



Academia Mexicana de Ciencias Penales, A.C.

**LA REFORMA
CONSTITUCIONAL DE
AMPARO Y DERECHOS
HUMANOS, ANTE EL
PROCEDIMIENTO PENAL
ACUSATORIO ORAL.**

*TRABAJO DE
INGRESO COMO
MIEMBRO DE
NÚMERO POR EL
Dr. Ricardo Ojeda
Bohórquez.*



LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE AMPARO Y DERECHOS HUMANOS, ANTE EL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO ORAL.

Tres grandes reformas a la Constitución General de la República Mexicana, han cimbrado y removido la vida jurídica de nuestro país; la Reforma Penal, la Reforma de Amparo y la relativa a los Derechos Humanos.

1) **La Reforma Constitucional al Sistema de Justicia Penal.**

Esta “Reforma Constitucional Penal”, aprobada el 18 de junio de 2008, ha implementado en nuestro país un nuevo Sistema de Justicia Penal, que se sustenta en los juicios acusatorios orales, como lo establece el artículo 20, apartado A, de la Constitución, bajo los principios novedosos que rigen el procedimiento penal y que son los siguientes: contradicción, publicidad, concentración, inmediación y continuidad.

Una de las finalidades de esta reforma constitucional, fue que los procedimientos penales se resolvieran lo más pronto posible, para evitar la dilación en la procuración e impartición de justicia (derecho fundamental de las personas) y acabar con la impunidad. Asimismo, se estableció por primera vez el procedimiento abreviado y los medios alternativos de solución de controversias penales, conforme al artículo 17 constitucional y para ese mismo fin.

De conformidad con lo que establecen los artículos 16, 17, 18, 19, 20 y 21 constitucionales y acorde a las exposiciones de motivos de la reforma y los contenidos de los códigos de procedimientos penales de los Estados, que ya implementaron el procedimiento penal acusatorio oral, éste se desarrolla en cuatro etapas procesales, a saber:

1. Etapa de investigación, que se lleva a cabo por la policía especializada y la institución del Ministerio Público.
2. Etapa o fase intermedia o de preparación: en este periodo procesal intervienen los Jueces de Control, a los que se encomienda, entre otras cosas, resolver sobre las medidas cautelares o precautorias, la orden de aprehensión, el auto de

vinculación a proceso, vigilar la actuación del órgano investigador, establecer qué pruebas serán desahogadas en el juicio y determinar si el asunto debe o no ventilarse en el juicio oral.

3. Etapa de Juicio: En esta fase desempeñan sus funciones jueces de sentencia, diferentes a quienes hacen labores jurisdiccionales de Control, ante quienes se desahogarán las pruebas aportadas por las partes, procesados y ofendidos en igualdad de circunstancias, y representados, respectivamente, por el abogado defensor y el fiscal o agente del Ministerio Público; para que las valoren y emitan la sentencia correspondiente.
4. Etapa de Ejecución: En esta fase, la persona sentenciada purgará la pena que le fue impuesta, cuya vigilancia estará a cargo de los Órganos Judiciales de Ejecución de Sentencias, es decir, por un juez de ejecución.

La “**Reforma Constitucional Penal**”, se ha tornado polémica; ha tenido sus detractores, pero también apasionados defensores, que creen firmemente en que este nuevo modelo procedimental penal será la solución a los problemas de procuración e impartición de justicia que día a día la ciudadanía padece.

La reforma constitucional penal, tiene establecido un plazo de ocho años para su implementación; término que se vence el dieciocho de junio de 2016.

La reforma está en vigor en algunos Estados de la República que ya tienen su código de Procedimientos Penales, que establecen el nuevo sistema acusatorio oral; incluso algunos lo implementaron antes de la

reforma constitucional de junio de 2008, como Oaxaca y Chihuahua. Así, actualmente también lo tienen el Estado de México, Morelos, Nuevo León, Zacatecas, Puebla, Veracruz y Jalisco.

En el fuero Federal y Militar y en más de la mitad de las Entidades Federativas aún no entra en vigor la “Reforma Penal”, pues no han legislado y no tienen los códigos procesales que establezcan el nuevo procedimiento penal acusatorio oral.

¿A caso serán más los detractores que los defensores del proceso acusatorio oral?; ¿o se necesita una reforma a la reforma constitucional penal para que ésta camine?

2) Reforma Constitucional en Materia de Amparo.

Asimismo, el 6 de junio de 2011, se promulgó la Reforma a “nuestro orgullo mexicano”, que es el Juicio de Amparo, que modificó los artículos 94, 103, 104 y 107 constitucionales.

El objetivo de la reforma de amparo es que nuestro juicio constitucional se convierta en un recurso accesible a todas las personas, sencillo, breve, adecuado y efectivo para garantizar los derechos humanos no solamente de los delincuentes sino también de las víctimas; pero también tiene la finalidad de no permitir que se abuse del amparo. Los legisladores deberán también procurar que el amparo no represente un obstáculo para el buen desarrollo y los objetivos del procedimiento penal acusatorio oral, que se pretende sea más ágil y garantista que el procedimiento escrito tradicional que hemos tenido.

Lo que establece la **Reforma Constitucional de Amparo**, es básicamente la protección de los derechos humanos, a través de un Juicio de Amparo más moderno, más garantista, lo cual, sin duda fortalecerá al Estado de Derecho en México y que, de manera muy puntual conlleva una nueva responsabilidad, un nuevo papel de todos los Organos Jurisdiccionales mexicanos, sobre todo de los federales y, en particular, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como defensora primordial de los derechos humanos de los gobernados.

3) La Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos.

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, modificó 11 preceptos constitucionales: 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105 de la Carta Magna.

En esta reforma constitucional, se estableció el cambio de concepto de “garantías individuales” por el de “derechos humanos y sus garantías”, que distingue a los derechos en sí mismos, de las garantías (en materia penal), con que se cuenta para salvaguardarlos o protegerlos; advirtiéndose en la intención del legislador una protección mayor a la que se tenía.

La reforma también supone un cambio de paradigma, al prever que los derechos humanos sean “reconocidos” por el Estado, en lugar de estimarse “otorgados” y al ordenar la interpretación “conforme” de las normas relacionadas con los derechos humanos en materia penal. Esto significa que en la interpretación que de éstas realicen todas las autoridades y en especial todos los jueces, encargados de la función constitucional, deberán tomar en cuenta lo que prevé tanto la Constitución, como los diversos tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, con la finalidad de que la interpretación favorezca a los individuos con la protección más amplia, aplicando lo que se conoce como el principio “*pro persona*” o “*pro homine*”.

Por ello, las autoridades y en especial los jueces de amparo, cada una en el ámbito de sus atribuciones o competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de acuerdo con los principios de universalidad,

interdependencia, indivisibilidad y progresividad, lo que a su vez impacta en sus deberes de prevención, investigación, sanción y reparación de las violaciones a tales derechos en observación a los tratados internacionales, como son, entre otros, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La reparación de violaciones a los derechos humanos es una obligación jurídica, que deriva del régimen previsto constitucionalmente y de los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano, pero además de los criterios de organismos internacionales que la consideran como un derecho efectivo también de las víctimas, consistente en obtener una reparación proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido; algo que tal vez en México no lo tenemos muy claro.

Las tres reformas constitucionales mencionadas ya están vigentes, salvo la procesal penal que está en vigor parcialmente; y por lo mismo, tienen que aplicarse coordinadamente en todo asunto del orden penal.

Sobre todo porque con la introducción a nuestro país del **Nuevo Procedimiento de Justicia Penal Acusatorio Oral**, y con la euforia que denotan los implementadores de la misma, al considerar que es ese nuevo procedimiento la solución a los problemas de justicia que tenemos en México, han dicho *“que ya no es necesario el juicio de amparo en México, porque ya tenemos un procedimiento acusatorio que es garantista”*; *“que el juez de garantías o de control sustituirá al juez de Amparo”*. Sin embargo, debemos tomar en cuenta que en algunos países de donde se copió este modelo, como son Chile y Colombia, además de ser Republicas Centrales y no Federales como la nuestra, no

existe un juicio de amparo como el que tenemos, con todas sus ventajas y carencias que en la actualidad pudiera tener; ni tampoco existen como garantía o derecho humano, establecidos en su Ley Suprema, el derecho a un mandamiento escrito, fundado y motivado, el derecho a que se le castigue por una conducta establecida en la ley como delito exactamente aplicable al caso concreto. Por ello, debemos concluir categóricamente, que el juicio de amparo penal debe subsistir, pues aún está establecido en nuestra Carta Magna, en su artículo 103 Constitucional, como un mecanismo de protección de garantías individuales y derechos humanos, con independencia de la obligación de los jueces ordinarios de observar los derechos humanos contenidos en nuestra Constitución Federal y los Tratados Internacionales suscritos por nuestro país.

El artículo 103 Constitucional, establece lo siguiente:

Artículo 103. *Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite*

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y

III. Por normas generales o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

Son pues, conforme al artículo 103 Constitucional reformado, los Tribunales de la Federación, los competentes y encargados de resolver en México, toda controversia que se suscite por normas generales, actos (acciones) u omisiones que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Federal,

así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; y por normas o actos de la Federación que restrinjan la soberanía de los Estados miembros y el Distrito Federal o a la inversa, cuando se afecten los intereses jurídicos y legítimos de los gobernados.

Hay en puerta dos **proyectos legislativos en el Congreso de la Unión: Uno relativo al nuevo Código Federal de Procedimientos Penales y otro a la Nueva Ley de Amparo**. Ambos tienen que coordinarse en su elaboración para que una vez que entren en vigor, no representen un obstáculo entre sí, o generen un caos jurídico en perjuicio de los justiciables; para que los interpreten armónicamente fiscales, abogados postulantes, jueces, magistrados, ministros y también los académicos.

Así, para que el **nuevo juicio penal acusatorio oral funcione y cumpla con sus objetivos y principios**, es necesario revisar la procedencia del amparo y otras figuras jurídicas relativas, conforme al **proyecto de la Nueva Ley de Amparo** que está por aprobarse en el Congreso de la Unión, para que no sea un obstáculo al novedoso procedimiento penal acusatorio oral, ni el mencionado procedimiento esté por encima de los postulados constitucionales que de antaño ya teníamos.

El artículo 107 Constitucional, en materia de procedencia en el ámbito jurídico, estableció 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:

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 frente al orden jurídico.

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

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

Cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente.

Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no será aplicable a normas generales en materia tributaria.

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.

Cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, deberán recabarse de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a las entidades o individuos mencionados y acordarse las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados.

En los juicios a que se refiere el párrafo anterior no procederán, en perjuicio de los núcleos ejidales o comunales, o de los ejidatarios o comuneros, el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia, pero uno y otra sí podrán decretarse en su beneficio. Cuando se reclamen actos que afecten los derechos colectivos del núcleo tampoco procederán desistimiento ni el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que el primero sea acordado por la asamblea general o el segundo emane de esta.

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

a).- Contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo. En relación con el amparo al que se refiere este inciso y la fracción V de este artículo, el Tribunal Colegiado de Circuito deberá decidir respecto de todas las violaciones procesales que se hicieron valer y aquéllas que, cuando proceda, advierta en suplencia de la queja, y fijará los términos precisos en que deberá pronunciarse la nueva resolución. Si las violaciones procesales no se invocaron en un primer amparo, ni el Tribunal Colegiado correspondiente las hizo valer de oficio en los casos en que proceda la suplencia de la queja, no podrán ser materia de concepto de violación, ni de estudio oficioso en juicio de amparo posterior.

La parte que haya obtenido sentencia favorable y la que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado, podrá presentar amparo en forma adhesiva al que promueva cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio del que emana el acto reclamado. La ley determinará la forma y términos en que deberá promoverse.

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

Al reclamarse la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio, deberán hacerse valer las violaciones a las leyes del procedimiento, siempre y cuando el quejoso las haya impugnado durante la tramitación del juicio mediante el recurso o medio de defensa que, en su caso, señale la ley ordinaria respectiva. Este requisito no será exigible en amparos contra actos que afecten derechos de menores o incapaces, al estado civil, o al orden o estabilidad de la familia, ni en los de naturaleza penal promovidos por el sentenciado;

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

c).- Contra actos que afecten a personas extrañas al juicio.

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;

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

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

b).- En materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictadas por tribunales administrativos o judiciales, no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal.

c).- En materia civil, cuando se reclamen sentencias definitivas dictadas en juicios del orden federal o en juicios mercantiles, sea federal o local la autoridad que dicte el fallo, o en juicios del orden común.

En los juicios civiles del orden federal las sentencias podrán ser reclamadas en amparo por cualquiera de las partes, incluso por la Federación, en defensa de sus intereses patrimoniales, y

d).- En materia laboral, cuando se reclamen laudos dictados por las Juntas Locales o la Federal de Conciliación y Arbitraje, o por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado.

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

VI.- En los casos a que se refiere la fracción anterior, la ley reglamentaria señalará el procedimiento y los términos a que deberán someterse los Tribunales Colegiados de Circuito y, en su caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación para dictar sus resoluciones;

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

VIII.- *Contra las sentencias que pronuncien en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia:*

a) Cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo normas generales por estimarlas directamente violatorias de esta Constitución, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad.

b) Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 de esta Constitución.

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

En los casos no previstos en los párrafos anteriores, conocerán de la revisión los tribunales colegiados de circuito y sus sentencias no admitirán recurso alguno.

IX.- *En materia de amparo directo procede el recurso de revisión en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales, establezcan la interpretación directa de un precepto de esta Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia, según lo disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cumplimiento de los acuerdos generales del Pleno. La materia del recurso se limitará a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras;*

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

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

XI.- *La demanda de amparo directo se presentará ante la autoridad responsable, la cual decidirá sobre la suspensión. En los demás casos la demanda se presentará ante los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito los cuales resolverán sobre la suspensión, o ante los tribunales de los Estados en los casos que la ley lo autorice;*

XII.- *La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el Juez*

de Distrito o Tribunal Unitario de Circuito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII.

Si el Juez de Distrito o el Tribunal Unitario de Circuito no residieren en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable, la ley determinará el juez o tribunal ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca.

XIII.- Cuando los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, el Procurador General de la República, los mencionados tribunales y sus integrantes, los Jueces de Distrito o las partes en los asuntos que los motivaron podrán denunciar la contradicción ante el Pleno del Circuito correspondiente, a fin de que decida la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia.

Cuando los Plenos de Circuito de distintos Circuitos, los Plenos de Circuito en materia especializada de un mismo Circuito o los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito con diferente especialización sustenten tesis contradictorias al resolver las contradicciones o los asuntos de su competencia, según corresponda, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los mismos Plenos de Circuito, así como los órganos a que se refiere el párrafo anterior, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, con el objeto de que el Pleno o la Sala respectiva, decida la tesis que deberá prevalecer.

Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo cuyo conocimiento les compete, los ministros, los Tribunales Colegiados de Circuito y sus integrantes, los Jueces de Distrito, el Procurador General de la República o las partes en los asuntos que las motivaron, podrán denunciar la contradicción ante el Pleno de la Suprema Corte, conforme a la ley reglamentaria, para que éste resuelva la contradicción.

Las resoluciones que pronuncien el Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia así como los Plenos de Circuito conforme a los párrafos anteriores, sólo tendrán el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectarán las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción;

XIV.- (DEROGADA, D.O.F. 6 DE JUNIO DE 2011)

XV.- El Procurador General de la República o el Agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare, será parte en todos los juicios de amparo; pero podrán abstenerse de intervenir en dichos juicios, cuando el caso de que se trate carezca a su juicio, de interés público.

XVI.- Si la autoridad incumple la sentencia que concedió el amparo, pero dicho incumplimiento es justificado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento previsto por la ley reglamentaria, otorgará un plazo razonable para que proceda a su cumplimiento, plazo que

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

Si concedido el amparo, se repitiera el acto reclamado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento establecido por la ley reglamentaria, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable, y dará vista al Ministerio Público Federal, salvo que no hubiera actuado dolosamente y deje sin efectos el acto repetido antes de que sea emitida la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo podrá ser solicitado por el quejoso al órgano jurisdiccional, o decretado de oficio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando la ejecución de la sentencia afecte a la sociedad en mayor proporción a los beneficios que pudiera obtener el quejoso, o cuando, por las circunstancias del caso, sea imposible o desproporcionadamente gravoso restituir la situación que imperaba antes de la violación. El incidente tendrá por efecto que la ejecutoria se dé por cumplida mediante el pago de daños y perjuicios al quejoso. Las partes en el juicio podrán acordar el cumplimiento sustituto mediante convenio sancionado ante el propio órgano jurisdiccional.

No podrá archivarse juicio de amparo alguno, sin que se haya cumplido la sentencia que concedió la protección constitucional;

XVII.- *La autoridad responsable que desobedezca un auto de suspensión o que, ante tal medida, admita por mala fe o negligencia fianza o contrafianza que resulte ilusoria o insuficiente, será sancionada penalmente;*

XVIII.- *(DEROGADA, D.O.F. 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993)
(REPUBLICADA DEROGACION, D.O.F. 6 DE JUNIO DE 2011)."*

INTERES LEGÍTIMO.

De la lectura del artículo 107 Constitucional se obtiene que para la procedencia del juicio de amparo subsisten los principios de parte agraviada y agravio personal y directo, pero además subsiste la figura de “interés jurídico” en actos jurisdiccionales, y se incluye la figura de “interés legítimo” para los actos no jurisdiccionales (artículo 107, fracción I, constitucional).

En efecto, se incluye la figura de “interés legítimo”, con lo que se busca ampliar las posibilidades de entrada al juicio, a fin de proteger situaciones que, si bien no están totalmente reconocidas por el Derecho, pueden afectar derechos humanos de terceros. Con esto se logra proteger derechos difusos o colectivos. Un ejemplo, son los asuntos relativos al medio ambiente, y todos aquellos actos de autoridad que por acción u omisión pudieran afectar y generar daños irreversibles en los gobernados.

En materia penal y tratándose de actos jurisdiccionales, como son los del proceso penal acusatorio oral en todas sus etapas, para la procedencia del amparo, se requerirá siempre el “interés jurídico”, que ya bien conocemos, es decir, impera el principio de agravio personal y directo e instancia de parte agraviada.

Habrá que interpretar si en actos u omisiones de autoridades no jurisdiccionales, como los actos u omisiones de la policía investigadora y del Ministerio Público, basta el interés legítimo para la procedencia del amparo.

AMPARO INDIRECTO Y DIRECTO.

Analizando la Constitución reformada y el proyecto de la **Nueva Ley de Amparo**, advertimos que aún se siguen estableciendo las dos vías ya conocidas: el amparo directo o uniinstancial para sentencias o resoluciones que ponen fin al juicio y el indirecto o biinstancial para todos los demás casos fuera y dentro del procedimiento penal.

El amparo indirecto o biinstancial, se promueve y tramita ante el juez de Distrito y el recurso ante el Tribunal Colegiado de Circuito o la Suprema Corte de Justicia de la Nación según el caso y su competencia; y el amparo directo lo conocen los Tribunales Colegiados de Circuito, excepcionalmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

AMPARO INDIRECTO

En cuanto al amparo indirecto y conforme al artículo 107, fracción III, inciso b) Constitucional, procede contra normas penales; actos del juez de control en el proceso penal acusatorio oral, por violaciones cuya ejecución sea de imposible reparación; contra los actos fuera del juicio, entendiéndose éste como el proceso penal acusatorio; y después de concluido, es decir, en ejecución de sentencias y contra personas extrañas al juicio o proceso penal (acusatorio oral).

El proyecto de la Ley de Amparo establece la procedencia del juicio de amparo indirecto en su artículo 107, que textualmente dice:

“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:*
 - a. *Los tratados internacionales aprobados en los términos previstos en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; salvo aquellas disposiciones en que tales tratados reconozcan derechos humanos.*
 - b. *Las leyes federales;*
 - c) *Las constituciones de los estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal;*
 - d) *Las leyes de los estados y del Distrito Federal;*
 - e) *Los reglamentos federales;*
 - f) *Los reglamentos locales; y*
 - g) *Los decretos, acuerdos y todo tipo de resoluciones de observancia general.*

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

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

a) La resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso, trascendiendo al resultado de la resolución; y

b) Actos en el procedimiento que sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

IV.- Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo realizados fuera del 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 aquélla 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, y

VIII. Contra actos de autoridad que determinen inhibir o declinar la competencia o el conocimiento de un asunto.”

AMPARO CONTRA NORMAS PENALES

Así, procederá el amparo indirecto, en primer lugar, contra normas generales, incluyendo tratados internacionales suscritos por México, salvo aquellos que reconozcan derechos humanos.

En este tema del amparo contra normas generales, la novedad de la reforma son los efectos generales de la jurisprudencia por reiteración que declara la inconstitucionalidad de una norma general.

Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación emitan jurisprudencia por reiteración y declaren la inconstitucionalidad de una norma general, previa intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diálogo con los otros Poderes, por declaración de los efectos generales de la jurisprudencia, la ley inconstitucional dejará de aplicarse para todas las personas, exceptuando aquellas normas en materia tributaria.

Desde luego, esta declaratoria general de inconstitucionalidad, también opera para las normas en materia penal. Sin embargo, debe destacarse que el proyecto de la **Nueva Ley de Amparo** en su artículo 61, relativo a la improcedencia del juicio de amparo, la establece como causal de improcedencia:

“Artículo 61.- El juicio de amparo es improcedente:

(...)

VIII. Contra normas generales respecto de las cuales la Suprema Corte de Justicia haya emitido una declaratoria general de inconstitucionalidad en términos de lo dispuesto por el capítulo VI del Título Cuarto de esta ley, o en términos de lo dispuesto por la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

(...)

Lo cual desde mi perspectiva es un error, pues existe en el proyecto de la **Nueva Ley de Amparo** el artículo 118 que establece un procedimiento sumario para esos casos, con términos más cortos, que dice:

“Artículo 118.- En los casos en que el quejoso impugne la aplicación por parte de la autoridad responsable de normas generales consideradas inconstitucionales por la jurisprudencia decretada por la Suprema Corte de Justicia o por los Plenos de Circuito, el informe con justificación se reducirá a tres días improrrogables, y la celebración de la audiencia se señalará dentro de diez días contados desde el siguiente al de la admisión de la demanda.”

También existe un procedimiento, ante una denuncia por incumplimiento de la declaratoria general de inconstitucionalidad, establecido en el artículo 210 del proyecto de la **Nueva Ley de Amparo**, que a la letra dice:

“Artículo 210.- Si con posterioridad a la entrada en vigor de la declaratoria general de inconstitucionalidad, se aplica la norma general inconstitucional, el afectado podrá denunciar dicho acto.

- I. La denuncia se hará ante el juez de Distrito que tenga jurisdicción en el lugar donde el acto deba tener ejecución, trate de ejecutarse, se esté ejecutando o se hay ejecutado.

Si el acto denunciado puede tener ejecución en más de un Distrito o ha comenzado a ejecutarse en uno de ellos y sigue ejecutándose en otro, el trámite se llevará ante el juez de Distrito que primero admita la denuncia; en su defecto, aquél que dicte acuerdo sobre ella o, en su caso, el que primero la haya recibido.

Cuando el acto denunciado no requiera ejecución material se tramitará ante el juez de Distrito en cuya jurisdicción resida el denunciante.

El juez de Distrito dará vista a las partes para que en un plazo de tres días expongan lo que a su derecho convenga.

Transcurrido este plazo, dictará resolución dentro de los tres días siguientes. Si fuere en el sentido de que se aplicó la norma general inconstitucional, ordenará a la autoridad aplicadora que deje sin efectos el acto denunciado y de no hacerlo en tres días se estará a lo que disponen los artículos 192 al 198 de esta ley en lo conducente. Si fuere en el sentido de que no se aplicó, la resolución podrá impugnarse mediante el recurso de inconformidad.

- II. *Si con posterioridad la autoridad aplicadora o en su caso la sustituta incurrieran de nueva cuenta en aplicar la norma general declarada inconstitucional, el denunciante podrá combatir dicho acto a través del procedimiento de denuncia de repetición del acto reclamado previsto por el capítulo II del título tercero de esta ley.*

El procedimiento establecido en el presente artículo será aplicable a los casos en que la declaratoria general de inconstitucionalidad derive de lo dispuesto por la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

Sin embargo, el gobernado por incumplimiento de la declaratoria general de inconstitucionalidad, podría no enterarse de esa situación y pedir el amparo por la aplicación de esa norma inconstitucional; y si el juez de Distrito lo advierte, éste podría canalizarlo de oficio a ese procedimiento **sumario de amparo** contenido para el artículo 118, o bien canalizarlo al procedimiento de denuncia de aplicación de la norma inconstitucional con efectos generales.

Tampoco es correcto que para los casos de efectos generales se establezca la suplencia de la queja (artículo 79, fracciones I y III, del Proyecto de la Nueva Ley de Amparo) y, por otra parte, que se determine como causa de improcedencia, pues el proyecto tiene ahí una seria contradicción.

“Artículo 79. La autoridad que conozca del juicio de amparo deberá suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios, en los casos siguientes:

- I. *En cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en normas generales que han sido consideradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y de los Plenos de Circuito. La jurisprudencia de los Plenos de Circuito sólo obligará a suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios a los juzgados y tribunales del circuito correspondientes;*

(...)

Es menester pues, suprimir esa causal de improcedencia del artículo 61, fracción VIII, del Proyecto de la Ley de Amparo y eliminar el procedimiento previsto en el artículo 210, ante el procedimiento sumario de amparo contemplado en el precepto 118, que es lo más adecuado.

ACTOS DE IMPOSIBLE REPARACION DENTRO DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO.

En segundo lugar, conforme al artículo 107, fracción III, inciso b), de la Constitución, procede el amparo contra actos judiciales, de imposible reparación, dentro del proceso penal acusatorio oral; así también lo establece la fracción V, del artículo 107 del proyecto de la Nueva Ley de Amparo.

“Artículo 107. (...)

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;

(...)”

Debemos tomar en cuenta que el proceso penal acusatorio oral, no es propiamente “el juicio oral”, pues, para los efectos del amparo, el proceso de referencia comienza con la ratificación de la detención y termina con la sentencia de segunda instancia, si es que hay recurso contra la sentencia de primera instancia.

Hay quienes opinan que el proceso comienza con el auto de vinculación a proceso, lo que no admiten los especialistas en amparo, pues estiman que acto judicial es aquél que se da en el procedimiento ante un juez.

De ahí que, procederá el amparo contra las decisiones o resoluciones del juez de control que afecten o restrinjan la libertad personal del imputado, como lo es la ratificación de la detención, señalada aun en el párrafo séptimo del numeral 16 constitucional, que establece:

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

En estos casos, cuando el juez de control ratifica indebidamente la detención, porque no hay flagrancia o no se da el caso urgente, el amparo debe ser para el efecto de que se le deje en libertad inmediata al imputado, sin perjuicio de que el Ministerio Público, pueda ejercitar acción penal nuevamente solicitando la orden de aprehensión correspondiente para iniciar el procedimiento sin violación a ese derecho humano fundamental consistente en la libertad de las personas.

Violación que incluso se puede hacer dentro del mismo estadio procesal de 72 horas al reclamarse el auto de vinculación a proceso, donde de existir esa violación, el efecto del amparo también sería el mismo.

Así también es en ese momento procesal en que pueden alegarse violaciones al procedimiento, como falta de una adecuada defensa, por no tener defensor o traductor, vista al consulado -en caso de ser extranjero-, y en este aspecto el amparo en todo caso será para reponer el procedimiento, si existen pruebas que acreditan la presunta responsabilidad; si no el amparo será también liso y llano.

Estas violaciones, de no repararse en amparo contra el auto de vinculación a proceso, en ese estadio o etapa procesal, quedarán consumadas irreparablemente según el criterio de la Corte Mexicana, y no podrán ser alegados al reclamar la sentencia definitiva en la cual se impuso una pena, si en el proceso fueron total y adecuadamente subsanadas.

Así lo ha resuelto la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, en contradicción de tesis, de tenor siguiente:

Registro No. 181477

Localización:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XIX, Mayo de 2004.

Tesis: 1a./J. 14/2004

Página: 441

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

“RATIFICACIÓN DE LA DETENCIÓN. EL AMPARO EN SU CONTRA ES IMPROCEDENTE, POR CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA, CUANDO CON POSTERIORIDAD SE DICTA AUTO DE FORMAL PRISIÓN (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO, VIGENTE A PARTIR DEL NUEVE DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE). Si bien la finalidad de la reforma al artículo 73, fracción X, de la Ley de Amparo, fue para que, cuando se señale como acto reclamado la orden de aprehensión y con posterioridad se dicte el auto de formal prisión, no rija la excepción a la regla, consistente en la actualización de la causa de improcedencia por cambio de situación jurídica; lo cierto es que todas las violaciones al artículo 16 constitucional, entre las que se encuentra la ratificación de la

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

Contradicción de tesis 65/2003-PS. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Circuito, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito. 17 de marzo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

Tesis de jurisprudencia 14/2004. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha diecisiete de marzo de dos mil cuatro.

No comparto la idea de que en amparo directo, contra sentencias definitivas que imponen una condena por la comisión de un delito; si conceden amparos por violaciones procesales y no de fondo, cometidas en la primera etapa del procedimiento que comienza con la ratificación de la detención y termina con el auto de formal prisión, pues las estas ya fueron consumadas de forma irreparable, pues el auto de vinculación a proceso rige la nueva etapa procesal.

El amparo debe hacer valer la ley y hacer justicia, no privilegiar la impunidad.

También procederá el amparo contra el auto de vinculación a proceso.

El auto de vinculación a proceso por sí solo puede ser objeto del amparo, pues no se suprimió la fracción XII, del artículo 107 Constitucional, relativa a la jurisdicción concurrente en el amparo.

“Artículo 107. (...)

(...)

***XII.** La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el Juez de Distrito o Tribunal Unitario de Circuito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII.*

Si el Juez de Distrito o el Tribunal Unitario de Circuito no residieren en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable, la ley determinará el juez o tribunal ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca.

(...)”

Por lo que, aun cuando la Nueva Ley de Amparo no lo estableciera, pues en el proyecto no se dispone la jurisdicción concurrente; quedará vigente la jurisprudencia relativa 54, que textualmente dice:

Registro No. 389923

Localización:

Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo II, Parte SCJN

Página: 30

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

“AUTO DE FORMAL PRISION, PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA EL, SI NO SE INTERPUSO RECURSO ORDINARIO. Cuando se trata de las garantías que otorgan los artículos 16, 19 y 20 Constitucionales, no es necesario que previamente al amparo se acuda al recurso de apelación.”

En tales circunstancias, será procedente el amparo contra el auto de vinculación a proceso aun cuando en el mismo no se determine la prisión preventiva, sin necesidad de agotar recurso de apelación; salvo que expresamente se establezca en la Nueva Ley de Amparo que no proceda el amparo, contra el auto de vinculación a proceso si en él no se decreta la prisión preventiva; pero eso no podría ser, pues es garantía constitucional que todo auto de vinculación a proceso reúna los requisitos señalados en el primer párrafo del artículo 19 Constitucional, como una garantía del gobernado; como es el plazo de 72 horas, de lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, datos que establezcan la comisión de un hecho delictuoso, etcétera; el precepto textualmente dice:

“Artículo 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

(...)”

RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL

Así mismo, procederá el amparo contra cualquier otra determinación del juez de control que afecte la libertad personal para el imputado, por ser acto de imposible reparación, y solo en esos casos, para que el amparo no entorpezca el desarrollo del proceso penal acusatorio oral; sin embargo, la Nueva Ley de Amparo tendrá que ser específica en cada caso concreto, establecidos en el artículo 107 del proyecto de la Nueva Ley de Amparo.

Procederá el amparo, contra cualquier acuerdo o resolución del juez de control que ordene la privación de la libertad personal del imputado o de cualquiera de las partes, como lo es una medida de arresto; y evidentemente aquel acto o resolución que decrete la prisión preventiva.

PRISION PREVENTIVA

La prisión preventiva.- Está establecida en dos preceptos Constitucionales, 18 y 19.

“Artículo 18.- Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

(...)”

“Artículo 19.- (...)

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso,

violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

(...)”

Aquí advierto una aparente contradicción; o es la ley o es el juez quien va a determinar la prisión preventiva o el juez de control en base a la ley y la petición del Ministerio Público; pues el artículo 18 Constitucional establece que habrá lugar a prisión preventiva, cuando el delito merezca pena privativa de libertad, pero desafortunadamente, no obstante la bondad del nuevo proceso penal acusatorio oral, de privilegiar la “presunción de inocencia” y de tener como fin primordial que los gobernados enfrenten los procesos en libertad, la mayoría de los Códigos Penales de la República tienen en sus tipos penales pena privativa de libertad y a eso se sujetará el juez, pues el artículo 19 Constitucional, le deja al Ministerio Público la obligación de solicitarla en los casos de delitos no graves, que no están señalados en la propia Constitución; sin embargo, el proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales, y otros códigos de los Estados que ya establecieron el procedimiento acusatorio oral, contienen un catálogo de delitos graves demasiado extenso. El artículo 331 del proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), establece un catálogo demasiado extenso de delitos graves por los cuales se decretará de oficio la prisión preventiva.

“Artículo 331. Prisión preventiva oficiosa

El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos, así como delitos contra la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y contra la salud, en los términos que establezca este código.

Para los efectos de éste artículo se considerarán:

a) *Delitos cometidos bajo el régimen de delincuencia organizada: los previstos en el artículo 2 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada;*

b) *Delitos de homicidio doloso: los previstos en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323 del Código Penal Federal; y*

c) *Delito de violación: previsto en previsto en los artículos 265, 266 y 266 Bis del Código Penal Federal.*

d) *Delito de secuestro: previsto en el artículo 366, salvo los dos párrafos últimos del Código Penal Federal;*

e) *Delitos cometidos por medios violentos, solo aquéllos en los que se emplearen, armas o explosivos:*

I. Del Código Penal Federal, los delitos siguientes;

1) Piratería, previsto en los artículos 146;

2) Terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter;

3) Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis;

4) Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152;

5) Ataques a las vías de comunicación, que se cometan bajo las circunstancias prevista en los artículos 168 y 170;

6) Asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286;

7) Lesiones, previsto en los artículos 291, 292 y 293, con relación al 315 y 315 Bis;

8) Robo calificado, previsto en el artículo 367 cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372 y 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII y XVI;

9) Robo calificado, previsto en el artículo 367 en relación con el artículo 381 Bis;

10) Sustracción o aprovechamiento indebido de hidrocarburos o sus derivados, previsto en el artículo 368 Quáter, párrafo segundo;

11) Robo, previsto en el artículo 371, párrafo último;

12) Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 Bis; y

13) Desaparición forzada de personas previsto en el artículo 215-A;

II. De la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, el delito de tortura, previsto en los artículos 3o. y 5º;

f) Delitos contra la seguridad de la nación: Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126; espionaje, previsto en los artículos 127 y 128; terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter; sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero; los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145; todos del Código Penal Federal;

g) Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad: Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 bis; lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204; del Código Penal Federal, así como trata de personas, prevista en los artículos 5 y 6 de la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas;

h) Delitos contra la salud: los previstos en los artículos 194, 195, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero, del Código Penal Federal, así como los previstos en las fracciones I, II y III del artículo 464 Ter, 475 y 476 de la Ley General de Salud;

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en las fracciones anteriores, también ameritarán la prisión preventiva oficiosa.”

Pero además, en el mismo proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales de la **SETEC**, existe otro catalogo para la detención en caso urgente, esto es, el artículo 283.

¿Qué caso tiene tener dos catálogos de delitos graves, uno para detención de caso urgente y otro para la prisión preventiva?

Por esa razón, considero que los códigos procesales penales deben tener un solo catálogo de delitos graves para el caso de flagrancia, urgencia, orden de aprehensión y prisión preventiva.

Sin embargo, conforme a la constitución, el juez de control oficiosamente deberá decretar, sin excepción, la prisión preventiva en los casos señalados en el segundo párrafo del artículo 19 Constitucional, “delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la

salud”. Excepcionalmente y cuando el Ministerio Público lo solicite, en delitos que tengan pena privativa de libertad, cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, o de los testigos o de la comunidad o cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado por la comisión de un delito doloso.

El catálogo constitucional es limitativo, y el catálogo del proyecto de la **SETEC**, incluye a otros delitos que no están en la Constitución; y la pregunta obligada es: ¿qué pasa si el juez decreta por esos delitos oficiosamente la prisión preventiva?; en estos casos el amparo es procedente y debe concederse, pues la norma secundaria también resulta inconstitucional.

Es decir, se le podrá eximir de la prisión preventiva, cuando cometa o sea juzgado la primera vez por delito doloso no grave. Sin embargo, cuando ya se delinquirió dos veces por delito doloso, ya sea decretado así en una sentencia o en un auto de vinculación a proceso, conforme al propio texto constitucional, ya no podrá enfrentar su proceso en libertad, porque se le decretará necesariamente prisión preventiva, que no podrá durar más de dos años, conforme al artículo 20, inciso b), fracción IX, que establece:

“Artículo 20.- El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

(...)

“B. De los derechos de toda persona imputada:

(...)

*La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso **y en ningún caso será***

***superior a dos años**, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.”*

Así pues, el amparo deberá de proceder por cualquier situación o resolución que tenga que ver con la prisión preventiva.

Ejemplo:

1.- Si el imputado es primodelincuente por delito doloso y no se dan los supuestos legales de evadirse de la justicia y no se trate de delito grave señalado expresamente en el segundo párrafo del artículo 19 constitucional y el juez decreta la prisión preventiva.

2.- Si pasan dos años y no existe sentencia condenatoria y no requiere más tiempo para ofrecer pruebas para su defensa.

3.- Si se pretende evadir a la justicia y el delito amerita pena privativa de libertad y la víctima se inconforma, porque el Ministerio Público no solicita la prisión preventiva o la solicita, pero el juez la niega.

¿La víctima podrá solicitar el amparo, si impugnó esa situación?

¿Es un acto de imposible reparación para la víctima o el ofendido, o solamente será reclamable en sentencia?

¿El juez de control (proceso) tiene la última palabra en tratándose de prisión preventiva, cuando el 18 Constitucional establece que procede en todos los delitos que tengan pena privativa de libertad?

Desde mi perspectiva la víctima y ofendido no podrá pedir el amparo en estos casos de omisión en decretar la prisión preventiva, y es el juez de control quien tiene la última palabra; y refiriéndose al acto que determine la prisión preventiva solamente el imputado y su defensor podrán pedir el amparo.

ACTOS FUERA DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO ORAL

También procederá el amparo (artículo 107 del proyecto de la ley de amparo) contra actos fuera del juicio y después de concluido; es decir, fuera del proceso penal acusatorio oral, no de la audiencia final del juicio, pues, como ya lo dije, entonces, procedería el amparo contra todos los actos del juez de control.

Así, los actos anteriores al proceso penal acusatorio son todos los actos u omisiones del Ministerio Público, policía ministerial, Ejército y cualquier otra autoridad distinta a los tribunales judiciales; y procede por omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, la reserva de las averiguaciones, el no ejercicio de la acción penal (el proyecto no refiere a la confirmación del no ejercicio), desistimiento de la acción penal o suspensión de la investigación ministerial si no está satisfecha la reparación del daño (fracción VII, del artículo 107 del proyecto de la Ley de Amparo).

Así también, procede el juicio de amparo contra los actos judiciales fuera de juicio, anteriores al proceso acusatorio, como por ejemplo: las órdenes de aprehensión, cateo y arraigo (artículo 107, fracción IV del proyecto de la Ley de Amparo), sin necesidad de agotar recurso por

disposición jurisprudencial (tesis 54 ya transcrita), en virtud de la jurisdicción concurrente (fracción XII del artículo 107 Constitucional); y en estos casos, para evitar impunidad, también la suspensión tendrá que ser como lo dijo el ilustre Vallarta, y no para que las cosas se mantengan en el estado que se encuentran.

Contra actos u omisiones penales después de concluido el proceso, también procede el amparo, es decir, contra todos los actos u omisiones de autoridades administrativas y penitenciarias, y del juez de ejecución de sentencias, que violen derechos humanos y garantías individuales.

EL AMPARO DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO.

La víctima u ofendido, es parte en el nuevo procedimiento penal acusatorio oral, puesto que así lo establece el artículo 20, inciso c) de la Constitución, reformada el 18 de julio de 2008, y tiene el derecho de solicitar el amparo y a que se le supla la queja deficiente, dos innovaciones que me parecen acertadas en el proyecto, que lo dispone en sus artículos 5º y 79º en los siguientes términos:

“Artículo 5.- Son partes en el juicio de amparo:

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 1 de la presente ley y con ello se produzca una afectación real y actual a su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

El interés (...)

El juicio de amparo (...)

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.

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

(...)"

“Artículo 79. La autoridad que conozca del juicio de amparo deberá suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios, en los casos siguientes:

- (...)
- II. En materia penal:
- a) En favor del inculpado o sentenciado; y
 - b) En favor del ofendido o víctima en los casos en que tenga el carácter de quejoso.”

Como parte en ese proceso o juicio acusatorio, la víctima u ofendido, tiene derechos subjetivos públicos, como son los establecidos en el mismo inciso c), del artículo 20 constitucional:

“Artículo 20.- El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

(...)

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el

juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.”

Por tanto, en todas las etapas procesales del nuevo procedimiento acusatorio, la víctima u ofendido tendrá la posibilidad de pedir el amparo por posibles violaciones a sus derechos humanos convertidos en garantías individuales; pues la víctima u ofendido son parte en el nuevo procedimiento penal acusatorio oral, con derecho a ofrecer pruebas directamente, intervenir en el juicio e interponer recursos, conforme a la fracción II del inciso C) del artículo 20 constitucional.

Así, hay preceptos en el proyecto de la Ley de Amparo, que expresamente determinan procedente el amparo a favor de la víctima u ofendido, como el ya citado artículo 5, fracción I, del proyecto.

En suma, el juicio de amparo indirecto procederá en favor de la víctima u ofendido si el acto del juez en el nuevo proceso acusatorio es de imposible reparación; de no ser así, se tendrá como violación procesal, la cual tendrá que ser impugnada en el juicio ordinario, de lo contrario se tendrá por un acto consentido y no podrá ser materia de

amparo directo, esto atendiendo al principio de definitividad, el cual sí aplica para la víctima u ofendido del delito.

IGUALDAD PROCESAL DE LA VICTIMA

Es menester reflexionar que en el proceso penal acusatorio oral, deben aplicarse en favor del imputado, los principios de presunción de inocencia y “pro persona”; sin embargo, esto debe ser así, sin desatender los derechos humanos de las víctimas u ofendidos, para no violentar el principio de “contradicción” o “igualdad procesal” establecido en el nuevo proceso penal acusatorio oral y, de esa misma manera, en esa misma óptica, deberá resolverse el juicio constitucional de amparo.

Es obligación del juzgador de amparo velar por los derechos humanos; sin embargo, no es válido, ni justo, que con pretexto de velar por los derechos humanos de los imputados, procesados o sentenciados, se concedan amparos lisos y llanos a delincuentes, haciendo a un lado los derechos humanos de las víctimas u ofendidos, generando impunidad y la impotencia de la sociedad, al ver que con criterios que se dicen novedosos y garantistas, se deje en libertad a quienes cometieron delitos graves. Los derechos humanos de ambas partes deben ponerse en “la balanza de la ley.”

SUSPENSION DEL ACTO PENAL RECLAMADO

La Nueva Ley de Amparo, deberá establecer para casos de privación de la libertad como: orden de aprehensión, reaprehensión, prisión preventiva, etcétera, una suspensión eficaz, que respete derechos humanos, pero que también evite la impunidad y que no suspenda el procedimiento por ser de orden público.

Así, se deben considerar los efectos de la suspensión como lo estableció el ilustre jurista Don Ignacio Luis Vallarta en su famoso “artículo 14 de la Ley de Amparo, de esos tiempos” (1882), es decir, “Para el efecto de que el imputado, una vez detenido, quede a disposición del juez de amparo por lo que hace a su libertad personal y a disposición de la autoridad responsable por lo que hace a la continuación del procedimiento”; pero jamás como lo establece el proyecto de la nueva Ley de Amparo en su artículo 166, “para el efecto que las cosas se mantengan en el estado que guardan.” Lo que sin duda alguna generaría impunidad; pero además sería un serio obstáculo para el desarrollo del procedimiento penal acusatorio oral.

“Artículo 166.- Cuando la privación de la libertad se lleva a cabo por virtud de orden de aprehensión, reaprehensión o de medida cautelar que implique esa privación, dictadas por autoridad competente, procederá la suspensión provisional y la definitiva. El efecto de la suspensión consistirá en que el quejoso sea puesto en libertad bajo las medidas de aseguramiento que el órgano jurisdiccional de amparo estime necesarias a fin de que no evada la acción de la justicia, y quede vinculado al proceso penal para los efectos de su continuación y pueda ser devuelto a la autoridad responsable en caso de que no obtenga la protección de la justicia federal.

En los casos referidos en el párrafo anterior en que no se haya ejecutado la orden o medida, la suspensión tendrá por efecto que las cosas se mantengan en el estado en que se encuentran.”

AMPARO DIRECTO

La reforma Constitucional y el proyecto de la Ley de Amparo establecen el amparo directo para sentencias definitivas, resoluciones que pongan fin al juicio. Entendiéndose por juicio, no la fase de la audiencia final del juicio, propiamente dicho, ante el juez de sentencia; sino cualquier decisión judicial establecida en alguna de las etapas del proceso penal, como pudiera ser un sobreseimiento en el proceso penal, o una resolución en un medio alternativo de solución de conflictos, en los que evidentemente no procederá el juicio de amparo directo por consentimiento expreso del quejoso, (cualquiera de las partes en el juicio penal).

El amparo directo procede contra la sentencia definitiva por violaciones en ella o durante el procedimiento.

El citado proyecto, al referirse a las violaciones procesales en materia penal, es evidente que se refiere al nuevo proceso (juicio) penal acusatorio oral, al establecer las características esenciales del nuevo procedimiento penal acusatorio oral, y disponer lo siguiente:

“Artículo 173 del proyecto de la ley de amparo: *“En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento con trascendencia a las defensas del quejoso, cuando:*

- I. Se desarrolle cualquier audiencia sin la presencia del juez actuante o se practiquen diligencias en forma distinta a la prevenida por la ley;*
- II. El desahogo de pruebas se realice por una persona distinta al juez que deba intervenir;*
- III. Intervenga en el juicio un juez que haya conocido del caso previamente;*
- IV. Habiéndolo solicitado no se le caree, en presencia del juez, en los supuestos y términos que establezca la ley;*
- V. La presentación de argumentos y pruebas en el juicio no se realice de manera pública, contradictoria y oral;*
- VI. La oportunidad para sostener la acusación o la defensa no se realice en igualdad de condiciones;*
- VII. El juzgador reciba a una de las partes para tratar el asunto sujeto a proceso sin la presencia de la otra;*

- VIII. *No se respete al imputado el derecho a declarar o guardar silencio, la declaración del imputado se obtenga mediante incomunicación, intimidación, tortura o sin presencia de su defensor, o cuando el ejercicio del derecho a guardar silencio se utilice en su perjuicio;*
- IX. *El imputado no sea informado, desde el momento de su detención, en su comparecencia ante el Ministerio Público o ante el juez, de los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten;*
- X. *No se reciban al imputado las pruebas pertinentes que ofrezca o no se reciban con arreglo a derecho, no se le conceda el tiempo para el ofrecimiento de pruebas o no se le auxilie para obtener la comparecencia de las personas de quienes ofrezca su testimonio en los términos señalados por la ley;*
- XI. *El imputado no sea juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal, salvo cuando se trate de los casos de excepción precisados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;*
- XII. *No se faciliten al imputado todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso o se restrinja al imputado y a la defensa el acceso a los registros de investigación cuando el primero esté detenido o se pretenda recibirle declaración o entrevistarle;*
- XIII. *No se respete al imputado el derecho a contar con una defensa adecuada por abogado que elija libremente desde el momento de su detención; o en caso de que no quiera o no pueda hacerlo, el juez no le nombre un defensor público, o cuando se impida, restrinja o intervenga la comunicación con su defensor; cuando el imputado sea indígena no se le proporcione la asistencia de un defensor que tenga conocimiento de su lengua y cultura, así como cuando el defensor no comparezca a todos los actos del proceso;*
- XIV. *En caso de que el imputado no hable o entienda suficientemente el idioma español o sea sordo o mudo y no se le proporcione la asistencia de un intérprete que le permita acceder plenamente a la jurisdicción del Estado, o que tratándose de personas indígenas no se les proporcione un intérprete que tenga conocimiento de su lengua y cultura;*
- XV. *No se cite al imputado para las diligencias que tenga derecho a presenciar o se haga en forma contraria a la ley, siempre que por ello no comparezca, no se le admita en el acto de la diligencia o se le coarten en ella los derechos que la ley le otorga;*
- XVI. *Debiendo ser juzgado por un jurado, no se integre en los términos previstos en la ley o se le juzgue por otro tribunal;*
- XVII. *Se sometan a la decisión del jurado cuestiones de índole distinta a las señaladas por la ley;*
- XVIII. *No se permita interponer los recursos en los términos que la ley prevea respecto de providencias que afecten partes sustanciales del procedimiento que produzcan indefensión;*
- XIX. *Al dictarse una sentencia definitiva absolutoria o un auto que se refiera a la libertad del imputado no se hayan respetado, entre otros, los siguientes derechos de la víctima u ofendido del delito:*
- a) A que se le proporcione asesoría jurídica y se le informe tanto de los derechos que le asisten como del desarrollo del procedimiento penal;*
 - b) A coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente tanto en investigación como en el proceso y a que se le permita intervenir en el juicio;*
 - c) Al resguardo de su identidad cuando sean menores de edad o por delitos de violación, secuestro, delincuencia organizada o trata de personas y cuando a juicio del juzgador sea necesaria su protección, salvo que tal circunstancia derive de la debida salvaguarda de los derechos de la defensa; y*
 - d) A solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos.*

XX. Cuando .la sentencia se funde en alguna diligencia cuya nulidad haya sido establecido expresamente por una norma general;

XXI. Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de vinculación a proceso, el quejoso hubiese sido sentenciado por diverso delito.

No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la investigación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de vinculación a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio;

XXII. Se trate de casos análogos a las fracciones anteriores a juicio del órgano jurisdiccional de amparo.”

Considero que, debido a que la reforma procesal penal establecida en la Constitución en junio de 2008, aún no entra en vigor en la mayoría de los Estados de la República y el Distrito Federal, en el fuero federal y militar, debe establecerse un artículo transitorio que disponga que dicho artículo 173 del proyecto de la Ley de Amparo, será aplicable únicamente para aquellos casos en que se procese al imputado conforme al nuevo sistema procesal acusatorio oral, y para los procedimientos escritos que rija el actual artículo 160 de la Ley de Amparo, es decir, la actualmente vigente.

De dejarse así el proyecto de Ley de Amparo, se generará un caos jurídico; pues por ejemplo: si el juez no estuvo en la audiencia y así se demuestra; si el juzgador recibe a una de las partes sin la presencia de la otra; si la presentación de argumentos y pruebas en el juicio no se realiza de manera pública, contradictoria y oral; si no se le respeten los derechos (contenidos en la reforma) a la víctima y se dicte una sentencia absolutoria o resolución que ponga en libertad al imputado, deberá reponerse el procedimiento, lo cual llevaría al absurdo de que en todos los amparos directos contra sentencias dictadas en el procedimiento escrito que se estén tramitando, habría que reponer los procedimientos

penales escritos, que generalmente contienen esos vicios; generando una impunidad desmedida.

La reforma constitucional trata de evitar que los juicios de amparo directo se multipliquen por violaciones procesales y establece que solamente una vez se podrá reponer el procedimiento por violaciones procesales, las que no necesariamente tendrían que ser impugnadas por el **imputado** en el juicio ordinario penal, para su análisis en el amparo directo, lo que no sucede así con la víctima u ofendido, quien en todo caso deberá agotar las instancias previas.

VIOLACIONES A GARANTIAS INDIVIDUALES EN MATERIA PENAL, YA ESTABLECIDAS EN LA CONSTITUCION GENERAL DE LA REPUBLICA, POR LOS QUE PROCEDE Y DEBE CONCEDERSE EL AMPARO.

- RETROACTIVIDAD
- MANDAMIENTO ESCRITO
- FUNDAMENTACION Y MOTIVACION
- EXACTA APLICACION DE LA LEY PENAL

RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL.

Ningún juez o autoridad distinta a la judicial, podrá aplicar retroactivamente una norma penal en perjuicio de los gobernados. Si lo hace, mediante un acto escrito o verbal, procede el amparo.

En materia penal, la aplicación retroactiva de la ley penal, en beneficio del gobernado, o imputado, es una garantía y consecuentemente procede su aplicación en cualquier etapa del proceso penal acusatorio oral, incluso antes y después del proceso acusatorio.

MANDAMIENTO ESCRITO, FUNDAMENTACION Y MOTIVACION.

El artículo 16 constitucional, en su primer párrafo, aun establece estas dos garantías: mandamiento escrito, y la fundamentación y motivación, cuyo texto es el siguiente:

“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.”

Luego para ser molestado en su persona (libertad personal), familia, domicilio papeles o posesiones, por el Ministerio Público o Juez es necesaria una resolución por escrito, fundada y motivada.

De tal manera que la oralidad de nuestro proceso penal acusatorio, deberá ser así, pero cada determinación deberá ser asentada de manera

resumida, fundada y motivada en un documento escrito; de lo contrario, el amparo es procedente y debe concederse.

La garantía de mandamiento escrito le viene a quitar la oralidad absoluta al nuevo proceso acusatorio que en otros países como Chile y Colombia lo tienen; pero que no cuentan con esta garantía de seguridad jurídica (el mandamiento escrito). Esto pareciera que le quitara la idea que el legislador tenía del nuevo proceso o juicio penal, en cuanto a que este fuera cien por ciento oral, pero eso sucede por andar copiando modelos extranjeros, en algunos casos menos desarrollados jurídicamente que el nuestro, que no corresponden a nuestra realidad nacional.

En suma, el legislador ordinario debe establecer esta garantía en los Códigos de Procedimiento Penales locales, federal y militar, para que estén acordes con el ordenamiento constitucional que establece el mandamiento escrito como un derecho humano y garantía de seguridad jurídica.

GARANTIA DE EXACTA APLICACION DE LA LEY PENAL.

Esta garantía llamada también “tipicidad” que los jueces de sentencia deben observar al dictar una sentencia en la audiencia final de juicio en un proceso penal acusatorio oral, debe respetarse, pues está contenida como derecho humano y garantía en el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional que dice: *“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”*

Así, los jueces de sentencia deberán elaborar un documento, tal vez resumido, pero donde se justifique la acreditación de todos los elementos del tipo y no el “hecho delictivo” o “cuerpo del delito” como se venía haciendo equivocadamente, en tribunales de los Estados y del Distrito Federal, lo que es propio de la orden de aprehensión y el auto de formal procesamiento o vinculación a proceso, conforme a los artículos 16 y 19 Constitucionales. Y todo esto tendrá que ser en una sentencia escrita, fundada y motivada.

La Corte Mexicana así lo ha determinado con la siguiente jurisprudencia:

“ELEMENTOS DEL DELITO. LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL DEBE ANALIZARLOS EN LA SENTENCIA DEFINITIVA (LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL). De los artículos 122, 124, 286 Bis y 297, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se advierte que el Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado como base del ejercicio de la acción penal y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos; asimismo, se prevé que el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso según lo determine la ley penal. Por otra parte, de los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que el análisis del cuerpo del delito es exclusivo de las resoluciones correspondientes a las órdenes de aprehensión y comparecencia, así como en las de plazo constitucional, ya que el estudio mediante el cual se comprueba el cuerpo del delito debe ser distinto de aquel que el juez realiza cuando emite la sentencia definitiva; ello, porque esto último únicamente tiene carácter presuntivo, pues no comprende el análisis que supone la acreditación de la comisión de un delito. Por tanto, la demostración de los elementos del tipo penal sólo debe realizarse en la sentencia definitiva, al comprender la aplicación de un estándar probatorio más estricto, en virtud de que la determinación de la existencia de un delito implica corroborar que en los hechos existió una conducta (acción u omisión) típica, antijurídica y culpable. Atento a lo anterior, en el supuesto de que la autoridad responsable haya analizado en la sentencia definitiva el cuerpo del delito o los elementos del tipo penal -o ambos-, **de manera alguna da lugar a que el Tribunal Colegiado de Circuito, al conocer del asunto en amparo directo, conceda la protección constitucional** para el efecto de que la autoridad funde y motive el acto, pues si de todas formas estudió el conjunto de elementos normativos, objetivos y subjetivos del tipo penal, ello no causa perjuicio a la parte quejosa al grado de otorgar el amparo para el efecto mencionado.”

Contradicción de tesis 367/2011. Suscitada entre los Tribunales Colegiados Segundo y Séptimo, ambos en Materia Penal del Primer Circuito. 23 de noviembre de 2011. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de cinco votos en cuanto al fondo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles.

Por último, es un error que el proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales (**SETEC**), en su artículo 293, defina el concepto “hecho delictuoso” como la acreditación de todos los elementos del tipo, el cual establece:

“Artículo 293.- Se entenderá por hecho que la ley señala como delito al que está descrito en el tipo contenido en la ley penal. Se afirma la existencia de ese hecho, cuando obren datos de prueba que establezcan los elementos objetivos o externos, así como los subjetivos y normativos, según lo requiera la descripción típica.

Pues es claro que el hecho delictuoso refiere a los elementos objetivos, que se pueden apreciar con los sentidos; los que establecen acreditar en las primeras etapas de orden de aprehensión y auto de vinculación a proceso, conforme a los artículos 16 y 19 Constitucionales, que buscan un estándar menor de prueba que en la sentencia definitiva, donde deben acreditar todos los elementos del tipo penal. No hacerlo así, sería volver a los errores legales del pasado (1994), que finalmente recayeron injustamente en los jueces que aplicaron la ley.



CONCLUSIONES

En conclusión, el amparo penal, ¡jamás debe desaparecer!; por el contrario, debido a las dos últimas reformas de junio de 2011, respecto al amparo y derechos humanos, debe reafirmarse su existencia y fortaleza, como mecanismo para proteger los derechos humanos y garantías para su reconocimiento, tanto de los imputados como de las víctimas, contenidos en la propia Constitución General de la República y en los Tratados Internacionales suscritos por México.

Es urgente ya la Ley de Amparo, pero el proyecto deberá corregirse en la medida que no genere caos jurídico, impunidad e injusticia.

Pero también es necesario que los legisladores, Federales y Locales, armonicen los códigos de procedimientos penales de los Estados, el Federal y el Militar, para que no se opongan a las garantías ya establecidas por tiempo en nuestra Constitución y desde luego, adecuar la Ley de Amparo, para que no se abuse de él y represente obstáculo, a los fines del nuevo modelo de procedimiento penal acusatorio oral, que son justicia pronta y evitar la impunidad.

Dr. Ricardo Ojeda Bohórquez.

22 de Marzo de 2012

(Derechos de autor reservados)