos parámetros, aunque con algunos ligeros ajustes

La vigencia de la norma jurídica es un elemento esencial cuya condición es que la norma jurídica que se deriva de las normas jurídicas básicas u originarias haya sido expedida conforme a criterios establecidos por éstas. En otras palabras, las normas básicas u originarias son el fundamento de validez de las normas creadas a partir de ellas. Este planteamiento nos permite establecer la diferencia entre dos conceptos jurídicos más, que son de gran trascendencia para nuestro estudio, como separación de vigencia y validez.

Hay vigencia cuando las normas jurídicas son observadas cumplidas de manera generalizada por la sociedad, y hay validez cuando las normas han sido expedidas conforme a procedimientos previamente establecidos, características definitorias de las normas jurídicas, pues ellas solo pueden existir cuando tienen validez. Es decir, (como se ha mencionado) a diferencia de otras normas o reglas, se dicen que las normas jurídicas reclaman su validez, ya que sin ésta no tienen exigencia. Así la cultura de la legalidad debe apostar a esta lógica, y teniendo como sostén al Amparo de elemento que oxigena la legalidad.

Es así como, aunque sea de forma marginal, las leyes constituyen un límite a la actuación de los poderosos. Pero la certeza jurídica solo es posible cuando las leyes tienen dos características: generalidad y abstracción.

Las normas son generales cuando están dirigidas a clases abiertas a sujetos. Es decir, cuando no son privativas o singulares. La fórmula típica de una ley general sería la siguiente: “todos los individuos tienen los siguientes derechos y obligaciones...”. La forma típica de una ley privativa sería, en cambio, la siguiente: “Fulano de tal tiene los siguientes privilegios...”. Si las leyes están redactadas con fórmulas generales nos ofrecen la certeza de que todos los sujetos que forman parte de la categoría a las que están dirigidas son acreedores de las consecuencias que la propia ley contempla.

Si las leyes son privativas, en cambio, sus supuestos sólo valen para unos pocos y dejan fuera a todos los demás. En ese grado la generalidad es un atributo de las leyes que contribuyen a brindar certeza jurídica pero también que ofrece un piso de igualdad formal.

La idea de un sistema jurídico sostiene la autonomía del derecho con relación a otros sistemas sociales. Desde esta perspectiva, el sistema jurídico es una entidad autónoma con una estructura explícita compuesta esencialmente por tipos de elementos: normas jurídicas o instrumentos de para su aplicación. Las normas son aquellas disposiciones emanadas de un poder legítimo. La vida social, existe una serie de reglas que, en diversos momentos, nos indican cómo actuar o qué conducta debemos adoptar, de tal suerte que una norma es válida significa que derivó de procedimientos de creación establecidos por la norma superior. Lo válido no significa que “vale” o tiene importancia en teoría de valores. No es que sea “valioso” lo que se reglamenta. A fin de sustentar la paridad particularidades, se motiva sobre derecho no sobre hechos. Veredicto es la unanimidad con respeto al sistema de pruebas. Pero si existe una baja cultura de la legalidad se construye el derecho Ordalías (orden divino) lo que nos lleva a una rueda de ineficiencia, donde ahora con los medios parecemos volver al modelo inquisitivo que es lo peor que nos puede pasar. Se prueban hechos capacidad para probar hechos, jamás probar

opiniones, y la percepción son opiniones basadas en construcciones culturales. Sin embargo, la vida materias son hecho lo que le pasan a las personas y a las instituciones.

4.- RELEVANCIA DEL JUICIO DE AMPARO

El juicio de amparo es el medio de protección constitucional con características propias, que se hace valer a instancia de parte agraviada contra actos cometidos por autoridades de cualquier ámbito gubernamental, que se hayan traducido en la violación de las garantías individuales, con el fin de que una sentencia restituya al afectado en el pleno goce de la garantía vulnerada en su contra. El amparo se encuentra en el marco del llamado derecho procesal constitucional por los caracteres y los efectos de sus decisiones: en resumen, las reglas a través de las cuales la Constitución se pone en condición de desempeñar la función de criterio de juicio práctico para la resolución judicial de las controversias pertenecientes a su esfera (Gustavo Zagrebelsky, 2004)

Para el caso mexicano a nivel federal los juicios son 5: Amparo, Acción de Inconstitucionalidad y Controversia Constitucional. A nivel local se da la acción de inconstitucionalidad local, juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (JDC) y Juicio de Revisión Constitucional electoral (JRC)

Otra condición para que se del Imperio de la Ley es que esta sea eficaz, legitimada, que sea cumplida por el gobernado, acatada la eficacia se debe encontrar en todo el sistema jurídico, en un cuerpo normativo o en una ley en especial, entonces cuando esta condición no se encuentra el amparo viene como calza a emparejar el debilitamiento de administración de justicia. El Dr. Héctor Fix-Zamudio explica que el juicio de amparo constituye la garantía constitucional por antonomasia, no entendida en el concepto tradicional que le identifica con los hechos de la persona humana consagrados constitucionalmente procesal, que está dirigido a la

La tutela judicial efectiva en el juicio de amparo

reintegración del orden jurídico constitucional cuando éste ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder.

Asimismo, señala que es la institución procesal más importante del ordenamiento mexicano, ya que protege prácticamente a todo el ordenamiento jurídico nacional con cinco instrumentos procesales:

- Instrumento protector de la libertad personal similar al hábeas corpus;
- Único medio para impugnar las leyes inconstitucionales en casos concretos, recibiendo, entonces, el nombre de amparo contra leyes;
- Medio de impugnación de último grado contra las resoluciones judiciales de todos los tribunales del país, tanto locales como federales, sector al que se denomina amparo de casación;
- Instrumento para impugnar las resoluciones o actos de las autoridades cuando los mecanismos no pueden combatirse ante un tribunal administrativo, por lo que este sector funciona como un proceso de lo contencioso administrativo, y
- El amparo agrario

Sobre este punto José Manuel de Alba de Alba (2015) dispone agregar otros tres instrumentos procesales:

- Lo incorporado a la Ley de Amparo en la fracción VII, en la que el juicio de amparo se erigió también como un medio de defensa con el que cuenta el ofendido en contra del no ejercicio de la acción penal.
- Instrumento que se promueve para que sujetos ajenos a una relación jurídica procesal preexistente no se vean afectados por ese juicio, por tener interés en el resultado de éste, al existir un derecho comprometido en él; con lo cual este sector hace las veces de tercera.

- Instrumento por medio del cual se puede nulificar la cosa juzgada por no haber estado integrada debidamente la relación jurídica procesal, pudiendo ser, por un indebido emplazamiento o, por omitir llamar a un sujeto que debía ser parte del proceso, sector que se asemeja a un juicio de nulidad de proceso fraudulento.

En México cuando una gobernada estima que una ley trasgrede los principios que contienen en la Constitución, tiene a su alcance el juicio de amparo para impugnar por esta vía la inconstitucionalidad de dicho ordenamiento, esta modalidad estuvo inspirada en la revisión judicial de inconstitucionalidad de leyes, derivada de la legislación de los Estados Unidos de América.

Se puede afirmar que el amparo contra leyes protege tanto la parte dogmática como la orgánica de la Constitución, entendiendo a la primera como la que contiene una serie de verdades que se reputan validas de suyo, conocidas como garantías individuales, visibles en los artículos 1 a 29, aunque también se encuentran dispersas en otros ordenamientos de la Constitución y la segunda, cómo aquella en la que se limita las competencias de los poderes estatales. En otras palabras, con el juicio de amparo se protege toda la constitución, excepción de las normas de carácter electoral.

Cuando el amparo protege al quejoso contra leyes violatorias de garantías individuales, se denomina amparo contra leyes. Si se promueve contra actos violatorios de garantías, se conoce como amparo-garantías. Si de interponer contra la inexacta y definitiva aplicación de la ley al caso concreto, se está en presencia de un amparo-casación o amparo-recurso. Por el último, si el amparo se intenta contra la existencia de invasiones reciprocas de la soberanía federal o de los Estados, se le conocerá como amparo soberanía o amparo por invasión de esferas (Fix- Zamudio y Héctor Fix-Fierro,2003)

La tutela judicial efectiva en el juicio de amparo

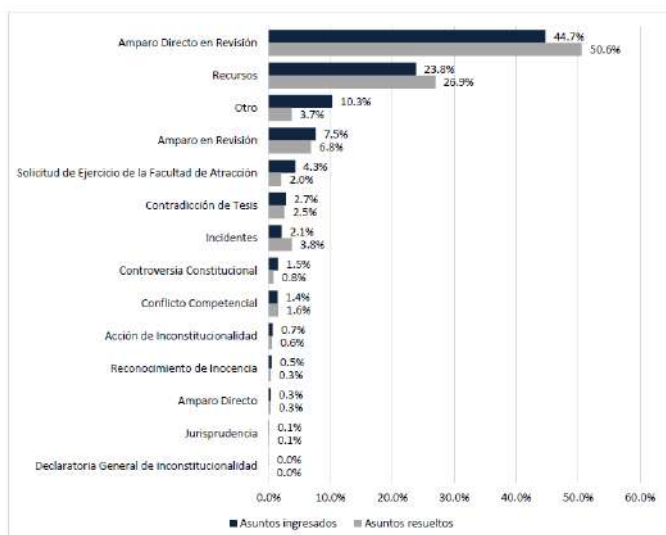
Este juicio se rige por diversos principios:

- A) Principio de la iniciativa o la instancia de parte: el amparo solo puede ser promovido por la parte agraviada por un pacto de autoridad que, en su concepto, ha conculcado sus garantías.
- B) Principio de existencia de agravio personal y directo: el agravio es la provocación de un daño o perjuicio a una persona en relación con las garantías constitucionales que ella se atribuye.
- C) Principio de definitividad: el juicio de amparo no puede promoverse si antes no se han agotado los juicios, recursos o medios de defensa que la ley rige el acto establezcan, y que tengan por objeto modificar o nulificar dicho acto.
- D) Principio de tramitación jurisdiccional: el amparo es una institución que se tramita ante órgano jurisdiccional y adopta la forma de juicio.
- E) Principio de estricto derecho y suplencia que la queja: el juzgador de amparo debe limitar su función jurisdiccional a resolver sobre los actos reclamados y conceptos de violación expresados en la demanda, sin hacer consideraciones de inconstitucional o legalidad que no haya hecho valer el quejoso. El principio de estricto derecho admite como excepción la suplencia de la queja, que consiste en corregir los errores en las demandas de amparo en las materias agrarias, penal y laboral, sobre todo.
- F) Principio de relatividad: la resolución solo beneficia o perjudica a quien promovió el juicio de amparo (“fórmula Otero”), no al resto de los gobernados; es decir, la sentencia de amparo no tiene efectos *erga omnes*.

Muestra palmaria de que en el país la utilización del amparo es elemento esencial para el sostenimiento de la actividad jurídica, y esto no es solo una percepción lo podemos reforzar con lo

reportando en el CENSO NACIONAL DE IMPARTICIÓN DE JUSTICIA FEDERAL 2016 y 2019. Del total de asuntos que tuvieron conocimiento los órganos jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) durante el año 2016, destacan los procedimientos de “Amparo Directo en Revisión”, que representaron el 44.7% y 50.6% de ingresos y resoluciones, respectivamente. La distribución de los asuntos por tipo de procedimiento para el año 2016 se presenta en la siguiente gráfica:

Gráfica 1. Distribución porcentual de los asuntos ingresados y resueltos por los órganos jurisdiccionales de la SCJN, según tipo de procedimiento para 2016.



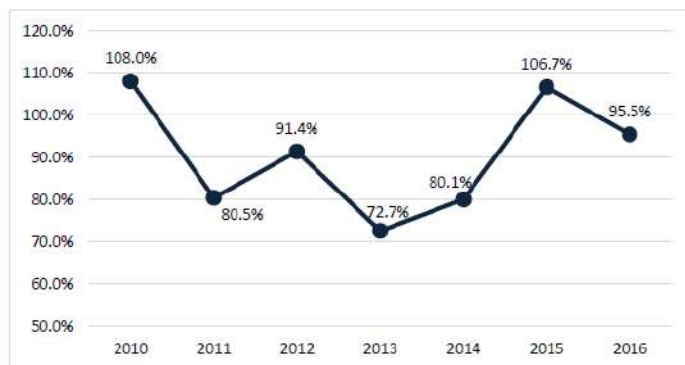
Fuente: Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2016

Del “*Amparo Directo en Revisión*”, que significó el tipo de procedimiento con mayor frecuencia estadística, el

La tutela judicial efectiva en el juicio de amparo

porcentaje de resolución³⁷, desde el año 2010 al 2016, se aprecia en la siguiente gráfica:

Gráfica 2. *Porcentaje de resolución de asuntos del procedimiento Amparo Directo en Revisión (SCJN)*



Fuente: Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2016

Asimismo, del procedimiento “Acción de Inconstitucionalidad”, que representa uno de los procedimientos sustantivos más importantes de la SCJN, el porcentaje de resolución en dicho periodo se presenta en la Gráfica 3:

Gráfica 3. *Porcentaje de resolución de asuntos del procedimiento Acción de Inconstitucionalidad (SCJN)*

³⁷ El porcentaje de resolución se obtiene de la división de los asuntos resueltos entre la totalidad de los asuntos ingresados durante el año de referencia.



Fuente: Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2016

Por su parte, los datos sobre el ejercicio de la función de los órganos jurisdiccionales del TEPJF muestran que durante el año 2016 ingresaron un total de 10 mil 134 asuntos, por 10 mil 826 asuntos resueltos.

En 2018 el procedimiento de “Amparo Directo en Revisión” representó la mayor proporción de los asuntos ingresados a los órganos jurisdiccionales de la SCJN 49.8% mientras que su proporción en asuntos resueltos fue del 50.5%. La distribución por tipo de procedimiento se presenta a continuación:

Gráfica 4. Distribución porcentual de los asuntos ingresados y resueltos por los órganos jurisdiccionales de la SCJN, según tipo de procedimiento para 2018

La tutela judicial efectiva en el juicio de amparo



Fuente: Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2019

Del Amparo Directo en Revisión que significó el tipo de procedimiento con mayor frecuencia estadística, y la Acción de Inconstitucionalidad que representa uno de los procedimientos sustantivos más importantes de la SCJN, el porcentaje de resolución³⁸ en estos dos tipos, desde el año 2010 al 2018 se aprecia en las siguientes gráficas:

³⁸ El porcentaje de resolución se obtuvo de la división de los asuntos resueltos entre los asuntos ingresados durante el año. Las cifras pueden ser mayores al 100 por ciento, debido que se resolvieron asuntos ingresados en años anteriores.

Gráfica 5



Gráfica 6



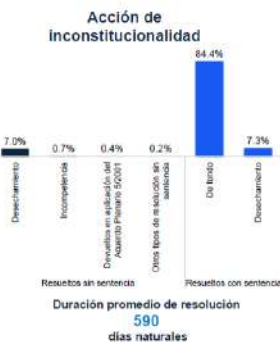
Fuente: Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2019

Para el Amparo Directo en Revisión el principal tipo de resolución fue Desechamiento 68.2% mientras que para Acción de Inconstitucionalidad como Recursos fue “Sentencia de Fondo” (62.4% y 84.4% respectivamente)

Gráfica 7



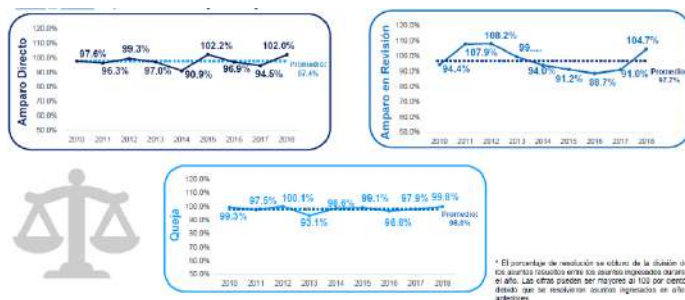
Gráfica 8



Fuente: Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2019

La tutela judicial efectiva en el juicio de amparo

En 2018 el procedimiento de “Amparo Directo” representó la mayor proporción de los asuntos tanto ingresados como resueltos en los Tribunales Colegiados de Circuito (47.5%). El porcentaje de resolución en estos tres procedimientos (amparo directo, en revisión y queja), desde el año 2010 al 2018 como podemos observar en las siguientes gráficas:



Fuente: Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2019

Para Amparo Directo el principal tipo de resolución fue No Ampara 46.9% en cuanto a Amparo en Revisión la mayor cantidad de asuntos fueron resueltos con Sentencia Confirmatoria 56.4% y la mayor cantidad de Quejas se resolvieron como Infundadas 41.6%

En 2018 el procedimiento de “Amparo Indirecto” representó la mayor proporción de los asuntos ingresados a los Juzgados de Distrito 91.0% así como de los asuntos resueltos que fue del 90.65%. Para Amparo Indirecto el principal tipo de resolución fue Sobreseimiento 37:6% para Procesos Administrativos y Civiles fue Desechamiento 41:3%

En definitiva, como se ha expuesto, los diversos reportes sobre administración de justicia muestra es el Amparo en

sus diversas expresiones, y de conformidad a lo que expone la ley de amparo el instrumento al que más se recurre para mantener la constitucionalidad, es decir los otros medios alternativos para resolver el procedimiento se ve rebasados, toda vez que en muchas ocasiones se brincan los tiempos por la baja certeza procesal y probatoria existente. Ya que el binomio certeza-coherencia va más allá de toda realidad y queda en la cosmovisión del grueso de la población y más del abogado defensor, que busca vacunarse ante una anomalía para los justiciables ante cualquier acto de autoridad, que podría estimarse violatorio de sus derechos humanos y garantías tuteladas por la constitución y los tratados internacionales.

Correspondencia-coherencia con respecto a la afectación de la esfera jurídica del gobernado en virtud de su especial situación frente al orden jurídico. Ya que por incapacidad de quienes administran justicia, o por intereses políticos, la autoridad responsables que es aquella que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar u omite dictar al acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria atiende a derecho y no lo que el momento político marca, se deslegitima ya que la moral del derecho se sustenta en la legitimidad popular y no en la cultura del amor al objetivo correspondencia procesal, pero si al amor a la coherencia, es decir lo subjetivo con coherencia. A partir de que se motiva la coherencia, y es subjetivo de los indicios. Y no necesariamente convergente en la misma dirección.

Centrando nuestra legitimidad y la cultura de la legalidad en máximas de la experiencia, buscando cada vez más los arreglos extrajudiciales. Y no las reglas de la lógica. No hay convicción, solo dudas razonables. Alejándonos de las pruebas directas y sustentando la

mayor parte de los hechos jurídicos en visiones subjetivas. Manos en la masa o masa en las manos.

La cultura de la legalidad parece más convencer con el corazón y no con la razón, socialmente hace falta que te crean que lo motive (razones, más allá de las pruebas como fuente de información, es decir, testigos, peritos, documentos y objetos. Ya que se presume que de entrada los Indicios atiende a sectores privilegiados por tanto el amparo por violación al procedimiento, ya es un perjuicio. Casi todo se puede verificar, lo que se hace deja huella. La prueba puede mejorar la cultura de la legalidad con base en hechos surgen derechos y pruebas que sustentan.

5.- CONCLUSIÓN

Como hemos reflexionado en el presente ensayo, la Cultura de la Legalidad es un pensamiento compartido sobre la responsabilidad individual de apoyar, fortalecer y actuar de acuerdo con el con el Estado de Derecho, a partir de ello, hemos entendido a la cultura como un conjunto de actitudes compartidas, valores, convenciones, creencias y prácticas que gobiernan una sociedad bajo cierta estructura social, a fin de que existista una cultura de legalidad, misma que permea cuando la mayoría de las personas apoyan activamente el Estado de Derecho o cumplimiento general de las normas abstractas y/o precisas, basado en una convivencia democrática donde se garanticen sus derechos.

Para ello es necesaria la obediencia y simpatía por la norma, teniendo como punto relevante la configuración de una de las mayores preocupaciones y desafíos estatales. La cultura de la legalidad tiene como su mayor significación vincular el derecho con el tejido social y con la ida orgánica de quienes administran los poderes de la unión (ya en un marco constitucional), con la finalidad de lograr una sociedad

cabalmente humana.

En México se ha encontrado demasiados obstáculos para hacer de la justicia algo tangible. Esto nos lleva a indagar sobre las causas generales de las deficiencias que se desprenden de la **organización y funcionamiento de los poderes judiciales** el amparo es el último Toten de protección en virtud de la **protección del derecho subjetivo protegido por la ley** que pudiera resultar afectado por la sentencia dictada en un juicio ya que el amparo es un medio de control de constitucionalidad y de la convencionalidad que tiene cualquier persona para defender de la violación de sus derechos humanos y garantías cuando las ve restringidas o destruidas por un acto de autoridad y procedencia.

Preciso es que la Cultura de la legalidad gire a la hasta la prueba y no a la inquisición, ya que la perturbación en la investigación genera impunidad. Esto ha provocado que el amparo sea la piedra de toque de la comunidad ya que hay incertidumbre sobre el resultado final de los resultados de un juicio, ante ello el amparo surge como un altar para dar certeza final de la integridad y garantías. Se prueba cuando se quiere.

6.- BIBLIOGRAFÍA

----- (2001): El derecho de gentes (Madrid: Editorial Paidós).

(Castro, Juventino, V., Garantías y Amparo)

Índice Global de Impunidad, elaborado por la de la Universidad de las Américas Puebla (UDLAP) y Consejo Ciudadano de Seguridad y Justicia de Puebla (CCSJ).

Rodolfo Vázquez(S,F), Teoría del derecho, p.55.

“Los Mexicanos y su Constitución. Tercera Encuesta Nacional de Cultura Constitucional. Centenario de la Constitución de 1917., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Coordinadores: Héctor Fix Fierro, Julia Isabel Flores, Diego Valadés, Páginas 32 a 44, Año 2017

_____CENSO NACIONAL DE IMPARTICIÓN DE
JUSTICIA FEDERAL 2016 y 2019

Correa Ortiz, J (2016), “Cultura de la Legalidad y Derechos Humanos”, Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Cossío Díaz José Ramón. (2018). El sistema de justicia. México: FCE.

De alba de alba, (2011) “La apariencia del buen derecho en serio” Editorial Porrúa, México.

Fix- Zamudio, Héctor y Héctor Fix-Fierro (2003), “Amparo “en VV.AA., Nuevo diccionario jurídico mexicano, México.

Fix-Zamudio, Héctor, (2005), “Estudio de la Defensa de la constitución en el ordenamiento mexicano”, México, Porrúa.

García de la Cruz Herrero, Juan José, Diccionario de sociología, Giner, Lamo y Torres (eds), Alianza Editorial, Madrid, 2006.

García Máynez Eduardo (1960), La definición del derecho, Universidad Veracruzana, Xalapa, México, p.25.

Hayek, Friedrich A. (2015). Camino de servidumbre/ —(Colec. ALIANZA)

Hernández Abascal, A (2006), “¿Qué es la justicia de la Constitucionalidad?”, México, Editorial Códice.

<http://derechoenaccion.cide.edu/sobre-la-cultura-de-la-legalidad> (Consultado el 29 de enero de 2020)

<http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/constitucion>
(Consultado el día 28 de enero de 2020)

_____. Índice de Estado de derecho (2019) World Justice Project (WJP)

José Manuel de Alba de Alba “La apariencia del buen derecho en serio” 2015 Editorial Porrúa)

Locke, John (1999). Ensayo sobre el entendimiento humano/John Locke; trad. de Edmundo O’Gorman—2ª ed. - - México: FCE.

Locke, John. Carta sobre la tolerancia/—(Colec. TECNOS)

Malem Seña (1999): La corrupción aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos (Madrid: Editorial Gedisa)

Márquez Rábado(S, F)”El Estado de derecho en México”. Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, México.

Patricia Fuentes. (2014). Las ideas políticas en América Latina. México: EL Colegio de México.

Pereznieto Castro (2017), Leonel, Introducción al estudio del derecho. Editorial Oxford.

Rawls, John (1995). Teoría de la justicia/John Rawls; trad. de María Dolores González—2ª ed. - - México: FCE.

Rawls, John (1998). Consideraciones sobre el significado del pecado y la fé/— —(Colec. PAIDOS)

Rawls, John (1999): Justicia como equidad. Madrid: Tecnos.

Salazar Pedro (2008). La educación y la legalidad. Ediciones cal y arena, México.

Sartori Giovanni (2003), ¿Qué es la democracia?, Taurus, México.

SCJN (2012) “Elementos de Derecho Procesal Constitucional” Editorial SCJN, México.

Smith, Adam (2004). Teoría de los sentimientos morales/Adam Smith ; selec. e introd. de Eduardo Nicol ; trad. de Edmundo O’Gorman—3ª ed. - - México : FCE.

Solís Gadea en Aguilar Camín H, (2018) “¿Y ahora qué? México ante el 2018” Ilegalidad, Pag-47-56, Debate, México.

Steven Pinker. (2018) En defensa de la Ilustración. México: Paidós.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Las Garantías Individuales, Parte General, col Garantías Individuales, México, SCJN, 2003, p.46

Weber, Max (2014). Economía y sociedad/Max Weber; ed. revisada y anotada por Francisco Gil Villegas; nota preliminar y trad de José Medina Echavarría ; trad. de Juan Roura Parella, Eugenio Ímaz, Eduardo García Maynez, José Ferrater Mora, Francisco Gil Villegas —3ª ed. - - México : FCE.

Weber, Max. (2011). La ética protestante y el espíritu del capitalismo/Max Weber ; introd. y ed. crítica de Francisco Gil Villegas; trad. de Luis Legaz Lacambra y Francisco Gil Villegas —2ª ed. - - México: FCE.

Zagrebelsky, Gustavo, (2004) “¿Derecho Procesal Constitucional? Y otros ensayos de justicia constitucional”,

*Carlos Antonio
Vázquez Azuara*

*José Manuel De
Alba De Alba*

*Ángel
Rosas Solano*

México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración
y Política.

EL JUICIO DE AMPARO Y EL DERECHO HUMANO DE PROTECCIÓN A LA SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE SU LIBERTAD.

Mtro. Octavio Alarcón Terrón³⁹

Sumario: I) Introducción; II) Definición y principios de los Derechos Humanos; III) Derecho a la salud; IV) Marco internacional y nacional del derecho a la salud; V) Definición de persona privada de la libertad; VI) Marco internacional y nacional de derecho a la salud de personas privadas de la libertad; VII) Juicio de Amparo y el derecho humano de protección a la salud de las personas privadas de su libertad; VIII) Conclusiones; y Bibliografía.

Resumen: En las siguientes líneas se expone un panorama general de la definición de los Derechos Humanos, destacando el derecho a la salud para lo cual se enuncia la normatividad internacional y nacional que prevén y salvaguardan dicho derecho en específico para las personas privadas de sus libertad y la eficiencia del juicio de amparo como medio de protección del mencionado derecho en el caso de personas que tienen

³⁹ Perfil académico:

Licenciado en Derecho, egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México.

Maestro en Derecho Procesal Penal egresado del Instituto de Estudios Superiores en Derecho Penal.

Perfil profesional:

2002-2017, Poder Judicial de la Federación, ocupando los cargos de analista jurídico SISE, oficial judicial, oficial administrativo, actuario judicial, secretario en el Juzgado Segundo de Distrito en Materia de Procesos Penales Federales en el Estado de México y secretario adscrito al Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, con residencia en Toluca, Estado de México.

2017-2020 Poder Judicial de la Federación, en el cargo de Juez de Distrito Especializado en el Sistema Penal Acusatorio, adscrito al Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de Michoacán, con residencia en Morelia.

limitado el derecho a la libertad derivado de la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva o compurgación de una pena de prisión.

Palabras claves: Derechos humanos, salud, persona privada de la libertad; juicio de amparo.

I) Introducción.

En primer orden se considera oportuno señalar que el tema de los Derechos Humanos ha cobrado relevancia en las últimas décadas, lo anterior derivado del fenómeno de la globalización y de la exigencia de los integrantes de la sociedad de generar condiciones básicas e idóneas para su desarrollo, bajo ese contexto el estado de mexicano adopta una posición proactiva a fin de potencializar la salvaguarda de los Derechos Humanos lo que se materializa a través de las diversas reformas que en los último años experimentó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la normatividad secundaria vigente, modificaciones que resultan acordes al contenido y objetivos de los tratados internacionales de la materia.

En orden de ideas, es viable establecer que a fin de lograr una adecuada difusión de la cultura de respeto de los Derechos Humanos es necesario que se realice un esfuerzo a fin de divulgar e informar a los miembros de la sociedad la naturaleza e instituciones jurisdiccionales y no jurisdiccionales encargadas de la promoción, respeto, protección y garantizar los derechos humanos, a fin de que de manera progresiva se obtenga el fortalecimiento del estado mexicano, principalmente entre los grupos de personas denominados en estado de vulnerabilidad en el que se ubica a las personas privadas de la libertad.

Para tal efecto, el estado mexicano cuenta con instituciones de naturaleza jurisdiccional cuya esencia es cumplir con los objetivos enunciados en el párrafo que antecede, entre los que destaca el juicio de amparo, considerado como el medio de control constitucional encargado de la salvaguarda de los

Derechos Humanos y sus garantías, el cual experimento una serie de adecuaciones como resultado de las necesidades que los integrantes de la sociedad exigen.

Motivo por el cual, a través de las siguientes líneas se pretende ilustrar aspectos generales respecto a los Derechos Humanos, en especial el relativo a la salud y los mecanismos jurisdiccionales de orden nacional que existen para la protección de dicho derecho cuando el titular es una persona que se encuentra legalmente limitada del derecho a la libertad, destacando el juicio de amparo que representa una figura trascendental para salvaguardar del derecho a la salud.

II) Definición y principios de los Derechos Humanos

Respecto a la definición de Derechos Humanos se genera un sin número de pronunciamientos siendo el más común el consistente en que son conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona, las cuales se encuentran establecidas dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes.

Al respecto el Doctor Víctor Rodríguez Rescia (2018) a través del análisis que hace de los diferentes factores que deben considerarse para construir una denominación de derechos humanos arriba al siguiente pronunciamiento:

Derechos humanos son aquellos derechos -civiles y políticos, sociales y culturales- inherentes a la persona humana, así como aquellas condiciones y situaciones indispensables, reconocidas por el Estado a todos sus habitantes sin ningún tipo de discriminación, para lograr un proyecto de vida digna. (Rodríguez Rescia, 2018, pág. 21)

Resulta oportuno indicar que es común denominador ubicar dentro de las distintas denominaciones que existe de Derechos Humanos un elemento característico que lo es la dignidad

humana, la cual es esencia de todo humano la cual no se agota por la decisión o determinación de diverso ser humano o del propio Estado; dicho elemento tiene una íntima relación con la capacidad natural de libertad y del principio de igualdad, aspectos propios por naturaleza del ser humano.

Por tanto, los Derechos Humanos son valores fundamentales relacionados con la dignidad, la libertad y la equidad de las personas, exigibles sin limitantes, por ende, superiores al Estado, el cual es preciso indicar no los otorga, sino únicamente los reconoce, siendo el principal ente que se encuentra obligado a respetarlos, promoverlos, protegerlos y garantizarlos en todo momento y lugar, bajo ese orden, son aquellos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos Derechos Humanos, sin discriminación alguna.

En atención a lo anterior, es posible establecer que los Derechos Humanos tienen las siguientes características: a) Universales, que pertenecen a todas las personas en cualquier tiempo y lugar; b) Indivisibles, interdependientes, integrales y complementarios, toda vez que están relacionados e integran un sistema armónico, sin ningún orden de prelación; c) Irrenunciables e imprescriptibles, el titular no puede ser obligado a renunciar a ellos; d) inalienables e inviolables, el estado tiene la calidad de garante y en caso de ser violentados éste asumirá las responsabilidades; no son suspendibles, salvo excepcional y temporalmente con motivo de circunstancias especiales o de emergencia.

Bajo ese esquema, el respeto de los Derechos Humanos es un deber de todos, por lo que todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos consignados en favor de las personas sin ningún tipo de discriminación.

II) Derecho a la salud

A través de la historia de las sociedades y el desarrollo de las sociedades se han generado diversos movimientos ideológicos, políticos, culturales, militares entre otros que provocaron el reconocimiento de los Derechos Humanos por parte de los estados, lo que ha acontecido de forma gradual, por ende, dicho reconocimiento generó que se identificara a los Derechos Humanos bajo un esquema generacional, lo anterior como un simple método de estudio, bajo ese esquema el derecho a la salud se identifica con un derecho se ubica en la categoría de la segunda generación identificado dentro de los Derechos Humanos económicos, sociales y culturales.

Dentro del catálogo de Derechos Humanos fundamentales, el derecho a la salud cobra gran relevancia, pues sin este resulta difícil o imposible el libre desarrollo de la persona o el acceso a otros derechos de mayor complejidad; por tanto, la salud significa algo más que la ausencia de alguna enfermedad o padecimiento físico, es un derecho fundamental que se relaciona con todos los aspectos de la vida y que debe garantizar que toda persona tenga derecho a gozar de un ambiente adecuado para la preservación de su salud, además de que se garantice el acceso a una atención integral en condiciones de trato digno.

III) Marco internacional y nacional del derecho a la salud

El derecho a la salud se encuentra consagrado en diversos tratados internacionales y regionales de Derechos Humanos, así como en el orden jurídico nacional; tocante al ámbito mencionado en primer orden se encuentra desarrollado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en los siguientes términos:

Artículo 25.

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, lo trata de la siguiente forma:

Artículo 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

Asimismo, la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, establece diversos principios básicos inherentes al derecho a la salud, de los que destacan los siguientes:

La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social.

En el sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece en relación al derecho a la salud, lo siguiente:

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

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

Asimismo, en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, respecto al derecho en cita, dispone:

Artículo 10

Derecho a la Salud

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.
2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho (...)

En el orden jurídico nacional, el reconocimiento y la protección al derecho a la salud se encuentra previsto en el párrafo cuarto del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Del artículo transcrito, podemos advertir que, a partir del derecho a la salud, corresponde al Estado asegurar la asistencia

médica de toda persona una vez que su salud ha sido afectada, y no solo eso, pues el derecho a la salud también genera una obligación al Estado de preservar ese bien jurídico protegido constitucionalmente, adicional este derecho se incorpora al marco constitucional bajo la denominación de protección de la salud, y no como derecho a la salud, en razón de que nadie pareciera tener asegurada la salud permanentemente.

Como parte de esta protección al derecho en cita se establece la norma secundaria en las que se establecen la directrices y objetivos para lograr una eficiente protección del derecho a la salud, por lo que, el 7 de septiembre de 1984 se publica en el Diario Oficial de la Federación, La Ley General de Salud, en la que, por una parte, se establecen las reglas de competencia, la organización, la estructura, facultades y objetivos del Sistema Nacional de Salud.

Por otra parte, en el ordenamiento especial en cita se establecen las finalidades del derecho a la protección de la salud, entre las que se ubican:

El bienestar físico y mental del hombre; la prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana, la protección y el acercamiento de los valores que coadyuvan a la creación, conservación y disfrute de las condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social, la extensión de actitudes de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud; el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan las necesidades de la población; el conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud y el desarrollo de la enseñanza así como la investigación científica y tecnológica de la salud. (Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2012)

De lo anterior, se obtiene que el derecho a la salud o bien la protección de éste encuentra de regulación tanto en el orden externo como interno, al resultar uno de los derecho de mayor trascendencia para logra un desarrollo óptimo de cualquier persona, y cuyo reconocimiento se ha perfeccionado a fin de lograr su objetivo que se podría sintetizar como el bienestar de las personas sin ninguna limitante o discriminación.

IV) Definición de persona privada de la libertad

Otro de los concepto que resulta base del presente es el de la persona privada de su libertad, al respecto el sistema de justicia penal de nuestro país -como el de la mayoría de los países- contempla la posibilidad de que una persona se le restrinja el derecho de la libertad, ya sea con motivo de una pena impuesta en sentencia o de manera preventiva -y en principio excepcional- a personas que se les está siguiendo un proceso judicial y con el fin de garantizar la presentación del imputado a proceso, así como el adecuado del proceso y la integridad de la víctima u ofendido o la seguridad de la comunidad, cuando otras medidas cautelares no son suficientes para alcanzar tal fin.

Al respecto la Ley Nacional de Ejecución Penal establece lo que debe comprenderse como persona privada de la libertad, en los siguientes términos:

Artículo 3. Glosario

Para los efectos de esta Ley, según corresponda, debe entenderse por:

(...)

XVII. Persona privada de su libertad: A la persona procesada o sentenciada que se encuentre en un Centro Penitenciario;

XVIII. Persona procesada: A la persona sujeta a proceso penal sometida a prisión preventiva;

XIX. Persona sentenciada: A la persona que se encuentra cumpliendo una sanción penal en virtud de una sentencia condenatoria; (...)

Bajo ese contexto, es importante recordar que los Derechos Humanos son intrínsecos de toda persona por el mero hecho de pertenecer al género humano y están fundados en el respeto a la dignidad y el valor de toda persona. Gran parte de esos derechos son indispensables para la existencia humana y no pueden ser suspendidos, denegados ni retirados por el hecho de que una persona esté compurgando una pena de prisión o por que esté en espera que se le dicte sentencia en prisión preventiva, como lo es, por ejemplo, el derecho a la salud.

V) Marco de protección del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad

Acotado el marco conceptual entorno al derecho humano a la salud y lo referente a lo que debe entenderse como persona privada de la libertad es conveniente señalar que a los individuos que se encuentran en dicho presupuesto se les ha ubicado dentro del “grupo en situación especial” o también denominado “grupo vulnerable”.

La condición de que una persona limitada de su libertad y la protección del derecho a la salud, es un tópico que de manera específica se aborda en diversos ordenamientos de carácter internacional, regional y nacional; respecto al primero de los ámbitos en cita el tema de protección de los derechos de las personas privadas de la libertad, se encuentra desde la Declaración Universal de Derechos Humanos, normas específicas como las **Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos** (también conocidas como reglas de Mandela), el **Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión**, o los **Principios básicos para el tratamiento de los reclusos**.

El contenido de dichos instrumentos resulta útil como base para la organización de cualquier régimen penitenciario y proporcionan una orientación para el desempeño de la función penitenciaria del estado bajo el respeto a los derechos humanos

de toda persona privada de la libertad; en ellos medularmente se establece que todos los presos y detenidos deben ser tratados con respeto a su dignidad humana en relación con las condiciones de detención; asimismo, se ocupan de cuestiones como tratamiento, disciplina, clasificación, separación, trabajo, religión, cultura, esparcimiento y salud.

Respecto a la protección del derecho a la salud, las Reglas de Mandela, en su apartado de servicios médicos dispone lo siguiente:

Regla 24

1. La prestación de servicios médicos a los reclusos es una responsabilidad del Estado. Los reclusos gozarán de los mismos estándares de atención sanitaria que estén disponibles en la comunidad exterior y tendrán acceso gratuito a los servicios de salud necesarios sin discriminación por razón de su situación jurídica.

2. Los servicios médicos se organizarán en estrecha vinculación con la administración del servicio de salud pública general y de un modo tal que se logre la continuidad exterior del tratamiento y la atención, incluso en lo que respecta al VIH, la tuberculosis y otras enfermedades infecciosas, y la drogodependencia.

Regla 25

1. Todo establecimiento penitenciario contará con un servicio de atención sanitaria encargado de evaluar, promover, proteger y mejorar la salud física y mental de los reclusos, en particular de los que tengan necesidades sanitarias especiales o problemas de salud que dificulten su reeducación.

(...)

Regla 27

1. Todos los establecimientos penitenciarios facilitarán a los reclusos acceso rápido a atención médica en casos urgentes. Los reclusos que requieran cuidados especiales o cirugía serán trasladados a

establecimientos especializados o a hospitales civiles. Cuando el establecimiento penitenciario tenga sus propios servicios de hospital, contará con el personal y el equipo adecuados para proporcionar el tratamiento y la atención que corresponda a los reclusos que les sean remitidos.

Por su parte, el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, contempla lo siguiente:

Principio 24

Se ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos.

En lo que corresponde a los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, adoptados y proclamados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, su dispositivo 9 dispone que: “Los reclusos tendrán acceso a los servicios de salud de que disponga el país, sin discriminación por su condición jurídica.”

Por cuanto hace al orden jurídico nacional, derivado de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, dicho ordenamiento reconoce y potencializa el respeto de los derechos humanos, así como la salud, entre otros, como ejes rectores de la organización del sistema penitenciario y como medios para lograr la reinserción social del sentenciado, prerrogativa que es viable considerar resulta aplicable para aquellas personas que se encuentran privadas de la libertad con motivo de la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva, pues al respecto

debe atenderse que tratándose de Derechos Humanos su protección no puede verse restringida. Lineamientos que se encuentran expuestos en el párrafo segundo del artículo 18 del ordenamiento en cita, que establece lo siguiente:

Artículo 18. (...)

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los Derechos Humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

En concordancia con el mandato constitucional, por decreto publicado en el medio de comunicación el 16 de junio de 2016, se expide la Ley Nacional de Ejecución Penal, en la cual se reconoce expresamente el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad, toda vez que en su artículo 74 dispone lo siguiente:

Artículo 74. Derecho a la salud

La salud es un derecho humano reconocido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y será uno de los servicios fundamentales en el sistema penitenciario y tiene el propósito de garantizar la integridad física y psicológica de las personas privadas de su libertad, como medio para proteger, promover y restaurar su salud.

Asimismo, el numeral 9 de la ley en comento establece los derechos de las personas privadas de la libertad, el cual a la letra dice:

Artículo 9. Derechos de las personas privadas de su libertad en un Centro Penitenciario

Las personas privadas de su libertad en un Centro Penitenciario, durante la ejecución de la prisión preventiva o las sanciones penales impuestas, gozarán de todos los derechos previstos por la Constitución y los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, siempre y cuando estos no hubieren sido restringidos por la resolución o la sentencia, o su ejercicio fuese incompatible con el objeto de éstas.

Para los efectos del párrafo anterior, se garantizarán, de manera enunciativa y no limitativa, los siguientes derechos:

I. Recibir un trato digno del personal penitenciario sin diferencias fundadas en prejuicios por razón de género, origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidades, condición social, posición económica, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales o identidad de género, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana;

II. Recibir asistencia médica preventiva y de tratamiento para el cuidado de la salud, atendiendo a las necesidades propias de su edad y sexo en por lo menos unidades médicas que brinden asistencia médica de primer nivel, en términos de la Ley General de Salud, en el Centro Penitenciario, y en caso de que sea insuficiente la atención brindada dentro de reclusión, o se necesite asistencia médica avanzada, se podrá solicitar el ingreso de atención especializada al Centro Penitenciario o que la persona sea remitida a un Centro de Salud Público en los términos que establezca la ley;

III. Recibir alimentación nutritiva, suficiente y de calidad, adecuada para la protección de su salud;

IV. Permanecer en estancias designadas conforme a la ubicación establecida en el artículo 5 de esta Ley;

V. Ser informada de sus derechos y deberes, desde el momento en que sea internada en el Centro, de manera que se garantice el entendimiento acerca de su

situación. La información deberá ser proporcionada conforme al artículo 38 de esta Ley y a las demás disposiciones aplicables;

VI. Recibir un suministro suficiente, salubre, aceptable y permanente de agua para su consumo y cuidado personal;

VII. Recibir un suministro de artículos de aseo diario necesarios;

VIII. Acceder al régimen de visitas en términos del artículo 59 de esta Ley;

IX. Efectuar peticiones o quejas por escrito, y en casos urgentes, por cualquier medio a las instancias correspondientes;

X. Toda persona privada de la libertad tiene derecho a que se garantice su integridad moral, física, sexual y psicológica;

XI. A participar en la integración de su plan de actividades, el cual deberá atender a las características particulares de la persona privada de la libertad, en el marco de las condiciones de operación del Centro Penitenciario;

XII. Los demás previstos en la Constitución, Tratados y las demás disposiciones legales aplicables. Toda limitación de derechos sólo podrá imponerse cuando tenga como objetivo garantizar condiciones de internamiento dignas y seguras, en su caso, la limitación se regirá por los principios de necesidad, proporcionalidad e idoneidad.

Cobra relevancia el hecho de que el ordenamiento legal en cita, con motivo de la tendencia de potencializar la salvaguarda de los Derechos Humanos finca las directrices a seguirse al tratarse de una persona que se encuentra dentro de un grupo vulnerable como se considera a las mujeres privadas de su libertad e hijos menores que se encuentran con ellas, incluyendo el derecho a la salud como un aspecto predominante, lo que evidencia un franco compromiso del estado mexicano por sentar las bases de un sistema normativo

integral que sirva de apoyo para cumplir con la obligación de las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, contemplada en el artículo 1º de la Carta Magna; condiciones específicas que se encuentran contempladas de la manera siguiente:

Artículo 10. Derechos de las mujeres privadas de su libertad en un Centro Penitenciario

Además de los derechos establecidos en el artículo anterior, las mujeres privadas de la libertad tendrán derecho a:

I. La maternidad y la lactancia;

II. Recibir trato directo de personal penitenciario de sexo femenino, específicamente en las áreas de custodia y registro. Tratándose de la atención médica podrá solicitar que la examine personal médico de sexo femenino, se accederá a esa petición en la medida de lo posible, excepto en las situaciones que requieran intervención médica urgente. Si pese a lo solicitado, la atención médica es realizada por personal médico de sexo masculino, deberá estar presente un miembro del personal del Centro Penitenciario de sexo femenino;

III. Contar con las instalaciones adecuadas y los artículos necesarios para una estancia digna y segura, siendo prioritarios los artículos para satisfacer las necesidades de higiene propias de su género;

IV. Recibir a su ingreso al Centro Penitenciario, la valoración médica que deberá comprender un examen exhaustivo a fin de determinar sus necesidades básicas y específicas de atención de salud;

V. Recibir la atención médica, la cual deberá brindarse en hospitales o lugares específicos establecidos en el Centro Penitenciario para tal efecto, en los términos establecidos en la presente Ley;

VI. Conservar la guardia y custodia de su hija o hijo menor de tres años a fin de que pueda permanecer con la madre en el Centro Penitenciario, de conformidad a las disposiciones aplicables;

VII. Recibir la alimentación adecuada y saludable para sus hijas e hijos, acorde con su edad y sus necesidades de salud con la finalidad de contribuir a su desarrollo físico y mental, en caso de que permanezcan con sus madres en el Centro Penitenciario;

VIII. Recibir educación inicial para sus hijas e hijos, vestimenta acorde a su edad y etapa de desarrollo, y atención pediátrica cuando sea necesario en caso de que permanezcan con sus madres en el Centro Penitenciario, en términos de la legislación aplicable;

IX. Acceder, a los medios necesarios que les permitan a las mujeres con hijas e hijos a su cargo adoptar disposiciones respecto a su cuidado.

Para el caso de las mujeres que deseen conservar la custodia de la hija o el hijo menor de tres años, durante su estancia en el Centro Penitenciario y no hubiera familiar que pudiera hacerse responsable en la familia de origen, la Autoridad Penitenciaria establecerá los criterios para garantizar el ingreso de la niña o el niño. Se notificará a la Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes o a sus equivalentes en las entidades federativas;

X. Contar con las instalaciones adecuadas para que sus hijas e hijos reciban la atención médica, de conformidad con el interés superior de la niñez, atendiendo a su edad, condiciones y a sus necesidades de salud específicas, y

XI. Los demás previstos en las disposiciones legales aplicables. La Autoridad Penitenciaria coadyuvará con las autoridades corresponsables, en el ámbito de su competencia, para proporcionar las condiciones de vida que garanticen el sano desarrollo de niñas y niños.

Para los efectos de las fracciones I y IV de este artículo, las mujeres en reclusión podrán conservar la custodia de sus hijas e hijos en el interior de los Centros Penitenciarios. La Autoridad Penitenciaria, atendiendo el interés superior de la niñez, deberá emitir el dictamen correspondiente.

Si la hija o el hijo tuviera una discapacidad, se podrá solicitar a la Autoridad Penitenciaria la ampliación del plazo de estancia al cuidado de la madre. En todo caso, se resolverá ponderando el interés superior de la niñez.

En el supuesto de que la madre no deseara conservar la custodia de sus hijas e hijos, estos serán entregados a la institución de asistencia social competente, en un término no mayor a veinticuatro horas, en donde se harán los trámites correspondientes, de acuerdo con la legislación aplicable.

La Autoridad Penitenciaria deberá garantizar que en los Centros Penitenciarios para mujeres haya espacios adecuados para el desarrollo integral de los hijas o hijos de las mujeres privadas de su libertad, o en su defecto, para el esparcimiento del niño o niña en las visitas a su madre.

En el supuesto en el que las Autoridades determinen el traslado de una mujer embarazada o cuyos hijas o hijos vivan en el Centro Penitenciario con ella, se garantizará en todo momento el interés superior de la niñez.

Las disposiciones aplicables preverán un régimen específico de visitas para las personas menores de edad que no superen los diez años y no convivan con la madre en el Centro Penitenciario. Estas visitas se realizarán sin restricciones de ningún tipo en cuanto a frecuencia e intimidad, y su duración y horario se ajustarán a la organización interna de los Centros.

De dichos instrumentos, tanto internacionales como nacionales, se obtiene que las personas privadas de su libertad,

ya sea procesados o sentenciados, deben ser tratados con todo respeto a su dignidad humana y Derechos Humanos, sin importar el motivo de su detención o la conducta que se le impute o por la que se le sentenció, existiendo derechos indispensables que no pueden ser negados o suspendidos, tal como es el caso del derecho a la salud, mismos que se encuentran previstos en los textos legales de referencia.

Sin embargo, el hecho de que tales derechos se encuentren contemplados como en el caso de nuestro país, en la Ley Nacional de Ejecución Penal, no se traduce en que en todos los casos se respeten de manera adecuada o eficiente, por lo que es en el caso de la propia ley en comento, que se prevén mecanismos para hacer efectivos tales derechos, los cuales resultan de naturaleza administrativa y jurisdiccional, y se encuentran regulados en los artículos 107 al 115 y del 116 al 129, respectivamente.

Mecanismo legales ordinario que permite a las personas privadas de la libertad y aquellas que se encuentren legitimadas, formular ante la autoridad penitenciaria o jurisdiccional solicitudes respecto a hechos, actos u omisiones relativas a las condiciones de su internamiento, con el objeto que dichas autoridades se pronuncien sobre si ha existido o no una afectación en las condiciones de vida digna de su internamiento, -incluidas las cuestiones referentes a su derecho a la salud-, a efecto de que dicha afectación u omisión sea subsanada por la propia autoridad, existiendo la posibilidad que en caso que su solicitud no sea resuelta conforme a sus intereses, la persona privada de la libertad pueda acudir ante un juez de ejecución para formular una controversia ante dicha autoridad y sea ésta quien determine lo correspondiente.

Asimismo, en el caso de que la petición no fuera atendida de inmediato, y constituya un caso urgente, la persona legitimada también puede acudir ante el juez de ejecución para plantear su petición, caso en el que el juez de manera oficiosa suspenderá el

acto que motivó la petición así como sus efectos hasta en tanto resuelva en definitiva, y en el caso de omisiones -como en el caso de las cuestiones relacionadas con el derecho a la salud-, el juez de ejecución determinará qué acciones deberá realizar la autoridad penitenciaria.

De esta forma la propia ley especial establece de forma directa e indirecta los mecanismo ordinario de defensa ante la transgresión a Derechos Humanos de las personas privadas de su libertad, a fin de cumplir con el deber que tiene el estado ante la violación a estos que lo es prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley, imperativo que forma parte del ordinal 1º de la Norma Fundamental.

VI) Juicio de Amparo como medio de protección del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad

Ahora bien, con independencia de la existencia de medios ordinarios de defensa de los derecho humanos de las personas privadas de la libertad, en específico el de la salud, dichos supuestos no constituyen la única vía para hacer efectivo el derecho en cita cuando el titular del mismo se encuentra limitado en el ejercicio del derecho a la libertad derivado de la situación jurídica con motivo de la instauración de un proceso penal en su contra.

En principio conviene recordar que en nuestro país a raíz de las reformas constitucionales en materia de Derechos Humanos de junio de dos mil once, se estableció la obligación de todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, de respetar, promover, proteger y garantizar los Derechos Humanos previstos en la Carta Magna, así como en los tratados internacionales reconocidos por el Estado.

Ante una probable violación del derecho humano a la salud de una persona privada de su libertad, en primera instancia es

posible considerar procede de forma inmediata el juicio de amparo indirecto, al tratarse de un probable acto u omisión de una autoridad, en el caso la autoridad penitenciaria o de diversa que integre el sistema penitenciario, que afecta derechos humano, ello con apoyo en lo dispuesto en el artículo 103, fracción I, de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, en concordancia con el diverso 1° de la Ley de Amparo.

Lo anterior, en atención a que el juicio de amparo es la institución protectora de los Derechos Humanos por excelencia en nuestro país, y medio para hacerlos efectivos, el cual con la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de seis de junio de dos mil once se vio fortalecida al ampliarse su procedencia así como la adopción de nuevos conceptos en torno a la violación de derechos por omisión de las autoridades.

Adición que resulta un gran avance para la protección de los derechos humanos. pues al establecerse las omisiones de la autoridades como actos reclamables en vía de amparo se amplía el espectro de protección que brinda el medio de control constitucional, al respecto Carlos Martin Gómez Marinero (2019) señala lo siguiente:

Las omisiones como acto reclamado permiten ampliar la procedencia de éste, lo que es congruente con la novedosa implementación del interés legítimo que se introduce en el actual artículo 107 de la Constitución con lo que se permiten impugnar en este vía afectaciones a los derecho humanos de tercera generación identificados con los derechos sociales ante la omisión de su actualización por parte de las autoridades del Estado mexicano. (Gómez Marinero, 2019, pág. 130)

Por tanto, el hecho de que se contemple las omisiones de las autoridades como una categoría de acto reclamado por la vía de

La tutela judicial efectiva en el juicio de amparo

amparo brinda la oportunidad en el caso de la protección del derecho a la salud de hacer más efectivo al juicio de amparo, al resultar una de las mayores incidencia de violación a dichos derechos, las omisiones por parte de las autoridades penitenciarias de brindar atención médica de calidad a la población penitenciaria, lo que atenta de forma directa en el trato digno que cualquier persona tiene derecho sin discriminación alguna, con independencia de que se encuentre limitado su derecho a la libertad e integrado al sistema penitenciario.

Otro aspecto que evidencia la efectividad del juicio de amparo al reclamarse por esa vía algún acto u omisión que implique violación a Derechos Humanos de persona privada de su libertad, es la posibilidad que éste puede ser promovido por cualquier persona, aspecto que prevén los artículos 6 y 15 de la Ley de Amparo, lo que potencializa la posibilidad de que una persona que se encuentra limitada de su libertad -circunstancia que de algún modo dificulta comparezca ante la autoridad judicial federal- esté en condiciones de instar la protección constitucional por conducto de diversa persona, lo que potencializa el derecho al acceso a la justicia.

Atento a las nuevas directrices establecidas en el Ley de Amparo, se aprecia que el juicio de amparo se adecúa a las necesidades de los gobernados y con ello brinda la posibilidad de que personas que se encuentra en algún grupo vulnerable, puedan tener acceso a solicitar a la autoridad federal se determine la violación de algún derecho humano o sus garantías para su protección, y de ser así se le restituya en su goce.

Ahora bien, en el caso del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad, como se indica en líneas anteriores, se encuentra reconocido a nivel constitucional y regulado por la Ley Nacional de Ejecución Penal, por lo que para hacer efectivo este derecho es necesario en primer término atender a

lo dispuesto por la legislación en cita y el procedimiento indicado en la misma.

Sin embargo, no en todos los casos el gobernado logra satisfacer los extremos previstos en la ley, por lo que con independencia de que en ésta exista un procedimiento para hacer valer, en el caso de las personas privadas de la libertad, alguna inconformidad contra actos u omisiones relativas a las condiciones de su internamiento, y dicho medio no resulte efectivo para alcanzar el objeto perseguido por el gobernado, es entonces que, el juicio de amparo se suma al sistema de protección, es el medio de protección directa, por vía de acción, que de conformidad con lo establecido en el artículo 1o. de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite -entre otros supuestos-, contra actos u omisiones de autoridad que violen los Derechos Humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Carta Magna, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

En ese orden, por regla general, antes de acudir al juicio de amparo a impugnar actos relacionados con las condiciones de internamiento de personas privadas de la libertad, entre las se contempla las relativas al derecho a la salud, resulta necesario agotar el procedimiento administrativo referido, así como los medios de impugnación previstos en su contra, atento al principio de definitividad, caso contrario se actualizaría la causal de improcedencia prevista en el artículo 61, fracción XX, de la Ley de Amparo, que establece lo siguiente:

Artículo 61. El juicio de amparo es improcedente:

(...)

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; (...)

Atinente al aludido principio de definitividad, este resulta un distintivo que caracteriza al juicio de amparo como un medio de control constitucional extraordinario, cuya esencia obliga al quejoso a agotar los medios ordinario de defensa que la ley prevé según sea el caso; particularidad que tiene sustento en el 107, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone lo siguiente:

Artículo 107. 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: (...)

IV. En materia administrativa el amparo procede, además, contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, y que causen agravio no reparable mediante algún medio de defensa legal. Será necesario agotar estos medios de defensa 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 agraviado, con los mismos alcances que los que prevé la ley reglamentaria 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 dicha ley.

No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa si el acto reclamado carece de fundamentación o cuando sólo se aleguen violaciones directas a esta Constitución (...).

Bajo ese contexto y en atención al principio en comento, resulta necesario que previo a acudir al juicio del amparo la persona privada de la libertad o bien la que se encuentre legitimada para promoverlo, agote los mecanismos y recursos contenidos en la Ley Nacional de Ejecución Penal, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 9, 10, 30, 107 a 115, 117, fracción I, 122 y 131 a 135 del ordenamiento en cita, es posible advertir la existencia de un medio de defensa a través del cual las personas privadas de su libertad pueden reclamar, ante la autoridad penitenciaria o el juez respectivo, las omisiones inherentes a sus condiciones de internamiento entre las que se ubica el derecho a la salud.

Además del ordinal 114 del cuerpo normativo referido en líneas anteriores establece la posibilidad de impugnar las decisiones de la autoridad penitenciaria, en caso de que esta resulte contraria a las pretensiones del solicitante, así como la oportunidad de recurrir la omisión de la autoridad de atender esas solicitudes, supuesto en el cual podrá acudir ante el Juez correspondiente a demandar dicha omisión.

De igual manera, la persona privada de su libertad en términos del cuerpo normativo de referencia tiene a su alcance los recursos de revocación y apelación previstos en los artículos 130 a 135 de la citada Ley, en caso de que considere que la resolución emitida por el juez vulnera sus derechos.

En esas condiciones puede apreciarse que la ley especial en comento permite a la persona privada de su libertad instar de forma simple y directa ante la autoridad penitencia alguna petición que considere trastoque sus derechos a tener una vida digna dentro del centro de reinserción social.

Panorama que es acorde con las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos y el deber de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los Derechos Humanos de las personas privadas de su libertad, por parte del Estado, por conducto de la autoridad penitenciaria; toda vez que a través de mecanismos y procedimientos eficientes, rápidos y sencillos es posible se logre la reinserción social y la protección de los Derechos Humanos de las personas privadas de su libertad a través de los jueces penales correspondientes, objetivos planteados en el artículo 18 de la Norma Fundamental.

Atento a lo anterior, es posible concluir que actualmente la normatividad interna cuenta con mecanismos idóneos para salvaguardar los Derechos Humanos de las personas privadas de la libertad, derivado de la serie de reformas que sufrió el marco constitucional en junio de 2011 y la emisión de la Ley

Nacional de Ejecución Penal, ordenamientos internos que se interrelacionan de manera armónica con el objetivo de cumplir con lo dispuesto en el numeral 1° de la Carta Magna.

El orden de prelación que se establece en líneas anteriores, relativo al agotamiento de los mecanismos ordinarios de protección de los derechos de las personas privadas de la libertad previo a acudir al juicio de amparo, se desarrolla por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 57/2018, la cual da origen a la Jurisprudencia de rubro: **“OMISIONES INHERENTES A LAS CONDICIONES DE INTERNAMIENTO. PARA RECLAMARLAS, LA PERSONA PRIVADA DE SU LIBERTAD DEBE AGOTAR EL MECANISMO DE CONTROL PREVISTO EN LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL, ANTES DE ACUDIR AL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.”**.

Del contenido de la ejecutoria que da origen al criterio en comento se aprecia que el órgano del Máximo Tribunal en cita, aborda el temas relacionado con las condiciones de internamiento de forma genérica y dentro de éstas se incluye las relativas a la salud de las personas internas, sin que se establezca lo conducente respecto a aquellos casos en los que la omisión a un estado de salud grave merezca la intervención inmediata de las autoridades, lo que puede considerarse como un estado de excepción que daría pauta a la intervención de los órganos de control constitucional a fin de proteger el derecho a la salud y con ello evitar se trastoquen otros derechos de igual o mayor identidad como la dignidad, la integridad personal o hasta la vida.

No obstante a lo anterior, existen ciertos casos de excepción en los que el juicio de amparo adopta un papel primigenio en la protección de Derechos Humanos, al decretar la suspensión de oficio o de plano del acto reclamando, prevista en el artículo 124 de la Ley de Amparo, ante la necesidad de tutelar derechos

de especial relevancia, como sería la omisión de atención médica de una persona privada de su libertad, que de no realizarse consumirían irreparablemente la violación en perjuicio del solicitante del amparo.

En relación a lo anterior, existen diversos presupuestos relacionados con el derecho a la salud en los cuales se puede ver comprometido en un grado superlativo la dignidad e integridad de la persona, como pueden ser acciones curativas, de rehabilitación, o bien de urgencia médica, cuya omisión de atender con la inmediatez que el caso amerita, pueden provocar dolor físico o bien un estado patológico que pudiera conllevar consecuencia irreversibles en la salud o la pérdida de la vida, circunstancias que pueden homologarse a las previstas al artículo 22 de la Norma Fundamental.

En ese orden, al invocarse en la demanda de amparo alguna omisión como las mencionadas en líneas anteriores y derivado del análisis que realiza el juez de amparo de ésta, es posible que determine inicialmente que las condiciones que se plantean en la demanda como violatoria al derecho a la salud se equiparen a una situación de tormento, comprometiéndose gravemente la dignidad e integridad de la persona.

Supuesto en el cual la medida suspensiva, característica del juicio de amparo se convierte de forma indirecta como un medio efectivo de protección de derechos humanos, al ordenarse el cese de las condiciones que dieron origen a la solicitud del amparo, y en consecuencia el análisis sobre la actualización de alguna de las causas de improcedencia quede en segundo plano ante el imperativo constitucional de la protección a los Derechos Humanos de las personas, la cual se potencializa al tratarse de integrantes de grupos vulnerables, como se ha categorizado a las personas privadas de la libertad.

Sin que lo anterior limite la posibilidad de que el juez de amparo derivado de la información proporcionada por la

autoridad señalada como responsable o bien la requerida al quejoso pueda apreciar de forma indubitante la existencia de una causa de improcedencia, como lo es la inherente al principio de definitividad acotado en líneas precedentes y en consecuencia sobrepasa la demanda y en consecuencia quede sin efecto la medida cautelar.

Presupuesto que resulta excepcional, e ilustra la transcendencia que tiene el juicio de amparo dentro de sistema jurídico nacional, y cuyo objetivo es la protección de los Derechos Humanos sin discriminación de algún tipo, máxime cuando se trata de una condición de salud homologable a las hipótesis contenidas en el mencionado numeral 22 de la Carta Magna, tópico que se ilustra en el criterio emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 42/2018, que da origen a la Jurisprudencia de rubro: **“SUSPENSIÓN DE OFICIO Y DE PLANO EN EL JUICIO DE AMPARO. DEBE CONCEDERSE CUANDO UN INTERNO RECLAMA DE LAS AUTORIDADES PENITENCIARIAS LA OMISIÓN DE BRINDARLE ATENCIÓN MÉDICA, SI SE ADVIERTE QUE ESA SITUACIÓN COMPROMETE GRAVEMENTE SU DIGNIDAD E INTEGRIDAD PERSONAL, AL GRADO DE EQUIPARARSE A UN TORMENTO.”**

Tema que también fue sustancialmente abordado por los integrantes del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito y derivó en la tesis aislada de rubro: **“PERSONAS PRIVADAS DE SU LIBERTAD EN UN CENTRO DE RECLUSIÓN. SI RECLAMAN ACTOS RELACIONADOS CON LAS CONDICIONES DE SU INTERNAMIENTO QUE AFECTAN DERECHOS SUSTANTIVOS, CON CONSECUENCIAS IRREVERSIBLES O FATALES QUE PONGAN EN RIESGO SU VIDA, SU SALUD O SU INTEGRIDAD FÍSICA, SE ACTUALIZA UNA EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD PARA LA**

**PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO
INDIRECTO.”.**

VII) Conclusiones

Como se indica en líneas anteriores la cultura de respeto a Derechos Humanos es una tendencia que permea en todos los ámbitos tanto internacional, regional y nacional, motivo por el cual el Estado mexicano a través de la adecuación del marco constitucional y legal demuestra el compromiso que tiene con los integrantes de la sociedad de fijar la base normativa suficientes y eficaz para cumplir con los objetivos planteados en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistente en un respeto real de los Derechos Humanos de las personas.

Bajo ese contexto, se evidencia que el juicio de amparo es por excelencia el mecanismo extraordinario, de origen nacional que pretende cumplir con la salvaguardar los Derechos Humanos y sus garantías, y a la vez forma parte del sistema de normas que integran un sistema jurídico integral que persigue que las autoridades cuente con los elementos para persigue promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos y en caso de transgresión a Derecho Humanos puedan llevar acciones tendientes a prevenir, investigar, sancionar y reparar dichas violaciones.

Como punto de referencia en el presente escrito se acota la trascendencia del juicio de amparo como medio de protección de derecho a la salud de las personas privadas de la libertad sin distinción por la situación jurídica que tengan durante su permanencia en una institución carcelaria, catalogadas como personas pertenecientes a un grupo vulnerable.

En ese orden, se establece que ordinariamente el juicio de amparo que se promueve contra un acto u omisión de autoridad relacionado con el derecho a la salud, resulta

procedente una vez que se agotan los procedimientos administrativos y jurisdiccionales, así como, los recursos previstos en la Ley Nacional de Ejecución Penal, caso contrario, se colma la causa de improcedencia establecida en el artículo 61, fracción XX, de la Ley de Amparo.

Sin embargo, es posible considerar que existen casos de excepción que permite que el juicio de amparo cumpla con el objetivo de protección de Derechos Humanos en especial el de la salud de las personas privadas de la salud, lo anterior, derivado del análisis de los planteamientos formulados en la demanda de amparo, de la que puede obtenerse información suficiente para determinar que el acto u omisión que se tilda de inconstitucional tratándose del derecho a la salud pueda homologarse a las hipótesis contenidas en el artículo 22 Constitucional, inherentes a un tormento o malos tratos derivado de estado de salud grave del impetrante de amparo, condición que a la vez puede comprometer la dignidad, la integridad o la propia vida de éste, y por ende aceptar a trámite la petición de amparo, consecuentemente conceder la suspensión del acto reclamado de oficio o de plano, con independencia de que posteriormente, de la información que aporte la autoridad responsable o bien el propio quejoso se determine la actualización de la causa de improcedencia acotada o diversa; o bien se continúe con el trámite del juicio de amparo.

Posturas que podrían determinarse como contradictorias, sin embargo, el elemento de distinción es el grado de afectación al derecho a la salud el cual en algunos casos puede significar riesgo eminente y pérdida irreparable del goce de algún otro derecho por parte del solicitante de amparo.

Lo que permite concluir que el sistema jurídico nacional cuenta con los mecanismos ordinarios y extraordinarios para salvaguardar los Derechos Humanos ejes del adecuado desarrollo de las personas, acciones que se potencializan

*La tutela judicial efectiva
en el juicio de amparo*

tratándose de personas comprendidas dentro de un grupo vulnerable como lo es la personas privadas de la libertad por la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva o bien compurgado una pena impuesta

Medios legales que se interrelacionan de forma armónica y de los que destacan por su carácter extraordinario el juicio de amparo.

Bibliografía

Gómez Marinero, C. M. (2019). *MANUAL DEL JUICIO DE AMPARO*. Ciudad de México: Porrúa.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. (2012). *DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, MÉXICO A TRAVÉS DE SUS CONSTITUCIONES*. D. F.: Cámara de Diputados, LXI Legislatura.

Rodríguez Rescia, V. (2018). *CURSO DE DERECHOS HUMANOS*. Querétaro, México: Instituto Interamericano de Responsabilidad Social y Derechos Humanos.

**LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO EN
CONTRA DE ACTOS EMITIDOS POR AUTORIDADES
ELECTORALES**

Maribel Pozos Alarcón⁴⁰

SUMARIO.

- LA DISTRIBUCIÓN CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIAS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA ELECTORAL
- LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO PARA LA TUTELA DE DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES
- LA INTERPRETACIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN A LA HIPÓTESIS DE IMPROCEDENCIA PREVISTA EN LA FRACCIÓN XV DEL ARTÍCULO 61 DE LA LEY DE AMPARO
- LA HIPÓTESIS DE IMPROCEDENCIA, ¿ES APLICABLE A ACTOS FORMAL O MATERIALMENTE ELECTORALES?

ABSTRACT. En el presente artículo, se analizan las interpretaciones realizadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación a la hipótesis de improcedencia del juicio de amparo prevista por la fracción XV del artículo 61 de la Ley de Amparo, que impide la procedencia del juicio de amparo en

⁴⁰ Licenciada en Derecho por la Universidad Veracruzana, Maestra en Derecho Electoral por la Universidad de Xalapa y Maestra en Derecho Judicial por el Instituto de Capacitación del Poder Judicial del Estado de Veracruz.

contra de resoluciones o declaraciones de autoridades en materia electoral.

PALABRAS CLAVE. Juicio de amparo, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y materia electoral.

INTRODUCCIÓN.

La fracción XV del artículo 61 de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2013, en adelante, Ley de Amparo) prevé que el juicio de amparo será improcedente: “contra las resoluciones o declaraciones de las autoridades competentes en materia electoral”, esta hipótesis normativa tuvo que interpretarse por nuestro Máximo Tribunal Constitucional para el efecto de establecer si debían o no existir situaciones de excepción.

Así, con la finalidad de analizar las diversas interpretaciones que ha realizado la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en lo subsecuente, SCJN) en torno a la procedencia del juicio de amparo en contra de actos de autoridades en materia político-electoral, se expondrá, primero, la distribución constitucional de competencias en la materia entre la SCJN y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (en lo posterior, TEPJF).

Posteriormente, se realizará una revisión histórica de la exclusión de los derechos político-electorales del objeto de protección del juicio de amparo, analizando los precedentes en que nuestro Máximo Tribunal ha interpretado la hipótesis de improcedencia sujeta a estudio. Con base en ello, se delimitará con mayor claridad la frontera entre la competencia del TEPJF y de los Jueces de Amparo.

En este sentido, resulta relevante para fijar el alcance de la hipótesis de improcedencia, definir si ésta se refiere a una imposibilidad en razón del origen del acto, es decir, a aquellos que sean formalmente electorales al haber sido emitidos por una autoridad en la materia, independientemente de su contenido; o si, por el contrario, es una imposibilidad en razón de la materia, estableciendo como inatacable a través del juicio de amparo cualquier acto materialmente electoral, emitido por autoridad competente.

LA DISTRIBUCIÓN CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIAS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA ELECTORAL

La fracción VI del artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917, en adelante, la Constitución) señala que:

“Para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, incluidos los relativos a los procesos de consulta popular y de revocación de mandato, se establecerá un sistema de medios de impugnación en los términos que señalen esta Constitución y la ley. Dicho sistema dará definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales, de consulta popular y de revocación de mandato, y garantizará la protección de los derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votados y de asociación, en los términos del artículo 99 de esta Constitución”.

Por su parte, el artículo 99 referido prevé que, con excepción de las acciones de inconstitucionalidad promovidas en contra de leyes en materia electoral, el TEPJF será la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación.

Al respecto, la SCJN ha señalado que del análisis conjunto de los artículos 94, 99 y 105 constitucionales, se advierte la

existencia de un sistema integral de justicia en materia electoral, creado con la finalidad de contar con los mecanismos necesarios para que las leyes y actos en esa materia estén sujetos a control constitucional. (SCJN, Tesis P. I/2007).

Para ello, se realizó una distribución de competencias constitucionales y legales entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, conforme a la cual, existe un sistema de justicia electoral que permite, por un lado, impugnar leyes electorales vía acción de inconstitucionalidad (control abstracto de constitucionalidad de las normas, facultad exclusiva de la SCJN); y, por otro, actos o resoluciones en materia electoral (facultad del TEPJF), éstos últimos, regulados en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (1996; Orozco, 2001).

En la jurisprudencia citada, nuestro máximo tribunal señaló que:

“Dichos medios se armonizan con el juicio de amparo, cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales frente a leyes o actos de la autoridad, mediante el cual podrán combatirse leyes que, aun cuando su denominación sea esencialmente electoral, pudiesen vulnerar algún derecho fundamental, debiendo comprenderse en la materia de estudio sólo ese aspecto, es decir, con la promoción del amparo no podrán impugnarse disposiciones que atañan estrictamente a la materia electoral, o bien al ejercicio de derechos políticos cuando éstos incidan sobre el proceso electoral, pues de acuerdo con el mencionado sistema, dicho examen corresponde realizarse únicamente a través de los medios expresamente indicados en la Ley Fundamental para tal efecto”. (SCJN, Tesis P. I/2007).

En este sentido, y tomando en cuenta el precedente anteriormente citado, ¿cuáles son las excepciones en las que

resulta procedente el juicio de amparo en contra de leyes o actos de autoridad que, aún cuando sean “esencialmente electorales”, pudiesen vulnerar algún derecho fundamental distinto a los derechos políticos?

LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO PARA LA TUTELA DE DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES

En el año 2005, el caso de Jorge Castañeda Gutman, a quien le había sido negado el registro como candidato independiente a la Presidencia de la República, llegó al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través del amparo en revisión 743/2005.

En su demanda de garantías, entre otras cosas, el quejoso argumentaba la inconstitucionalidad de la norma que excluía a la posibilidad para la ciudadanía de poder postularse mediante una candidatura independiente para ocupar un cargo de elección popular, debido a que, se otorgaba a los partidos políticos el monopolio para el registro de candidatos a esos puestos, lo cual, alegaba vulneraba sus derechos políticos electorales en la vertiente de ser votado.

En aquel entonces, no existía ningún medio de defensa en sede electoral, para que los ciudadanos pudieran promover en contra de las leyes electorales que vulneraran el derecho en comento. Además, la legitimación para la presentar una acción de inconstitucionalidad, estaba restringida a los ciudadanos, por ello, éste medio de control constitucional tampoco constituía un recurso adecuado ni efectivo para su pretensión.

En ese contexto, el Pleno de la SCJN confirmó la improcedencia del juicio de amparo intentado por Jorge Castañeda señalando, entre otras cosas, la existencia de una larga tradición del Poder Judicial de la Federación de no

intervenir directamente en los conflictos político-electorales. (SCJN, Pleno, A.R. 743/2005).

Sin embargo, tres años después, el Estado Mexicano sería condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la violación al derecho de acceso a la justicia en perjuicio del entonces quejoso. (CrIDH, Caso Castañeda Gutman vs. México, 2008).

Desafortunadamente, esa “larga tradición” a la que hizo referencia el Pleno de la SCJN en el caso de Castañeda Gutman sirvió como fundamento para denegar justicia hasta el siglo XIX. Cabe señalar que la exclusión de los derechos políticos y la materia electoral del objeto del juicio de amparo fue prevista inicialmente de manera jurisprudencial, no legal, pues no fue hasta la Ley de Amparo de 1936 en la que se regula como hipótesis de improcedencia. (Tapia, 2008).

En la década de los 70’s del siglo XIX, la SCJN comenzó a elaborar criterios sobre los alcances del juicio de amparo para pronunciarse sobre aspectos políticos. Nuestro máximo tribunal, presidido del ilustre José María Iglesias, desarrolló lo que se conoce como la “Tesis Iglesias sobre la incompetencia de origen”, que consistía en analizar la existencia de violaciones a las reglas electorales de las autoridades señaladas como responsables, para determinar si resultaban o no competentes para la emisión del acto reclamado. (Terrazas, 1996).

Con ese criterio, en 1874, la SCJN concedió el llamado “Amparo Morelos”, en el que protegía a dueños de predios rústicos en contra de la Ley de Presupuestos, por haber sido aprobada en una sesión sin quórum; con el voto de un diputado que violentó la legislación electoral para ser elegido; y por haber sido promulgada por el entonces Gobernador Francisco Leyva, a quien en la sentencia calificaron como ilegítimo, por haber sido reelegido en el cargo a través de una reforma a la

constitución local en la que no se respetó el procedimiento. (Morón, 2005).

En la argumentación referida, José María Iglesias (1874) escribía que:

“Si el amparo cabe contra todos los actos de autoridad incompetente, cabe por lo mismo contra los actos de las falsas autoridades, de las autoridades ilegítimas, debiendo entonces la Suprema Corte desconocer como legítima la autoridad de un estado cuando está funcionando, sin que haya sido elevada al poder en virtud del voto popular, por no haber habido elecciones debiendo haberlas; o cuando en las elecciones habidas se ha infringido la Constitución Federal; o cuando en ella no se ha procedido en los términos establecidos por las Constituciones particulares de los estados en materia electoral” (...) “Los únicos que pueden estar justamente alarmados son los que hayan asaltado el poder por medio de la usurpación”.

No obstante, la reacción política a este acto por parte de los Poderes Ejecutivo y Legislativo fue inmediata; al año siguiente, 1875, el Presidente Lerdo de Tejada promulgó la Ley sobre las Facultades de los Colegios Electorales para Resolver la Legitimidad de las Elecciones, que tuvo como objetivo el impedir que la SCJN se pronunciara sobre la legitimidad de las autoridades. (Tapia, 2008).

En 1876, después de haber desconocido como Presidente reelecto a Sebastián Lerdo de Tejada, y negarse a avalar la toma violenta del Poder Ejecutivo Federal por parte de Porfirio Díaz, José María Iglesias abandonó el cargo de Presidente de la Suprema Corte y el país. (Morales, 1998).

Bajo la nueva composición política, el jurista Ignacio L. Vallarta asumió la Presidencia de la SCJN, influyendo para que en 1877 el máximo tribunal virara su criterio para decretar la

imposibilidad de conocer sobre asuntos político-electorales a través del juicio de amparo. Al respecto, Vallarta señaló que: “es esencialmente contrario a la institución del Poder Judicial el darle injerencia, aunque sea indirecta, en los negocios meramente políticos”. (Burgoa, 1991).

INTERPRETACIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN A LA HIPÓTESIS DE IMPROCEDENCIA PREVISTA EN LA FRACCIÓN XV DEL ARTÍCULO 61 DE LA LEY DE AMPARO

Durante la vigencia de la Constitución de 1917, la SCJN desarrolló el criterio consistente en que los derechos político-electorales no son justiciables a través del juicio de amparo, pues no constituían garantías individuales, principalmente por dos motivos: por no encontrarse plasmados dentro de los primeros veintinueve artículos de la Constitución; y con motivo de que los derechos políticos no se otorgan a todas las personas, sino solo a los mexicanos en su calidad de ciudadanos. (SCJN, Tesis de Jurisprudencia 219).

Dicha argumentación, buscaba ser más políticamente prudente que jurídicamente robusta, resulta endeble pues, en un primer momento, el número del artículo constitucional en el cual se reconoce un derecho fundamental es irrelevante, al tener todas las normas el mismo rango constitucional, por lo cual su numeración condicione su validez o garantía. Por otra parte, el hecho por el cual un derecho fundamental sólo sea reconocido a todas las personas con el estatus concreto de ciudadano no implica que dejen de ser un derecho humano, pues desde un punto de vista puramente formal o estructural, son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden a todos los seres humanos en cuanto dotados del estatus de personas, 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. (Ferrajoli, 2002).

No obstante, a pesar de que en la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 104 de la Constitución Federal (1919) no se instituyó como hipótesis de improcedencia que la demanda versara sobre la protección de derechos político-electorales, la SCJN continuó aplicando la jurisprudencia anteriormente descrita.

Fue hasta la Ley de Amparo promulgada en 1936, que se plasmó taxativamente la hipótesis de improcedencia vinculada con la materia electoral, adoptando su texto actual mediante reforma realizada en el año 1988.

Cabe señalar que si bien la SCJN mantuvo el criterio sobre la improcedencia del amparo con miras a la tutela de derechos político-electorales, también es cierto que señaló que existen excepciones, es decir, que no es una prohibición absoluta.

En este sentido, la SCJN determinó que si bien el juicio de amparo no resulta procedente contra la violación de derechos políticos, si el acto reclamado, además de aquéllos, viola otros derechos fundamentales (que incorrectamente denominaba garantías individuales), cabía la concesión del amparo. Por ejemplo, cuando funcionarios públicos reclamaran su destitución, aun cuando su actividad fuera de naturaleza política, cabía la posibilidad de analizar si la autoridad responsable se encontraba facultada para removerlos, si el procedimiento para realizarlo fue legal, y si se les privó de salarios a los que tuvieran derecho. (SCJN, Tesis 321302; SCJN, Tesis 335202).

En esa misma línea se ha mantenido el criterio de nuestro máximo tribunal, señalando que, por regla general, el juicio de amparo en que se pretendan deducir derechos de naturaleza política es improcedente, siendo excepción a lo anterior:

“la circunstancia de que el acto reclamado, además de tener una connotación de índole política, también entrañe la violación de

derechos subjetivos públicos consagrados en la propia Carta Magna. Por tanto, tratándose de ordenamientos de carácter general con contenido político-electoral, incluidos los procesos de reforma a la Constitución, para la procedencia del amparo se requiere necesariamente que la litis verse sobre violación a garantías individuales, y no solamente respecto de transgresión a derechos políticos, los cuales no son reparables mediante el juicio de garantías.” (SCJN, Tesis P. LXIII/99).

Como se señaló anteriormente, la SCJN ha concluido que dentro del sistema integral de defensa contemplado por la Constitución, se tiene un sistema integral de defensa, que permite por un lado, impugnar vía acción de inconstitucionalidad leyes electorales; por otro, combatir los actos o resoluciones en materia electoral, entre ellos, los que vulneren el derecho político de los ciudadanos de ser votado; pero también existe en armonía con aquellos medios de control constitucional, el juicio de amparo, a fin de combatir cualquier ley que, aun cuando su denominación o contenido sea esencialmente electoral, una de sus disposiciones pudiera vulnerar algún derecho fundamental distinto a los derechos político-electorales y, por ende, el objeto de examen sea sólo ese aspecto.

Adviértase que, lo anterior no se traduce en que se reste o afecte la competencia del Tribunal Electoral, como órgano judicial federal especializado en materia electoral, sino que se trata de medios de control con una tutela diversa que se armonizan, pues no podrán ser objeto de impugnación a través del juicio de amparo las disposiciones que atañen al ejercicio de derechos políticos o a la materia electoral, como son por ejemplo las cuestiones relativas a la regulación de los partidos políticos en cuanto a financiamiento, estatutos, control, vigilancia, acceso a medios de comunicación, etcétera; la normatividad sobre las agrupaciones políticas en lo relativo a su participación en lo estrictamente electoral, o bien, del proceso electoral (distribución, integración y ubicación de

casillas, medios de impugnación, etcétera), respecto de los cuales, se reitera, el órgano reformador de la Constitución estableció la competencia exclusiva del TEPJF. (SCJN, Pleno, C.T. 88/2018; Tesis: P./J. 25/99).

LA HIPÓTESIS DE IMPROCEDENCIA, ¿ES APLICABLE A ACTOS FORMAL O MATERIALMENTE ELECTORALES?

Recientemente, al resolver la Contradicción de Tesis 88/2019, el Pleno de la SCJN definió su hipótesis de improcedencia en comentario.

En esa contradicción de tesis contendían, por un lado, el criterio sostenido por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, donde se argumentaba que no operaba la causa de improcedencia prevista en el artículo 61 de la Ley de Amparo, cuando se trate de la petición de un magistrado respecto del haber de retiro y pago de emolumentos derivados de su nombramiento de Magistrado, ya que no corresponde a la materia propiamente electoral; por otra parte, el Tribunal Colegiado del Trigésimo Segundo Circuito refería que cuando la litis versare sobre la falta de cumplimiento de una resolución emitida por una autoridad en materia electoral, aunque se refiera a una prestación que materialmente atañe a una remuneración de un ex magistrado de ese ramo, corresponde a un tribunal especializado dirimir tales controversias.

En ese sentido, el Pleno de la SCJN consideró que la hipótesis de improcedencia sólo resulta aplicable a aquellos actos materialmente electorales, pues el reclamo relativo al haber de retiro de los Magistrados de los Tribunales Electorales, no se trataba de una disputa sobre derechos político-electorales, sino en la que se alega la violación de derechos humanos diversos. (SCJN, Pleno, C.T. 88/2018).

De conformidad con lo vertido en ese precedente, la diferencia toral para analizar la procedencia del juicio de amparo, es si los derechos que se alegan violados se refieren o no de manera frontal a la materia electoral o bien al ejercicio de derechos políticos cuando éstos incidan sobre el proceso electoral.

Es decir, como excepción a la regla general, tratándose de actos diversos que no correspondan a la materia propiamente electoral, no opera la causa de improcedencia prevista en el artículo 61, fracción XV, de la Ley de Amparo.

En el caso concreto, aún y cuando se trataba de asuntos en los que se impugnaban actos emitidos por un Tribunal Electoral local, no se planteaba una cuestión de materia estrictamente electoral, en tanto no se analizaba el régimen conforme al cual, a través del voto de los ciudadanos y dentro de un proceso democrático, se eligen a las personas que han de fungir como titulares de órganos de poder representativo del pueblo a nivel estatal; sino prestaciones de los magistrados que lo integraron, por lo que no se actualiza la causal de improcedencia.

De manera similar, la Sala Superior del TEPJF estableció, al momento de resolver el Recurso de Reconsideración SUP-REC-114/2018, lo siguiente:

“para determinar que un acto es de naturaleza electoral, no basta que en su denominación se encuentre el nombre del órgano encargado de organizar las elecciones o provenga de una autoridad formalmente electoral, en tanto, lo fundamental estriba en el contenido material del acto o resolución impugnado, según se trate, para establecer si es de índole electoral”.

Asimismo, estableció que los actos y resoluciones en materia electoral, en general, tienen vinculación con los procesos electorales propiamente dichos, así como con otros encargados de regular aspectos relacionados directa o indirectamente con

tales procesos y/o influyen en ellos de una manera o de otra; así como aquellos actos donde, aun sin ser de naturaleza formalmente electoral, tienen la capacidad de afectar los principios de autonomía e independencia, rectores de la función electoral. (TEPJF, SS, SUP-REC-114/2018; TEPJF, SS, SUP-JE-42/2019).

De lo cual puede inferirse como insuficiente que un acto sea formalmente electoral, es decir, aquel emitido por una autoridad electoral, para que resulte aplicable la hipótesis de improcedencia del juicio de amparo establecida en la fracción XV del artículo 61 de la Ley de Amparo; Puesto que, debe ponderarse si el acto reclamado es de naturaleza estrictamente electoral.

CONCLUSIONES

1) La hipótesis de improcedencia prevista por la fracción XV del artículo 61 de la Ley de Amparo fue inconstitucional durante 71 años, tomando en cuenta que hasta 1996 (año en que se instituye el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación), no existió una instancia jurisdiccional a la cual acudir para reclamar la violación de los derechos político-electorales de los ciudadanos por actos de las autoridades. Asimismo, fue hasta el año 2007 cuando se le concedió al TEPJF la facultad de inaplicar leyes en la materia que resultaran contrarias a la Constitución, por lo cual, hasta ese año, los ciudadanos que reclamasen la violación de sus derechos político-electorales por la aplicación de una ley, no tenían instancia a la cual acudir, como lo demostró el caso Castañeda Gutman. (A.R. y Sentencia Interamericana; Gillas, Salmorán, 2011). Es decir, durante un periodo considerable de tiempo, los ciudadanos estuvieron indefensos ante la violación a sus derechos político-electorales.

2) La SCJN ha definido que la hipótesis de improcedencia del juicio de amparo multicitada solo resulta aplicable cuando se pretenda combatir actos electorales en sentido material, como lo son aquellos que tienen relación con los procesos electorales, o que influyen indirectamente sobre ellos, como aquellos referentes a la distritación o redistribución, creación de órganos administrativos para fines electorales, organización de las elecciones, financiamiento público, comunicación social de los partidos, límites de las erogaciones y montos máximos de aportaciones, delitos y faltas administrativas y sus sanciones.

3) El juicio de amparo es procedente en contra de las resoluciones o declaraciones de las autoridades competentes en materia electoral, siempre que con ellas se vulneran derechos fundamentales distintos a los político-electorales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Burgoa, I. (1991). *Derecho Constitucional mexicano*. Ciudad de México: Porrúa.

Ferrajoli, L. (2002). *Derechos y garantías: La ley del más débil*. (3era ed.) Madrid: Trotta.

Iglesias, J. (1874). *Estudio constitucional sobre facultades de la Corte de Justicia*. México: Imprenta de Díaz de León y White.

Morales, A. (1998). José María Iglesias y las negociaciones con Porfirio Díaz, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México*, 48 (219-220), 261-279.

Morón, O. (2005). El debate Iglesias-Vallarta: ¿Nada ni nadie sobre la Constitución?, *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, 1 (1), 1-16.

Orozco, J. (2001). El sistema federal de medios de impugnación en materia electoral. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, (9), 255-274.

Tapia, J. (2008). El Juicio de Amparo en materia electoral. *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, (38), 269-337.

Terrazas, R. (1996). El Juicio de Amparo y los derechos político-electorales. *Justicia Electoral, Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, 5 (2), 101-111.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

NACIONALES

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis Aislada 335202, publicada en *Semanario Judicial de la Federación* en el Tomo XLV, 1934.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis Aislada 321302, publicada en *Semanario Judicial de la Federación* en el Tomo XCI, 1947.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis de Jurisprudencia 219, publicada en el Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación* en el Tomo VI, 1995.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis P./J. 25/99, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* en el Tomo IX, abril 1999.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis P. LXIII/99, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* en el Tomo X, septiembre 1999.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (Pleno). Sentencia del Amparo en Revisión 743/2005, de 8 y 16 de agosto de 2005.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (Pleno), Tesis P. I/2007, publicada en el *Semanario Judicial del Poder Judicial de la Federación* en el Tomo XXV, enero 2007.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (Sala Superior). Sentencia del Recurso de Reconsideración SUP-REC-114/2018, de 10 de mayo de 2018.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (Pleno). Sentencia de la Contradicción de Tesis 88/2018, de 14 de enero de 2019.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (Sala Superior). Sentencia del Juicio Electoral SUP-JE-42/2019, de 08 de mayo de 2019.

INTERAMERICANAS

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Castañeda Gutman vs. México. Serie C No. 184, de 6 de agosto de 2008.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917.

Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 104 de la Constitución Federal, publicada el 18 de octubre de 1919.

Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1936.

Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013.

Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de noviembre de 1996.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y EFECTO EXPANSIVO DE LA SENTENCIA EN LOS JUICIOS DE AMPARO CONTRA NORMAS GENERALES

Ubaldo Márquez Roa*

En sistema de justicia federal mexicano, el juicio de amparo se vuelve el último baluarte en la protección de los derechos humanos consagrados en el texto constitucional y en los tratados internacionales. Una contienda judicial debe ser entendida como la materialización de las normas jurídicas en un caso concreto entre la disputa de los derechos de las personas físicas o morales, así como entre estas y el ente de gobierno, contienda que finaliza cuando la sentencia causa estado. ¿Qué implica una tutela jurisdiccional efectiva? ¿Cuáles son las diferencias entre recurrir un fallo ante una instancia superior y el acceder a un recurso adecuado y efectivo? ¿Dónde queda el Juicio de amparo? Debe entenderse que el amparo es propiamente un juicio, cierto es que existe una protección judicial efectiva y el derecho a la revisión. Debe comprenderse cuándo se encuentra ante el derecho a recurrir un fallo ante una instancia superior, así como el respeto al derecho del debido proceso, y cuándo se está ante la exigencia del derecho ante un recurso que ampare derechos fundamentales de fuente nacional o convencional, por ello el juicio de amparo debe considerarse como un medio de defensa diseñado para proteger los derechos consagrados en la Constitución y la Convención Americana. (Jurisprudencia de registro número 2021551)

Los amparos pueden promoverse en contra de actos, omisiones y/o normas de carácter general, ¿Qué debe entenderse como una norma de carácter general? Por norma general debe entenderse las leyes, reglamentos, normas oficiales, decretos, acuerdos expedido por una autoridad que sean de observancia

* Licenciado en Derecho por la Universidad de Xalapa, Maestro en Derecho Constitucional y Amparo por la Escuela Libre de Derecho de Puebla, Doctor en Derecho por Escuela libre de Derecho de Puebla.

general, abstracta, e impersonal. (Jurisprudencia con número de registro 177569)

Dentro de la práctica forense, la constitucionalidad de las normas se refleja a través de las sentencias dictadas por los juzgadores de amparo. La constitución mexicana expresa la facultad del control constitucional poseída sobre distintas normas que conforman el derecho mexicano, a través de las denominadas acciones de inconstitucionalidad o bien en los juicios de amparos contra normas generales. Los efectos de las resoluciones judiciales federales son de tres tipos:

1. **Efectos inter partes:** Propiamente observable mediante la denominada formula Otero en el juicio de amparo, es decir, la sentencia dictada por el juzgador federal, solamente beneficiará a quien promueve el juicio de amparo.
2. **Efectos erga omnes:** Los cuales son de observancia general, se hacen expansivas a determinadas resoluciones judiciales, las cuales reflejan el sistema de frenos y contrapesos en los estados democráticos, propiamente las encontramos en las acciones de inconstitucionalidad, o bien cuando se promueve un juicio de amparo por la existencia de un interés legítimo.
3. **Efectos extra partes:** Son aquellas resoluciones que, sin resultar oponibles a todos los individuos de la comunidad, poseen efectos respecto de determinados sujetos de derecho que no han integrado el litigio, no obstante, reúnen características determinadas a partir de las cuales pueden aprovechar los efectos de la sentencia en la que no participaron, ya que previamente se encontraban en una situación de ventaja inicial, lo cual puede ser observable en los denominados amparos adhesivos, o bien en el incidente por exceso o defecto en el cumplimiento de la suspensión.

Partiendo de lo señalado con anterioridad las sentencias del juicio de amparo que poseen efectos *erga omnes* pueden constituir a los jueces del Poder Judicial Federal como la denominada figura del legislador negativo, al eliminar aquellas normas que son contrarias al texto constitucional. La finalidad de un control judicial efectivo sobre la legalidad de la norma no debe resultar benéfico para uno o dos, ni siquiera en la particularidad de cada caso, por lo cual no habría que esperar hasta que se promoviera una acción de inconstitucionalidad contra alguna ley a fin de lograr su expulsión del orden jurídico vigente, sino que el carácter *erga omnes* debería permanecer vigente tratándose de amparos contra normas generales. Ello en relación con la garantía de igualdad, lo cual implica que no existan privilegios o excepciones que excluyan algunos de lo que se les concede a otros en idénticas circunstancias, sin embargo, esta relatividad de la sentencia permanece como un principio constante dentro del juicio de amparo.

Es común encontrar casos en los cuales se acude a la justicia de la unión para reclamar la existencia de una cotitularidad común del derecho, casos en los cuales existen intereses individuales homogéneos, dentro de los cuales no existe un único bien colectivo en tanto se afectan derechos enteramente divisibles, por lo cual crea circunstancias fácticas o normativas comunes que afectan a una determinada clase de individuos, de solicitarse la protección de manera individual no tendría el mismo rigor que en aquellos casos donde se solicitara de forma colectiva, por lo que basta hacer solamente un juicio y hacer expansivos esos efectos.

Las normas que de carácter autoaplicativo al momento de iniciar su vigencia ciertos gobernados adquieren inmediatamente obligaciones jurídicas, por tanto, si esos deberes legales afectan sus derechos humanos, resulta procedente interponer el juicio de amparo. Sin embargo, para reclamar la inconstitucionalidad de una ley autoaplicativa, el

La tutela judicial efectiva en el juicio de amparo

quejoso, debe demostrar una afectación a sus intereses jurídicos y/o legítimos. El primero entendido como la titularidad de un derecho por parte del gobernado, mientras el segundo implica que la persona o no es titular de un derecho subjetivo, sin embargo, un interés posee en que el derecho fundamental sea respetado o reparado. (Tesis Aislada de registro 2006503)

Las normas de carácter hetero aplicativas son aquellas normas que al iniciar su vigencia no afectan por si mismas la esfera jurídica de los gobernados, sino que para ello resulta necesario e indispensable que con posterioridad se verifique un acto concreto de aplicación en dicha ley.

La gran diferencia estriba en su ámbito de aplicación, las normas autoaplicativas pueden ser impugnadas a partir de su vigencia, mientras las heteroaplicativas no se pueden combatir en el amparo hasta que se realice el acto de aplicación correspondiente a dicha ley.

En los amparos contra normas generales, es muy común observar el uso del agravio comparado, no obstante, la norma sigue teniendo efectos generales, máxime tratándose de situaciones fiscales, en los cuales el efecto *erga omnes* es negado de manera completa. Dentro de las demandas de amparo contra normas de carácter general, se debe proceder a señalar como autoridades responsables a:

1. Al órgano que hubiesen emitido la norma general.
2. A los titulares de los órganos de Estado a quienes la ley encomiende su promulgación, siempre y cuando se impugne que en el decreto de promulgación existieron vicios propios. (Jurisprudencia de registro 2020126)

Aunado a lo señalado con anterioridad el juicio de amparo tal y como lo establece el artículo 108 constitucional en su fracción III establece:

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;

Téngase de manifiesto que, tratándose de las normas generales, la impugnación realizada debe señalar a los titulares de los órganos del Estado encargados de la promulgación y expedición, ya que ambas actividades van emparejadas, es decir, si señalamos al poder legislativo como autoridad responsable, también se debe señalar al ejecutivo, por sancionar la misma, no hacer dicho señalamiento implica dejar en estado de indefensión al quejoso, y es obligación del juez de amparo requerirle al quejoso para que señale dichos autoridades, de no hacerlo se procede a decretar el sobreseimiento. (Tesis Aislada 2019985)

Ciertamente es posible apreciar un control de la legalidad y la constitucionalidad, una vez dictada la declaratoria general de inconstitucionalidad, la norma defectuosa es retirada del orden normativo y no puede aplicarse más adelante, sin embargo, dentro del amparo contra leyes solamente se torna para el caso en concreto, pero no así para la generalidad del resto.

Tratándose de amparos contra normas autoaplicativas debe tomarse en cuenta que, en el amparo contra normas generales, se interpone desde que entra en vigor aquellas disposiciones que obliguen al particular, cuya situación jurídica prevén, a hacer o dejar de hacer. No es necesario un acto posterior de autoridad para que se genere tal obligatoriedad, ya que con la sola entrada en vigor causa una afectación directa. Si el quejoso quedó comprendido dentro de la hipótesis normativa al

*La tutela judicial efectiva
en el juicio de amparo*

momento de su aplicación, así como de su entrada en vigor.
(Tesis aislada de registro 247526)

El amparo contra leyes posee una doble función configurativa, la primera consiste en reclamar la acción de inconstitucionalidad, ya que es un ataque frontal y directo contra el ordenamiento legislativo, mientras en un sentido material, comprende las disposiciones reglamentarias y los tratados internacionales aprobados por el Senado de la República. (Zamudio 2003, p. 838)

El interés jurídico y legítimo tratándose de amparo contra leyes posee ciertas características principalmente en materia probatoria para lograr acreditarlos hágase la interpretación conjunta y sistemática funcional del artículo 107 fracción I de la Constitución y el artículo 5° de la Ley de amparo:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	Ley de amparo
Artículo 107 fracción I 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	Artículo 5 I. El quejoso, teniendo tal carácter quien aduce ser 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 1o 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

frente al orden jurídico.	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	El interés simple, en ningún caso, podrá invocarse como interés legítimo. La autoridad pública no podrá invocar interés legítimo. 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, administrativos, agrarios o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa;

*La tutela judicial efectiva
en el juicio de amparo*

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

De la lectura conjunta de estos dos artículos se destaca que el interés jurídico y el interés legítimo existen diferencias en materia probatoria para acreditarlos, en tanto que, de una interpretación teleológica, los alcances del derecho que se defiende no necesariamente se reducen a lo puramente personal del agravio directo, sino que dirige a la afectación indirecta en la esfera jurídica de la persona, derivada de la especial situación en que se coloca frente al orden jurídico. Por lo que esta afectación sea actual y real, no hipotética ni incierta, es necesario identificar que los grados de afectación del derecho se mueven en diversas intensidades, y en forma diferente a lo que sucede con el interés jurídico. (Tesis Aislada de registro 2017347) Para determinar los criterios de valoración de la prueba en el interés jurídico dentro del amparo contra leyes autoaplicativas se exige su acreditación con un medio de prueba que genera una presunción de *iuris iure*, o entendida como una presunción absoluta, por la cual se generó el agravio, mientras que dentro del interés legítimo, requiere identificar el tipo de derecho y la calidad con que se defiende, así como la gradualidad de la posible afectación, con base en ello, determinar, en un análisis concreto, según la situación de cada caso, la exigencia en materia de prueba, la cual se torna de *iuris tantum*, al generar meramente una presunción. En ese sentido remontándose a la valoración del acervo probatorio, se debe tener en cuenta:

1. La proposición base la cual debe probarse.
2. Una proposición presumida cuya verdad debe aceptarse.

3. La prohibición de prueba en contrario.

Las presunciones legales dentro de los juicios de amparo son aquellas que deben probarse, en el interés legítimo debe identificarse si el derecho que se defiende tiene reflejo en el derecho objetivo; lo cual se observa en la afectación en el sentido amplio e indirecto, si la calidad con que se defiende el derecho es individual o colectiva, ello mismo permite determinar si existe una flexibilidad en la carga de la prueba, ya que en materia de amparo contra normas generales, no es necesaria la existencia del daño directo, sino indirecto, para generar la presunción de inconstitucionalidad de la norma.

Al partir de una presunción *iuris tantum*, se divide en dos grandes presunciones en un sentido estricto de la apariencia, basado en principios y reglas. Los primeros se consagran como un tipo de normas de conducta cuyas condiciones de aplicación derivan únicamente de su contenido, constituidos como mandatos incondicionados. Mientras los segundos, cuentan con condiciones de aplicación derivadas de su propio contenido por ello, en su estructura adoptan una disposición condicional. (Aguiló, 1999, p. 658) Partiendo de lo anterior es posible observar que hasta cierto punto los derechos consagrados en la constitución resultan incondicionados, por ser consagrados como principios, mientras los establecidos en las leyes resultan ser condicionados a partir de lo expuesto en el texto constitucional, es decir, si la ley no cumple lo señalado en la constitución, simplemente carece de validez, y las reglas al ser de una aplicación de todo o nada, mientras que en los principios existe una ponderación.

En los amparos contra leyes por vía del interés legítimo pueden exigirse pruebas directas o indirectas que sean concluyentes para demostrar, la inconstitucionalidad de la norma, el parámetro suele flexibilizarse en materia de interés legítimo por defensa de intereses difusos o colectivos, en tanto que la defensa de derechos bajo una posición supraindividual o

transindividual, lo cual permite que sea mucho más flexible en la valoración del material probatorio, ello permite que el cúmulo de evidencias se determine si éstas son indicativas de que el grupo que acude al amparo cuenta con interés legítimo. La ductilidad en las pruebas da un mayor margen de apertura, y el carácter de la ley autoaplicativa se hace en defensa de un interés individual, un difuso o colectivo, en virtud de que en el primero se requiere demostrar con pruebas directas o indirectas que sean concluyentes de que la afectación indirecta ocurre por ubicarse como destinatario de la norma, propiamente podría tomarse como ejemplo la promoción de una demanda de amparo cuando se reclame la constitucionalidad de la norma en del procedimiento. (Tesis aislada de registro 2017348)

Las resoluciones que amparan y protegen al quejoso contra una norma de carácter general que se declara inconstitucional no tiene efectos generales o *erga omnes*, por lo que no implica su derogación, es decir, no trae aparejada la suspensión total o parcial de dicha norma contraventora de la Constitución. Los amparos indirectos contra leyes proceden contra normas generales, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicio al quejoso. Exceptuando los casos vinculados con las normas tributarias, en las cuales el quejoso debe aducir un interés jurídico y probarlo bajo un supuesto *iuris iure*, por estar vinculada directamente a su esfera jurídica, y no tratarse de un interés difuso.

Tratándose de leyes tributarias, es preferible reclamar vicios de inconstitucionalidad, para acreditar el interés jurídico, por lo que se afecta la esfera del gobernado de manera personal, directa, y concreta. El reclamar la inconstitucionalidad de una ley con motivo de un acto de aplicación, advierte que había existido un acto de aplicación anterior, fue anulado legalmente, no cabe sobreseer en el juicio por consentimiento del referido acto, pues si éste fue combatido por el medio ordinario de

defensa, no se consintió. Tratándose de leyes heteroaplicativas es ilegal desechar la demanda respecto de la inconstitucionalidad de una norma, al estimar que se actualizó la causa de improcedencia prevista en el artículo 61, fracción XIV, de la Ley de Amparo (consentimiento tácito del acto reclamado), por impugnarse con motivo del segundo acto de aplicación y no recurrirse la determinación por la que se sobreseyó en el juicio (por cesación de efectos) la determinación de sobreseimiento en cuanto al primer acto de aplicación y la norma en que se funda, no el acto y precepto en sí mismos; máxime que al haber sido anulado jurídicamente el primer acto de aplicación, dejó de surtir efectos, por lo que al no haber la mínima posibilidad de desestimar esa causal de improcedencia, ningún sentido tendría recurrir el sobreseimiento. (Tesis Aislada 2019986) De manera que se procede a estudiar el fondo del asunto, no por cuanto hace a los vicios dentro del procedimiento, sino, por la inconstitucionalidad de la norma en si misma respecto del ámbito material de aplicación.

Véase el ejemplo lo establecido en la ley sustantiva civil del Estado de Veracruz, respecto a la rectificación o modificación de las actas del Estado Civil, en las cuales el artículo 759 manifiesta lo siguiente:

Artículo 759: La rectificación o modificación de un acta del estado civil, no puede hacerse sino ante el Poder Judicial y en virtud de sentencia de éste, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente y el reconocimiento que voluntariamente haga un padre de su hijo, el cual se sujetará a las prescripciones de este Código.

Cuando se interpone un juicio de amparo contra esta determinación del legislativo, se puede señalar, que se ataca directamente la inconstitucionalidad de la norma, en su primer ámbito de aplicación el cual se vincula directamente con el inicio del procedimiento de rectificación y modificación del acta

del estado civil, por parte del poder judicial. Ello porque no existe una justificación razonable para otorgar ese trato diferenciado, lo cual contraviene el artículo 1º constitucional. Partiendo de esta condicional, la misma legislación civil establece que el reconocimiento y reasignación sexo genérica debe ser voluntariamente la que haga un padre de su hijo, el cual se puede hacer vía administrativa, a pesar de que ambos procedimientos existan un procedimiento de reasignación sexo-genérica prevén supuestos de hecho equivalentes, por lo que resulta desproporcional que uno se tenga que realizar vía administrativa, mientras otro se debe realizar vía judicial, no hay proporcionalidad en el razonamiento, (Tesis Aislada 2018668) por lo que se concedería el amparo para homologar el procedimiento de rectificación de actas, pero los efectos no serían *erga omnes*, ya que se prevé que sea casuístico hasta en tanto no exista una declaración de inconstitucionalidad.

Tratándose de leyes hetero aplicativas el juicio de amparo, se impugna directamente la constitucionalidad de la norma y sus actos de aplicación debe demostrar que esos mandamientos ejecutivos implican una afectación real y actual, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico, pues de no ser así, no se estaría legitimado para ejercitar dicha acción de amparo. Cuestión que resulta contraria lo acontecido en las normas autoaplicativas aquellos cuyos efectos ocurran de forma incondicionada, sin la necesidad de la existencia de un acto de aplicación. Cuando dicho interés esté garantizado por un derecho objetivo y que pueda traducirse, en caso de concederse el amparo, directos de la ley impugnada. Las normas autoaplicativas, en el contexto del interés legítimo, sí requieren de una afectación personal, pero no directa, sino indirecta, lo cual plantea tres escenarios distintos:

1. Cuando una ley establezca directamente obligaciones de hacer o no hacer a un tercero, sin la necesidad de un acto de aplicación, que impacte colateralmente al

- quejoso -no destinatario de las obligaciones- en un grado suficiente para afirmar que genera una afectación jurídicamente relevante.
2. Cuando la ley establezca hipótesis normativas que no están llamados a actualizar los quejosos como destinatarios de la norma, sino terceros de manera inmediata sin la necesidad de un acto de aplicación, pero que, por su posición frente al ordenamiento jurídico, los quejosos resentirán algunos efectos de las consecuencias asociadas a esa hipótesis normativa.
 3. Cuando la ley regule algún ámbito material e, independientemente de la naturaleza de las obligaciones establecidas a sus destinatarios directos, su contenido genere de manera inmediata la afectación jurídicamente relevante

Lo anterior de conformidad con el criterio judicial de rubro LEYES AUTOAPLICATIVAS. NORMAS QUE ACTUALIZAN ESTA CALIFICATORIA SOBRE LA BASE DEL INTERÉS LEGÍTIMO. Los cuales tampoco tienen un efecto *erga omnes*, a menos que se logre consolidar la declaratoria general de constitucionalidad.

Como se ha logrado apreciar el control constitucional que se posee es un control relativo y blindado ante ciertas leyes, pues dista de tener efectos expansivos *erga omnes*, lo cual hace que se genere una cadena de impunidades, siendo el beneficio particular para cada caso hasta en tanto no se declara la inconstitucionalidad, por lo que hasta cierto punto se podría establecer una privatización de la justicia. Permítase concluir con la siguiente frase de Michael Taruffo: “La verdad judicial no es más que una aproximación a la realidad de los hechos.”

Fuentes de información

Mendonca Daniel, (1999) “Presunciones” Doxa, Cuadernos de filosofía del derecho Alicante núm 22

Fix Zamudio, Héctor. (2003) Derecho Constitucional Mexicano y Comparado, Edit. Porrúa, 3ª ed., México

[J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXII, Agosto de 2005; Pág. 1695. VI.1o.A. J/29. De rubro NORMAS OFICIALES MEXICANAS. CONSTITUYEN UN ACTO MATERIALMENTE LEGISLATIVO, PARA EFECTOS DE SU IMPUGNACIÓN EN EL AMPARO CONTRA LEYES. Y con número de registro 177569

[J] 10a Época; T.C.C.; S.J.F y su Gaceta Libro 67, Tomo V Junio de 2019, Pág. 4315 PC.III.A. J/70 A. De rubro IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO CONTRA NORMAS GENERALES. CUANDO EL QUEJOSO OMITA SEÑALAR COMO AUTORIDAD RESPONSABLE AL TITULAR DEL ÓRGANO DE ESTADO QUE PROMULGÓ EL DECRETO LEGISLATIVO RECLAMADO, AUNQUE NO SE IMPUGNE ESE ACTO POR VICIOS PROPIOS, SE ACTUALIZA LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA DEL ARTÍCULO 61, FRACCIÓN XXIII, EN RELACIÓN CON EL DIVERSO 108, FRACCIÓN III, AMBOS DE LA LEY DE AMPARO. Y con número de registro 2020126.

[J] 10a Época; 1a .; S.J.F y su Gaceta viernes 31 de enero de 2020 10:32 h de rubro TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA. DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO A RECURRIR UN FALLO ANTE UNA INSTANCIA SUPERIOR Y EL DE ACCEDER A UN RECURSO ADECUADO Y EFECTIVO. De número de registro 2021551

[T.A.] 7a Época T.C.C.; S.J.F y su Gaceta Volumen 205-216, Sexta Parte, pág. 36 de rubro ACUERDOS Y DECRETOS DE CARÁCTER GENERAL. PARA SU IMPUGNACIÓN SON APLICABLES LAS REGLAS DEL AMPARO CONTRA LEYES (NORMAS AUTOAPLICATIVAS). Y con número de registro 247526

[T.A.] 10a Época T.C.C.; S.J.F y su Gaceta Libro 67, Junio de 2019, Tomo VI, pág. 5110 de rubro AMPARO CONTRA LEYES. EL QUEJOSO DEBE SEÑALAR COMO AUTORIDADES RESPONSABLES AL CONGRESO Y AL TITULAR DEL EJECUTIVO CORRESPONDIENTES, PORQUE NO PUEDE DESVINCULARSE LA EXPEDICIÓN DE LA NORMA DE SU PROMULGACIÓN. Y con número de registro 2019985

[T.A.] 10a Época T.C.C.; S.J.F y su Gaceta Libro 6, Mayo de 2014, Tomo III pág. 2040 de rubro INTERÉS JURÍDICO E INTERÉS LEGÍTIMO. SUS DIFERENCIAS EN MATERIA CIVIL. Y con número de registro 2006503

[T.A.] 10a Época T.C.C.; S.J.F y su Gaceta Libro 56, Julio de 2018, Tomo II pág. 1499 de rubro INTERÉS JURÍDICO E INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO. SUS DIFERENCIAS EN MATERIA PROBATORIA PARA ACREDITARLOS CUANDO SE IMPUGNAN LEYES AUTOAPLICATIVAS. De registro 2017347

[T.A.] 10a Época T.C.C.; S.J.F y su Gaceta Libro 56, Julio de 2018, Tomo II pág. 1501 de rubro INTERÉS LEGÍTIMO INDIVIDUAL O COLECTIVO EN EL AMPARO. SUS DIFERENCIAS EN MATERIA PROBATORIA PARA ACREDITARLO CUANDO SE IMPUGNAN LEYES AUTOAPLICATIVAS. Y con número de registro 2017348

[T.A.] 10a Época T.C.C.; S.J.F y su Gaceta Libro 27, Febrero de 2016, Tomo III pág. 2020 de rubro AMPARO CONTRA LEYES TRIBUTARIAS HETEROAPLICATIVAS. ES IMPROCEDENTE CUANDO EL CONTRIBUYENTE PRETENDE RECLAMARLAS CON BASE EN EL INTERÉS LEGÍTIMO. Y con número de registro 2011021

[T.A.] 10a Época T.C.C.; S.J.F y su Gaceta Libro 67, Junio de 2019, Tomo VI, pág. 5111 de rubro AMPARO CONTRA

LEYES (NORMAS HETEROAPLICATIVAS). NO SE ACTUALIZA LA CAUSA DE IMPROCEDENCIA POR CONSENTIMIENTO TÁCITO SI SE IMPUGNAN CON MOTIVO DE SU SEGUNDO ACTO DE APLICACIÓN Y SE OMITE RECURRIR EL SOBRESEIMIENTO POR CESACIÓN DE EFECTOS RESPECTO DE SU PRIMER ACTO DE APLICACIÓN, SI ÉSTE NO SURTIÓ EFECTOS POR HABERSE ANULADO y con registro 2019986

[T.A.] 10a Época T.C.C.; S.J.F y su Gaceta Libro 61, Diciembre de 2018, Tomo I, pág. 318 de rubro IDENTIDAD DE GÉNERO AUTO-PERCIBIDA (REASIGNACIÓN SEXO-GENÉRICA). EL ARTÍCULO 759, PRIMERA PARTE, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ, AL PREVER QUE EL TRÁMITE RELATIVO A LA ADECUACIÓN DEL ACTA DE NACIMIENTO DEBE SUSTANCIARSE ANTE AUTORIDAD JUDICIAL, ES INCONSTITUCIONAL y con registro 2018668

[T.A.] 10a Época T.C.C.; S.J.F y su Gaceta Libro 8, Julio de 2014, Tomo I pág. 149 y de rubro LEYES AUTOAPLICATIVAS. NORMAS QUE ACTUALIZAN ESTA CALIFICATORIA SOBRE LA BASE DEL INTERÉS LEGÍTIMO y de registro 2006964

JUSTICIA INDÍGENA Y PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

José Hernández Hernández⁴¹

I.- México: país con un sistema de justicia pluricultural

Después de varios siglos de haberse irrumpido en tierra firme los sistemas de solución de conflictos de los diferentes pueblos indígenas, en 2001 se publicó en el Diario Oficial de la Federación⁴², el Decreto por el cual se reformaron y adicionaron diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos y cultura indígena⁴³.

Se reiteró en el artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la composición pluricultural del Estado mexicano ya expuesto en 1992 en el artículo 4º; en este nuevo bloque de reformas en materia indígena, se reconoció un sistema para el ejercicio de la autonomía y libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas, así como un conjunto de derechos económicos sociales y

⁴¹ Licenciado y Doctor en derecho por la Universidad Veracruzana; Master y estudios de doctorado en derechos fundamentales por la Univ. Carlos III de Madrid; ha sido abogado particular; servidor público estatal; Defensor Público Federal; Secretario de Juzgado de Distrito y Tribunal Colegiado; Director de Derechos Humanos del Consejo de la Judicatura Federal; Profesor en diferentes universidades. Actualmente es Secretario Técnico "A" del mencionado Consejo.

⁴² 14 de agosto de 2001, Decreto por el que se aprueba el diverso por el que se adicionan un segundo y tercer párrafos al artículo 1o., se reforma el artículo 2o., se deroga el párrafo primero del artículo 4o.; y se adicionan un sexto párrafo al artículo 18, y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación.

⁴³ En 1992, se había adicionado en este tema el artículo 4º de la Constitución Federal (Diario Oficial de la Federación, 26 de enero de 1992); no obstante, es la de 2001 la que incorporó una reforma de fondo.

culturales; los primeros en el apartado “A” y los segundos en el apartado “B” del artículo mencionado en primer orden.

En las fracciones I y II del apartado “A” del artículo 2º, se estableció el derecho a la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas para que éstos decidieran en su ámbito interno las formas de convivencia y organización social, utilizando como mecanismo para el logro de dicho fin, la aplicación de sus sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos.

De igual forma, se dispuso en la fracción VIII, apartado “A”, el derecho de las personas pertenecientes a las comunidades y pueblos indígenas de acceder plenamente a la jurisdicción del Estado, imponiendo la obligación a todas las autoridades de tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales cuando éstos sean parte en un proceso, así como a la asistencia de un intérprete y abogado que conozca su lengua y cultura.

De lo referido, se advierten dos dimensiones de los derechos de los pueblos indígenas: el primero de carácter colectivo; consistente en el derecho que tienen las comunidades y pueblos indígenas de resolver los conflictos utilizando para ello sus sistemas normativos internos, lo cual constituye la jurisdicción indígenas; el segundo, como derecho fundamental de acceso a la justicia de los integrantes de estos pueblos y comunidades, cuando sean parte en procedimientos judiciales ante las autoridades ordinarias del Estado, caso en el cual tendrán derecho a que se reconozca su especificidad cultural, así como el derecho al intérprete y abogado que conozca su lengua y cultura.

Lo ocurrido en el ámbito mexicano fue el resultado de lo que se había venido trabajando desde 1959⁴⁴ en el ámbito de los organismos especializados de Naciones Unidas, lo cual culminó con la ratificación de México del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes⁴⁵.

En este último Convenio, se contemplan con mayor amplitud las dos dimensiones referidas; el ejercicio del derecho a la libre determinación en materia de justicia indígena; así como el derecho fundamental de acceso pleno a la jurisdicción del Estado. La primera dimensión se contiene en los artículos 6, 8 y 9 y la segunda en los numerales 10 y 12:

Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

...

c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

...

Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

⁴⁴ El 2 de junio de 1959, se adopta el Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, mismo que se publicó en México en el Diario Oficial de la Federación el 7 de julio de 1960.

⁴⁵ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de enero de 1991.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos...

...

Artículo 9

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Artículo 10

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

...

Artículo 12

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en

procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

De los artículos transcritos, se deduce que el sistema jurídico mexicano tanto por su contenido constitucional, como el de carácter convencional, está obligado a favorecer que las comunidades y pueblos indígenas de México mantengan y revitalicen sus instituciones; entre ellas, las de administración de justicia. Asimismo, se prevé la obligatoriedad de la consulta cuando las instituciones del Estado prevean medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectar a dicho sujetos colectivos⁴⁶.

Por otra parte, se garantiza el acceso de las personas integrantes de las comunidades y pueblos indígenas a la jurisdicción del Estado; en particular a que se consideren sus especificidades culturales cuando éstos sean parte en algún proceso, así como en la imposición de sanciones y la asignación de intérpretes y abogados que conozcan su lengua y cultura.

La adopción del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la reforma constitucional de 2001, han tenido diferentes niveles de implementación en México en el ámbito de la justicia indígena, se destacan de manera enunciativa los casos en que se ha reconocido expresamente la jurisdicción indígena, así como la garantía del derecho de acceso a la jurisdicción del Estado mediante la creación de las Salas de Asuntos Indígenas.

⁴⁶ El 13 de septiembre de 2007, la Asamblea General de la Naciones Unidas aprobó la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, la cual establece en su artículo 5 lo siguiente: Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

En cuanto al reconocimiento de la jurisdicción indígena a través de una Ley de justicia específica, se traen al análisis los casos de San Luis Potosí y Quintana Roo, las cuales la reconocen de manera expresa, así como la existencia de un sistema de justicia indígena.

Caso San Luis Potosí.

En el artículo 2 de la Ley de Justicia Indígena y Comunitaria para el Estado de San Luis Potosí⁴⁷, se establece el objeto de la Ley, entre las cuales destacan:

I. Reconocer la existencia y validez de los sistemas normativos de las comunidades indígenas del Estado, y el derecho de éstas a resolver las controversias entre sus miembros y sus conflictos internos, mediante la aplicación que de tales sistemas hagan sus autoridades indígenas;

II. Garantizar el acceso de las personas y comunidades indígenas a la jurisdicción del Estado;

III. Tutelar los derechos del imputado; víctima, u ofendido;

En el artículo 3º, se precisa el concepto de justicia indígena, como aquella sustentada en los sistemas normativos conforme a los cuales se resuelven en cada comunidad, las controversias jurídicas que se suscitan entre los miembros de las mismas, o entre éstos y terceros que no sean indígenas.

Hace la precisión en el ámbito penal, para lo cual refiere que deberán ser congruentes con las características y principios que rigen para el sistema acusatorio, previsto en el artículo 20 primer párrafo de la Constitución Federal.

⁴⁷ Publicada en el Periódico Oficial del Estado de San Luis Potosí el 29 de septiembre de 2014.

En el artículo 9 se indica que el sistema de justicia indígena se conforma por los órganos jurisdiccionales, las autoridades internas de la comunidad, las y los jueces auxiliares indígenas, la normatividad, los procedimientos y los organismos auxiliares.

En su artículo 11, se señala la obligación del Supremo Tribunal de Justicia, de proveer lo necesario en el aspecto jurisdiccional, así como la implementación de los mecanismos necesarios para dotar de los nombramientos a las y los jueces auxiliares indígenas; en tanto que el Consejo de la Judicatura le corresponde la administración para el adecuado funcionamiento y difusión del sistema de justicia indígena y comunitaria; así como la capacitación.

Caso Quintana Roo

En el caso del Estado de Quintana Roo, la justicia indígena se regula en la Ley de Justicia Indígena del Estado de Quintana Roo⁴⁸, la cual establece en el artículo 2º el objeto de la misma, lo cual es establecer el Sistema de Justicia Indígena para resolver las controversias jurídicas que se susciten entre las personas que habitan las comunidades indígenas; en el numeral 4º, señala que todas las personas que habitan las comunidades indígenas podrán someter sus controversias de carácter jurídico al conocimiento de los órganos del Sistema de Justicia Indígena.

El artículo 6º describe el Sistema de Justicia Indígena como el conjunto de disposiciones, órganos jurisdiccionales y procedimientos que garantizan a quienes integran las comunidades indígenas el acceso a la jurisdicción del Estado; atribuyendo al Tribunal Superior de Justicia, previo a escuchar al Consejo de la Judicatura de la Justicia Indígena, determinar

⁴⁸ Publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Quintana Roo el 6 de agosto de 1997.

en cuáles comunidades habrá un juez o jueza tradicional; en el diverso 8º, destaca que, para la supervisión, capacitación y orientación de las y los jueces tradicionales, se integrará un Consejo de la Judicatura de la Justicia Indígena, con un magistrado o magistrada de asuntos indígenas que designe el Tribunal Superior de Justicia, quien lo presidirá y con cinco representantes designados uno por cada centro ceremonial maya.

Los casos referidos constituyen la materialización del ejercicio de la autonomía de las comunidades y pueblos indígenas de las dos entidades mencionadas, respecto al ejercicio de la jurisdicción indígena, ámbito en el cual para la resolución de sus conflictos internos utilizan como insumo los sistemas normativos que han venido construyendo de manera inmemorial y que ha mantenido la cohesión de dichas comunidades.

Caso Oaxaca

En el caso del Estado de Oaxaca, se establecen en la Ley Orgánica del Poder Judicial las atribuciones de los Juzgados cuya jurisdicción se encuentre en distritos con población mayoritariamente indígena, así como las de la Sala de Justicia indígena⁴⁹ con un enfoque armónico de vigencia de un ámbito territorial en el que impera el pluralismo jurídico, tal como se advierte de las siguientes porciones normativas.

Artículo 23.

Las salas conocerán además:

⁴⁹ También prevé la Sala de Asuntos Indígenas el Poder Judicial de Quintana Roo. En el Estado de Veracruz, se previó la creación de la Sala de Asuntos Indígenas en el artículo 81 de la Ley de Derechos y Culturas Indígenas, la cual no se implementó y se derogó dicha porción normativa mediante reforma publicada en la Gaceta Oficial del Estado de Veracruz, el 22 de agosto de 2013.

...

V. La Sala de Justicia Indígena, con excepción de la materia política electoral, garantizará y conocerá los derechos de los pueblos indígenas y su jurisdicción teniendo las siguientes atribuciones:

a) Conocer de los asuntos relacionados con las resoluciones emitidas por las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas en ejercicio de su función jurisdiccional al aplicar sus sistemas normativos...

La Sala de Justicia Indígena podrá convalidar la determinación emitida por la autoridad indígena y ordenar se emita una nueva resolución...

b) Conocer de las inconformidades que se presenten con motivo de las modificaciones a los sistemas normativos indígenas;

c) Conocer de las inconformidades que se susciten entre los ayuntamientos, agencias municipales y de policía, núcleos rurales y autoridades comunitarias de los pueblos indígenas, en ejercicio de las facultades que les confiere la ley o sus sistemas normativos...;

d) Substanciar y resolver el juicio para la protección de los derechos de los pueblos indígenas y afroamericano, por incumplimiento de las recomendaciones emitidas por la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca; y

e) Conocer de las inconformidades relacionadas con el ejercicio del derecho a la consulta...

Artículo 34...

En los distritos judiciales con población mayoritariamente indígena, los juzgados resolverán los asuntos de su competencia atendiendo las normas estatales y las normas indígenas en un marco de pluralismo jurídico.

...

Artículo 147. El Tribunal...

En los casos que involucren personas, comunidades, municipios y pueblos indígenas y afroamericano, se observarán los sistemas normativos indígenas y las determinaciones de dichos pueblos.

De lo anterior, se puede observar que la Ley Orgánica del Poder del Estado de Oaxaca se encuentra armonizado a los contenidos en la materia incorporados en el artículo 2º de la Constitución Federal, así como los derechos reconocidos a los pueblos y comunidades indígenas relativos a la libre determinación y acceso efectivo a la jurisdicción del Estado en el Convenio 169 de la OIT y otros instrumentos internacionales de este tema⁵⁰.

En efecto, como en apartado subsecuente se analizará, en este Estado de la república mexicana, las comunidades indígenas a través de sus autoridades representativas, tienen la atribución de aplicar sus sistemas normativos para resolver sus conflictos internos; asimismo, respecto de las resoluciones que éstas emiten, pueden ser revisadas por la Sala de Justicia Indígena; además de que los jueces del Estado cuya jurisdicción se encuentre en población mayoritariamente

⁵⁰ Entre otros, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007; así como la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 14 de junio de 2016.

indígena, deberán aplicar para resolver los asuntos en los esté involucrada una persona indígena ambos sistemas normativos: el estatal y el indígena, lo cual resulta relevante respecto al principio de intermediación en materia penal, como se analizará adelante.

En forma paralela al desarrollo del tema de justicia indígena, se ha ido incorporando paulatinamente en el ámbito de los derechos lingüísticos la materialización del ejercicio de este derecho, a efecto de que, en todos los ámbitos los pueblos indígenas puedan ejercer sus derechos a través de la lengua propia, tal como se incorporó en la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas en sus artículos 2 y 3, situación que posibilita la satisfacción del principio de intermediación.

II.- El principio de intermediación en el sistema de justicia penal y el olvido de la justicia indígena

En el proceso legislativo que condujo a la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública de junio de 2008, se discutieron entre otros principios, el de intermediación, precisando que por tal se entendería:

Principio de intermediación. Los jueces tomarán conocimiento personal del material probatorio introducido en la audiencia y escucharán directamente los argumentos de las partes con la presencia interrumpida de los sujetos procesales que deben participar en ella, salvo los casos previstos en la ley.

...

El principio de intermediación presupone que todos los elementos de prueba que son vertidos en un proceso y que servirán para la toma de decisiones

preliminares en el proceso y la determinación de la responsabilidad penal de una persona, sean presenciados sin mediaciones o intermediarios por el juez en una audiencia, de modo tal que éste esté en aptitud de determinar, previa una valoración libre de la prueba ofrecida, la decisión en cuestión. Este método eleva enormemente la calidad de la información con la que se toma la decisión, toda vez que además de permitir un contacto directo con la fuente de prueba, la resolución se adopta después de escuchar a las dos partes.

Dicho principio fue incorporado en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁵¹, explicitándose en su desarrollo normativo en el Código Nacional de Procedimientos Penales⁵² en su artículo 9, estableciendo que por tal se entenderá:

Artículo 9o. Principio de inmediación

Toda audiencia se desarrollará íntegramente en presencia del Órgano jurisdiccional, así como de las partes que deban de intervenir en la misma, con las excepciones previstas en este Código. En ningún caso, el Órgano jurisdiccional podrá delegar en persona alguna la admisión, el desahogo o la valoración de las pruebas, ni la emisión y explicación de la sentencia respectiva.

Tanto en el proceso legislativo como en la positivación constitucional y ordinaria, el tema de la justicia indígena fue omitido en su análisis a la luz del principio de inmediación; pues únicamente se estableció que, tratándose de personas

⁵¹ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008.

⁵² Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014.

indígenas, en sus calidades de imputada, víctima u ofendida, éstas tienen derecho a un intérprete, lo cual quedó explicitado en los artículos 45 y 109 del referido Código.

Por otra parte, respecto a la especificidad cultural de las personas sentenciadas, se estableció en el artículo 410 que serían considerados sus usos y costumbres al momento de la individualización de la pena.

En cuanto a la justicia indígena, se estableció en el numeral 420 del Código Nacional mencionado que ésta sería aplicable tratándose de delitos que afecten bienes jurídicos propios de una comunidad, un pueblo o algún integrante de los mismos y las partes así lo acepten, excluyendo de tal jurisdicción los delitos previstos para prisión preventiva oficiosa.

De lo referido, se advierte que el tema de la justicia indígena no fue abordado por el Constituyente en el bloque de reforma mencionado; aunado a lo anterior, existen pocos estudios empíricos que aborden la justicia indígena en México; sin embargo, es en esta jurisdicción en la cual el México indígena ha tenido una amplia experiencia, sobre todo en la materialización del principio de inmediación, lo que ha permitido la cohesión de dichas comunidades.

En efecto, las comunidades y pueblos indígenas de México han tenido un sistema de impartición de justicia inmemorial en sus propios idiomas, con la inmediación de la autoridad jurisdiccional comunitaria, que les ha permitido resistir a los modelos de justicia impuestos por el Estado mexicano⁵³.

⁵³ Véase “El Consejo de Ancianos de Hueycuatitla: un ejemplo de resistencia”, Hernández Hernández, José, en *Seminario de Derecho Romano, XXVI Aniversario*, Universidad Veracruzana, México, Xalapa, 2000, pp. 143-150.

En dichas comunidades existentes en casi toda la geografía mexicana⁵⁴, se imparte justicia en el idioma de los justiciables y con la intermediación de sus autoridades jurisdiccionales propias, quienes tienen como finalidad la justicia restaurativa, así como mantener la cohesión social. Esta existencia milenaria de los sistemas de administración de justicia que ahora coexisten con el sistema estatal, fueron ignorados por el Constituyente que aprobó la reforma penal de 2008, con lo cual se erosionan los sistemas de justicia indígena y no se aprende de su gran experiencia, tal como lo ha destacado la organización indígena CEPIADET⁵⁵.

En nuevo sistema de justicia penal se implementó con una visión de estado monocultural, pues se destinaron recursos para la infraestructura y capacitación en los sistemas de administración de justicia de competencia federal y estatales, olvidando destinar recursos para el fortalecimiento de la infraestructura de los espacios en los cuales los pueblos indígenas administran justicia y tampoco se les destinaron recursos para revitalizar sus instituciones jurídicas o difundirlas hacia los no indígenas y hacerla visible.

La omisión destacada, implica un vacío en el sistema de implementación del nuevo sistema de justicia penal, pues las comunidades indígenas, conformadas por millones de personas, diariamente imparten justicia bajo los parámetros que ahora ha recogido el nuevo sistema de justicia penal –intermediación, publicidad, contradicción, concentración y continuidad;

⁵⁴ De acuerdo al conteo intercensal 2015 realizado por el INEGI, 25, 694 928 personas; esto es 21.5% de la población total de México se auto reconoce indígena; mientras que 7,382,785; es decir 6.5% manifestó que habla alguna lengua indígena, véase: <file:///D:/ACADEMICAS/INDIGENAS/ENCUESTA%20INTERCENSAL%202015.pdf>

⁵⁵ Centro Profesional Indígena de Asesoría, Defensa y Traducción A.C. (CEPIADET), Guía de Incidencia para la construcción y consolidación de un Estado pluricultural y justicias interculturales, una experiencia desde Oaxaca, México, Oaxaca, 2019.

llegando al grado de que un asunto que en el sistema ordinario puede durar varios meses, bajo la jurisdicción indígena es posible que se resuelva en un día. No obstante tal relevancia, la política pública de administración de justicia omitió su incorporación, salvo algunas excepciones como las ya destacadas en los Estados de San Luis Potosí, Oaxaca y Quintana Roo.

Por otra parte, el sistema de administración de justicia penal ordinario (el que ejercen los jueces federales y locales), tampoco consideró en su implementación la satisfacción del principio de inmediación tratándose de personas pertenecientes a comunidades y pueblos indígenas, pues por su estructura, bien podría intervenir la figura del Juez de control, de juicio o de ejecución que conociera la lengua y cultura de la persona imputada, enjuiciada, sentenciada o víctima, a efecto de que en esa forma el Juez conociera de manera directa lo que las partes plantean en cada una de las audiencias.

Lo anterior, porque en un país pluricultural y plurilingüístico como el nuestro, la figura del intérprete constituye un trato discriminatorio y un obstáculo jurídico para el cumplimiento del principio constitucional de inmediación, pues en su propio país, le son aplicadas las reglas que ordinariamente son aplicables a los extranjeros; esto es, la designación de un intérprete para llevar a cabo su proceso en un idioma distinto al suyo, lo que evita que el Juez pueda allegarse de lo que realmente pretenden plantear las partes indígenas.

Lo anterior constituye una falta de empatía del sistema de administración de justicia ordinario con la justicia indígena; pues la utilización de la figura del intérprete es equiparable a permitir que el día de hoy, algún estado extranjero nos sometiera y aquellos que hablan español fueran juzgados en la lengua del estado dominante, caso en que sería necesario la

intervención de un intérprete para ejercer el principio de intermediación.

Considero que el modelo de justicia pluricultural de Oaxaca, da la pauta para la reconfiguración de la implementación del sistema de justicia penal propio para un país pluricultural; esto es, que la justicia ordinaria en distritos judiciales o circuitos en donde la población sea mayoritariamente indígena, la administración de justicia sea impartida por jueces que conozcan la lengua y cultura de dicha población indígena, a efecto de lograr con ello la satisfacción del principio de intermediación.

Por otra parte, es necesaria la creación en el ámbito del sistema recursivo, una estructura similar a la de Oaxaca, con la finalidad de que se convaliden las resoluciones que sean emitidas por las autoridades comunitarias o las modifiquen en caso de no cumplir los estándares mínimos en materia de derechos humanos⁵⁶.

De lo expuesto, se advierte la necesidad de hacer una reconfiguración del sistema de administración de justicia, acorde a las necesidades de un país pluricultural como se reconoce en el artículo 2º de la Constitución Federal y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte.

Al respecto y para dar sustento a lo afirmado, se destaca que ya existen casos abordados por el sistema de justicia ordinario de competencia federal, en el cual se ha analizado la

⁵⁶ El cual deberá regirse bajo el principio que ha venido construyendo la jurisprudencia colombiana: maximización del derecho indígena y minimización de las restricciones; en el caso mexicano, dicho principio ha sido adoptado en materia electoral. Véase: *Guía de actuación para juzgadores en materia de Derecho Electoral Indígena Versión ejecutiva*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México: https://www.te.gob.mx/sites/default/files/guia_de_actuacion_ejecutiva.pdf

problemática de la competencia de las autoridades de las comunidades indígenas, cuando alguno de sus miembros sean parte en un proceso de carácter penal, como puede advertirse en el caso *Quiavicuzas*, derivado del toca penal 99/2013 del índice del Primer Tribunal Unitario del Décimo Tercer Circuito, con residencia en Oaxaca.

Este caso ha sido un precedente en el sistema judicial mexicano, pues a partir de él se han emitido resoluciones similares en los ámbitos federal y local de Oaxaca, en los cuales se ha declinado competencia en favor de las autoridades jurisdiccionales indígenas, a efecto de que éstas resuelvan en ejercicio de su autonomía aplicando sus sistemas normativos, así como para que dichas autoridades indígenas sean quienes administren justicia a los integrantes de sus comunidades, respecto de quienes se respeta plenamente el principio de intermediación, por administrarles justicia en su propia lengua, además de valorar las pruebas bajos los estándares de dichos sistemas normativos.

CONTROL Y EFECTO HORIZONTAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

José Alfredo Gómez Reyes⁵⁷

Resumen

El presente trabajo tiene como finalidad dar cuenta sobre la responsabilidad del Estado por violaciones a derechos humanos cometidas por particulares. Consideramos que es de relevancia abordar el control y efecto horizontal de los derechos humanos en México, derivado no solo de las obligaciones internacionales de las que es parte, sino de la reforma constitucional de junio de 2011 en dicha materia y de la posterior en materia de Amparo, donde el respeto irrestricto de la dignidad del ser humano, no solo implica el eje rector de los mismos, sino que hoy representa la teoría de interpretación y aplicación más favorable de la ley para cumplir con su máxima protección.

Palabras clave: Derechos Humanos, responsabilidad de particulares, control horizontal, efecto horizontal.

SUMARIO: RESUMEN; I. LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO. II. CONTROL CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL. III. CONTROL Y EFECTO HORIZONTAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. IV. LA VIOLACIÓN A DERECHOS HUMANOS POR PARTICULARES. V. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

⁵⁷ Abogado por la facultad de Leyes de la Universidad Veracruzana, casa de estudios en la que cursó el Doctorado en Derecho en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, cuenta con las maestrías en Sistema Penal, Anticorrupción y Políticas Públicas por el Colegio de Veracruz, es catedrático en diversas Universidades en donde imparte clases y conferencias a estudiantes de posgrados en materias de amparo, penal y derechos humanos, es Miembro del Sistema Nacional de Investigadores y autor de diversos libros y artículos de investigación.

I. LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO.

El artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado el 10 de junio de 2011 sentó las bases de lo que hoy es el sistema jurídico con la perspectiva protectora de la dignidad del ser humano, al reconocer los derechos humanos de su texto constitucional y de los tratados internacionales y de una interpretación *pro persona* y sistemática del desarrollo jurisprudencial.

Dicho precepto constitucional, se integra por al menos 3 ejes rectores de suma importancia para la justiciabilidad de los derechos humanos de los individuos bajo su protección, siendo los siguientes: 1) Un reconocimiento expreso de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos; 2) Principio *pro persona* que exige una interpretación y aplicación más favorable a la persona humana en el caso concreto⁵⁸; y 3) Jerarquía de los tratados internacionales. Tres ejes rectores que representan la cúspide de una lucha social, académica y principalmente de defensores de derechos humanos.

Hoy día en México, gracias a la citada reforma, los derechos humanos ya no son una materia optativa, resulta más bien una obligación su conocimiento y aplicación/sanción en cualquier acto, omisión o tolerancia por parte de cualquier autoridad en el ámbito de sus competencias.

Sin duda, el caso *Rosendo Radilla Pacheco vs México* es un parteaguas en todo este sistema jurídico actual, y no es porque sea una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) contra nuestro país, sino por el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) que derivó por dicha condena.

⁵⁸ Véase el Libro *Derechos Humanos y Control de Convencionalidad para las autoridades en México*, donde el autor, José Alfredo Gómez Reyes, explica precisamente lo que denominó la teoría *pro persona*, p. 41, UV/IIJUV.

La desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco, imputada a miembros de la Secretaría de la Defensa Nacional dio muestra del contexto social, político y de seguridad que vivía México entre los años 1960 y 1975, uno militarizado haciendo labores de prevención y persecución del delito, extralimitando sus funciones, pero sobre todo, vivía una política de terrorismo, encaminada a detener, torturar, desaparecer y ejecutar a todo aquél que apoyara los movimientos de reivindicación campesina (CMDPDH, 2020).⁵⁹

De conformidad con la Sentencia de la Corte IDH, el 25 de agosto de 1974, detuvieron ilegalmente en un retén militar al señor Rosendo Radilla Pacheco, quien fue visto por última vez en el Ex Cuartel Militar de Atoyac de Álvarez, Guerrero y hasta los corrientes, no se sabe de su paradero (Radilla, 2009:2).⁶⁰

Los derechos humanos declarados violados por la Corte IDH fueron Derecho a la integridad personal, Derecho a la verdad, Derecho a la vida, Desaparición forzada, Garantías judiciales y procesales, Jurisdicción militar, Jurisdicción penal, Libertad personal, Personalidad jurídica, Protección judicial, Responsabilidad internacional del Estado.

Como principal defensa en el caso, México interpuso la excepción preliminar de Incompetencia *ratione temporis* para conocer el caso la Corte IDH debido a la fecha de depósito del instrumento de adhesión de México a la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) ya que lo firmó el 2 de marzo de 1981 y lo depositó en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos el 24 siguiente, lo que

⁵⁹ Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, Caso Rosendo Radilla Pacheco (consultado el 30 de abril de 2020) disponible en: <http://cmdpdh.org/casos-paradigmaticos-2-2/casos-defendidos/caso-rosendo-radilla-pacheco-2/>

⁶⁰ Corte IDH, Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos Sentencia de 23 De Noviembre de 2009.

consideró que al momento en que tuvo lugar la desaparición del señor Radilla no se encontraba obligado internacionalmente, de ahí que su juzgamiento implicaba una aplicación retroactiva de la CADH.

Por su parte, la Corte IDH, resolvió, que, derivado del tracto sucesivo del delito de desaparición de personas, no se estaba aplicando retroactivamente en perjuicio del Estado dicho instrumento, pues, por el contrario, dicho ilícito ha trascendido el tiempo y se actualiza momento a momento, siendo el caso que a más de cuarenta años de haberse cometido el ilícito no se sabe el paradero del señor radilla.

Con base en lo anterior, la SCJN, en un caso sin precedentes, asumiendo su responsabilidad frente al caso, decidió emitir pronunciamiento en el expediente “varios 912/2010”⁶¹ en el que estableció esencialmente: 1.- Pronunciamiento respecto de las obligaciones contenidas en los artículos 1 y 2 de la CADH, es decir, de respeto y garantía de los derechos humanos y adecuación de la legislación interna al parámetro convencional, ello derivado de la jurisdicción militar que prevalecía en aquellos delitos cometidos por miembros de las fuerzas armadas, pues con esto se vulneraban los principios que rigen la investigación de los delitos como lo son la imparcialidad y la objetividad; 2.- La obligatoriedad de las sentencias emitidas por la Corte IDH cuando México era parte; y 3.- Control de Convencionalidad *ex officio* para los encargados de administrar justicia, partiendo precisamente de las obligaciones contraídas una vez que se firmaban y ratificaban tratados internacionales, así como de cada autoridad en el ámbito de sus competencias.

Posteriormente, la misma SCJN, y derivado de la contradicción de tesis 293/2011 (jerarquía de los tratados internacionales respecto de la Constitución), en un acto por

⁶¹ SCJN, Semanario Judicial de la Federación, registro 23183, libro I, octubre de 2011, p 313.

demás retroactivo y en perjuicio de los derechos humanos, consideró si bien la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH aún en aquellos casos que México no sea parte, al ser una interpretación directa de la CADH, por otro lado, determinó que, los *“derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional”*.⁶²

Lo anterior, toda vez que de la parte final del primer párrafo del artículo 1º de la Carta Magna, deriva que cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material.

Sin embargo, hemos considerado que a pesar de tales criterios, el papel del operador (llámese fiscal, juez, magistrado, postulante, académico) es pugnar en todo momento por la máxima protección del ser humano, siendo el caso, que las restricciones (como el arraigo o la imposibilidad de miembros católicos a la participación política) son muy pocas, y en todo caso, nada nos impide la promoción de amparos o recursos que en estrategia de litigio podamos hacer llegar a la SCJN para el efecto de que dicha restricción sea sometida a control convencional, pues no debemos pasar por alto lo señalado por los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena para el Derecho de los Tratados que imponen la imposibilidad de invocar nuestra legislación interna para incumplir las

⁶² SCJN, Semanario Judicial de la Federación, registro 24985, libro 5, abril de 2014, tomo I, p. 96.

obligaciones internacionales, pero sobre todo, partiendo de la base que los derechos humanos deben cumplirse de buena fe.

II. CONTROL CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL.

Consideramos que tales parámetros de obligaciones de respeto, protección, promoción y garantía de los derechos humanos a los que hemos hecho alusión, no es propio, únicamente de los juzgadores, sino debemos ceñirnos a lo establecido al propio artículo 1º constitucional, es decir, es responsabilidad de todas y de cada una de las autoridades en el ámbito de sus competencias.

No debemos perder de vista que los artículos 1, 14 y 16 obligan a toda autoridad en el ámbito de sus competencias a motivar, fundamentar, interpretar y aplicar la norma más favorable a la persona humana, lo que conlleva en sí mismo, controles de regularidad constitucional y convencional, porque así lo expresa literalmente el multicitado 1º, concatenado con lo que hemos dicho en líneas precedentes, respecto de los criterios jurisprudenciales emitidos por la SCJN, sobre la obligatoriedad de los tratados internacionales y su jurisprudencia (casos emitidos por la Corte IDH, sea parte o no el Estado).

En ese sentido, dicha motivación y fundamentación y consecuente aplicación o interpretación más favorable, no puede alejarse de los estándares de protección internacionales, pues de lo contrario se violentarían no solo los preceptos constitucionales antes dichos, sino los diversos 1 y 2 de la CADH, trayendo con ello el incumplimiento claro a dichas obligaciones, haciendo nula la posibilidad de invocar preceptos nacionales para incumplir los pactos a los que nos hemos obligado ante la jurisdicción internacional.

Sin duda, dichas obligaciones no solo son de cada autoridad en el ámbito de sus atribuciones, sino de cada uno de los individuos que conformamos la sociedad, pues cada quien tiene una función o rol en la misma, teniendo la obligación de desempeñarla de la mejor manera, ya que su acatamiento va más allá de parámetros conductuales morales - éticos, si no también hipótesis jurídicas que traen sus consecuencias reales y materiales.

III. CONTROL Y EFECTO HORIZONTAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Desde que comenzamos a estudiar el amplio mundo de las leyes, nos percatamos que han existido dos teorías predominantes en el derecho, iusnaturalistas y positivistas, y muy recientemente la denominada *tercera vía*, *Neoconstitucionalismo*⁶³ o *Derrotabilidad de la norma*⁶⁴, es precisamente en las dos primeras, que aprendimos que se debe normar la conducta del ser humano para que pueda vivir en paz y armonía social, así mismo para regular la relación Estado-Individuo, de igual forma el Derecho reglamenta dicho comportamiento en relación con otros individuos y el límite legal de actuación del Estado frente a ellos, y ahí llegamos al tema que nos ocupa, las responsabilidades del Estado por violación a derechos humanos cometidos por particulares.

Al respecto, Schneider, nos dice:

“Lo que ha ido surgiendo de las necesidades de cada etapa histórica constituye hoy el estatus de derechos fundamentales

⁶³ Prieto Sanchis, Luis, “Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales”, Madrid, Trotta, 2003. Y Dworkin, Ronald, “A Matter of Principle EUA”, Harvard University Press, 1985.

⁶⁴ Véase García Figueroa, A., “La incidencia de la derrotabilidad de los principios iusfundamentales sobre el concepto de Derecho”, en: *Diritto & questioni pubbliche*, N.º 3, 2003, p. 197.

La tutela judicial efectiva en el juicio de amparo

democráticos. En su multiplicidad de niveles funcionales, los derechos fundamentales poseen hoy en primer término el carácter de conferir status: determinar, asegurar o limitar la posición jurídica del individuo en sus bases y en sus relaciones jurídicas con otros individuos”.⁶⁵

Lo que aquí se plantea, desde la perspectiva de los derechos humanos y su principio *pro persona*, que nos invita precisamente a cambiar los conceptos un tanto tradicionales y veamos el derecho como una oportunidad de brindar a la sociedad un mejor lugar para vivir; debemos partir de premisas muy básicas, como que el servicio público conlleva una obligación de garantizar, respetar, promover y defender los derechos humanos; de ahí que si se llega a violar cualquier derecho humano, el principal responsable es el Estado, aún cuando la ha cometido un particular (que no necesariamente tiene un cargo público).

Lo anterior, no plantea de nuestra parte una postura de responsabilizar al Estado siempre y en cada violación a Derechos Humanos, sino a que tenga la carga de la prueba siempre quien tiene a su disposición recursos financieros, humanos, materiales e infraestructura de probar fehacientemente que no las cometió, no omitió cumplir su función de prevención o no las toleró.

IV. LA VIOLACIÓN A DERECHOS HUMANOS POR PARTICULARES

Sobre este tema, en el Caso Ximenes Lopes vs Brasil, que trata de la primera sentencia de la Corte IDH referida a la situación de una persona que padece de trastornos mentales y- en general- la primera sentencia referida a la situación de personas con discapacidad de cualquier tipo, por un lado la

⁶⁵ Schneider, H. P., “Derechos Fundamentales en el Estado Constitucional democrático”, Revista de Estudios Políticos, número 7, 1985, p. 13.

imputación se funda en el carácter de participante de la **institución privada** Casa de Reposo de Guararapes del sistema único de salud brasileño, como delegataria de facultades de **carácter público** en materia de satisfacción del derecho a la salud. Como veremos, la corte IDH efectúa consideraciones en las que se explaya acerca de las distintas obligaciones y responsabilidades que tocarían al Estado, de acuerdo al tipo de vínculo que ligue a los prestadores de servicios de salud con el poder público.

Respecto del deber de cuidado, la Corte IDH, señaló que “*con la finalidad de determinar las obligaciones del Estado en relación con las personas que padecen de una discapacidad mental, la Corte estima necesario tomar en cuenta, en primer lugar, la posición especial de **garante** que asume el Estado con respecto a personas que se encuentran bajo su custodia o cuidado, a quienes el Estado tiene la obligación positiva de proveer las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna*”.⁶⁶

Asimismo, consideró “*que lo anterior se aplica de forma especial a las personas que se encuentran recibiendo atención médica, ya que la finalidad última de la prestación de servicios de salud es la mejoría de la condición de salud física o mental del paciente, lo que incrementa significativamente las obligaciones del Estado, y le exige la adopción de las medidas disponibles y necesarias para impedir el deterioro de la condición del paciente y optimizar su salud*”.⁶⁷

En el mismo sentido, concluyó “*que los cuidados de que son titulares todas las personas que se encuentran recibiendo atención médica, alcanzan su máxima exigencia cuando se refieren a pacientes*

⁶⁶ Corte IDH, Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentencia de fondo, reparaciones y costas de 4 de julio de 2006, párrafos 138 al 142.

⁶⁷ Ídem.

La tutela judicial efectiva en el juicio de amparo

*con discapacidad mental, dada su particular vulnerabilidad cuando se encuentran en instituciones psiquiátricas”.*⁶⁸

Ahora bien, respecto del deber del Estado de regular y fiscalizar, señaló “*que el deber de los Estados de regular y fiscalizar las instituciones que prestan servicio de salud, como medida necesaria para la debida protección de la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, abarca tanto a las entidades públicas y privadas que prestan servicios públicos de salud, como aquellas instituciones que se dedican exclusivamente a servicios privados de salud (supra párrs. 89 y 90). En particular, respecto de las instituciones que prestan servicio público de salud, tal y como lo hacía la Casa de Reposo Guararapes, el Estado no sólo debe regularlas y fiscalizarlas, sino que además tiene el especial deber de cuidado en relación con las personas ahí internadas, y que en el caso la Casa de Reposo Guararapes operaba en el marco del sistema público de salud, y el Estado estaba obligado a regularla y fiscalizarla, no sólo en virtud de sus obligaciones derivadas de la Convención Americana, sino también en razón de su normativa interna.*”⁶⁹

Como se advierte de la sentencia antes señalada, la Corte IDH desarrolla de alguna manera lo que se ha denominado *Drittwirkung der Grundrechte*⁷⁰ o eficacia horizontal de los derechos fundamentales, lo que representa una visión integral de protección de derechos humanos.

La realidad de nuestras naciones en violaciones derechos humanos requiere de sus operadores, una visión integral, pro persona, mucha voluntad y un cúmulo de principios éticos que conlleven a nunca sacrificar la justicia en aras de meras formalidades, no debemos perder de vista, en la relación negativa víctima-victimario (que como vimos puede ser un agente estatal o particular) conlleva un contexto de

⁶⁸ Ídem.

⁶⁹ Ídem.

⁷⁰ Nipperdey: Grundrechte und Privatrecht, Monaco, 1954.

obscuridad, clandestinidad, dolo y conducta que hará todo por que nunca se conozcan los hechos, de ahí que se requiera en esa misma proporción tomar todas las medidas necesarias para aceptar, juzgar y prevenir futuras violaciones de todos aquellos que por acción, omisión o tolerancia participaron o lo cometieron, siempre sabedores de la realidad que conlleva el caso, que lamentablemente no es acorde con lo estipulado en las leyes.

Saber que hay un marco, no superior o inferior, pues a nada práctico nos llevaría discutir en este artículo la jerarquía de los tratados internacionales y su jurisprudencia, lo que se plantea es que, si tenemos voluntad, encontraremos la justicia en cada caso; una interpretación *pro persona*, conforme, integral o intencionalista, donde lo importante es siempre proteger a la persona frente al Estado o de la sociedad misma u otro individuo.

V. CONCLUSIÓN.

Los Derechos Humanos reconocidos internacionalmente han evolucionado en México, desde la buena fe interpretada como una opción de cumplir o no las obligaciones respecto al ser humano; colocarlos textualmente (1º constitucional) como principio de interpretación y aplicación más favorable a la persona (sin jerarquía); a textualmente y kelsenianamente colocados por debajo, no de la constitución, sino de los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Hoy debemos ver el tema de protección, garantía, promoción, respeto y defensa de los Derechos Humanos como una forma de vida, donde debemos cumplir nuestro rol en la sociedad apegado a ese estándar internacional de protección de la dignidad del ser humano.

El control y efecto horizontal de los derechos humanos significa precisamente que se debe respetar la dignidad del ser humano y cada uno de sus derechos frente a cualquier ataque arbitrario, ilegal o desproporcional, ya sea de autoridad o de particular con aquiescencia del Estado, lo contrario conlleva su responsabilidad que implicaría su reparación bajo el principio *restitutum integrum*.

No nos alejamos de la realidad social, económica, política, de corrupción en nuestras sociedades, pero sí creemos y le apostamos a la voluntad individual que nos coloque como factores de cambio, *respetar y amar al prójimo* debe ser un parámetro y estilo de vida, por bien nuestro.

VI. BIBLIOGRAFÍA.

- Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, Caso Rosendo Radilla Pacheco (consultado el 30 de abril de 2020) disponible en: <http://cmdpdh.org/casos-paradigmaticos-2-2/casos-defendidos/caso-rosendo-radilla-pacheco-2/>
- Corte IDH, Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencia de 23 De Noviembre de 2009.
- Corte IDH, Caso Ximenes Lopes Vs Brasil, sentencia de 4 de julio de 2006.
- Dworkin, Ronald, “A Matter of Principle EUA”, Harvard University Press, 1985.
- García Figueroa, A., “La incidencia de la derrotabilidad de los principios iusfundamentales sobre el concepto de Derecho”, en: *Diritto & questioni pubbliche*, N.º 3, 2003

- Gómez Reyes, José Alfredo, *Derechos Humanos y Control de Convencionalidad para las autoridades en México*, UV/IIJUV, 2014.
- Nipperdey: Grundrechte und Privatrecht, Monaco, 1954.

Prieto Sanchis, Luis, “Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales”, Madrid, Trotta, 2003.
- Schneider, H. P., “Derechos Fundamentales en el Estado Constitucional democrático”, *Revista de Estudios Políticos*, número 7, 1985.
- SCJN, Semanario Judicial de la Federación, registro 23183, libro I, octubre de 2011.
- SCJN, Semanario Judicial de la Federación, registro 24985, libro 5, abril de 2014.

LA INCONVENCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA FRENTE AL ESTÁNDAR INTERAMERICANO

Gustavo Stivalet Sedas⁷¹

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN; II. PRISIÓN PREVENTIVA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL; III. EL ESTÁNDAR INTERAMERICANO; IV. PROPORCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA; V. IMPLICACIONES DE DERECHOS HUMANOS; CONCLUSIONES; VI. FUENTES CONSULTADAS.

RESUMEN

La prisión preventiva oficiosa, aunque se encuentra plasmada en el texto constitucional, ha generado gran controversia entre los operadores y estudiosos del derecho por contravenir el principio de presunción de inocencia, como regla de trato procesal y, por añadidura, el derecho a la libertad del imputado en el proceso, ya que su imposición se establece sin una evaluación de riesgos procesales que determinen su proporcionalidad, representando una medida arbitraria de acuerdo al estándar del sistema interamericano, que repercute en la esfera jurídica del imputado.

PALABRAS CLAVE

Medidas cautelares, prisión preventiva oficiosa, proporcionalidad, estándar interamericano, derechos humanos, bloque de constitucionalidad.

⁷¹ Juez de Distrito Especializado en el Sistema Penal Acusatorio.

INTRODUCCIÓN

Como es conocido a partir del 10 de junio de 2011, con la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) en materia de derechos humanos, se establecieron diversas obligaciones para el estado Mexicano, destacan entre ellas:

- El principio *pro persona*, mismo que contiene dos dimensiones, la selección interpretativa, es decir, la interpretación conforme a la constitución y los tratados internacionales de las normas, brindando la protección más amplia a la persona; la selección normativa, la cual implica que cuando se puedan aplicar dos o más normas se aplicará la más favorecedora a la persona.
- Se establece la obligación de todas las autoridades, dentro del ámbito de sus atribuciones, de proteger, respetar y garantizar el goce y disfrute de los derechos humanos conforme a los principios de universalidad, interdependencia, progresividad e indivisibilidad.

Aunado a este acontecimiento, años antes, con la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, se modificaron los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estableciendo un cambio de paradigma en el Sistema de Justicia Penal Mexicano: el modelo de impartición de justicia inquisitivo o mixto fue sustituido por un sistema oral acusatorio.

En su conjunto ambas reformas, marcan un antes y un después en el sistema de justicia penal en México, pues a través de ellas, se trata de buscar que la acción punitiva del Estado logre sus fines, pero siempre respetando los derechos

fundamentales de toda persona procesada. En esa tesitura, todo sistema de justicia penal, de corte acusatorio y oral, debe tener, entre sus características torales, la presunción de inocencia, así como que toda persona imputada por un delito, por regla general, debe gozar de su derecho a la libertad personal durante todo el proceso y sólo ser afectada en casos excepcionales.

En el marco del sistema de justicia penal, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Nacional de Procedimientos Penales, contemplan la imposición de la prisión preventiva y además prevén un catálogo de delitos, sobre los cuales su aplicación es oficiosa, situación que genera un problema por su incompatibilidad con la presunción de inocencia, la libertad personal y, en general, con los derechos humanos reconocidos en la misma constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado Mexicano es parte.

PRISIÓN PREVENTIVA EN LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA

El Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), contempla tres grandes audiencias dentro del proceso penal, a saber: a) inicial, b) intermedia y c) juicio, y es precisamente en la primera de ellas, dónde tiene lugar, la imposición de medidas cautelares, cuestión de suma relevancia para todo el proceso, por sus implicaciones en el mismo, pues como cualquier otra medida cautelar tiende a evitar quede sin materia el juicio.

Veamos, cualquier medida cautelar de las previstas en el Código Nacional de Procedimientos Penales podrá imponerse una vez se haya formulado imputación -si el imputado se acoge al término constitucional o su ampliación-, y una vez dictado el auto de vinculación a proceso -en el cual se establece que se ha cometido un hecho que la ley señala como

delito y que existe la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión-.

En esta tesitura, las medidas cautelares, en términos del artículo 153 de la ley sustantiva de la materia, tiene tres finalidad, consistentes en: **i)** asegurar la comparecencia del imputado en el proceso, **ii)** garantizar la seguridad de la víctima, ofendido o testigos y, **iii)** evitar la obstaculización del procedimiento. De tal suerte, su imposición atenderá a evitar esos riesgos procesales.

Ahora, la prisión preventiva en nuestro país puede ser justificada u oficiosa; la primera se impone cuando, de acuerdo a las circunstancias del caso específico, el fiscal –único facultado para pedir dicha medida- justifica que se actualiza alguno los riesgos procesales mencionados en el párrafo anterior, y que dadas las particularidades del asunto no existe otra medida cautelar menos lesiva que garantice evitar que esos riesgos se materialicen; por su parte, la prisión preventiva oficiosa se impone si la conducta imputada encuadra dentro del catálogo de delitos enlistados en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁷², que su vez tiene su correlativo en el numeral 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Una u otra clase de prisión preventiva constituye una “*medida cautelar de carácter*

⁷² (...) abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.

personal impuesta por un juez de control, que afecta a un sujeto directamente en el ejercicio del derecho de libertad” (Kalife, 2016).

Pues bien, el hecho de que se fije la prisión preventiva de forma necesaria a una persona, por el hecho de que se atribuya determinado delito contenido en un listado, sin que haya lugar a abrir debate sobre si en el caso concreto se justifica su imposición, se traduce en una presunción *iuris et de iuris* por considerar el constituyente mexicano que existe el peligro de que el imputado no se va sujetar al proceso, como único riesgo procesal que se puede pretender evitar con una medida de tal naturaleza.

Lo anterior se estima así, habida cuenta que los otros dos fines a considerar para imponer cualquier medida cautelar son los enumerados línea arriba en los incisos ii) y iii), o sea, la protección de la víctima, ofendido o testigos y, evitar que se entorpezca la investigación; respecto de los cuales resulta ilógico poder adelantar o realizar juicio *a priori* sobre si existe algún riesgo de que se presenten esos panoramas, si únicamente se cuenta con la clasificación jurídica de la conducta imputada y se desconoce el contexto en que se desarrollaron los hechos.

Luego, por exclusión se colige que la prisión preventiva oficiosa busca de evitar la sustracción del imputado de la acción de la justicia; sobre todo si se toma en cuenta que los delitos previstos en el catálogo contenido en los artículos 19 constitucional y 167 de la ley adjetiva, tipifican conductas que afectan primordialmente bienes jurídicos de suma importancia para la sociedad, *verbi gratia* la vida y la libertad personal, mismas que se sancionan con penas muy severas, lo que equivale a imponer la prisión preventiva únicamente tomando en *quantum* de la pena.

Esta postura encuentra asidero en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios

Legislativos, relativo al proyecto de reforma del artículo 19 constitucional, en materia de prisión preventiva oficiosa, en el cual se hace constar la iniciativa del Senador Ricardo Monreal Ávila, integrante del Grupo Parlamentario de Morena, quien señala: “(...) *es evidente que las penas más graves se deben dirigir a los tipos penales que protegen los bienes más importantes; de igual manera la restricción de la libertad se debe acotar a aquellas conductas que atente contra esos bienes jurídicos (...)*”, y abunda que el espíritu de la reforma constitucional en materia penal de 2008 fue establecer “*la obligación de dictar prisión preventiva oficiosa con respecto a delitos de fuerte impacto*”.

Por último, también es menester señalar en este apartado que el Código Nacional en el artículo 168 establece criterios de valoración de riesgo a fin de evaluar y estar en aptitud de hacer una predicción a futuro sobre si se encontraría garantizada la presencia del imputado al proceso, y entre los factores a considerar se encuentran: el arraigo, **el máximo de la pena que se llegare a imponer**, el comportamiento del individuo que pueda revelar su voluntad de someterse a la persecución penal, la inobservancia de otras medidas cautelares y el desacato a citaciones.

EL ESTÁNDAR INTERAMERICANO

En el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se establece que la prisión preventiva no debe ser la regla, esto es, establece el carácter excepcional de dicha medida cautelar.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce en su artículo 7.5 el derecho a la libertad personal, la cual solo podrá ser limitada, con la medida de prisión preventiva, para evitar que el imputado eluda la acción de la justicia. Como puede verse, el Pacto de San José sólo establece como única causa válida bajo la cual puede ser

condicionada la libertad de una persona, cuando no esté asegurada su presencia al proceso.

No obstante, aun cuando la prisión preventiva se pueda imponer al existir riesgo de fuga, se requiere que pase por el tamiz del test de proporcionalidad, es decir, se debe establecer si es absolutamente idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto, sobre lo cual se abundara en el apartado siguiente.

Ante ello, es necesario que exista motivación individualizada y sólo debe decretarse por el tiempo estrictamente necesario para cumplir el fin procesal, lo que implica una revisión periódica de los elementos que motivaron su imposición..

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos ***Acosta Calderón vs Ecuador; Pollo Rivera vs Perú; y, López Álvarez vs Honduras***, ha indicado que la prisión preventiva no puede estar determinado por el tipo de delito y/o por la gravedad del mismo, ya que es una medida cautelar y no punitiva, por lo que debe aplicarse excepcionalmente, siendo la regla la libertad del procesado en tanto se resuelve su situación jurídica.

Luego, es evidente que la prisión preventiva no debe imponerse únicamente porque la Constitución obligadamente establece su aplicación en ciertas hipótesis generales, pues en estos supuestos la prisión preventiva se torna la regla, cuando su aplicación debe ser la excepción, al regirse por el principio de mínima intervención.

Los factores para la aplicación de la prisión en el proceso debe ser ponderada a la luz del principio de presunción de inocencia, aplicándola sólo en casos donde los riesgos procesales la justifiquen plenamente, es decir, como *última ratio*, a fin de limitar su aplicación e interferir lo menos posible en los derechos del imputado, lo que conlleva a un análisis caso

por caso de los riesgos que se ven inmersos en el proceso penal.

PROPORCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA

El punto total sobre la proporcionalidad de la prisión preventiva oficiosa, versa, en que, a diferencia de la prisión preventiva justificada, no se realiza análisis alguno que permita determinar si dicha medida es idónea, necesaria y proporcional, considerando los riesgos procesales, al obligar a los juzgadores a decretarla de oficio, sin justificar la conexión entre la medida y su finalidad.

Se entiende que una medida es idónea cuando la intervención legislativa o la intervención de una autoridad sobre un derecho humano contribuya a la obtención de un fin legítimo, en este caso para salvaguarda de otro u otros derechos fundamentales; la necesidad, significa que la intervención en un derecho fundamental debe ser entre todas las medidas de intervención posibles, la que menos afecte (Castañeda Hernández, 2018); finalmente, la proporcional entraña que la restricción de un derecho se compense con la satisfacción de otro (Alexy, 2003).

Resulta orientadora la tesis aislada 1a.CCLXIII/2016 emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con número de registro 2013156, de rubro: ***“TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL”***, la cual a la letra señala:

El examen de la constitucionalidad de una medida legislativa debe realizarse a través de un análisis en dos etapas. En una primera etapa, debe determinarse si la norma impugnada incide en el

alcance o contenido inicial del derecho en cuestión. Dicho en otros términos, debe establecerse si la medida legislativa impugnada efectivamente limita al derecho fundamental. De esta manera, en esta primera fase corresponde precisar cuáles son las conductas cubiertas prima facie o inicialmente por el derecho. Una vez hecho lo anterior, debe decidirse si la norma impugnada tiene algún efecto sobre dicha conducta; esto es, si incide en el ámbito de protección prima facie del derecho aludido. Si la conclusión es negativa, el examen debe terminar en esta etapa con la declaración de que la medida legislativa impugnada es constitucional. En cambio, si la conclusión es positiva, debe pasarse a otro nivel de análisis. En esta segunda fase, debe examinarse si en el caso concreto existe una justificación constitucional para que la medida legislativa reduzca o limite la extensión de la protección que otorga inicialmente el derecho. Al respecto, es necesario tener presente que los derechos y sus respectivos límites operan como principios, de tal manera que las relaciones entre el derecho y sus límites encierran una colisión que debe resolverse con ayuda de un método específico denominado test de proporcionalidad. En este orden de ideas, para que las intervenciones que se realizan a algún derecho fundamental sean constitucionales debe corroborarse lo siguiente: (i) que la intervención legislativa persiga un fin constitucionalmente válido; (ii) que la medida resulte idónea para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional; (iii) que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental; y, (iv) que el grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación

provocado al derecho fundamental por la medida impugnada. En este contexto, si la medida legislativa no supera el test de proporcionalidad, el derecho fundamental preservará su contenido inicial o *prima facie*. En cambio, si la ley que limita al derecho se encuentra justificada a la luz del test de proporcionalidad, el contenido definitivo o resultante del derecho será más reducido que el contenido inicial del mismo.

En síntesis, la medida cautelar será idónea cuando resulta adecuada para satisfacer el propósito perseguido; por su parte, será necesaria cuando no existen otras menos intrusivas igualmente idóneas y; finalmente, será proporcional en sentido estricto cuando el grado de afectación al derecho a la libertad no sea mayor al grado del fin perseguido, que en el caso sería el interés de la sociedad de que se castiguen a los responsables de los delitos, pero en este caso el sacrificio impuesto no sea exagerado o desmedido.

IMPLICACIONES EN LOS DERECHOS HUMANOS DEL PROCESADO

Sin duda la prisión preventiva oficiosa se confronta con diversos derechos humanos de la persona imputada, de forma notable, la presunción de inocencia, la libertad personal e igualdad.

La presunción de inocencia impone tratar al imputado como inocente hasta en tanto se dicte sentencia condenatoria firme, por ende, exige como regla que el imputado lleve el proceso penal en libertad, y solo de manera excepcional podrá enfrentar el proceso privado de su libertad. En ese sentido, al establecerse la prisión preventiva como una regla para determinados delitos, le atribuye *per se*, al imputado un trato de persona condenada, pues la imposición oficiosa no encuentra sustento en un fin legítimo.

De esta manera, el principio de presunción de inocencia en su vertiente de trato procesal, encuentra su garantía en la proporcionalidad y legitimidad de la medida, pero además se coliga con el principio de igualdad, ya que impone un trato diferenciado entre imputados derivado de la imputación de delitos contemplados en el catálogo de prisión preventiva y aquellos procesados por delitos diversos, obligando a unos afrontar forzosamente el proceso privados de libertad, y confiriendo a otros la posibilidad de imponerles una medida cautelar diferente a la prisión.

Evidentemente, el derecho que sufre la mayor afectación es la libertad personal, pues la persona imputada se encuentra bajo el resguardo del centro de reclusión; ese internamiento afecta la calidad de sus relaciones familiares, la oportunidad de obtener mayores ingresos económicos, situándolo en una situación de desventaja procesal frente a personas que llevan su proceso en libertad. Otro problema de la prisión preventiva oficiosa, señalado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013), son los costos financieros que representa para el Estado, pues su internamiento conlleva para al Estado adquirir una calidad de garante y el deber de proporcionar recursos básicos para garantizar los derechos que el imputado tiene aún dentro de prisión, como integridad, salud, trabajo, educación. Igualmente, la prisión preventiva oficiosa, favorece el internamiento de un mayor número de personas, provocando situaciones como sobrepoblación, hacinamiento y la deficiente prestación de servicios de salud, en palabras de García Ramírez la prisión preventiva:

(...) se desarrollan (a menudo) en pésimas condiciones, causan al sujeto y a quienes le rodean un severo gravamen material y psíquico, y traen consigo repercusiones de largo alcance, a veces devastadoras. [...] Por ello, entre otras cosas, es preciso ponderar seriamente la justificación, las

características, la duración y las alternativas de la prisión preventiva.

De esta manera la medida cautelar de prisión oficiosa, sitúa al imputado en una posición de vulnerabilidad respecto a sus derechos humanos, y como puede apreciarse esto no se limita únicamente a la restricción de su libertad, sino que se extiende a otros derechos, dada la naturaleza interdependiente de los mismo, de igual forma, implica obligaciones para el Estado, que no puede dejar de proteger y garantizar los derechos de las personas que se encuentran en prisión.

CONCLUSIONES

La prisión preventiva oficiosa, es una medida cautelar que está lejos de encontrarse respalda por el estándar interamericano en el tema, pues aplicarse de forma obligatoria ignora el **test de proporcionalidad** que toda intervención del Estado en la vida de las personas debe observar y que debe aplicarse ateniendo a las particularidades de caso en concreto; en consecuencia, la imposición oficiosa, aunque “*legal*”, se convierte en ilegítima y arbitraria, además de violatoria de la presunción de inocencia, pues como ha establecido la Corte Interamericana de Derecho Humanos en el **caso J. vs Perú** para que se respete dicho principio, al ordenarse medidas restrictivas de la libertad, es preciso que el Estado motive y acredite, de manera clara, analizando caso por caso, la existencia de algún riesgo procesal.

Frente a la ausencia de este test de proporcionalidad, se torna arbitraria la aplicación de la prisión preventiva oficiosa, contravieniéndose además el principio de presunción de inocencia, pues si bien dicha medida se encuentra prevista tanto en la Constitución como en el Código Nacional de Procedimientos Penales, al no existir justificación objetiva y razonable para imponerla, pues sólo se aplica por estar contemplada en esos cuerpos normativos, lo que se aparta del

estándar interamericano; asimismo, se deja de lado el criterio de mínima intervención, que incluso se enuncia en el numeral 156 de la legislación sustantiva de la materia, en virtud del cual al tratarse la prisión preventiva de una medida que afecta gravemente la libertad personal y contemplar una intervención grave a la esfera de derechos de los particulares, debe ser de aplicación excepcional y no una regla.

De igual modo, estaría dando un trato igual o peor al de una persona condenada, pues incluso existen ocasiones en que se sujeta a una persona a prisión preventiva oficiosa, pero paradójicamente al recibir una sentencia de condena –sea vía procedimiento abreviado o juicio oral– alcanza su libertad virtud a que se le concede el beneficio de la condena condicional previsto en el artículo 90 del Código Penal Federal o alguno de los sustitutos a que se refiere el artículo 70 de ese mismo ordenamiento legal.

Así las cosas, la ampliación del catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa en el mes de abril de 2019, contribuye a que lejos de estatuirse como *ultima ratio*, cuando no existe otro medio para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o comunidad, se vea como una herramienta cómoda para la sustanciación del proceso penal, pues se tiene la certeza de que el imputado se sujetará al proceso penal al conferir su vigilancia a los centros de reclusión, lo cual se podría traducir como una pena adelantada, al basarse incluso en fines preventivo-espaciales, atribuible sólo a la pena.

Como puede apreciarse, la prisión preventiva obligatoria obedece a una política criminal, vista como la solución a los graves problemas de seguridad por los que atraviesa el país; empero, su aplicación como regla es una distorsión del sistema de justicia penal acusatorio, que nos aleja como país de un Estado Democrático y de Derecho.

Amén que la privación de la libertad durante el desarrollo de un proceso judicial es una solución simplista y fácil en el combate contra la impunidad en México, pues al final si los casos presentados por la Fiscalía no están los suficientemente sustentados van a traer como consecuencia el dictado de sentencias absolutorias y, en consecuencia, no se estará sancionando realmente al culpable de hechos ilícitos.

Finalmente, al margen de lo que se ha dicho sobre la convencionalidad de la prisión preventiva oficiosa por sustentare exclusivamente en la por el tipo de delito; es oportuno mencionar que de considerarse que una de las razones que tuvo el legislador para establecer la obligatoriedad de prisión preventiva es la pena que pudiera llegar a imponerse al imputado por alguno de los delitos previsto en el catálogo respectivo, sería también violatorio del principio de presunción de inocencia, en la medida que sería adoptar una postura anticipada sobre la culpabilidad del procesado, sin justificación alguna. Incluso sobre el particular se ha pronunciado el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito, en la jurisprudencia VI.2º.P. J/2 (10ª.), con número de registro 2018459, que reza: ***“PRISIÓN PREVENTIVA. LA PENA MÁXIMA COMO ÚNICA RAZÓN PARA JUSTIFICAR SU IMPOSICIÓN COMO MEDIDA CAUTELAR, VULNERA EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN SU VERTIENTE DE REGLA DE TRATO PROCESAL, CONTENIDO EN LOS ARTÍCULOS 20, APARTADO B, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 7 Y 8 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS”***.

No obstante, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia P./J.20/2014, con número de registro 2006224, de título: ***“DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL***

PARAMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL”, ha establecido que pese a lo que pudieran establecer los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, ante la restricción a un derecho contenida en la Constitución, se debe estar a lo expresamente plasmado en esta última; de modo que, esto constituye un dique para que los jueces de primera instancia o los tribunales de apelación, dentro del ámbito de sus funciones, ejerzan un control difuso de convencionalidad y declaren la invalidez del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, pues dicho criterio es de observancia obligatorio en términos del artículo 217 de la Ley de Amparo, de ahí que, de no acatar la referida tesis podrán incurrir en responsabilidad tanto administrativo como penal.

A más que, al estar contenido el catálogo respectivo en la propia Constitución, no habría posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de la parte relativa del artículo 19 de la Carta Magna, pues de acuerdo a la doctrina jurisprudencial del Máximo Tribunal del País no es posible analizar la inconstitucionalidad o inconvencionalidad de un precepto contenido en la Norma Fundamental, a diferencia de lo que sucede en otros países, como por ejemplo Alemania, donde sí es posible determinar si alguna institución procesal -como la prisión preventiva- contenida en la Constitución vulnera el núcleo duro de derechos contenida en la misma.

En opinión del suscrito, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe reconsiderar su criterio sobre las restricciones constitucionales y establecer que en México existe un verdadero bloque de Constitucionalidad, a efecto de estar en condiciones de maximizar los derechos de acuerdo con

las normas contenidas en los diversos tratados internacionales de los que México es parte.

I. FUENTES CONSULTADAS

Alexy, R. (2003). *Die Gewichtsformel*. (C. B. Pulido, Trad.)
Obtenido de
https://www.academia.edu/7113677/La_f%C3%B3rmula_del_peso_-_Robert_Alexy

Castañeda Hernández, M. (2018). *El principio pro persona ante la ponderación de derechos*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Obtenido de
<http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/Principio-Propersona-Ponderacion-Derechos.pdf>

Código Nacional de Procedimientos Penales

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2007).
Informe 35/07. Washington, Estados Unidos de América: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Obtenido de
http://www.defensapublica.org.ar/JURISDICCIONAL/Jurisprudencia/CorteInteramericanaDDHH/informe35del07_uruguay.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013).
Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas. Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Comisión Nacional de Derechos Humanos (2020). *Derechos Humanos de las Personas en Reclusión Penitenciaria*. Curso disponible en <https://cursos3.cndh.org.mx/?>

Comisión Nacional de Derechos Humanos (2020). *Justicia Transicional*. Curso disponible en <https://cursos3.cndh.org.mx/?>

Congreso de la Unión. (16 de junio de 2008). DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México.

Congreso de la Unión. (10 de junio de 2011). DECRETO por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México.

Congreso de la Unión. (12 de abril de 2019). DECRETO por el que se declara reformado el Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de prisión preventiva oficiosa.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n°8: libertad personal*. Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Cooperación Alemana (GIZ).

Gil, R. S. (2007). *El principio de proporcionalidad*. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

Kalife, A. D. (2016). *Manual de Derecho Proceso Penal. Teoría y práctica*. México: IBIJUS, Instituto Nacional de Ciencias Penales.

SCJN. (2016, 4 noviembre). TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA

ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE
INTERVENGAN CON UN DERECHO
FUNDAMENTAL.[https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/
DetalleGeneralV2.aspx?id=2013156&Clase=DetalleTesisBL](https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?id=2013156&Clase=DetalleTesisBL)

**LA (DES)IGUALDAD ENTRE LAS PARTES EN LA
AUDIENCIA INICIAL DEL PROCESO PENAL.
ANÁLISIS DE LA LIMITACIÓN AL MINISTERIO
PÚBLICO PARA APORTAR DATOS Y MEDIOS DE
PRUEBA DURANTE EL TÉRMINO
CONSTITUCIONAL**

GUADALUPE ROSAS SOLANO⁷³

SUMARIO.

-EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE LAS PARTES
EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO ADVERSARIAL.

-LAS LIMITACIONES AL PRINCIPIO DE IGUALDAD
ENTRE LAS PARTES, DURANTE EL DESAHOGO DE
LA AUDIENCIA INICIAL DEL PROCESO PENAL.

RESUMEN. El objeto del presente artículo es analizar el contenido y alcance del principio de igualdad procesal entre las partes en el sistema penal acusatorio adversarial para, posteriormente, establecer si el artículo 314 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que otorga el derecho exclusivo a la defensa para ofrecer datos y medios de prueba durante el término constitucional, resulta en una violación al principio de igualdad entre las partes y, por tanto, es inconstitucional.

PALABRAS CLAVE. *Principio de igualdad; Principio de contradicción; Audiencia Inicial, Código Nacional de Procedimientos Penales.*

⁷³ Licenciada en informática por el Instituto Tecnológico de Orizaba; licenciada en derecho por la Universidad Politécnica Veracruzana, campus Xalapa; y maestra en sistema anticorrupción por el Colegio de Veracruz.

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE LAS PARTES EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO ADVERSARIAL.

Los principios, representan valores que el ordenamiento jurídico considera como últimos y superiores, es decir, encierran exigencias axiológicas (Atienza, Manero, 2000). En ese sentido, los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas (Alexy, 1993). Por ello, a diferencia de las normas con estructura de reglas, los principios son mandatos de optimización, pues pueden ser cumplidos en diferentes grados, y porque la medida de su cumplimiento depende no sólo de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas. Las posibilidades jurídicas se determinan mediante reglas y, sobre todo, mediante principios que juegan en sentido contrario (Alexy, 2017). Los principios, de contenido moral y forma jurídica, constituyen derecho concentrado (Vigo, 2013) que determina la interpretación de las normas del sistema dentro del cual han sido reconocidos.

En este sentido, el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917, en adelante, la Constitución), reconoce, como uno de los principios generales del sistema penal acusatorio adversarial, la igualdad entre las partes, al establecer que "Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente".

Asimismo, en los artículos 10 y 11 del Código Nacional de Procedimientos Penales (2014, en adelante, el CNPP) se establecen, como principios rectores del sistema penal, la igualdad ante la ley y la igualdad entre las partes. El primero señala que "Todas las personas que intervengan en el procedimiento penal recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación o la defensa";

y, el segundo, que: "Se garantiza a las partes, en condiciones de igualdad, el pleno e irrestricto ejercicio de los derechos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen".

Con relación al principio de igualdad procesal de las partes, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante, SCJN), ha señalado que éste se encuentra inmerso en el derecho al debido proceso, e íntimamente relacionado con el derecho de contradicción, constituyendo el núcleo fundamental del derecho de audiencia (SCJN, A.R. 308/2017).

En efecto, a través del principio de igualdad procesal, se procura la equiparación de oportunidades para ambas partes en las normas procesales, pero también se erige como una regla de actuación del juez, el cual debe mantener, en lo posible, esa igualdad al conducir las actuaciones, a fin de que la victoria de una de las partes no esté determinada por su situación ventajosa, sino por la justicia de sus pretensiones (SCJN, A.R. 308/2017).

En este orden de ideas, la Primera Sala de la SCJN, al resolver el amparo en revisión 1252/2017, expresó que, en virtud del principio de igualdad, las partes deben tener los mismos derechos e idénticas expectativas, posibilidades y cargas procesales, lo que se deriva de la regla general de la igualdad de los sujetos ante la Ley.

Reiterando que en la garantía del debido proceso legal está implícita la igualdad procesal, ya que el acceso que deben tener los justiciables a los órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos, debe realizarse en condiciones de igualdad procesal, esto es, las partes en el proceso deben tener una idéntica oportunidad tanto para alegar como para probar lo que consideren oportuno (SCJN, A.R. 1252/2017).

El principio de igualdad entre las partes, está íntimamente relacionado con otro de los principios rectores del sistema penal: el principio de contradicción, que es definido en el artículo 6 del CNPP (2014), como la garantía de que "las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte".

En efecto, la Primera Sala de la SCJN ha sostenido que el sistema penal acusatorio se sustenta en el principio de contradicción, que contiene, en favor de las partes: 1) el derecho a tener acceso directo a todos los datos que obran en el legajo o carpeta de la investigación llevada por el Ministerio y a los ofrecidos por el imputado y su defensor para controvertirlos; 2) participar en la audiencia pública en que se incorporen y desahoguen, presentando, en su caso, versiones opuestas e interpretaciones de los resultados de dichas diligencias; y, 3) controvertirlos, o bien, hacer las aclaraciones que estimen pertinentes, de manera que tanto el Ministerio Público como el imputado y su defensor, puedan participar activamente inclusive en el examen directo de las demás partes intervinientes en el proceso tales como peritos o testigos (SCJN, C.T. 412/2010).

Es decir, con base en el principio de contradicción, las partes del proceso penal, deben tener las mismas posibilidades de presentar sus teorías del caso, así como los argumentos y datos o medios de prueba en que las sustenten, sosteniendo el choque adversarial que caracteriza al sistema acusatorio, con la finalidad de persuadir al juzgador.

En efecto, en el sistema penal de corte acusatorio adversarial, con el proceso penal se busca desarrollar un proceso dialéctico de valoración de la prueba para conocer la verdad de los hechos a partir de la presentación de pruebas y argumentos de manera equilibrada y en igualdad de circunstancias (Baytelman, Duce, 2009).

Por lo que el principio de igualdad entre las partes, evita que alguna de ellas quede en estado de indefensión, de modo que los contendientes en posición de igualdad dispongan de las mismas oportunidades de alegar y probar cuanto estimen conveniente, lo que significa que en todo proceso debe respetarse el derecho de defensa contradictorio de las partes contendientes, mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos e intereses (SCJN, A.R. 119/2018).

Como se puede observar, el principio de igualdad procesal entre las partes está unánimemente reconocido como pilar fundamental del proceso penal de corte acusatorio y adversarial, sin embargo, el Código Nacional de Procedimientos Penales (2014), establece diferencias entre las partes que generan, en nuestra opinión, un desequilibrio que actúa de manera negativa sobre las posibilidades de argumentar, probar y refutar durante la audiencia inicial, en perjuicio del Ministerio Público, quien representa los intereses de la sociedad y de las víctimas del delito.

LAS LIMITACIONES AL PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE LAS PARTES, DURANTE EL DESAHOGO DE LA AUDIENCIA INICIAL DEL PROCESO PENAL.

El proceso penal, cuyo objeto es el esclarecimiento de los hechos para establecer si se ha cometido un delito, la protección del inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados a la víctima u ofendido se reparen, está conformado por cuatro fases (CNPP, 2014):

- 1) Control previo;
- 2) Investigación formalizada;
- 3) Intermedia o de preparación al juicio oral; y
- 4) Juicio oral.

Vale la pena resaltar, que a partir del momento en que el Ministerio Público solicita al juez de control fijar fecha y hora

para la audiencia inicial, es decir, desde que judicializa la carpeta de investigación, y hasta que se dicta sentencia firme, deja de reunir las características de autoridad con relación al imputado y la defensa, pues su actuación durante el proceso reviste la calidad de parte, sin que exista una relación de *supra* a subordinación. En efecto, tanto el Ministerio Público como el imputado se encuentran en una situación de igualdad y es el juez de control o el de enjuiciamiento quien mediante el control horizontal y el debate entre las partes resuelve sus planteamientos (3er TCMP2C, A.R. 390/2018; 8vo TCMP1C, Q. 123/2018).

La fase de control previo, con la que inicia el proceso penal, comprende desde el momento en que el imputado queda a disposición del juez de control, hasta el auto que resuelve sobre la vinculación a proceso (García, 2011).

En este sentido, el artículo 307 del Código Nacional de Procedimientos Penales, define a la audiencia inicial como el momento procesal en el que:

"se informarán al imputado sus derechos constitucionales y legales, si no se le hubiese informado de los mismos con anterioridad, se realizará el control de legalidad de la detención si correspondiere, se formulará la imputación, se dará la oportunidad de declarar al imputado, se resolverá sobre las solicitudes de vinculación a proceso y medidas cautelares y se definirá el plazo para el cierre de la investigación".

Durante esta etapa primigenia, que determinará la continuación o no del proceso penal:

1) Se determinará la legalidad de la detención del imputado, en caso de que hubiera sido privado de la libertad en flagrante delito o por orden del Ministerio Público bajo la hipótesis del caso urgente;

2) El Ministerio Público formulará imputación, es decir, fijará la litis del proceso penal, al dar a conocer al imputado los hechos que se le atribuyen y la calificación jurídica preliminar que ha realizado sobre los mismos;

3) En su caso, se recabará la declaración del imputado con relación a los hechos que se le atribuyen;

4) El Ministerio Público solicitará la vinculación a proceso del imputado, es decir, expondrá los datos de prueba (registros de investigación) y argumentos que sustentan la imputación formulada, misma que será sometida, bajo el principio de contradicción, a un control horizontal por parte de la defensa, posterior a lo cual el juez de control decidirá si existen elementos suficientes para vincular a proceso;

5) Se fijarán las medidas cautelares que habrán de imponerse al imputado para garantizar el correcto desarrollo del proceso; y

6) En caso de determinar la vinculación a proceso del imputado, el juez de control fijará el plazo de investigación complementaria (CNPP, 2014).

De las actuaciones procesales desplegadas dentro de la audiencia inicial, nos referiremos en particular a la desigualdad entre las partes con relación a la incorporación de datos y medios de prueba para sustentar la solicitud de vinculación a proceso del Ministerio Público.

En efecto, como se observó, la decisión del juez de control sobre la vinculación o no a proceso del imputado representa la decisión fundamental dentro de la audiencia inicial, pues de ella depende la continuación del proceso penal.

La tutela judicial efectiva en el juicio de amparo

En este sentido, de conformidad con el artículo 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales (2014), el juez de control dictará el auto de vinculación a proceso cuando:

- 1) Se haya formulado imputación;
- 2) Se haya otorgado al imputado la oportunidad de declarar;
- 3) De los antecedentes de prueba expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que acrediten la existencia de un hecho que la ley califica como delito, así como la probable participación del imputado en su comisión;
- 4) No se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente de delito.

El auto de vinculación a proceso establece los hechos delictivos sobre los que se continuará el proceso y permite el inicio de la siguiente fase dentro del proceso penal, la investigación complementaria o formalizada, durante la cual, tanto el Ministerio Público como el imputado, se allegarán de datos de prueba para acreditar sus respectivas teorías del caso, con miras a su ofrecimiento como medios de prueba durante la etapa intermedia.

Durante la audiencia inicial, resulta esencial que tanto el Ministerio Público como la defensa, cuenten con las mismas oportunidades y posibilidades de probar y argumentar para sostener sus respectivas teorías del caso, pues de la resolución del juez de control depende la continuación o no del proceso, dado que el auto de no vinculación a proceso, según el artículo 319 del Código Nacional de Procedimientos Penales (2014), tiene como efecto ordenar la libertad inmediata del imputado, revocar las medidas precautorias y medidas cautelares que se hubieran dictado.

Si bien el auto de no vinculación a proceso, por regla general, no impide que el Ministerio Público continúe con la investigación, el juez de control, en el auto de vinculación a proceso, también tiene la posibilidad de ordenar el sobreseimiento del proceso, mismo que tiene efectos de sentencia absolutoria, pone fin al procedimiento en relación con el imputado en cuyo favor se dicta, inhibe una nueva persecución penal por el mismo hecho y hace cesar todas las medidas cautelares que se hubieran dictado (CNPP, 2014).

De ahí la importancia de la igualdad procesal entre las partes durante la audiencia inicial, la cual ha sido reconocida por la Primera Sala de la SCJN, que estableció, al resolver la contradicción de tesis 412/2010, que:

"la presentación de los argumentos y contraargumentos de las partes procesales y de los datos en que sustenten sus respectivas teorías del caso (vinculación o no del imputado a proceso) debe ser inmediata, es decir, en la propia audiencia, a fin de someterlos al análisis directo de su contraparte, con el objeto de realizar y sostener el choque adversarial de las pruebas y tener la misma oportunidad de persuadir al juzgador; de tal suerte que ninguno de ellos tendrá mayores prerrogativas en su desahogo".

Sin embargo, el artículo 314 del CNPP, establece un desequilibrio entre las partes, al facultar en exclusiva al imputado y su defensor para presentar datos de prueba durante el término constitucional, así como para desahogar medios de prueba, al establecer que:

"El imputado o su Defensor podrán, durante el plazo constitucional o su ampliación, presentar los datos de prueba que consideren necesarios ante el Juez de control. Exclusivamente en el caso de delitos que ameriten la imposición de la medida cautelar de prisión

preventiva oficiosa u otra personal, de conformidad con lo previsto en este Código, el Juez de control podrá admitir el desahogo de medios de prueba ofrecidos por el imputado o su Defensor, cuando, al inicio de la audiencia o su continuación, justifiquen que ello resulta pertinente".

Este desequilibrio procesal, ha sido interpretado como constitucional por parte de tribunales colegiados de circuito, quienes han establecido que si bien el principio de igualdad entre las partes es uno de los cuales debe regir el proceso penal, de conformidad con el artículo 314 del CNPP (2014), el órgano de acusación no puede ofrecer datos de prueba recabados dentro del término constitucional, pues se trata de un derecho exclusivo del imputado y su defensa, que no podría operar en su contra (1er TCMP7C, A.R. 220/2018; TCMPYA22C, A.R. 426/2018).

Sin embargo, *prima facie*, esa diferencia de posibilidades de probar durante la audiencia inicial, es una restricción ilegítima al principio de igualdad procesal entre las partes.

En efecto, si durante el término constitucional sólo el imputado o su defensor pueden presentar datos y medios de prueba orientados a convencer al juez de control respecto de su estrategia defensiva sobre la vinculación a proceso, se coloca tanto al Ministerio Público, como al asesor jurídico de la víctima, en una clara posición de desventaja.

Por ejemplo, si durante el desarrollo de la audiencia inicial, al declarar en torno a los hechos imputados, el sujeto activo del delito manifiesta una versión alternativa de los hechos, con miras a acreditar una estrategia defensiva que pudiera redundar en la decisión de no vincularlo a proceso; ante ella (que puede referir la existencia de hechos hasta ese momento desconocidos para el Ministerio Público, y sobre la cual la defensa aportará datos o medios de prueba) la

Representación Social se encontraría legalmente constreñida a únicamente argumentar con relación a ellos, viéndose jurídicamente impedida para probar la inexistencia de esos hechos, pues el artículo 314 del CNPP (2014), establece como derecho exclusivo de la defensa el aportar elementos de convicción durante el término constitucional.

Lo anterior, resulta inaceptable, pues en un sistema adversarial, en el que el control horizontal de argumentos y pruebas constituye la base para la aproximación judicial al esclarecimiento de los hechos, las partes deben tener los mismos derechos, expectativas y posibilidades de acreditar sus respectivas teorías del caso, pues, como se señaló, sobre la realización de los principios de contradicción e igualdad procesal, descansa el sistema penal vigente en nuestro país.

Por lo tanto, resulta evidente que la restricción contenida en el artículo 314 del CNPP (2014), impide al Ministerio Público realizar una efectiva defensa de los intereses sociales que tutela y, a su vez, también impone dicha restricción al asesor jurídico de la víctima, restringiendo su margen de actuación para tutelar los derechos del sujeto pasivo del delito quien, constitucionalmente, goza de una protección equitativa con relación a los derechos del imputado. Sin embargo, la norma secundaria bajo análisis, desequilibra y distorsiona el sistema modelado constitucionalmente para garantizar el acceso a la justicia dentro del proceso criminal.

Asimismo, el artículo 314 del CNPP (2014) colisiona con el contenido del artículo 211 del mismo ordenamiento procesal, mismo que con claridad señala que: "(...) *La investigación no se interrumpe ni se suspende durante el tiempo en que se lleve a cabo la audiencia inicial hasta su conclusión o durante la víspera de la ejecución de una orden de aprehensión (...)*".

En efecto, si durante el transcurso de la audiencia inicial el Ministerio Público se encuentra facultado para

continuar con la investigación de los hechos, resulta incoherente que se vea imposibilitado de aportar los medios de convicción que descubra dentro de ese periodo, ante el juez de control que tomará la decisión fundamental para la continuación del proceso, es decir, que resolverá sobre la vinculación o no a proceso del imputado.

No podría justificarse el contenido del artículo 211 del CNPP (2014), argumentando que los datos de prueba que llegaran a recabarse durante el término constitucional, forman parte de la investigación complementaria, pues ésta forma parte de una etapa posterior dentro del proceso, no siendo posible que el Ministerio Público actúe dentro de una fase posterior, cuando aún ni siquiera se tiene certeza de la continuación del proceso, puesto que aún no se resuelve sobre la vinculación a proceso del imputado.

Así las cosas, en caso de que durante el transcurso del término constitucional el Ministerio Público descubriera un dato de prueba novedoso, que resultara idóneo, pertinente y suficiente para acreditar la existencia del hecho delictivo o la probable responsabilidad del imputado, lo coherente con el principio de igualdad procesal entre las partes es que pudiera incorporarlo a la audiencia inicial, sometiénolo al control horizontal de la defensa y el imputado, permitiendo que la decisión judicial sobre la vinculación a proceso alcance un mayor grado de racionalidad jurídica.

Máxime, cuando conforme a las reglas que rigen en la teoría general del proceso, las partes gozan del derecho de aportar ante el juez pruebas supervenientes, lo que es reconocido en el artículo 390 del CNPP, al establecer que:

"El Tribunal de enjuiciamiento podrá ordenar la recepción de medios de prueba nueva, ya sea sobre hechos supervenientes o de los que no fueron ofrecidos oportunamente por alguna de las partes, siempre que

se justifique no haber conocido previamente de su existencia (...)".

Si bien dicha disposición alude a la etapa de juicio, por su sentido y en lo conducente, resultaría también aplicable para la etapa sustanciada ante el juez de control, tomando en cuenta que el artículo 315 del CNPP (2014) establece que para el desahogo de los medios de prueba que hayan sido ofrecidos por la defensa del imputado en términos del artículo 314, deberán seguirse las reglas previstas para el desahogo de pruebas en la audiencia de debate de juicio oral.

Por lo tanto, no se observa una justificación suficiente para impedir al Ministerio Público y al asesor jurídico de la víctima actuar en condiciones de igualdad durante la audiencia inicial, lo cual genera un perjuicio a los objetivos perseguidos por el proceso penal por lo que, en apariencia, la porción normativa del artículo 314 del CNPP (2014) que se ha venido analizando, resulta inconstitucional.

CONCLUSIÓN.

Indudablemente, la efectividad del sistema penal de corte acusatorio adversarial y la realización de sus pretensiones de justicia, depende en gran medida de que tanto normativamente, como en la práctica judicial, se garantice la igualdad entre las partes procesales y el respeto al principio de contradicción.

En un sistema diseñado para que la aproximación judicial a la verdad se realice a través del control horizontal de pruebas y argumentos realizado por las partes contendientes, resulta inadecuado que en cualquier etapa procesal, y más aún en aquella en que se determinará la continuación o no del proceso penal en contra del imputado, el Ministerio Público ni el asesor jurídico de la víctima cuenten con los mismos

derechos e idénticas expectativas, posibilidades y cargas procesales que la Defensa del imputado.

En consecuencia, el artículo 314 del CNPP (2014), al privilegiar a un sujeto en el debate de la audiencia inicial con la posibilidad de realizar un acto procesal que se encuentra vedado a sus contrarios, establece una ventaja indebida que resulta inconstitucional, por lo cual dicha porción normativa deberá, o bien ser reformada, o interpretada de conformidad con los principios rectores del sistema penal acusatorio, en particular los principios de contradicción e igualdad procesal entre las partes, para posibilitar al Ministerio Público incorporar datos y medios de prueba durante el término constitucional dentro de la audiencia inicial.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Alexy, R. (2017). Teoría de la argumentación jurídica: La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica. Lima. Palestra Editores.

Alexy, R. (1993). Teoría de los derechos fundamentales. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales.

Atienza, M. & Ruiz, J. (2000). Ilícitos Atípicos. Madrid: Trotta.

Baytelman A. & Duce J. (2009). Litigación penal juicio oral y prueba. Ciudad de México. Fondo de Cultura Económica.

García, S. et al (2011). El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la Perspectiva Constitucional. México. Poder Judicial de la Federación-Suprema Corte de Justicia de la Federación-Consejo de la Judicatura Federal.

Vigo, R. (2013). *Constitucionalización y judicialización del derecho: Del Estado de derecho legal al Estado de Derecho Constitucional*. Ciudad de México. Porrúa.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (1era Sala), sentencia de la contradicción de tesis 412/2010, de 06 de julio de 2011.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (1era Sala), sentencia del amparo en revisión 308/2017, de 07 de marzo de 2018.

Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Segundo Circuito, sentencia del amparo en revisión 426/2018, de 20 de junio de 2019.

Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito, sentencia del amparo en revisión 220/2018, de 16 de agosto de 2018.

Octavo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, resolución de la queja 123/2018, de 25 de octubre de 2018.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (1era Sala), sentencia del amparo en revisión 1252/2017, de 14 de noviembre de 2018.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (1era Sala), sentencia del amparo en revisión 119/2018, de 22 de mayo de 2019.

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, sentencia del amparo en revisión 390/2018, de 11 de julio de 2019.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917.

Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 05 de marzo de 2014.