



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS
SUPERIORES
ARAGÓN**

**SEMINARIO DE DERECHOS HUMANOS, GARANTÍAS Y
AMPARO.**

**“EL PLAZO DE 8 AÑOS PARA PROMOVER
AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL: UNA
RESTRICCIÓN AL DERECHO HUMANO DE
ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA”**

T E S I S

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A**

EVERARDO MARTÍN VÁZQUEZ HERNÁNDEZ



ASESOR Prof. Guillermo Sánchez González

NETZAHUALCÓYOTL, MEXICO

. 2015



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

A:

Mi amada Alma Mater, por abrirme sus puertas y haberme permitido superarme académicamente y contribuir en mi desarrollo profesional día con día.

Mis profesores de la Facultad de Estudios Superiores Aragón, que me transmitieron su conocimiento.

Las autoridades de la Universidad Nacional Autónoma de México, que me apoyaron en cumplir mi sueño de pertenecer a la máxima casa de estudios.

DEDICATORIAS

A:

Mis padres: *Eulalia* y *Everardo* por ser el mejor ejemplo de constancia, rectitud y esfuerzo; a ti madre por apoyarme y enseñarme a que nada es imposible y a ti padre por esos consejos de vida y ser un ejemplo a seguir.

Mis hermanas: *Elba* y *Erika* por su gran apoyo, comprensión, alegría, amor y consejos, para ambas mi amor eterno.

Mis tíos: *José Luis, David, Placida, Miguel, Juana* y *Delia*.

Mis primos y sobrinos.

Mi padrino: *Jaime* por ser una persona tan humana, sabia y amorosa.

Mi profesor el *Dr. Guillermo Sánchez González*, por su gran ayuda, tiempo y orientación en el desarrollo de la presente tesis.

Karla, Ade, Lic. Gómez del Villar, Alfonso y *Sergio* por brindarme incondicionalmente su amistad, amor, comprensión y afecto.

**EL PLAZO DE 8 AÑOS PARA PROMOVER AMPARO DIRECTO EN
MATERIA PENAL: UNA RESTRICCIÓN AL DERECHO HUMANO DE
ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA.**

Í N D I C E.

INTRODUCCIÓN	I
---------------------	----------

CAPÍTULO 1.

**EVOLUCIÓN DEL JUICIO DE AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL,
COMO FIGURA JURÍDICA.**

1.1 Génesis del juicio de amparo en México.	1
1.2 El juicio de amparo directo en materia penal antes de las reformas del 6 y 10 de junio de 2011 y su finalidad.	10
1.3 El juicio de amparo directo en materia penal vigente en México y su finalidad.	20

CAPÍTULO 2.

**LÍMITES Y ALCANCES DEL NUEVO JUICIO DE AMPARO DIRECTO EN
MATERIA PENAL.**

2.1 Derechos Humanos y garantías individuales.	30
2.1.1 Principio de progresividad en el Derecho Humano.	37
2.1.2 Principio pro-persona en el Derecho Humano.	39

2.1.3 Derecho Humano y/o garantía individual de seguridad jurídica.	45
2.1.4 Derecho humano de acceso efectivo a la justicia.	49
2.2 Víctima y/o ofendido y el derecho a la reparación del daño.	54
2.3 Sentencia y pena de prisión privativa de la libertad.	60
2.4 El plazo o término en el procedimiento de amparo.	64

CAPÍTULO 3.

EL PLAZO DE 8 AÑOS PARA INTERPONER AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL: RESTRICTIVO DEL DERECHO HUMANO DE ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA

3.1 El principio de proporcionalidad o test de proporcionalidad.	67
3.2 El test de proporcionalidad elaborado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la afectación realiza al Derecho Humano de acceso efectivo a la justicia.	78
3.3 La restricción que sufre el Derecho Humano de acceso efectivo a la justicia, con la asignación del plazo de 8 años para interponer juicio de amparo directo en materia penal.	93
PROPUESTA.	99
CONCLUSIONES.	101
BIBLIOGRAFIA.	107

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como propósito el estudio de las Reformas Constitucionales de fechas 6 y 10 de junio de 2011 en México, en la que se eleva a rango constitucional los Derechos Humanos, de esta manera, evidencia el reconocimiento de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y 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 una mayor protección a las personas.

Existe una ampliación de los derechos, dando como resultado la concreción de algunas disposiciones constitucionales que obligan a cualquier autoridad en el ámbito de sus funciones a observar estrictamente su actuar, la cual debe de respetar en todo momento las normas jurídicas protectoras de Derechos Humanos, establecidas en los tratados internacionales firmados y ratificados por el Estado mexicano y en la Constitución Política. Lo anterior, apunta hacia la justiciabilidad y eficacia de los Derechos Humanos, que como fin tienden al mejoramiento de las condiciones de vida en sociedad y al desarrollo de toda persona.

Estas reformas dieron auge a la optimización y maximización de todo Derecho Humano, en especial al derecho de acceso efectivo a la justicia al momento de hacerse valer en vía de amparo directo en materia penal, sin embargo, en la reforma del 3 de abril de 2013 a la Ley de Amparo vigente, se restringe el Derecho Humano de acceso efectivo a la justicia, al establecer plazo de 8 años, para reclamar sentencia definitiva condenatoria, que imponga pena de prisión privativa de la libertad.

Lo anterior, se considera transgresor al espíritu protector de las Reformas Constitucionales, que reconocen la protección,

maximización y optimización de los Derechos Humanos. Esta medida es considerablemente restrictiva, toda vez que contradice el principio de progresividad y el principio *pro-persona* establecido en el párrafo segundo del artículo primero constitucional. Dicha observación surge de la abrogada Ley de Amparo, ya que no establecía plazo alguno para hacer valer el derecho de acceso efectivo a la justicia, cuando se reclamaran sentencias definitivas condenatorias privativas de la libertad deambulatoria, lo que permitía una protección considerablemente adecuada y digna para la protección de sus Derechos Humanos y garantías individuales.

La Ley de Amparo vigente apunta hacia una regresión al principio de progresividad, afectando considerablemente el principio *pro-persona*, el cual estipula que se aplique la norma jurídica de mayor protección, es decir en vez de maximizar el derecho humano de acceso efectivo a la justicia que se pretende hacer valer en vía de amparo directo, con motivo de reclamar la constitucionalidad de una sentencia definitiva condenatoria, que imponga pena de prisión, restringe a interponerlo en un plazo de 8 años, siendo una medida legislativa regresiva, ya que no atiende a la gradualidad y progreso del derecho en mención, en la que es visible su inconstitucionalidad e inconvencionalidad de la medida adoptada.

Lo anterior se ve reflejado en la investigación, ya que en el primer capítulo se desarrollaran los antecedentes históricos del juicio de amparo.

En el apartado segundo se estudian los conceptos que se creen necesarios y pertinentes, ya que su naturaleza exige refrescar nuestro conocimiento y a la vez se relacionan con la presente investigación y estos le darán un mejor sustento y entendimiento.

En el último capítulo de la investigación y propiamente total de la misma, se tratará el tema de la presente investigación, que versa primeramente, en la interpretación y restricción jurisprudencial que realiza la Suprema Corte de Justicia de la Nación para determinar la constitucionalidad de la medida adoptada por el legislador al emitir la nueva Ley de Amparo, relativa al establecimiento del plazo de ocho años para promover demanda de amparo directo contra sentencias condenatorias que impongan pena de prisión (*artículo 17, fracción II, de la nueva Ley de Amparo*), ya que es una medida inconstitucional e inconvencional y atenta contra el principio de progresividad del derecho humano de acceso efectivo a la justicia e infringe el espíritu del principio *pro-persona*, reconocido por la Constitución en su artículo primero, párrafo tercero y por los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, que protegen ampliamente éste derecho.

Por lo que, el juicio de amparo directo en materia penal pierde su espíritu protector, ya que al señalar plazo de 8 años para su interposición, el quejoso está en el supuesto de un acto de imposible reparación en su esfera jurídica y personal, ya que de llegar a consumarse el acto reclamado, afectaría gravemente su situación jurídica y en definitiva la posibilidad de que se le restituya el derecho de libertad deambulatoria.

Finalmente se concluye en la investigación, que el test de proporcionalidad realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es inconstitucional e inconvencional, con el que se pretendió demostrar supuestamente la constitucionalidad de la medida adoptada por el legislador, consistente en la restricción al derecho humano de acceso efectivo a la justicia, de todo sentenciado al que se le impuso pena de prisión. Esta aseveración es sustentada ya que el estudio no cumple con los elementos fundamentales que demanda dicho examen ponderativo y máxime trasgrede la progresividad del derecho en mención y al principio *pro-persona*, en consecuencia, se propone

como debió de haber quedado la Ley de Amparo vigente, en relación al plazo para interponer el juicio de amparo directo en materia penal.

CAPÍTULO 1.

EVOLUCIÓN DEL JUICIO DE AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL, COMO FIGURA JURÍDICA.

1.1 Génesis del juicio de amparo en México.

El juicio de amparo se ha consagrado como institución jurídica mexicana por excelencia, aproximadamente desde 1836 por el ilustre Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá, en la Constitución de Yucatán de 1840 se descubre una tendencia jurídica para crear un medio protector del régimen constitucional mexicano, éste medio controlador era extensivo a todo acto de autoridad inconstitucional (*lato sensu*)¹, Alberto Castillo del Valle comenta, que es un medio controlador o conservador del actuar de toda autoridad frente a los derechos consagrados únicamente en la Constitución, que cualquier persona que resintiera un agravio (*principio de instancia de parte agraviada*) de su o sus derechos consagrados en la Constitución, podía defenderlos a través de este medio, ejercido o desempeñado por el poder judicial.

El maestro Burgo Orihuela, señala que Manuel Crescencio persiguió tres objetivos: primero consiste; en el control de la constitucionalidad de los actos de Legislatura (*leyes o decretos*), actos del Gobernador (*providencias*), el segundo; en el control de la legalidad en actos del Poder Ejecutivo y tercero; consistió en la protección a las garantías individuales contra actos de cualquier autoridad, incluyendo las judiciales². De esta manera establecía que le correspondía a la Suprema Corte de Justicia del Estado de Yucatán, amparar en el goce de sus derechos a los que les pidan su protección, contra las leyes o decretos de la Legislatura que fueren contrarias a la Constitución o contra las providencias del Gobernador o Ejecutivo, cuando en ellas se hubiere infringido el código fundamental o las leyes, limitándose en

¹Cfr.: Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, 23ª ed., Porrúa, México, 1986, p. 115.

² *Ibidem*.

ambos casos a reparar el agravio en la parte en que éstas o la Constitución hubiesen sido violadas. Respecto a los jueces de primera instancia, estableció que ampararían en el goce de los derechos garantizados a los que les pidan su protección contra cualquier funcionario que no correspondieran al orden judicial, decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se llegaran a suscitar sobre los asuntos indicados. Por otro lado, los superiores jerárquicos de los jueces conocían de las violaciones a los derechos reconocidos por el gobernado, que hubiesen sido causa de las decisiones del juez de origen.³

Todas estas ideas avanzadas evidentemente para su época resultaron admirables y causaron eco, marcando en las ideas y corrientes jurídicas subsecuentes un cambio extremadamente protector contra los actos del poder.

En el restablecimiento de la Constitución de 1824 y el acta de reformas de 1847, se decretó el retorno del Federalismo, en donde un diputado jalisciense llamado Mariano Otero presento ante el Congreso de la Unión un voto particular, que al analizarlo el maestro José Barragán manifiesta que en relación con al acta de reformas de 1847 se ideó un sistema de garantías ideado por Mariano Otero que a resumidas cuentas pensaba: en la supremacía de la Constitución General, en donde debían fijarse los derechos y las garantías de los habitantes de la República. En segundo aspecto, concretizó la declaración general de nulidad de las leyes contrarias a la Constitución. Como tercera innovación, se refirió a todo lo relacionado que afectara a los derechos de los habitantes de la República, sin hacer declaración general de nulidad y como último pensamiento, materializó un sistema de responsabilidad por infracciones a la Constitución, violaciones de leyes o lesiones de derechos⁴.

³ *Idem.*, p. 116.

⁴ Barragán, José, *Primera ley de amparo de 1861*, UAM, México, 1961, pp. 18-20.

El anterior proyecto no fue tomado en cuenta en su totalidad, pero si en parte, ya que en 1847 se aprobó el Acta Constitutiva y de reformas, en la cual se estableció lo dispuesto a asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconocía, una ley que fijara las garantías de libertad, seguridad jurídica, propiedad e igualdad de las que gozaban todos los habitantes de la República y establecía los medios para hacerlas efectivas. Además se estableció que los tribunales de la federación ampararían a cualquier habitante que lo solicitara en el ejercicio y conservación de sus derechos que le reconociera la Constitución y las leyes constitucionales contra todo acto de los Poderes Legislativo y Ejecutivo⁵.

La aprobación del acta constitutiva de 1847 dio pauta, a que el juicio de amparo en México se fuera formando y caracterizando, ya que el juicio de amparo se perfiló como un medio que venía a tutelar únicamente las garantías y que en favor del gobernado deberían consignarse en una ley secundaria. Conforme a dicha acta, el amparo no fue como tal en ese entonces un medio de protección constitucional, sino la preservación del ordenamiento no constitucional y de los derechos esenciales de los gobernados, establecidos en una ley secundaria. Bajo este aspecto el juicio de amparo que se introdujo en el acta constitutiva era de menor calidad jurídica al establecido en 1840, en la Constitución Yucateca

Posteriormente, la Constitución de 1857 convirtió a la Suprema Corte de Justicia en un estricto tribunal para que tuviera como uno de sus muchos encargos, la protección de los derechos esenciales de los gobernados, mediante el juicio de amparo, de esta forma el tribunal supremo quedó facultado para conocer de un juicio especial y privilegiado; y no para corregir errores de interpretación como el recurso norteamericano que se entablaba en la forma del *writ error*, sino para reprimir atentados y ampararse contra violaciones a la Ley Suprema. Otro aspecto muy importante establecido

⁵ González, Claudia, *La Suprema Corte de Justicia, sus leyes y sus hombres*, SCJN, México, 1985, p.65.

en la Constitución de 1857, consistió que en su artículo 102 donde se consagró el principio rector del juicio de amparo, ya que sólo procedía a iniciativa o instancia de parte afectada; no teniendo el carácter aquella persona, a quien en nada perjudicaba el acto que se reclamaba, se estableció el concepto de agravio, como otro de los aspectos fundamentales del juicio de amparo, estableciéndose que el agravio tenía que ser personal y directo, de tal manera que sólo pudiera promover el amparo la persona directamente agraviada por el acto violatorio de las garantías aludidas y finalmente se estableció el principio de prosecución judicial del juicio de amparo, es decir, que se le daría trámite a través de procedimiento y formas de orden jurídico ⁶.

Establecidos estos principios fundamentales del juicio de amparo en la Constitución de 1857, se establece un juicio de amparo un poco más robustecido y protector de derechos reconocidos por la Constitución, que pudieran ser objeto de vulneración por los actos de autoridad del Estado.

Lo anterior, influyó a que el 30 de noviembre de 1861 se promulgara la primera Ley de Amparo "*Ley Orgánica Reglamentaria de los artículos 101 y 102 de la Constitución*" misma que incitó a que los tribunales y jueces del poder judicial empezaran a dictar resoluciones y sentencias de amparo interesantes y en ellas darse a conocer la suspensión del acto reclamado en vía de amparo.

La suspensión del acto reclamado, entendida como el detenimiento del acto que se reclamaba, a fin de que si no se había producido éste, no surgiera y si ya se había producido, se paralizara. Lo anterior fue una habilidad de los jueces federales, los cuales actuaban algunas veces conforme los principios generales del derecho y bajo su responsabilidad de suspender el

⁶ Cfr.: Castillo Salinas, Sara, *La Suprema Corte de Justicia, a mediados del siglo XIX*, SCJN, México, 1987, pp. 18-23.

acto que se reclamaba en ausencia de la normatividad que regulara, ésta institución jurídica⁷.

El 20 de enero de 1869, se estableció que el juicio de amparo sólo procedía cuando el acto reclamado no pueda suspenderse o remediarse por alguno de los medios judiciales de control establecidos en aquella época y se percibe la idea de que se deseaba que, el amparo ya solo procedería contra sentencias ejecutoriadas, definitivas, que afectaran las garantías del gobernado (*principio de definitividad*), acorde a esto se estableció que contra los actos de un tribunal de la federación, no habría manera de interponer el amparo, estableciendo que no todas las sentencias podían ser recurribles en vía de amparo⁸. Esto con la finalidad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no se convirtiera en una cuarta instancia, puesto que se había abusado del juicio de amparo.

Con lo anterior se limitaba a los jueces y tribunales que no decretarán de facto la suspensión del acto reclamado, sino que se estudiarán los hechos y se solicitará un informe justificado⁹, en relación al acto que se reclamaba, por parte de la autoridad responsable, a fin de que expresará si era cierto o no el acto reclamado en la demanda y poder analizar la suspensión del acto, si procedía o no la suspensión, solamente en el casos en el que la vida y libertad del quejoso corriera peligro el juez o tribunal podía decretar la suspensión del acto, en relación a la importancia de dicho derecho.

Por todo lo anterior, se dispuso en la Constitución 1857 en su artículo 101 en el que los tribunales de la Federación resolvieran toda controversia sobre¹⁰:

⁷ Barragán, José, *op. cit.*, pp. 88-90.

⁸ Barragán, José, *Discusión de la Ley de Amparo de 1869*, UNAM, México, 1987, pp. 7-9.

⁹ *Idem.* pp. 20-27.

¹⁰ H. Cámara de Diputados LXI Legislatura, *Los derechos del pueblo mexicano*, México, 2006, tomo X, pp. 104-116.

- 1.- *Leyes o actos de cualquier autoridad que violarán las garantías individuales.;*
- 2.- *Leyes o actos de la autoridad federal, que vulnerarán o restringieran la soberanía de los Estados; y*
- 3.- *Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadieran la esfera de la autoridad federal.*

Otro aspecto fundamental del juicio de amparo, fue que las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹¹, eran irrecurribles y bien en ellas se podía revocar, confirmar o modificar las sentencias que tuvieran el carácter de acto reclamado (*primera instancia*). El efecto de estas sentencias era el de restituir el derecho del quejoso, al estado en que guardaban antes de violarse la Constitución.

Esta decisión inicio una etapa esencial en lo que se ha clasificado como la consolidación del juicio de amparo, que significó una transformación definitiva de la institución jurídica, en virtud de que se aceptó la posibilidad de acudir al juicio de amparo en contra de resoluciones judiciales, por violaciones constitucionales directas y por la inexacta aplicación de la ley ordinaria.

En la Constitución de 1917¹² se consagró el principio de supremacía constitucional, en su artículo 133, éste se relaciona íntimamente con el juicio de amparo ya que da pauta a que por medio del juicio de amparo se protejan todas las garantías reconocidas y establecer que ningún acto o ley estará por encima de la norma fundamental.

¹¹ *Idem.* p.149.

¹² González Claudia, *op. cit.*, p. 369.

Por otra parte se estableció, en el artículo 94 de la Constitución de 1917, la competencia del Poder Judicial de la Federación, facultándolo para resolver controversias¹³:

- 1.- Por leyes o actos de la autoridad que violaran las garantías individuales;*
- 2.- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneraran o restringieran la soberanía de los Estados;*
- 3.- Por leyes o actos de las autoridades de las Entidades Federativas que invadieran la esfera de la autoridad federal.*

Lo concerniente al juicio de amparo se estableció en el artículo 107, de la Constitución de 1917, que especificó que el juicio de amparo podía iniciarse en contra de¹⁴:

- 1.- Sentencias definitivas, que fueran de autoridad judicial, contra las cuales ya no procediera recurso alguno [...] En este caso el amparo era en vía directa, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*
- 2.- Contra sentencias no definitivas. En este caso no era indispensable agotar el principio de definitividad, siempre y cuando se estuviera en la hipótesis del artículo 22 de la Constitución de 1917, es decir, por mutilación, infamia, marcas, azotes, palos, tormento, multa excesiva, confiscación de bienes o penas inusitadas o trascendentales [...]*
- 3.- Contra actos de autoridad distintas de la judicial o de actos de ésta, ejecutados fuera del juicio o después de concluido, o de actos en el juicio cuya ejecución fuera de imposible reparación o que afectara a personas extrañas a juicio. En estos casos el amparo era indirecto.*

Los artículos 14 y 16 constitucional formaron parte esencial en el juicio de amparo. El primero disponía que a ninguna ley se le daría

¹³ *Idem.* pp. 369-379.

¹⁴ *Ibidem.*

efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, que nadie podía ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, en el que se cumplieran las formalidades esenciales del procedimiento y con las leyes expedidas con anterioridad al hecho, en los juicios del orden criminal quedo prohibido imponer, por simple analogía y aún más por mayoría de razón, pena alguna que no estuviera decretada por una ley [...]

De este precepto surgió la costumbre jurídica de dar trato diferente en cuanto a la técnica jurídica de los juicios de amparo en materia penal, en donde no se usa la analogía. En aquellos tiempos la suplencia de la queja en favor de los menores e incapacitados estaba muy lejana, así como en materia agraria, sólo se consagra la suplencia de la queja en materia penal por ser de importancia la situación jurídica y el derecho tutelado de la persona (*la vida y la libertad*).

El juicio de amparo se consideraba vinculado a la defensa de las garantías individuales; y en consecuencia, su estructura era formal y tradicional. Sin embargo los derechos sociales, consagrados en la Constitución de 1917, no tenían en la realidad jurídica y social del país un tratamiento detallado, una aceptación legal amplia y máxime un reconocimiento protector acorde a la época.

El artículo 16 de la Constitución de 1917, contemplaba el cuadro de garantías individuales, ordenando que nadie podía ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que fundara y motivara la causa legal del procedimiento. No podía librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por autoridad judicial, sin que le precediera denuncia de por medio, de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal [...]

De las dos anteriores disposiciones antes mencionadas, surge la obligación de la autoridad de fundar legalmente y motivar sus actos de autoridad, que resultó tan importante para el análisis de los juicios de amparo solicitados, por violaciones formales del procedimiento.

Otro aspecto trascendental para el juicio de amparo, es que el legislador de 1917 consideró indispensable consagrar la procedencia del juicio de amparo en el texto constitucional y no dejarse en una ley secundaria¹⁵. Que como resultado tuvo el reconocimiento de un nuevo derecho y garantía constitucional, nos referimos al de acceso efectivo a la justicia.

En 1919 se expide la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 104 de la Constitución Federal, que contuvo disposiciones generales de la: competencia, de los impedimentos, de los casos de procedencia, del sobreseimiento, de la demanda de amparo, de la suspensión del acto reclamado, de la sustanciación del juicio de amparo ante los jueces de distrito, del juicio de amparo ante la Suprema Corte de Justicia, de la ejecución de las sentencias, del recurso de súplica¹⁶, de la jurisprudencia de la Corte¹⁷.

Otro aspecto fundamental de esta ley de amparo de 1919 es lo relacionado con las partes que intervienen en el juicio de amparo, que en su artículo 11 define que son partes: el agraviado, la autoridad responsable, el Ministerio Público y la contraparte del quejoso en los amparos del orden civil y penal. Del mismo modo estableció que el juicio de amparo se tramitaría mediante escrito, el amparo podía promoverse todos los días hábiles del año, excepto

¹⁵ Rosas Navarrete, Raúl, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ilustrada y recopilada*, Gupy, México, 1983, p.141.

¹⁶ *i.e.*: Éste recurso procedía contra las sentencias que se dictaran en segunda instancia, con la finalidad de que conociera la Suprema Corte de Justicia de la Nación del asunto, esto con la salvedad de que el recurrente pudiera interponer el juicio de amparo, si el recurso no se resolvía a su favor. Checarlo en *El recurso de súplica y el amparo*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1990, p.47.

¹⁷ González, Claudia, *op. cit.*, pp.340-379

algunos días, pero cuando se tratara de asuntos relacionados con la privación de la vida o de la libertad podría interponerse en cualquier momento¹⁸.

La Suprema Corte de Justicia era competente para conocer en única instancia, los juicios de amparo directo, que se promovieran en contra de sentencias definitivas dictadas en los juicios del orden civil o penal y se entendía por sentencia definitiva la que se dictaba y decidía el juicio en lo principal y de la cual no procedía recurso alguno de impugnación establecido en las leyes secundarias. Ahora bien el juicio de amparo ante la Suprema Corte de Justicia procedía contra las sentencias definitivas, siempre que la violación se cometiera en ellas, por negarse su reparación de derechos y cuando se hubiere cometido en primera instancia, o se hubiese alegado en segunda instancia, por vía del agravio, violación alguna a sus garantías. Igualmente se establecen las causas de sobreseimiento, de improcedencia del amparo, la suplencia en la deficiencia, las características de forma y fondo, de las sentencias, el recurso de revisión, se establece el plazo para presentar el informe justificado por parte de la autoridad responsable, la audiencia constitucional, las notificaciones, la suspensión del acto reclamado¹⁹.

Es importante señalar que la Ley de Amparo de 1919 fue en la que se establecieron los principios rectores del juicio de amparo contemporáneo, dando pauta a que a través del tiempo se optimizará y maximizará el medio de control constitucional, instaurando el legislador de aquella época, el espíritu protector del juicio de amparo, en favor de las garantías reconocidas por la Constitución y en defensa de cualquier acto que estuviera fuera de los límites legales permitidos. De la misma manera, las reformas de 1936, 1939, 1942, 1949, 1950, 1957, 1962, 1963, 1967, 1968, 1974, 1975, 1976, 1979, 1982, 1983, 1986, 1987, dan un breve reseña de la armonización, optimización y maximización de los principios rectores del juicio de amparo en

¹⁸ *Ibidem.*

¹⁹ *Ibidem.*

México, evidenciando la lucha de un pueblo sensible y deseoso de vivir en un Estado de Derecho y regido por una Constitución que garantizara sus derechos inalienables, como ser humano u/o gobernado.

1.2 El juicio de amparo directo en materia penal antes de las Reformas del 6 y 10 de junio de 2011 y su finalidad.

El jurista Guillermo Félix refiere que *“los antecedentes del juicio de amparo directo, por su contenido, se encuentran en los principios de legalidad que se sustentaron en la Revolución Francesa, esto fue una luz que incidió en la humanidad, el 26 de agosto de 1789, con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia, que requería de una profunda revisión de sus instituciones, eligiendo los revolucionarios franceses, como emblema, los postulados que se perseguían, de fraternidad, igualdad y legalidad; sustentándose por los formidables filósofos y juristas, que para que fuera posible lograr la igualdad, se requería siempre subsistiera el principio de legalidad, otorgando al ciudadano un recurso para que éste pudiera obtener la anulación de la sentencia injusta, a lo cual, ese recurso se llamó casación, o sea, en otras palabras “es la acción de casar o anular”. Este recurso no tuvo el éxito inmediato que se pensaba porque todo dependía de la Asamblea deliberante, siendo hasta el año de 1847 cuando fue posible instalar un Tribunal de Casación con buenos resultados, que además dicha institución penetró en muchos países”²⁰.*

Para la tramitación del recurso de casación en México existía una ley reglamentaria complicadísima, al grado que se detestó tal recurso y se le llamó *“el recurso aristocrático”*; donde irónicamente se decía que un abogado de apellido Silva lo sabía interponer correctamente. Sin embargo, puede pensarse que tales complicaciones se filtraron hasta el juicio de amparo directo

²⁰ Velasco Felix, Guillermo, 2007, Origen, aplicación y destino del juicio de amparo directo en materia penal, *Revista especializada en criminología y derecho penal*, año 1, no. 1, pp.427-428.

cuando para su procedencia se exigía que fuera “*preparado*” o bien le llamaban “*amparoide*” y que afortunadamente ya quedó eliminado del cuadro normativo vigente. Ese formalismo, que llegó hasta el juicio de amparo directo, sólo fue un recuerdo de los muchos recovecos que se implantaron en el recurso de casación, con la intención de que al hacerlo complicado e impráctico no tuviese arraigo en el foro, contrario todo ello a la intención de la fuerza justiciera de la legalidad que pretendió en uno de sus postulados la Revolución Francesa, y que fue que todo ciudadano tuviera la posibilidad de que se anulara cualquier sentencia injusta²¹.

De tal manera en México se tuvo que optar por la implantación del juicio de amparo y éste aflora en el mensaje que leyó el Primer Jefe del Ejército constitucionalista encargado del Poder Ejecutivo, Don Venustiano Carranza, ante el Congreso Constituyente, que se reunió en la Ciudad de Querétaro, en la sesión inaugural del primero de diciembre de 1916, en la cual expreso:

*“...El pueblo mexicano está ya tan acostumbrado al amparo en los juicios civiles, para librarse de las arbitrariedades de los jueces, que el gobierno de mi cargo ha creído que sería no sólo injusto, sino impolítico, privarlo ahora de tal recurso, estimando que bastara limitarlo únicamente a los casos de verdadera y positiva necesidad, dándole un procedimiento fácil y expedito para que sea efectivo, como servirá ver la Cámara en las bases que se propone para su reglamentación...”*²²

Así fue, como Venustiano Carranza supo de la importancia y necesidad del juicio de amparo. De tal manera el juicio de amparo toma nuevas características y principios, perfectamente delineados en la Ley de

²¹ *cfr.:* *Idem.* pp. 427-430.

²² 1916 discurso inaugural al Congreso Constituyente, Querétaro, 1° de enero de 1916, *Discurso de Don Venustiano Carranza*, <http://www.memoriapoliticademexico.org/Textos/6Revolucion/1916DCC.html>, visto el 11/09/2015, a las 11:51.

Amparo de 1919 y a partir de ahí, esos principios evolucionan con el paso del tiempo y las necesidades jurídicas que demanda la sociedad.

Por consiguiente, cabe mencionar que según el maestro Ignacio Burgoa Orihuela²³; considera que el nombre del juicio de amparo directo deriva de la forma en cómo se substancia y se crea de forma inmediata o directa ante los tribunales colegiados de circuito, sin que antes otro tribunal colegiado tenga injerencia en la controversia o afectación constitucional planteada por el quejoso, es decir, que éste se tramita en una sola instancia y no existe recurso alguno que puede dar lugar a dos instancias en el juicio de amparo directo.

Ahora bien, la Ley de Amparo abrogada establece un requisito esencial, para que proceda el juicio de amparo directo, consistente en que el acto reclamado sea una sentencia definitiva²⁴, entendiéndose por tal; la que decide en el juicio en lo principal y respecto de la cual no procede ningún recurso ordinario por el que pueda ser modificada o revocada, así como lo define el artículo 46 de la Ley de Amparo abrogada, precepto que tiene dos párrafos más, pero no se relacionan con el juicio de amparo directo en materia penal porque en el segundo de ellos, aparte de que alude a asuntos del orden civil, considera como sentencias definitivas a las dictadas en primera instancia y acerca de las cuales los interesados renuncian expresamente a la interposición de los recursos ordinarios. Esta renuncia no es posible en materia penal porque las leyes relativas no lo permiten, ya que no dejan al arbitrio del quejoso tal opción. Tampoco el párrafo tercero, es aplicable a nuestra materia, pues dispone que también se consideran sentencias definitivas aquellas que, sin decidir el juicio en lo principal, lo dan por concluido, sin que exista recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o revocadas.

²³ Cfr. Burgoa, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 23ª. Ed, Porrúa, México, 1986, p. 686.

²⁴ Ley de Amparo abrogada, *artículo 158*, México, 2013,

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lamp/LAmp_abro.pdf, visto el 11/09/2015 a las 12:19.

En relación a la sentencia definitiva en materia penal, se pone fin al juicio cuando se hace la declaratoria de culpabilidad o de inocencia, o sea, condenando o absolviendo de la acusación (*segunda instancia que confirme o absuelva*), incluyendo las resoluciones de sobreseimiento, pues respecto de estas el código adjetivo²⁵ establece que tienen los efectos de una sentencia absolutoria²⁶ y que no exista recurso ordinario que las modifique, confirme o revoque

En el juicio de amparo directo en materia penal procede (*según la ley de amparo abrogada*) invocar violaciones a las leyes del procedimiento. En este aspecto se debe de hacer notar que no todas las violaciones procesales que existan en un procedimiento penal pueden hacerse valer en la demanda de amparo directo, pues, como el artículo 158 de la Ley de Amparo abrogada menciona que, solo pueden ser materia de estudio cuando afectan las defensas del quejoso y trascienden al resultado del fallo, ya que de no ser así se generarían inútiles reposiciones al procedimiento, haciéndose la aclaración de que cuando procede conceder el amparo para efectos de que se reponga el procedimiento, se repondrá exactamente a partir de la actuación que causo la violación de garantías del quejoso y por ello será invalida toda actuación posterior a dicha violación.

Cuando en la demanda de amparo se planteaban violaciones al procedimiento, por lógica eran de estudio, pues, de haber resultado fundadas, el amparo se concedía para los efectos de que se repusiera el procedimiento.

²⁵ v.: Código Federal de Procedimientos Penales, *artículos 138 y 139*, México, 2014, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/7_291214.pdf, visto el 11/09/2015 a las 13:11.

²⁶ v.: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo III, Segunda Parte-2, enero a junio de 1989, página 1028, tesis de rubro: "*ofendido. Legitimación limitada para interponer el juicio de amparo.*"

Las violaciones al procedimiento las contemplaba la Ley de Amparo abrogada²⁷, el cual contenía 16 hipótesis de violaciones al procedimiento y cuya realización afectaba la defensa del quejoso, por ejemplo unas de las cuales consistían en:

1.- Cuando no se le hiciera saber el motivo del procedimiento o la causa de la acusación y el nombre de su acusador particular si lo hubiera.

2. Cuando no se le permitiera nombrar defensor, en la forma que determinare la Ley; cuando no se le facilite en su caso, la lista de los defensores de oficio, o no se le hiciera saber el nombre del adscrito al juzgado, etc. [...]

3.- Cuando no se le hubiese careado con los testigos que hayan depuesto en su contra, si rindieron su declaración en el mismo lugar del juicio y estando el quejoso también en él.

4.- Cuando no se hubiesen acatado los formalismos esenciales que dieran validez a las diligencias practicadas y entre otras que mencionaba el artículo 160 de la Ley de Amparo abrogada.

Ahora bien, con relación a las violaciones que se hubiesen cometido en la sentencia, debe decirse que se analizaban en el juicio de amparo directo penal, los capítulos esenciales del acto reclamado, consistentes en la existencia del delito que se le imputa al acusado, las pruebas que demuestren plenamente su responsabilidad penal y las penas que deben de determinarse con base en el grado de peligrosidad y culpabilidad penal, además todos aquellos aspectos que se adviertan en la sentencia que pueda estimarse que violan las garantías individuales, siendo lógico concluir que si no se advierten violaciones en la sentencia, procede negar el amparo, en tanto que cuando se

²⁷v.: Ley de Amparo abrogada, *op. cit.*, artículo 160.

declaran fundados los conceptos de violación o se suple la deficiencia de la queja en términos de la Ley de Amparo abrogada²⁸, en este caso procede concederle el amparo de dos maneras, liso y llano o cuando deban de subsanarse solo algunos aspectos de ilegalidad, únicamente será para esos efectos la concesión del amparo directo en materia penal.

Es importante destacar que, el juicio de amparo directo antes de la Reformas Constitucionales del 6 y 10 de junio de 2011, era la institución protectora de derechos reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, sólo se podía reclamar la sentencia definitiva en materia penal, aspectos que violara las garantías individuales consagradas de los artículos 1° al 29 (*control de constitucionalidad únicamente*) y por la inexacta aplicación de las normas penales, que pusieran en riesgo la defensa del procesado (*control de legalidad*), esto, con el objeto de controlar la constitucionalidad y legalidad de las sentencias definitivas que se dictarán en el ámbito penal y que afectarán la esfera jurídica del sentenciado. En relación a las violaciones de forma (*control de legalidad*), éste se traduce, en la inexacta aplicación de las normas jurídico penales y a la ausencia de fundamentación y motivación en la sentencia condenatoria que afectase indirectamente las garantías individuales reconocidas y por ende la esfera jurídica del quejoso.

Con relación a lo anteriormente planteado, la demanda de amparo directo debía estructurarse según la Ley de Amparo abrogada con base en los requisitos del numeral 166, con excepción de las fracciones II y V del propio precepto, pues por la naturaleza misma de la sentencia reclamada, que condena a privar de su libertad a una persona, resulta ilógico y sin razón asentar el nombre y domicilio del tercero perjudicado en atención a que en esta materia no existe, ya que lo resuelto en los incidentes de reparación del daño pueden reclamarlo tanto el ofendido como las personas que conforme a la ley tengan derecho, de acuerdo con lo preceptuado por el numeral

²⁸ *Idem. artículo 76 bis, fracción II.*

10 de la Ley de Amparo abrogada, y en relación a la fracción V del artículo 160, no es necesario que el quejoso asiente en su demanda la fecha de notificación de la sentencia definitiva, pues siendo ésta privativa de la libertad, no se determinaba plazo para que la demanda fuese presentada ante el Tribunal Colegiado de Circuito en materia penal correspondiente²⁹.

Es viable destacar, que el término que se tenía para interponer el juicio de amparo directo en materia penal, era indefinido, según los preceptos 21 y 22 de la Ley de Amparo abrogada, y en síntesis el legislador de 1919 consideró que, por la importancia del bien jurídico tutelado (*la libertad deambulatoria y la vida*), era necesaria la maximización del derecho de acceso a la justicia, con el objeto de controlar el poder y de que no trascendiera la afectación del gobernado, a causa del acto reclamado (*sentencia definitiva condenatoria*) en relación a la garantía constitucional reconocida del gobernado (*vida y libertad deambulatoria*)³⁰

La demanda de amparo directo en materia penal, no la presentaba el quejoso directamente ante el Tribunal Colegiado de Circuito en materia penal, sino se promovía por conducto de la autoridad responsable, que hubiese dictado la sentencia con carácter de acto reclamado, la cual, integraba el expediente de amparo, o sea, recibía todas las copias necesarias, emplazaba a las partes, remitía el expediente al Tribunal Colegiado de Circuito y que las partes en un término de 10 días manifestarán y defendieran sus derechos. En la materia penal, no había necesidad de presentar copias de traslado y como consecuencia no era motivo para determinar la demanda como no interpuesta³¹.

²⁹ *cf.* Suprema corte de Justicia de la Nación, *Manual del juicio de amparo*, Instituto de especialización jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 3ª edición, 2000, p.465.

³⁰ *v.*: *Exposición de motivos de 1919 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 104 de la Constitución federal.*

³¹ Suprema corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, p.465.

Es obligación de la autoridad responsable decidir sobre la suspensión de la ejecución del acto reclamado³², caso en el que de plano procede suspender la ejecución de la sentencia reclamada, suspensión que tiene por efecto, en materia penal, que el quejoso quede a disposición del Tribunal Colegiado de Circuito competente y en lo que respecta a su libertad, quedaba sujeto a la autoridad responsable.

Es conveniente mencionar que, en los juicios de amparo directo no existe audiencia constitucional de pruebas y alegatos. Por consiguiente y en resumen la procedencia del amparo directo está determinada a razón del acto que se impugne y deberá valorarse todas y cada una de las actuaciones desarrolladas en el proceso penal, desde las actuaciones ministeriales, de primera instancia y segunda instancia, con la finalidad de justipreciar la constitucionalidad y legalidad de los actos que se hubiesen desarrollado durante el proceso³³.

El artículo 182 de la Ley de Amparo abrogada establece que, la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá ejercer la facultad de atracción para conocer de la demanda de amparo directo, que originalmente correspondería conocer a los Tribunales Colegiados de Circuito, el ejercicio de dicha facultad puede ser solicitado a petición de la Procuraduría General de la Republica, del Tribunal Colegiado de Circuito o porque la Suprema Corte de Justicia determine pertinente conocer del asunto.

El maestro Ignacio Burgoa menciona que: *“la sustanciación del amparo directo va a contener una serie de actos jurídicos realizados por el quejoso, la autoridad responsable, el tercero perjudicado, el Ministerio Público Federal y el órgano jurisdiccional de control, sean los Tribunales Colegiados de Circuito o la Suprema Corte de Justicia de la Nación y*

³² *Idem*, pp. 465-466.-

³³ *cfr.* Burgoa, Ignacio, *op. cit.*, p. 686.

éste va a consistir en una sentencia definitiva, donde se puede otorgar o negar la protección federal o se puede sobreseer el juicio respectivo”³⁴.

En dicha sustanciación, se estudian los motivos de procedencia de la demanda de amparo, sino se encuentra motivo de improcedencia o si ya fueron subsanadas las deficiencias, se procede a admitir la demanda y ordenar notificar a las partes, tal determinación, se ordena que se ponga el expediente y sus anexos a la vista del Ministerio Público de la Federación para que formule o no su pedimento, con la finalidad de verificar que se respeten las garantías individuales de los intervinientes en el juicio de amparo directo. Integrado el expediente de amparo, con o sin el pedimento del Ministerio Público de la Federación, el órgano jurisdiccional competente, resolverá la demanda de amparo, a efecto de conceder o no la protección y amparo de la Nación, en contra de la sentencia definitiva que se reclamara . El órgano jurisdiccional competente de conocer del juicio de amparo directo en materia penal, de oficio entrará al fondo de fondo del asunto que se trate.

La demanda de amparo directo de acuerdo al artículo 166 de la Ley de Amparo abrogada consta de una serie de características de forma, consistentes en el:

- 1.- el nombre y domicilio del quejoso.*
- 2.-El nombre y domicilio del tercero perjudicado.*
- 3.- La autoridad o autoridades responsables.*
- 4.-La sentencia definitiva, que hubiera puesto fin al juicio.*
- 5.-Fecha en la que se haya notificado la sentencia definitiva.*

³⁴ *Idem.* p.688.

6.- *Las preceptos constitucionales cuya violación se reclama y concepto o conceptos de violación.*

7.-*La ley que se haya aplicado inexactamente o la que dejo de aplicarse.*

La demanda de amparo directo forzosamente debe de presentarse por escrito³⁵, respecto a su redacción, esta demanda se debe de dirigir al presidente del Tribunal Colegiado de Circuito, en la demanda el quejoso debe de hacer una narración del proceso en los que se haya registrado los actos violatorios, apelados a través de la sentencia definitiva o los actos procesales que se hubiesen violados durante el desarrollo del proceso penal.

Posteriormente a esto el quejoso expondrá en su demanda de amparo directo los preceptos constitucionales y secundarios en los que haya fundado su procedencia³⁶.

En la parte de la demanda llamada puntos petitorios, el quejoso formulará la petición de la protección de la Justicia Federal, contra el acto que hubiese reclamado y previamente de la prosecución del procedimiento constitucional, mediante la realización de los actos procesales inmediatos a la presentación de la demanda³⁷

Esta breve reseña del juicio de amparo nos da pauta a entender su progreso y determinar cuestiones diversas a su desarrollo y sustanciación de la abroga Ley de Amparo.

Finalmente podemos establecer que la vida jurídica evoluciona desde el punto de vista de la defensa de los derechos de las persona,

³⁵ *Idem.* p.690.

³⁶ *Idem.* p.692.

³⁷ *Ibidem.*

abriéndose camino al progreso jurídico a partir de la reforma en derechos humanos, la cual explicaremos y analizaremos a continuación, por ser de suma importancia en la vida jurídica y social del Estado mexicano y el impacto que tuvo ésta.

1.3 El juicio de amparo directo en materia penal vigente en México y su finalidad.

La reforma del 6 de junio de 2011 es un antecedente histórico en la vida del juicio de amparo, la cual modifico los artículos 94, 103, 104 y 107 constitucionales y entraron en vigor día 4 de octubre de 2011.

El objetivo de la reforma al juicio de amparo es que se convierte en un medio de control constitucional accesible para toda persona, sea sencillo, breve y adecuado para garantizar los derechos humanos y garantías.

La reforma constitucional de amparo es básicamente la protección de los derechos humanos por medio del juicio de amparo, lo cual, sin duda fortalece al Estado de Derecho mexicano y que de manera puntual, conlleva una nueva responsabilidad y nuevo actuar de los órganos jurisdiccionales y de toda autoridad del Estado.

Por otra parte la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, estableció el cambio de *garantías "individuales a derechos humanos y sus garantías"*, se advierte con esto una mayor protección a la dignidad humana, conforme al principio *"pro-persona"*.

Es decir, la reforma supone un cambio de paradigma, al prever que los derechos humanos sean reconocidos por el Estado mexicano, en lugar de estimarse otorgados y ordenar la interpretación conforme a 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 la Constitución, como los diversos tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, de los que el Estado mexicano sea parte, con la finalidad de que la interpretación favorezca a las personas con la protección más amplia, aplicando en todo momento lo que se conoce como el principio *pro-persona o pro-homine*³⁸.

Por ello, las autoridades y en especial los órganos jurisdiccionales de amparo, en el ámbito de sus funciones 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 observancia a la Constitución y tratados internacionales en materia de derechos humanos³⁹.

Los derechos humanos reconocidos por los tratados internacionales y suscritos por México, y los establecidos en la Constitución constituyen derechos positivo y por ello forman un nuevo bloque de constitucionalidad, convertidos en derechos fundamentales, que los tribunales de la Federación deberán proteger (*control difuso, artículo 1° constitucional*) cuando exista una violación a ellos y dichos derechos serán objeto mismo del juicio de amparo. Lo anterior no quiere decir que los tratados internacionales estén por encima de la Constitución, sino están en un margen de igualdad y es mutua su composición, para la protección, optimización y maximización de los derechos humanos.

Ahora bien, los principios generales que van a normar el juicio de amparo, descansan en la acción, el procedimiento y la sentencia. A la

³⁸*cfr.*: Bohórquez Ojeda, Ricardo, *El nuevo amparo penal*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2013, p.46.

³⁹ *Ibidem*.

acción, la van a regir: los principios de *instancia de parte agraviada, agravio personal y directo y el de definitividad*; por lo que hace al procedimiento, éste se va a normar únicamente por el de *prosecución judicial*; por último, la sentencia se regirá por los principios de *relatividad de las sentencias, estricto derecho y suplencia de queja deficiente*⁴⁰.

Los principios antes mencionados, no son un tema novedoso para el juicio de amparo, pues estos principios han sido por muchos años la esencia del mismo, la diferencia subyace en la reformulación de contenido que ha traído consigo la nueva Ley de Amparo.

En relación al principio de acción, es la facultad que tiene toda persona para echar a andar la maquinaria judicial, en otras palabras, es el Derecho público que ostenta el gobernado para acudir, al órgano jurisdiccional de amparo, hacer valer sus derechos y ver restituidos los violados, en el pleno goce de sus derechos humanos que hayan sido vulnerados. La acción tendrá como elementos a la autoridad, al acto de autoridad, al quejoso y desde luego a la violación en la esfera jurídica del quejoso, derivado de la norma general o del acto u omisión reclamado⁴¹.

Con respecto, al principio de parte agraviada, refiere que el juicio de amparo no procede de oficio, cuando la autoridad con su acto u omisión o por medio de una norma general viola los derechos humanos del gobernado; es decir, el juez de amparo no tiene la facultad para iniciar la máquina de control constitucional, en favor del quejoso, sino que es necesario que el quejos presente su demanda de amparo, refiriendo violaciones a sus derechos humanos que derivan del actuar autoritario (*artículo 5 de la nueva Ley de Amparo*)⁴².

⁴⁰ *Idem.* p.91.

⁴¹ *Idem.* pp. 91-92.

⁴² *Ibidem.*

En cuanto, al principio de agravio personal y directo, se advierte que el quejoso no sólo es la persona física o moral de derecho privado, social y excepcionalmente de derecho público, que se ve afectada en su esfera jurídica, en sus Derechos Humanos, en virtud del acto, omisión o norma general, sino que es aquella que aduce ser titular de un derecho subjetivo o de interés legítimo (*afectación indirecta en sus Derechos Humanos, por la simple situación de hecho o de derecho en la que se encuentran*) individual o colectivo, pero con la condicionante relativa a que la norma, acto u omisión reclamados violen sus Derechos Humanos y/o garantías individuales indirectamente, salvo los actos o resoluciones provenientes de un tribunal, en las que se exija que el quejoso acredite ser titular de un interés jurídico (*el derecho legítimamente tutelado por la norma del que es titular y que por ello sufre directamente una afectación a su esfera jurídica*)⁴³

En cuanto al principio de definitividad, éste ordena que antes de promover la demanda de amparo el quejoso deberá de agotar todos los medios de impugnación que prevé la ley que rige el acto de autoridad, por el que puede ser nulificado, revocado y modificado, pues de lo contrario se incurrirá en una causal de improcedencia y en consecuencia, la autoridad de amparo decretara el sobreseimiento⁴⁴. En relación a lo anterior existe la excepción a la regla de no agotar los medios o recursos necesarios, siempre y cuando exista riesgo o ponga en peligro la vida del quejoso, la libertad personal fuera del procedimiento, incomunicación, deportación, expulsión, desaparición forzada, etcétera⁴⁵.

El principio de prosecución judicial, reafirma la legalidad y seguridad jurídica en los juicios de amparo, al señalar que éstos se substanciarán y resolverán de acuerdo con las formas y procedimientos que

⁴³ *Idem.*, pp. 96-97

⁴⁴ *Idem.*, p. 98

⁴⁵ v.: *nueva Ley de Amparo, artículo 61, fracción XVIII, incisos a, b y c*, México, 2015, <http://inicio.ifai.org.mx/MarcoNormativoDocumentos/19.%20Ley%20de%20Amparo.pdf>.

determine la ley de la materia, la Constitución, tratados internacionales en materia de derechos humanos y la jurisprudencia⁴⁶.

En cuanto al principio de relatividad de las sentencias, se destaca por ser uno de los pilares que caracteriza invariablemente al juicio de amparo, al versar sobre los efectos particulares de las sentencias de amparo, esto es, las sentencias solamente constriñen a las partes intervinientes en el juicio de amparo. Siendo dos los efectos en la concesión del amparo: cuando el acto reclamado sea de carácter positivo se restituirá al quejoso el pleno goce de sus derechos violados, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, mientras que el segundo se refiere en que el acto reclamado sea de carácter negativo, y la concesión del amparo sea para obligar a la autoridad a respetar el derecho que se trate y cumplir lo que le mismo exija⁴⁷. No de olvidar que la sentencia, va dirigida a una persona en específico, pero su resultado, en algunas ocasiones será de trascendencia colectiva.

El principio de estricto derecho, estriba en esencia, en que los tribunales de amparo deberán atender únicamente a las consideraciones de inconstitucionalidad hechas valer por el quejoso y sin resolver más allá de lo que se les solicite. En materia penal, este principio se aplicará sólo en los recursos interpuestos por el Ministerio Público federal o local y a la autoridad responsable, en ningún caso se aplicara para el imputado o sentenciado⁴⁸.

Por consiguiente, el principio de suplencia de la queja deficiente, radica en que el órgano jurisdiccional de amparo, suplirá la ausencia de conceptos de violación y estudiara a fondo el asunto, con la finalidad de verificar la constitucionalidad, convencionalidad y legalidad del proceso penal, en vía de amparo⁴⁹.

⁴⁶ Bohórquez Ojeda, Ricardo, *op. cit.* p. 101.

⁴⁷ *Idem.*, pp. 102-103.

⁴⁸ *Idem.* p. 104.

⁴⁹ v.: *nueva Ley de Amparo, op. cit, artículo 79.*

Aparte de los anteriores principios, existen nuevas formalidades al juicio de amparo, un ejemplo de ello, es que la Ley de Amparo vigente existe nuevos plazos para la interposición del juicio de amparo.

En efecto este ordenamiento, en su artículo 17, fracción II, establece el plazo para interponer juicio de amparo directo en materia penal, el cual, es de 8 años, es decir, la sentencia definitiva ya no podrá reclamarse en cualquier tiempo, como lo establecía la abrogada Ley de Amparo.

Las partes en el nuevo juicio de amparo son: el quejoso, que puede ser en materia penal el sentenciado o la víctima u ofendido del hecho delictivo, la autoridad responsable, que es ésta quien dicta el acto reclamado (*sentencia definitiva en materia penal*), en relación a la autoridad responsable, los particulares también podrán considerarse como autoridades responsables para los efectos del amparo, toda vez que realicen actos equivalentes a los de una autoridad, que afecten los derechos humanos del quejoso y cuyas actividades estén determinadas por una norma general, en relación al tercero perjudicado, deja de existir esta figura y establece un tercero interesado y se refiere básicamente a aquel que tiene interés contrario al del quejoso, cabe destacar que en materia penal, tendrá ese carácter la víctima u ofendido, el indiciado y el Ministerio Público, por último también será parte en el juicio de amparo el Ministerio Público Federal, quien además de procurar la pronta y expedita administración de justicia, podrá interponer los recursos que considere la ley de la materia⁵⁰.

Por lo que respecta a la procedencia del juicio de amparo directo, se destaca que se encuentra su sustento en los preceptos 107, fracciones III y V de la Constitución y 170 y siguientes de la Ley de Amparo

⁵⁰ *cfr.*: Contreras Castellanos, Julio César, *El nuevo derecho procesal de amparo en México*, Lema, México, 2014, pp. 98-130.

vigente. En materia penal, el juicio de amparo directo ahora puede interponerlo la víctima u ofendido del delito, en el que podrá impugnar la sentencia absolutoria y los autos que se refieren con respecto a la libertad del sentenciado, pero sólo en lo concerniente a que con el dictado de la sentencia o auto de libertad no se haya respetado los derechos que establece la fracción XIX del ordinal 173 de Ley de Amparo vigente ⁵¹, como por ejemplo; a que se le proporcione asesoría jurídica y se le informe tanto de los derechos que le asisten como del desarrollo del procedimiento penal; a 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 le permita intervenir en el juicio; al resguardo de su identidad cuando se trate de menores de edad o cuando los hechos que se investigan, deriven de delitos sexuales, secuestro, delincuencia organizada o trata de personas y a solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, e incluso en relación a la reparación del daño.

Otro aspecto importante que señala la Ley de Amparo vigente, es la aseveración que realiza en relación al inicio del juicio en materia penal, ya que menciona que el juicio inicia con el auto de vinculación a proceso dictado por el órgano jurisdiccional (*en el nuevo proceso oral y adversarial*)⁵². Esta observación es importante, toda vez que dilucida cuales actos podemos considerar como anteriores, durante, fuera y posteriores al juicio penal. Esto no quiere decir que no se puedan hacer valer las violaciones de derechos humanos dentro de la etapa de investigación por vía de amparo directo⁵³.

⁵¹ v.: *nueva Ley de Amparo, artículo 173, fracción XIX,*

⁵² v.: *nueva Ley de Amparo, artículo 170, fracción I, párrafo quinto.*

⁵³ v.: Tesis jurisprudencial número 1a./J. 121/2009, Primera Sala, *AMPARO DIRECTO. PROCEDE QUE EN ÉL SE ANALICEN COMO VIOLACIONES AL PROCEDIMIENTO LAS COMETIDAS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA, CUANDO AFECTEN LAS GARANTÍAS CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 14 Y 20 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 160, FRACCIÓN XVII, DE LA LEY DE AMPARO,* Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXXI, mayo de 2010, Novena Epoca, p. 36.

En relación a lo anterior, la Ley de Amparo vigente, establece que el amparo directo en materia penal procederá contra sentencias definitivas, siendo estas las dictadas por la segunda instancia y se fundaran los conceptos de violación, en violaciones a los derechos humanos y/o garantías constitucionales que existan en la propia sentencia, en el procedimiento, siempre y cuando afecten la defensa del quejos, trascendiendo al resultado del fallo. Según el maestro Ricardo Ojeda, existen dos causales para conceder el amparo por violaciones procesales; la primera es que afecten las defensas del quejoso y que trasciendan al resultado del fallo y la segunda; que la violación es intrascendente no hay causa por la cual conceder el amparo, ya que el concepto de violación resultaría fundado pero inoperante, pues es más el perjuicio que se le causa al reponer el procedimiento, que la afectación aludida⁵⁴.

En materia penal con la Ley de Amparo vigente serán preferente las violaciones de fondo (*análisis del delito, plena responsabilidad y pena*) o de extinción de la acción penal (*prescripción, perdón, ley más favorable, etcétera.*), que las violaciones de forma y violaciones procesales, como lo establece el artículo 189 de la Ley de Amparo vigente.

Es decir, el amparo penal directo sólo será total o liso y llano cuando se acredite una causa de extinción de la acción penal, o cuando no se acrediten los elementos del tipo penal o la plena responsabilidad del hecho, ya que no tendría razón el proceso penal si no se acreditará lo anterior, ya que significaría que no habría hecho delictivo alguno.

Lo anterior nos lleva a que, para restituir al quejoso su Derecho Humano y/o garantía violada, debe de analizarse lógica y jurídicamente la naturaleza del derecho fundamental violado, para determinar su efectiva reparación y cumplir con lo que dispone el numeral 77 de la Ley de Amparo vigente, que es correlativo al artículo 80 de la abrogada Ley de Amparo.

⁵⁴ Bohórquez Ojeda, Ricardo, *op. cit.*, p.176.

Por cuanto hace a los requisitos que debe de satisfacer la demanda de amparo directo, Ley de Amparo vigente en su ordinal 175, reproduce los mismos requisitos a que hacía alusión el precepto 166 de la abrogada Ley de Amparo, con la salvedad de que ahora el quejoso en su demanda de amparo, debe de señalar al tercero interesado; así como en lo relativo a los preceptos violados, que conforme a la fracción I, del artículo 1° de la Ley de Amparo vigente, contengan los derechos humanos cuya violación se reclame.

Desde luego la demanda de amparo directo, deberá presentarse ante la autoridad responsable, con copia para cada una de las partes, en materia penal, si llegare a faltar copias de traslado, la autoridad responsable de oficio, mandara sacar las copias correspondientes de traslado.

Una vez que se hayan cumplido con los requisitos del artículo 175 de la Ley de Amparo vigente, la autoridad responsable que emitió el acto reclamado, en un plazo de 5 días, contados al siguiente al de la presentación de la demanda, verificara que se encuentre el quejoso, dentro del plazo para su interposición, correrá traslado al tercero interesado y rendirá su informe justificado acompañado de la demanda de amparo, los autos del juicio de origen con sus anexos y las constancias de traslado a las partes⁵⁵.

La sustanciación del nuevo juicio de amparo, es similar a la anterior, salvo en lo referente a los términos, ya que con la Ley de Amparo vigente el presidente del tribunal colegiado de circuito deberá resolver en el plazo de tres días si dicta auto admisorio, auto por el que previene o auto de desechamiento⁵⁶

⁵⁵ v.: *nueva Ley de Amparo, artículo 178, op. cit.*

⁵⁶ *Idem., artículos 179 y 180.*

Una vez admitida la demanda, notificará a las partes el acuerdo relativo, para que en el plazo de 15 días presenten sus alegatos o promuevan amparo adhesivo⁵⁷. Después de esto, dentro de los 3 días siguientes el presidente del tribunal colegiado turnara el expediente al magistrado ponente que corresponda, a efecto de que formule el proyecto de resolución en un plazo de 90 días máximo. El magistrado deberá estudiar el asunto en su totalidad y los conceptos de violación a los que refiera el quejoso, tomando en cuenta la prelación lógica de todos estos y resultando fundados, provoquen el mayor beneficio al quejoso. De la misma forma, si existiere en trámite el amparo adhesivo, se tendrá que resolver en el mismo expediente de amparo.

En materia penal la suspensión de la sentencia, se realiza con la simple presentación de la demanda de amparo directo, es decir, la autoridad responsable ordenara de oficio y de plano la suspensión de la resolución reclamada.

Ahora bien los efectos de la suspensión, tratándose de resoluciones que conlleven la pena de privación de la libertad para el quejoso, será en lo relativo a que, éste quede a disposición del órgano jurisdiccional de amparo y lo que concierne a su libertad, quedara sujeto a la autoridad responsable.

Por todo lo advertido y expresado en relación a los cambios substanciales del juicio de amparo directo en materia penal, en cuanto a su objeto (*protección de los derechos humanos*), el trámite, las partes, los principios fundamentales, los efectos, la jurisprudencia, y otros diversos temas, podemos decir que no nos encontramos en el supuesto que un día afirmo el maestro Ignacio Burgoa, con respecto al proyecto del primer proyecto de la Ley de Amparo, en el sentido de que no se trata de una nueva Ley de Amparo, sino de una renovación de la vigente. Ahora con las Reformas Constitucionales de

⁵⁷ *Idem. Artículos 181 y 182.*

2011 y de la promulgación de Ley de Amparo vigente, se puede decir que estamos en una etapa inicial y de progreso frente a un nuevo juicio de amparo y no en una renovación del mismo.

CAPITULO 2.

LÍMITES Y ALCANCES DEL NUEVO JUICIO DE AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL.

2.1 Derechos Humanos y garantías individuales

La tesis aristotélica que asienta que el hombre es un ser esencialmente sociable (*zoon politikon*), nos lleva lógicamente a que es necesario establecer relaciones sociales y que estas actividades, deberán estar limitadas y protegidas a la vez, con la finalidad de que su ejercicio no ocasione el caos y el desorden público, que cuyo resultado podría ser la destrucción de la convivencia. Esas limitaciones y protecciones a la conducta del hombre en comunidad se traducen en la aparición de exigencias y obligaciones mutuas o reciprocas, cuya imposición no sólo es de orden natural, sino es obra del Derecho que socialmente responde a satisfacer esa necesidad de regulación.

De tal manera que el *imperium, coertio y executio* de un Estado es la forma en cómo se organiza a una sociedad humana, al adquirir un personalidad característica, al revestirse de una personalidad jurídica y política *sui generis*, esto implica, un poder, o sea, un conjunto de facultades y actos tendientes a garantizar el orden de derecho mediante un pacto social, ya que su idónea aplicación contra posibles contravenciones por parte de los individuos de la comunidad aseguran el orden social.

En la actualidad son los derechos públicos individuales los factores o elementos en que se concreta la autolimitación popular, al

distinguirlos como obstáculos de las actuaciones arbitrarias e ilegales de los órganos autoritarios, que por conducto de los cuales se desempeña la soberanía del pueblo. Además, dentro de un régimen de legalidad como es o pretende ser cualquier Estado, al menos teóricamente, la autolimitación se contiene en todo momento en el Derecho positivo, que es el que complementa o influye a las garantías constitucionales, clasificadas generalmente en garantías relativas a la libertad, en la igualdad, en la propiedad y en la seguridad, lo que propiamente se conoce como legalidad.⁵⁸

Lo anterior nos hace inmergir en la materia ya que independientemente de las consideraciones anteriores, las garantías individuales que consagra nuestra Constitución, deberían llamarse para algunos autores “*garantías del gobernado*” ya que expresan esencialmente el *principio de seguridad jurídica* inherente a todo régimen democrático. Dicho principio no es sino el de *juridicidad* que implica la obligación necesaria de todas las autoridades del Estado en el sentido de someter sus actos al derecho. Siguiendo é sta idea, puede afirmarse que las garantías son la expresión fundamental y suprema de los dos principios aludidos, ya que sin estos, propicia y estimularía la entrada de la dictadura. No es posible, en efecto, concebir siquiera ningún sistema jurídico sin la seguridad de que se incluyen las garantías en favor de todo gobernado, por lo que su institución es el elemento indispensable para implantar y mantener el orden jurídico en cualquier país.⁵⁹

Garantía tiene su origen del termino anglosajón “*warranty o warantie*” la cual significa, la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar, en *lato sensu* equivale a un “*aseguramiento o afianzamiento*”,

⁵⁸*i.e.*: Esta autolimitación es, desde luego, temporal o relativa, pues ya que la obligación de observancia con la que cuenta el Estado subsiste en tanto que el pueblo, depositario real de la soberanía, no decida modificar el orden jurídico en que aquella se expresa.

⁵⁹ Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 41° ed., Porrúa, México, 2009, p. 162.

pudiendo denotar también “*protección*”. Jurídicamente, el vocablo y el concepto de garantía se originaron en el Derecho privado.⁶⁰

En el Derecho público, según la afirmación del maestro *Sánchez Viamonte*,⁶¹ la palabra garantía fue una institución creada por los franceses y de ellos la tomaron los demás pueblos en cuya legislación aparece desde mediados del siglo XX.⁶²

Las garantías tienen como base un orden constitucional, previamente establecido de una manera política, es decir es la protección y la seguridad que tiene todo gobernado en su beneficio, así mismo se extiende este beneficio a ser un medio o recurso, tendiente a hacerse efectivo con base en el imperio de la Ley fundamental.

Para *Isidro Montiel y Duarte* las garantías son: “...*todo medio consignado en la Constitución para asegurar el goce de un derecho que se llama garantía...*”⁶³.

Retomando las ideas de estos autores, para nosotros las garantías constitucionales se identifican como un medio para asegurar la convivencia humana, en el mismo tenor, se trata de asegurar el imperio de la Ley Fundamental frente a las normas jurídicas secundarias (*artículo 133 constitucional*), así cuenta con una estructura fundamental consistente en la concurrencia de los elementos siguientes:

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Jellinek, Georg, *Los derechos del Hombre en la Revolución Francesa*, Edición de la Facultad de Derecho de México, México, 2000. p. 7.

⁶² Burgoa, Ignacio, *op. cit.*, p. 162.

⁶³ Montiel, Isidro, *Estudio sobre las garantías Individuales*, Imprenta de Gobierno, México. 1873, p. 26.

1. *La relación jurídica de supra a subordinación, entre el gobernado que participaría como sujeto activo y el Estado y sus autoridades como sujetos pasivos.*
2. *El derecho público subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernado, para ser exigible su derecho consagrado en la Constitución.*
3. *Una obligación correlativa a cargo del Estado, consistente en respetar el aludido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).*
4. *Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental (fuente).*

Tomando en cuenta estos elementos es cómo podemos diferenciar los derechos humanos de las garantías individuales, ya que no son sinónimos, toda vez que los derechos humanos son inherentes a la persona y se califican como potestades inseparables a su personalidad, sin embargo las garantías individuales equivalen a la consagración de estos elementos jurídicos-positivos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades del Estado, por ende que los derechos humanos constituyen un contenido parcial de las garantías individuales, considerando a estas como relaciones jurídicas entre los sujetos (*gobernados y autoridades del Estado*).

Sobre la naturaleza de los derechos humanos existen dos perspectivas importantes. La primera sostiene que los derechos humanos son aquellos que el Estado otorga en su orden jurídico (*Constitución*), es decir, en esta perspectiva se encuentran diversas concepciones o matices positivistas, ya que el orden jurídico del Estado es el que otorga la calidad jurídica de persona al ser humano, ejemplo se le da una categoría jurídica a la persona en la cual se puede excluir a un grupo (*esclavos, indígenas, extranjeros, etc.*). La segunda radica en que el Estado sólo reconoce y garantiza en alguna medida, o sea tiene un enfoque *ius naturalista*, esto quiere decir que en las concepciones de derecho

natural el ser humano, por el sólo hecho de existir, es persona y posee derechos y obligaciones; o sea, el Estado por ningún motivo puede desconocer esta situación, lo único que realiza es el conocimiento de hecho y a partir de esto se obliga a garantizar diversos derechos, que en la actualidad se le denominan derechos humanos.⁶⁴

La base de los derechos humanos se encuentra en la dignidad de las personas y ésta radica en la libertad e igualdad, como principios básicos de los derechos humanos y nadie puede legítimamente impedir a otro el goce de sus derechos. El hombre sólo puede realizarse dentro de la comunidad social y esta comunidad no tiene otro fin más que servir a la persona, es decir que la comunidad es la realización de una obra común y esta consiste en que cada hombre viva con dignidad humana.⁶⁵

Los Derechos Humanos deberán constituir siempre en un grado mínimo de existencia siempre y saber que serán respetados, garantizados y promovidos, ya que la persona tendrá la necesidad nata de movilizarse con una libertad amplia, permitiéndole tomar decisiones deliberadas y entender la capacidad de comprensión directa de las cosas e incluso de las espirituales.

La dignidad humana es muy importante en los derechos humanos ya que ésta es un principio esencial de la persona, es decir, es algo especial y extraordinario, debido a su racionalidad y todo lo que ello implique, dando pauta, a proteger ampliamente sus diversas características extraordinarias del ser humano (*libertades y trato igual*). Es así que la dignidad

⁶⁴ *cfr.* Maritain, Jacques, *Les Droits de l'Homme et la Loi Naturelle*, Nueva York, ed. La mansión francesa, 1942, pp. 14 a la 26.

⁶⁵ *Idem.*, pp. 28 a la 32.

singulariza y caracteriza a los derechos humanos, debido a su razón, voluntad, libertad, igualdad, e historicidad.⁶⁶

Partiendo de la idea de la dignidad humana, esta singulariza y caracteriza a la persona de los demás seres vivos, debido a que considera la razón, voluntad, libertad, igualdad e historicidad; la dignidad es la base de todo ordenamiento político y social *ius naturalista*, y asegura su vigencia mediante la defensa y protección de los derechos humanos de diversa naturaleza, reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales que ese Estado ha ratificado.

Desde esta óptica una de tantas definiciones de los derechos humanos podría ser: el conjunto de atribuciones reconocidas en los instrumentos internacionales y en la Ley Fundamental, respetando en todo momento la dignidad humana de las personas. Otros autores dicen que son aquellos inherentes a la persona y no son concesión de la comunidad política; es decir que estos se concretizan a través del paso del tiempo y en cada momento histórico conforme a la exigencia de la dignidad humana de las personas, las cuales deben de ser reconocidas inmediata y positivamente por el ordenamiento jurídico supremo. Éstos son los que corresponde por esencia, en su vertiente corpórea, espiritual, y social, es decir, son imprescindibles para poder conducir una vida digna y autentica humana, constituyendo a la vez un elemento fundamental de un Estado *ius naturalista* con tendencia positivista a la vez.⁶⁷

Los derechos humanos y sus características que los identifican y singularizan, consiste en la:

- a. *Universalidad*
- b. *Historicidad*

⁶⁶ v. en la *declaración Americana de los Derechos del Hombre de 1948 en su preámbulo, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 en su preámbulo y en sus artículos 1, 22 y 23.*

⁶⁷ *cfr.*: Truyol y Serra, Antonio, *Los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1984, p.11,

- c. *Progresividad*
- d. *Aspecto protector*
- e. *Indivisibilidad*
- f. *Eficacia directa*

La universalidad hace énfasis en que la cuestión de “*los derechos humanos, no es solamente un asunto de una proporción de Estados-Nación, sino es tarea de toda la comunidad internacional la protección y el reconocimiento de los ya referidos, con el fin de proteger a cualquier ser humano*”⁶⁸.

La historicidad se refiere a tres aspectos importantes; **a) a la evolución de la civilización, b) nuevos problemas, necesidades y retos y c) el contexto social cultural de cada país**, es decir, la historicidad y los derechos humanos están sujetos a la historia universal de la civilización y en consecuencia a su constante evolución y modificación.

La característica de la progresividad es muy importante toda vez que, implica una protección regional e internacional que se va ampliando irreversiblemente, tanto en número como en el contenido de los derechos humanos. Para el maestro René Cassin la progresividad permite que se incorporen nuevos Derechos Humanos a la Constitución, que se precisen y amplíen en todo momento los ya reconocidos, que se eliminen las limitaciones de todo Derecho Humano, en pocas palabras que se perfeccionen los Derechos Humanos y las herramientas procesales que garantizan su defensa y en ningún momento sea de acción irreversible en perjuicio de cualquier Derecho Humano por alguna acción gubernamental.⁶⁹

⁶⁸ Luño, Antonio, *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid 2004, p. 46.

⁶⁹ *cfr.* Nikken, Pedro, *El derecho internacional de los derechos humanos y en defensa de la persona humana*, en revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1989, núm. 72, p. 44.

El aspecto protector estriba en que se podrá amparar a toda persona humana, en virtud de que hasta el más poderoso puede llegar a necesitarlo, e incluso se llega a pensar que no sólo se debe de proteger a una sola persona sino a la comunidad que pudiera ser afectada en su esfera jurídica por algún acto ilegal y violatorio de derechos humanos.⁷⁰

La indivisibilidad implica que en todo momento los derechos, ya sean civiles, políticos, económicos, sociales, culturales o de solidaridad, forman un todo sin etiquetarles jerarquía alguna, todos se manejan en la misma jerarquía y conjuntamente.

La eficacia directa refiere que los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales ratificados por el país, vinculen obligatoriamente a todos los Poderes Públicos, tales como el Ejecutivo, Legislativo, Judicial y así mismo los órganos autónomos, atendiendo ésta característica al principio de jerarquía de las normas toda vez que para que esto florezca se necesita plasmar en la Constitución la supremacía de la norma constitucional, frente a la secundarias.

Podemos decir que los Derechos Humanos y sus características son únicas en el mundo del Derecho, igualmente entre los diversos Derechos Humanos que existen y se han reconocido en la actualidad, en éstos, no puede, ni debe existir conflicto, ni enfrentamiento alguno, sino siempre debe de prevalecer la armonía y compatibilidad entre ellos, en palabras de Emmanuel Kant *“la libertad de cada uno no debe ser restringida más allá de lo que sea necesario para asegurar una libertad igual a todos”*. Los derechos humanos son la parte fundamental de los textos constitucionales y la esencia de una garantía individual, la cual, sirve como medio protector de los Derechos Humanos.

⁷⁰ cfr. Carpizo, Enrique, *Derechos fundamentales y la interpretación constitucional, la Corte y los derechos*, México, Porrúa, 2009, p. 110.

2.1.1 Principio de progresividad en el Derecho Humano.

La palabra progresividad es una cualidad de lo progresivo, según el diccionario de la Real Lengua Española la define de la siguiente manera: **1) adj.** Que avanza, favorece el avance o lo procura y; **2) adj.** Que progresa o aumenta en cantidad o en perfección.

Es decir que la progresividad involucra tanto a la gradualidad como progreso. La primera refiere que, la efectividad de los derechos que no se logran de un solo acto y para siempre, sino que se trata de un proceso, que se desarrolla en forma sucesiva, por grados a través del paso del tiempo. El progreso evidencia una mejora o un avance que experimenta todo Derecho Humano a través del tiempo, ya que el disfrute de los derechos humanos siempre debe mejorar, así como lo estipula el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 2.1.⁷¹ La progresividad requiere del diseño de planes de avanzar hacia el mejoramiento de las condiciones de los derechos humanos codificados en tratados internacionales, ya que estos no son más que un mínimo, su progresión se halla esencialmente en manos de los Estados, ya que estos tienen la responsabilidad de observar de que cada uno de los derechos humanos cuente con ámbito de protección más amplia al paso del tiempo y que en ningún momento sea regresiva la protección, maximización y optimización de los mismos.

Este principio es aplicable a todo derecho humano, ya sea, civil, político, económico, sociales, ambiental y culturales, porque siempre deberá haber una base mínima que deba atenderse a dichos derechos, sin embargo los Estados deberán avanzar en su fortalecimiento y ámbito de protección, conforme a las necesidades de la sociedad e igualmente observar los

⁷¹ *i.e.*: Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

índices de construcción de los derechos humanos, ya que esto permite verificar si se cumplen los mínimos de los derechos, comenzando por los grupos más vulnerables.

Una vez logrado el avance, es decir el alcance de protección, maximización y optimización del derecho humano, el Estado no podrá disminuir el nivel de todo derecho humano. La prohibición de regresión se encuentra implícita dentro del principio de progresividad al establecer este, que existe una perfección de los derechos humanos mediante el transcurso del tiempo, es decir, debe existir una maximización de los derechos humanos y por lógica que al encontrarse en esta etapa cabal, no se permite regresión alguna, en estricto sentido el Estado verificara que sus leyes, política, decisiones judiciales y cualquier actuar, no afecten el avance, perfeccionamiento, progreso y calidad protectora de los Derechos Humanos (*principio de progresividad*). De disminuir su alcance, se estaría ante una regresión prohibida.

La progresividad de un derecho humano se encuentra estrechamente relacionada con la fuerza expansiva de aplicación de los derechos humanos, lo que significa que el intérprete debe de ser toda autoridad del Estado, que deberá llevar su aplicación y determinación a su máxima expresión en beneficio de toda persona, es decir que los Derechos Humanos deben de ser vistos como un proceso incesante y gradual en busca de efectividad y satisfacción, a cargo del Estado queda mejorar las condiciones de ejercicio y exigibilidad de tales derechos, a lo cual no debe de haber retroceso o involución⁷².

Finalmente, se deduce que el principio de progresividad, implica una concepción y protección Nacional e Internacional que se tiene que ir ampliando irreversiblemente al número y ámbito de protección de los Derechos Humanos, conforme a las necesidades de la sociedad, del mismo modo como a la eficacia de su control constitucional. A su vez, éste principio,

⁷² *Ídem*, pp. 112 a la 115.

implica la irreversibilidad de los derechos, ya que una vez reconocidos jamás podrán ser desconocidos, limitados y restringidos, es decir no hay un hacia atrás en este aspecto del derecho, sino un hacia adelante que permite que se incorporen nuevos derechos, principios y elementos y que a su vez los que ya se encontraban se perfeccionen y se amplíen, de tal manera que se eliminen sus limitaciones y que los Poderes del Estado no trastoquen ningún derecho humano.

2.1.2 Principio pro-persona en el Derecho Humano.

La creciente necesidad por parte de la sociedad de maximizar y optimizar los derechos humanos, ha dado pauta a que surjan nuevas corrientes y principios de interpretación de los derechos humanos tales como: *principio pro-homine, principio de interpretación evolutiva, principio de interpretación conforme, principio de posición preferente, principio de maximización de los derechos, principio de fuerza expansiva de los derechos, principio del mínimo estándar, principio de progresividad*, entre otros.

De los anteriores principios el que ha sido mayormente aceptado en los sistemas jurídicos y por la doctrina es el principio *pro-homine* o *pro-persona*, al ser utilizado y aplicado por primera vez en 1985 en la Corte Internacional de Derechos Humanos, por el juez Rodolfo E. Piza Escalante, quien afirmó que el principio *pro-persona* es: “...*Un criterio fundamental que impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían, así como también interpretar a las que los limitan o restringen. De esta forma, el principio pro-persona... conduce a la conclusión de que la exigibilidad inmediata e incondicional de los derechos humanos es la regla y su condicionamiento su excepción*”⁷³.

⁷³ Urquiaga Medellín, Ximena, *Principio pro persona*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2013, pp. 16 a la 18.

Cabe destacar que el juez Rodolfo E. Piza Escalante quiso manifestar que los derechos humanos no son sólo derechos subjetivos protegidos por los ordenamientos jurídicos Nacionales o Internacionales, sino que son bases o principios esenciales para el respeto y reconocimiento de la dignidad humana, igualmente constituyen la interpretación y maximización progresiva del bloque y parámetro de derechos humanos existentes, con la finalidad de legitimar el ejercicio del poder.

Para la profesora Mónica Pinto el principio *pro persona* “es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es siempre a favor del hombre”⁷⁴.

El principio *pro-persona* lo podemos conceptualizar como la obligación por parte del intérprete (*cualquier autoridad del Estado*), a aplicar un criterio hermenéutico, acudiendo a la norma más amplia o la interpretación más extensiva en favor de los derechos humanos de toda persona.

El principio *pro-persona* tiene como fin acudir a la norma más protectora y/o a preferir la interpretación de mayor alcance de ésta, al reconocer o garantizar el ejercicio de un derecho fundamental; en sentido complementario, aplicar la norma y/o la interpretación menos condicionada y limitante del ejercicio de los derechos humanos. Del mismo modo se ha adquirido en materia de derechos humanos una maximización y optimización de las garantías constitucionales, además de que siempre está a favor del hombre, es

⁷⁴ Pinto, Mónica, *El principio pro homine, la aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, del Puerto, 1997, p 67.

decir, coincide con el rasgo fundamental de los derechos de los derechos humanos, que es el reconocimiento y protección de la dignidad humana.

El principio *pro-persona* cuenta con dos reglas o manifestaciones principales, la primera es⁷⁵:

- 1) La preferencia interpretativa, esta se divide en;
 - a) La preferencia interpretativa extensiva y
 - b) La preferencia interpretativa restringida.

- 2) La preferencia de normas, que se divide a la vez en;
 - a) Preferencia de la norma más protectora y
 - b) La conservación de la más favorable.

1.- La preferencia interpretativa del principio *pro-persona*, consiste en que se encuentra el juzgador frente a una norma que protege derechos fundamentales y una pluralidad de posibles interpretaciones de dicha norma, es decir, que conlleva dar a una norma que contiene derechos humanos su más amplia interpretación para que éstos se ejerzan, o bien, el mínimo alcance interpretativo posible.

a). Esta regla, cuando se manifieste por medio de la preferencia interpretativa restringida implica que, cuando se establecen restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria, la norma debe ser interpretada de tal manera que se limite o restrinja lo menos posible el ejercicio del derecho, es decir, se debe de adoptar la interpretación que mejor haga permanecer el derecho y que mejor tutele a la persona titular del derecho. Esto no implica que no se pueda restringir un derecho, sino que las restricciones que se establezcan, al momento de ser

⁷⁵ Carbonell, Miguel, *Principio pro persona*, videograbación, <https://www.youtube.com/watch?v=7ZyKIWkItxk>, visto: 28/07/2015 20:49.

evaluadas, sean sólo aquellas estrictamente necesarias para el fin que se busca y que menos limite el ejercicio de los derechos humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos al explicar el alcance del principio *pro-persona* en relación con las restricciones de los derechos humanos, ha expresado que entre varias opciones para escogerse ese objetivo debe elegirse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido, es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro del objetivo⁷⁶.

b). Por otra parte la preferencia interpretativa extensiva, implica que ante la diferencia de interpretaciones de una disposición legal, se debe de adoptar por aquella que conduzca a una mejor y más amplia protección de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio. Es decir el juez o interprete legal debe de optimizar la interpretación, dicha optimización conlleva de ser necesario y posible a ampliar el sentido y alcance del Derecho Humano en análisis.

Como una manifestación directa de este subprincipio se encuentran por ejemplo los siguientes principios del derecho penal⁷⁷:

1.- *In dubio pro-reo*: en caso de duda se favorezca al imputado, procesado y sentenciado.

2.- *Favor libertatis*: en favor de la libertad personal, se aplican las normas legales que favorecen la libertad personal de la persona privada de este derecho.

⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC-5/85 “La colegiación obligatoria de periodistas” (artículo 13 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) del 13 de noviembre de 1985, serie A, núm. 5, pfo. 46.

⁷⁷ Carbonell, *op. cit.* visto: 29/07/2015 11:35

3.- Favor rei: en favor del reo, en materia de recursos, el tribunal de alzada está facultado para pronunciarse, respecto del sentenciado, una sentencia más favorable o una absolución.

4.- Favor debilis: en favor de las víctimas o del más débil.

5.- In dubio pro libertate: en caso de duda, en favor de la libertad.

2.- Por otra parte la preferencia de normas del principio *pro-persona* se presenta cuando a una determinada situación le es posible aplicar dos o más normas vigentes. Esta regla aporta una solución práctica y a la vez logra superar el conflicto entre normas internacionales e internas, es decir, supera todo aquel debate de las teorías monistas, dualistas o coordinadoras, además supera otro aspecto tradicional que es la jerarquía de normas, pues este principio tiene como fin la protección de la persona, frente a diversos ordenamientos jurídicos vigentes, ya sean internos, internacionales o por jerarquía de normas, en éste sentido se tiene que aplicar la norma que mayor beneficie a la persona, la importancia aquí es la aplicación de la norma que mejor de vigencia a los derechos humanos, sin importar la posición que ocupe en el sistema jurídico.

a). La aplicación de la norma más protectora, permite al juez o interprete legal debe de elegir entre varias normas concurrentes, la que mayor beneficie al Derecho Humano de la persona u ofrezca una protección más favorable en relación a sus derechos humanos. Cabe señalar que la aplicación de esta manifestación del principio *pro-persona* implica acudir o utilizar la norma más protectora o la menos restrictiva, sin importar la ubicación jerárquica o que se de carácter interno o internacional que ocupe la norma en el sistema jurídico, es decir que de acuerdo al principio pro persona la norma que deberá prevalecer es aquella que mejor proteja o menos restrinja al ser humano en el ejercicio de sus derechos fundamentales, pues lo importante de esto es asegurar el ejercicio

y garantía de los derechos humanos, preservar la dignidad y alentar al desarrollo de los seres humanos⁷⁸.

b). La conservación de la norma más favorable va igualmente enfocada a la anterior, sólo que esta el elemento de temporalidad subsiste, ya que se trata que una norma posterior que puede desaplicar o incluso derogar una norma de igual o inferior jerarquía ya sea de manera expresa o tácita con el fin de proteger de mejor manera los derechos humanos. Esto conlleva que la norma posterior que ofrece una mayor protección al ejercicio de un derecho fundamental, no deja de ser vigente, por el simple hecho de proteger el Derecho Humano que se trate, siempre y cuando la norma anterior o la norma a derogada, sea la que consagre mejores o mayores protecciones para las personas, que la nueva ley⁷⁹.

Finalmente, no debemos olvidar que la invocación y aplicación de los principios generales del derecho han contribuido a la formación de normas de protección del ser humano, y que el recurso a dichos principios se ha dado, en el plano normativo, como respuesta a nuevas necesidades de protección del ser humano⁸⁰. Estos principios deben ser observados, pues de otro modo la aplicación de las normas sería reemplazada por una simple retórica de “justificación” de la “realidad” de los hechos; si hay verdaderamente un sistema jurídico, debe éste operar con base en sus principios fundamentales, pues de otro modo estaríamos ante el vacío legal y ante la simple ausencia de un sistema jurídico.

⁷⁸ *Ibidem.*

⁷⁹ *Ibidem.*

⁸⁰ v.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Voto concurrente del juez A. A. Cancado Trindade*, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, serie A, núm. 18, pfo. 51.

2.1.3 Derecho Humano y/o garantía individual de seguridad jurídica.

En el mundo del derecho existen diversas relaciones jurídicas, una de las más importantes es la relación jurídica que guardan los gobernantes, como representantes del Estado y los gobernados, en las cuales suceden múltiples actos imputables a las autoridades del Estado, que tienden a afectar la esfera jurídica de los gobernados⁸¹. En otro sentido, el Estado al desplegar su *imperium*, realiza una conducta autoritaria, imperativa y coercitiva, afectando la esfera jurídica del gobernado (*persona moral o persona física*). Por lo que dentro de un régimen jurídico en el que impere el derecho, bajo un carácter normativo legal o consuetudinario, la afectación de cualquier índole por parte del Estado para con los gobernados debe de obedecer a determinados principios previos, esto debe de ser, que todo acto de autoridad debe de llenar ciertos requisitos, sometidos al conjunto de modalidades jurídicas, ya que en caso contrario, sería antijurídico y no permisible.

A la seguridad jurídica podemos definirla como el conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse todo acto de autoridad del Estado, ya que esta refiere: “que *el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe de sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el máximo de sus derechos subjetivos*”⁸². Por ende un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico de un particular como gobernado, sin observar los requisitos, condiciones, elementos o circunstancias mínimas establecidas en los ordenamientos jurídicos previos, no será válido a la luz del Derecho.

Para el maestro Ignacio Burgoa la seguridad jurídica es: “...*el contenido de varias garantías individuales consagradas por la Ley*

⁸¹ Burgoa, Ignacio, *op. cit.* pp. 508 a la 510.

⁸² *Ídem*, p. 506

*Fundamental, se manifiesta como la substancia de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado oponibles y exigibles al Estado y a sus autoridades, quienes tienen la obligación de acatarlos u observarlos. Esta obligación estatal y autoritaria es de índole activa, o sea, que el Estado y sus autoridades deben desempeñar, para cumplir dicha obligación, actos positivos, consistentes en realizar todos aquellos hechos que implique en cumplimiento de todos los requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas para que la afectación que genere sea jurídicamente válida*⁸³.

La garantía de seguridad jurídica es predominantemente positiva, en *lato sensu*, ya que se traduce en el cumplimiento efectivo de todos aquellos requisitos, condiciones, elementos, o circunstancias, cuya observancia sea jurídicamente necesaria para que un acto de autoridad y su afectación, en la esfera jurídica del particular sea válida. Esto lo podemos ejemplificar de la siguiente manera; si a una persona la pretenden privar de su libertad deambulatoria por un acto de autoridad, a éste gobernado se le debe otorgar su garantía de audiencia, consistente en ser oído y vencido ante un tribunal previamente establecido, a ser asistido en todo momento por el defensor que el designe, a ofrecer pruebas y que se le sean admitidas, a interponer cualquier medio o recurso de defensa, a que se presuma su inocencia, etc. Todo esto de acuerdo con las formalidades esenciales del procedimiento establecidas en la Constitución que fijan los derechos mínimos de la defensa de los Derechos Humanos, los cuales establecerán los requisitos o condiciones para que una autoridad desempeñe su actuar conforme a derecho.

A la vez, la seguridad jurídica es un elemento esencial del Estado de Derecho, ya que se integra con la necesaria concurrencia de un orden jurídico y la actividad gubernamental, misma que debe de cumplir y hacer cumplir la norma de carácter fundamental, legales y de carácter reglamentario, imperativo, e inherentemente a esto, se encuentra estrechamente ligado el

⁸³ *Idem.*, p. 504.

principio de juridicidad, según el cual todo acto de autoridad debe de someterse a las normas imperativas de carácter jurídico y aplicarlas a la realidad, en todos los aspectos en que esta se manifieste. Los derechos de seguridad jurídica son tal vez los que más relación guardan con el Estado de Derecho en sentido formal, el cual puede entenderse como el conjunto de reglas del juego, es decir, que los órganos del Estado deberán de respetar en todo momento sus actos de organización y funcionamiento con apego a las normas jurídicas vigentes⁸⁴.

Igualmente el principio de seguridad jurídica cuenta con dos vertientes, una que tiene que ver con la previsibilidad de nuestras acciones en cuanto a sus consecuencias jurídicas y otra enfocada al funcionamiento de los poderes públicos, el maestro Antonio E. Pérez Luño los ha llamado de otra manera, a la primera la ha llamado “*corrección estructural*” y a la segunda la ha llamado “*corrección funcional*”.

La corrección estructural se concreta en una serie de principios que están presentes en casi todos los ordenamientos jurídicos democráticos, los principios que encontramos relacionados con ésta son los siguientes:⁸⁵

Lege promulgata: para que una norma jurídica sea obligatoria tiene que haber sido adecuadamente promulgada, es decir, tiene que haber sido adecuadamente dada a conocer a sus destinatarios mediante sus formalidades. Con la finalidad de que en un sistema positivo escrito existen mayores niveles de seguridad jurídica que un sistema consuetudinario.

Lege manifiesta: comprende el fundamento, según el cual las leyes deben de ser claras, comprensibles alejadas de formulismos oscuros y complicados. Teniendo como finalidad que exista una seguridad

⁸⁴ *cfr.*: Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, 2006, pp. 575 a la 586.

⁸⁵ *Idem.* p.578.

jurídica en las leyes que se estén aplicando y que éstas vayan conforme a la realidad de las necesidades de los gobernados y del mismo Estado.

Lege plena: es el principio según el cual las consecuencias jurídicas de alguna conducta deben de estar tipificadas en un texto normativo. Esto con la finalidad de que en caso de no acatar con la norma jurídico vigente, ésta produzca consecuencias de derecho y no dejando al arbitrio de la autoridad ejecutora dichas consecuencias de derecho.

Lege estricta: con este principio se entiende que algunas áreas de la conducta pueden ser reguladas mediante cierto tipo de normas jurídicas. Es decir que el derecho no será aplicado de manera desorganizada, sino cada conducta o relación jurídica será aplicada de acuerdo a su materia de la *litis*.

Lege previa: fundamento según el cual las leyes solamente pueden regir hacia el futuro, haciendo con ello posible que las consecuencias jurídicas de nuestra conducta sean previsibles en la medida de que podamos saber que estarán regidas bajo las actuales y no y bajo las reglas que en un momento posterior pudieran dictarse. Este principio se materializa en la prohibición de aplicar retroactivamente en perjuicio una Ley.

Lege perpetua: este principio afirma que los ordenamientos jurídicos deben de ser lo más estables que sea posible a fin de que las personas puedan conocerlos y ajustar su conducta a lo que establezcan.

Por lo que hace a la corrección funcional, la seguridad jurídica exige que podamos garantizar el cumplimiento general de las reglas establecidas por los ordenamientos jurídicos para con los particulares, así como

la regulación de las actuaciones de las autoridades, ésta segunda vertiente se traduce en⁸⁶:

a). En la presunción del conocimiento del derecho y en la prohibición de servirse de la ignorancia del mismo y;

b). En el principio de legalidad de los poderes públicos, los cuales solamente podrán actuar únicamente para lo que estén facultados por la norma jurídico vigente.

Todas estas exigencias que trae consigo el principio de seguridad jurídica es con la finalidad de mantener el orden público y controlar el abuso del poder público en beneficio de los gobernados y el de organizar las actividades de las autoridades del Estado.

2.1.4 Derecho humano de acceso efectivo a la justicia.

De manera general se puede decir que el Derecho Humano de acceso efectivo a la justicia, también denominado por la doctrina como “*derecho a la tutela judicial efectiva*” implica que toda persona, independientemente de su condición económica, social, etcétera, acuda a los tribunales para formular su pretensión o a defender sus derechos fundamentales, con la finalidad de obtener un fallo y que la resolución sea cumplida y ejecutada⁸⁷.

Lo anterior denota que el derecho de acceso a la justicia puede ser visto desde una perspectiva triple⁸⁸:

1.- El acceso de llegar al sistema judicial, sin que existan obstáculos para el ejercicio de dicho derecho.

⁸⁶ *cfr.*: Pérez Luño, Antonio, *La seguridad jurídica*, Barcelona, Ariel, 1991, p. 23.

⁸⁷ *cfr.*: Bonilla López, Miguel, *Tribunales, territorio y acceso a la justicia*, Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, p. 270.

⁸⁸ *Ibidem*.

2.- Lograr se pronuncien el órgano jurisdiccional, con la finalidad de que solucione el conflicto o tutele el derecho y;

3.- Lograr que la resolución emitida por el órgano jurisdiccional sea cumplida y ejecutada, ya que de lo contrario el derecho de acceso efectivo a la justicia no se dará por satisfecho.

De esta perspectiva triple se desprende que, el acceso a la justicia es un derecho con el que cuentan todos los gobernados en su calidad de personas física o morales y a su vez es la obligación del Estado tutelar y dar una solución a las pretensiones de los gobernados, el cual, debe de garantizarlos mediante el establecimiento de tribunales y la creación de normas jurídicas para lograr que la justicia cumpla con su finalidad (*darle a cada quien lo que le corresponde*). El derecho de acceso a la justicia va íntimamente relacionado con el principio *pro-persona* y con la dignidad de las personas, toda vez que siempre se debe de aplicar la protección más amplia, así como respetar y proteger en todo momento los derechos fundamentales de las personas a través y por medio de los órganos jurisdiccionales del Estado.

Por otra parte la doctrina española manifiesta que el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial, debe distinguirse y separarse de la garantía al debido proceso, conforme a lo siguientes:

1. “Toda persona tiene derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Todos tiene derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a agilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no

declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”⁸⁹.

La distinción entre estos dos puntos anteriormente planteados y señalados especifican que el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva es un derecho instrumental, que permite la defensa jurídica de todos los demás derechos mediante un proceso garantizado y decidido por un órgano jurisdiccional, en tanto, el debido proceso elimina la incertidumbre jurídica de las personas sujetas a la *litis*, en observancia de las reglas mínimas constitucionales procesales, cuyo objetivo radica en el respecto a los derechos fundamentales y a la obtención de una sentencia ajustada a derecho.⁹⁰

Por lo tanto, más allá de esta posición consideramos, que no es posible identificar de forma consumada a la tutela judicial, sin la concurrencia de los requisitos y garantías procesales, pues sin éstos, el derecho analizado sería impreciso, en otras palabras, el derecho carecería de contenido y sentido jurídico.

Es de tal importancia lo anterior que en materia de derechos humanos, los instrumentos internacionales han establecido al derecho de acceso a la justicia como un derecho fundamental, toda vez que en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14.1 consagra el ya mencionado derecho, al establecer que “*Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...*”. Similar redacción encontramos en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre

⁸⁹ Pérez Luño, Antonio, *op. cit.*, p. 26.

⁹⁰ *cfr.*: Almagro Nosete, José, *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, Civitas, 4 Madrid-España, 1994, p.29.

Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que determina que: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*.

De lo anterior se desprende que los Estados no deben de interponer obstáculo o sustentar cualquier limitación o restricción a éste derecho, toda vez que éste tiene como finalidad garantizar que toda persona acuda en cualquier momento a los órganos jurisdiccionales en busca de protección a sus derechos. En éste sentido, cualquier norma o medida estatal que dificulte el acceso efectivo a la justicia y que no sea proporcional, necesaria, razonable y justificada por la propia autoridad que pretenda afectar dicho derecho, deberá entenderse como contraria a derecho, es decir, tendrá que considerarse como inconstitucional e inconvenacional.⁹¹

Es decir, el derecho de acceso a la justicia vislumbra, que la norma que establece la obligación del Estado de manera positiva, garantiza y concede tácitamente a toda persona un recurso, el cual, deberá de ser efectivo en contra de cualquier acto violatorio de derechos fundamentales, así como se afirma, en el numeral 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que a la letra menciona:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la

⁹¹ *cfr.*: Ventura Robles. Manuel, *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso efectivo a la justicia e impunidad*, Internet, <http://ohchr.org/spanish/issues/democracy/costarica/docs>.

ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”

En relación a lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha catalogado al derecho de acceso efectivo a la justicia, como un derecho fundamental al señalar que: “...*el acceso a la jurisdicción de parte de la víctima de un delito, en los sistemas que lo autorizan...deviene en un derecho fundamental del ciudadano y cobra particular importancia en tanto impulso procesal, que este, ejerce en su pretensión del proceso criminal*”, también ha destacado que “ *El derecho del proceso criminal, del proceso judicial independiente e imparcial, implica no solo el derecho a tener ciertas garantías observadas en un procedimiento ya instituido; el derecho de tener acceso a los tribunales que puede ser decisivo para determinar el derecho del individuo solicitante y demás...*”, lo anterior con la finalidad de cumplir con un Estado de Derecho y asegurar la efectividad de todos los derechos y libertades protegidas, máxime en hacer resaltar las deficiencias del sistema judicial y de la administración de justicia que llegan a veces a reducir la posibilidad que tiene todo individuo a tener acceso efectivo a la justicia.⁹²

Con lo anterior podemos ver que el acceso efectivo a la justicia es de suma importancia y como todo Derecho Humano debe de ser

⁹² *cfr.*: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en México*, internet: www.cidh.org/contry-rep/México-sp/Resumen.htm.

protegido conforme a los principios de universalidad, indivisibilidad, progresividad e interdependencia, ya que la conservación o promulgación de normas más favorables protectoras de dicho derecho deberán ser primordiales en el ejercicio legislativo, de acuerdo con el principio pro persona, lo anterior abre camino, a proteger ampliamente las diversas características extraordinarias del ser humano como las libertades y demás derechos fundamentales, de acuerdo con la dignidad de toda persona que singulariza y caracteriza a los derechos humanos, debido a su razón, voluntad, libertad, igualdad, e historicidad, por lo que en ningún momento de acuerdo a estos principios, se podrá limitar el ejercicio de este derecho ya mencionado, teniendo en todo momento la responsabilidad el ente estatal de reforzar u ampliarlo, para conservar el espíritu normativo y protector.

2.2 Víctima y/o ofendido y el derecho a la reparación del daño.

La víctima del delito es un ente sin el cual no podrá existir el sujeto activo del ilícito, puesto que en ausencia de éste sujeto, no se estaría bajo el supuesto de una conducta, típica, antijurídica culpable y sancionada por las leyes penales.

La palabra **víctima**, deviene del latín *victimae* y con ello, se le designa a la persona o animal sacrificado o que se destinaba al sacrificio, en esta definición se considera a los animales como víctimas, toda vez que una animal solo podría ser considerado con tal carácter, en la medida de que hubiese formado parte del patrimonio de una persona y en tal caso, en este caso, sólo se estaría representando el objeto material sobre el cual recae el delito.⁹³

⁹³ *cfr.*: Diccionario Manual Ilustrado de la Lengua Española, *victima*. *Persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita*, Real Academia Española, 2000, p.1421.

La expresión “víctima” se tendrá que incluir a los familiares o personas a cargo que tengan alguna relación con la víctima directa y las personas a las que hayan causado daños la conducta tipificada como delito.

Podemos entender como víctima lo siguiente:

1.- Para el doctrinario Mandelsohn B. la palabra víctima, “*es un hecho biológico, psíquico, social o mixto, proveniente de la relación antagonista de la pareja penal...*”⁹⁴.

2.- El maestro Luis Jiménez de Asúa, refiere que la víctima “*es la designación que se le realiza a una persona que sucumbe, o la que sufre las consecuencias de un acto, de un hecho o de un accidente...*”⁹⁵.

3.- “*Se entiende por víctima a la persona física o moral que con motivo o como consecuencia de la comisión de algún delito, que sufre algún daño o perjuicio material o moral, y por obvias razones tenga derecho a la reparación del daño o a la asesoría jurídica gratuita, a coadyuvar con el Ministerio Público, con la finalidad de configurar lo elementos del tipo penal y probar la responsabilidad de la reparación del daño que le corresponde, a recibir la ayuda médica, psicológica de urgencia por las instituciones públicas*”⁹⁶.

4.- La connotación más completa que consideramos es la establecida en los artículos 1 y 2 de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y del Abuso del Poder, que establece:

⁹⁴ Madelsohn, B., *Estudio del derecho penal*, Dolum, Buenos Aires, Argentina, 1981, p. 24.

⁹⁵ Jiménez de Asúa, Luis, *La teoría jurídica del delito*, Modata, Madrid, España, 1931, p. 87.

⁹⁶ Anteproyecto Académico, 1994, Documentos de la Facultad de Derecho de la UAEM, Secretaria Académica, México, p.1.

1. *“Se entenderá por “víctimas”, las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.*

3. *Podrá considerarse “víctima” a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan una relación inmediata con la víctima y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.”*

En base a los anteriores conceptos podemos decir que la víctima de un delito es aquella persona física o moral que recibe un daño, lesión física o mental, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, en consecuencia de una conducta sancionada por las leyes penales, considerada como delito, asimismo, se incluye al concepto de víctima a las personas que tengan una relación inmediata con la víctima directa, como por ejemplo: podría ser un familiar de ésta.

Ahora bien consideramos que es necesario clasificar a las víctimas de un delito de acuerdo a su carácter o conducta desplegada por el sujeto activo del delito.

En primer caso encontramos a la víctima directa que es aquella: persona a la que se le causa directamente la afectación en sus bienes jurídicos tutelados, causando un resultado desfavorablemente directo y la que estuvo presente en los hechos.

Sin embargo la víctima indirecta puede ser la que no haya presenciado los hechos constitutivos de delito y fue enterada con posterioridad, pero el resultado de dicha conducta delictiva, le ocasiono perjuicio en sus bienes o persona.

De tal suerte que víctima puede ser toda aquella persona en quien recae la acción criminal o sufre en sí misma, en sus bienes o derechos, las consecuencias de dicha acción, a diferencia del sujeto pasivo que es siempre en quien recae la conducta delictiva, pero no siempre se ve afectado en su patrimonio, es decir que para que se considere víctima se necesita indispensablemente una afectación directa que cause consecuencias en su patrimonio o derechos fundamentales tutelados por el Estado, como lo sostiene el Doctor Marco Antonio Díaz de León:

“víctima es aquella persona que sufre los efectos del delito. Quien padece del daño por culpa ajena...”

Por otro lado la figura de ofendido tiene una connotación distinta, el maestro Mario Antonio Díaz de León manifiesta que se le llama ofendido:

“...a la persona que ha sido sujeto pasivo en el delito. En los sistemas penales en donde existe el monopolio del Ministerio Público, éste, en el ejercicio de la acción penal, el ofendido del delito no es parte en el proceso penal, pero se le reconocen ciertos derechos para coadyuvar con el representate social, en algunos casos sólo en lo relativo a la reparación del daño y perjuicios como lo establece el Código de Procedimientos Penales y entre otros inclusive para poner a disposición del Ministerio Público o del Juez todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado según lo autoriza la ley”⁹⁷.

⁹⁷ Díaz de León, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Porrúa, México, 1974, p.146.

Podemos referir que de lo anterior, el ofendido es toda persona que si bien no interviene directamente como sujeto del delito, si sufre un perjuicio económico o moral, con motivo de la comisión de un delito, lo que fundamenta su derecho a la reparación del daño. Como ha quedado establecido, el ofendido del delito no siempre se va a identificar como sujeto pasivo del delito, toda vez que adquiere una connotación mayor, y no siempre es la víctima la que sufre el daño, sino sus demás causahabientes o derechohabientes. Es decir que todo ofendido no es necesariamente la víctima, siendo víctima y ofendido a la vez, ya que los ofendidos son los que recienten o sufren directamente el delito, como son los familiares, dependientes económicos y demás terceros dañados por la conducta delictiva.

Por otro parte, es bien sabido que el origen del derecho penal se basa en la venganza privada de la víctima o de su familiar, tal y como lo conocemos surge la figura de víctima del delito, la venganza y la prestación negociada debían de compensar lo que ella había sufrido individualmente y como parte de la familia a la que pertenecía, por consiguiente la víctima constituye el centro de interés cuando empieza el desarrollo del derecho y del procedimiento penal.

Debemos precisar que una de las inquietudes que presenta una persona en el proceso penal, es el pago de la reparación del daño, causado por el sujeto activo, a causa de una conducta constitutiva de delito, desplegada al mundo factico y alterándolo de la misma manera.

Esa inquietud fue considerada por los legisladores y establecida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el numeral 20, inciso "c", fracción IV, se traduce en la obligación del Ministerio Público a solicitar de oficio la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido puedan solicitarla directamente ante el órgano jurisdiccional,

éste mismo derecho, también es contemplado en el Código Penal Federal en su artículo 30 bis, que establece que tiene derecho a la reparación del daño el:

”1o. El ofendido;

2o. En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento.”

En relación al precepto anteriormente mencionado, el legislador refiere que el ofendido, su cónyuge, concubinario, descendientes, ascendientes y dependientes económicos, son titulares del derecho a reclamar la reparación del daño y de igual manera no entendemos porque el legislador omite la palabra “*víctima*”, sustituyéndola por la de “*ofendido*” como si fuesen sinónimos, lo que consideramos equivoco e inapropiado, ya que no siempre los ofendidos de un delito son víctimas directas del mismo, lo correcto sería de que se agregue al numeral la palabra víctima del delito.

Por otra parte en el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 45 establece que:

Artículo 45 (derecho a la reparación del daño). *Tienen derecho a la reparación del daño:*

I. la víctima y el ofendido. En los casos de violencia contra las mujeres también tendrán derecho a la reparación del daño las víctimas indirectas.

Se entiende como víctima indirecta a los familiares de la víctima o a las personas que tengan o hayan tenido relación o convivencia con la misma en el momento de la comisión del delito.

II. a falta de la víctima o el ofendido, sus dependientes económicos, herederos o derechohabientes, en la proporción que señale el derecho sucesorio y demás disposiciones aplicables.

En el anterior ordenamiento jurídico, no se pensó en las instituciones encargadas de las víctimas del delito, que en determinado momento pudieran éstas, ser beneficiarias de la reparación del daño, ya que existiendo el caso hipotético, en que la víctima del delito no cuente con persona alguna que pueda hacer efectivo el derecho a la reparación del daño, el Estado no debe de absolver al sentenciado de éste, sino, que se deberá de pagar la reparación del daño a las instituciones encargadas de asistencia a especializada a las víctimas, así como lo estipula el Código Penal para el Estado de México en su artículo 32.

Sin embargo para que las anteriores personas sean titulares del derecho al pago de la reparación del daño se necesitan los siguientes elementos:⁹⁸

- 1.- que exista un sujeto activo del delito.
- 2.- que exista un sujeto pasivo (*víctima y/u ofendido*).
- 3.- que exista una conducta tipificada como delito, de resultado material (*que el resultado que causa la conducta ilícita afecte en sus bienes, persona o derechos a la víctima y/u ofendido del delito, ya que si es de resultado formal no se podrá en algunas veces condenar al pago de la reparación del daño*).
- 4.- que exista un daño físico o moral en la esfera jurídica del sujeto pasivo y/o en su psique.
- 5.- que la representación social de oficio compruebe la afectación causada al sujeto pasivo y la solicite al órgano jurisdiccional, con independencia de que el sujeto pasivo reclame su derecho de manera independiente y;

⁹⁸*cfr.*: Malváez Contreras, Jorge, *La Reparación del daño al ofendido o víctima del delito*, Porrúa, México, 2008, pp.271.

6.- que exista sentencia condenatoria al pago de la reparación del daño en la que se funde y motive la obligación extracontractual, derivada del ilícito tipificado en las leyes penales.

2.3 Sentencia y pena de prisión privativa de la libertad.

La sentencia constituye, el acto de voluntad por excelencia del órgano jurisdiccional, precisamente aquel en que se ejerce, con toda amplitud una serie de consecuencias jurídicas, que como potestad estatal se halla investido.

La actividad de sentenciar para el órgano jurisdiccional y para el proceso penal equivale a poner fin al mismo y en sentido estricto a decir el derecho⁹⁹.

La palabra sentencia deviene de “*sentire o sentir*”, lo que indica, el parecer que tiene alguien sobre algo. Procesalmente tiene dos acepciones:

1.-“*Una en sentido lato, que indica, que en todo y todo acto procesal que realice el juez, sea decisión o de disposición y;*

2.- *En sentido estricto, que es el que utiliza la ley, la cual indica un acto de decisión, que dentro de éste, se distinguen una variedad de decisiones durante el procedimiento y aparejado a esto, se encuentra la aceptación y ejecución de esas decisiones procesales que nacen por antonomasia del órgano jurisdiccional, considerándose a lo anterior como una sentencia que tiene la última y principal decisión y máxime que impone fin al del proceso¹⁰⁰”*

⁹⁹cfr.: Ramírez García, Sergio, *Proceso penal y derechos humanos*, Porrúa, tercera edición, México, 1988, pp. 198 y 199.

¹⁰⁰ Rodríguez R., *Nuevo procedimiento*, Porrúa, México, 1997, pp.217.

Por otra parte para el maestro Carlos Franco Sodi menciona que la sentencia es:

*“la resolución judicial que contiene la decisión del órgano jurisdiccional sobre la relación del derecho penal planteada en el proceso y que pone fin a instancia”.*¹⁰¹

Lo que quiere decir el maestro es, que en la sentencia de un proceso penal, el órgano jurisdiccional encargado de aplicar el derecho, resuelve la situación y consecuencias jurídicas de una persona procesada por un hecho delictivo, que derivo de la imputación directa, realizada por la representación social. Analizando y en consecuencia lo anterior, es una resolución final del procedimiento, que determina la situación jurídica de una persona y su o sus consecuencias jurídicas definitivas.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 71 y el Código Federal de Procedimientos Penales en sus numerales 94 y 95, definen al acto procedimental, como una resolución judicial que termina la instancia, resolviendo el asunto en lo principal y señalan que toda sentencia debe de reunir los requisitos de forma y fondo.

En consecuencia cabe concluir que la sentencia es, la resolución judicial que contiene la decisión del órgano jurisdiccional sobre la relación de derecho penal de que se trata, que pone fin a la instancia y que tendrá que emitirse con sus requisitos de forma y fondo.

Los requisitos formales de una sentencia según el maestro Carlos Franco Sodi son cuatro:

1.-“Es el ámbito espacial en el que se va a dictar la sentencia, es decir el lugar.

¹⁰¹ Franco Sodi, Carlos, *El procedimiento penal mexicano*, Porrúa, México, 1946, p.295.

2.- *Consiste en la designación del Tribunal que dictara dicha sentencia.*

3.-*El nombre y apellido del sentenciado, su sobre nombre, el lugar de nacimiento, su edad, su estado civil, su residencia o domicilio y su ocupación y;*

4.-*En establecer un extracto breve de los hechos conducentes a la resolución, consideraciones y fundamentos legales debidamente expresados y los puntos resolutivos”¹⁰².*

Los requisitos de fondo, consisten en el juicio o razonamientos que influyen en la determinación del órgano jurisdiccional, como lo es ciertos hechos debidamente probados, que éstos hechos sean o no imputables al sentenciado y que constituyan o no una conducta tipificada como delito y que la conducta realizada por el sentenciado determine o no, una responsabilidad penal plena.¹⁰³

Aun y por ser las sentencias determinaciones finales de los órganos jurisdiccionales, no se debe de entender que éstas, sean irrecurribles o inapelables, estas en su gran mayoría aceptan recurso alguno que podrá hacer valer el sentenciado, con la finalidad de que se inconforme con dicha resolución que afecta su esfera jurídica y así como la ausencia de los requisitos de forma y/o fondo de la sentencia.

Ahora bien la sentencia condenatoria, trae consigo en algunas ocasiones una penas privativa de la libertad deambulatoria, como el nombre ya lo indica, ésta pena priva a la persona de su libertad de movimiento, recluyéndolo y sometiéndolo a un régimen especial de vida. La pena de prisión, es el medio de defensa que tiene todo Estado de castigar la realización de un delito.

¹⁰² *Idem*, p.413.

¹⁰³ *Ibíd.*

Su existencia la encontramos justificada por ser un instrumento hasta ahora insustituible de apartamiento social, por ser uno de los medios más adecuados para la reforma de los delincuentes y ejercitar una adecuada intimidación para con la sociedad, que procura que las personas no sigan cometiendo conductas delictivas.¹⁰⁴

La pena de prisión privativa de la libertad, afecta el derecho de libertades que tiene toda persona, a consecuencia de la realización de un delito que amerita pena corporal, el órgano jurisdiccional tendrá que fundamentar y motivar dicha resolución en sentencia, sustentando lo anterior con el acervo probatorio desahogado durante el proceso, que acredite el cuerpo del delito y la plena responsabilidad con la existencia de pruebas contundentes y necesarias para realizar dicha determinación. Es por ello que la sentencia guarda estrecha relación con la pena de prisión, porque de ella se va a sustentar la decisión del órgano jurisdiccional de privar el derecho más preciado por las personas, que es la libertad.

2.4 El plazo o término en el procedimiento de amparo.

Es importante mencionar que los plazos juegan un papel trascendental dentro del procedimiento de amparo y sus efectos son determinantes, principalmente para las partes que actúan en el procedimiento, por ejemplo: si un quejoso no interpone la demanda de amparo dentro del plazo, la autoridad federal le tendrá por extemporánea la demanda de amparo, lo cual implicara una consecuencia jurídica grave, lo anterior consistente en que la autoridad responsable no dejara de ejecutar el presunto acto de autoridad que viola la esfera jurídica del quejoso, aun y cuando este sea inconstitucional o inconvencional, por lo tanto el quejoso ya no tendrá el medio de control

¹⁰⁴ *cfr.*: Stanford Bates, *Prision and beyond*, Nueva York, 1937, p. 114.

constitucional para exigir que sus derechos humanos no le sean violentados o transgredidos.

El concepto de plazo y término es considerado por la jurisprudencia y legalmente como sinónimo, sin embargo doctrinalmente hacen diferencia entre ambos conceptos.

El concepto termino está vinculado estrechamente a la temporalidad, es decir, la idea de termino procesal tiene una naturaleza esencialmente cronológica, pudiéndose concebir como el momento o punto de finalización de un lapso, de un intervalo de un periodo¹⁰⁵.

Para el Diccionario Jurídico Mexicano, el plazo es el *“lapso en el cual puede realizarse una obligación, mientras que el término es el momento en el que ha de cumplirse o extinguirse una obligación, siendo el término fin del plazo”*¹⁰⁶.

Por su parte el maestro Pallares, señala al término judicial, como el tiempo en que un acto procesal debe llevarse a cabo para tener eficacia y validez legal. En su acepción más amplia, la palabra es un sinónimo de plazo, pero algunos juristas establecen entre ellas la diferencia, mientras el término propiamente dicho, expresa el día y la hora a partir del cual debe efectuarse un acto procesal, de principio a fin, el plazo consiste en un conjunto de días, dentro del cual pueden realizarse válidamente determinados actos.¹⁰⁷

En lo particular, consideramos que por plazo debe entenderse como, el periodo de tiempo en que debe de realizarse un o unos determinados actos procesales; en cambio, el término es el momento preciso en que debe efectuarse cierto o ciertos actos procesales. Es decir que en el

¹⁰⁵ *cfr.*: Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, Porrúa, México, 2009, pp. 419 a la 420.

¹⁰⁶ Chávez Castillo. *Breve diccionario de amparo*, Porrúa, México, 2008, p. 136.

¹⁰⁷ *cfr.*: Vizcarra Dávalos, José, *Teoría general del proceso*, Porrúa, México, 2003, pp.

procedimiento de amparo si hay diferencia entre el término y plazo, en el procedimiento de amparo efectivamente existen periodos o lapsos para la realización de determinados actos procesales, es decir plazo, así como también existen momentos específicos para el comienzo de esos propios actos, esto es término.

El tema relativo a los plazos de promoción al juicio de amparo es de suma importancia, pues se modifican por completo con la Ley de Amparo vigente. En términos generales se debe de buscar ampliarlos, lo cual resulta extraño hoy día, toda vez que la Ley de Amparo vigente no amplía los plazos para la interposición del juicio de amparo, sino todo lo contrario los reduce. La ampliación obedece a una correcta impartición de justicia, que requiere de una colaboración amplia entre el juzgador y sus partes, debiendo de ser éstas las que, en principio, presenten los argumentos y fijen los hechos y puntos de derecho sobre los que aquel deberá de resolver. En ese sentido, existen argumentos de peso para considerar la ampliación de los plazos que rigen el juicio de amparo.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, coincide con la misma preocupación, por ello explica que el ampliar los plazos en el juicio de amparo, para su trámite, permite otorgar el tiempo necesario para hacer factible que las partes preparen con mayor cuidado y calidad la exposición de los argumentos en los que se basan sus pretensiones.

Lo anterior lograra la calidad de los litigios y la protección de los derechos humanos de todo quejoso y con ello se facilite la función del juzgador sobre los puntos de derecho a resolver. Igualmente, la ampliación de los plazos, no sólo para la presentación de la demanda de amparo, sino para la tramitación del juicio, que permitirá un cabal acceso a la justicia y que su calidad de esta sea progresiva, día con día.

CAPTULO 3.

EL PLAZO DE 8 AÑOS PARA INTERPONER AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL: RESTRICTIVO DEL DERECHO HUMANO DE ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA

3.1 El principio de proporcionalidad o test de proporcionalidad.

La proporcionalidad tiene sus comienzos desde el derecho romano¹⁰⁸, los primeros antecedentes de éste principio pueden encontrarse en la doctrina penal, en cuanto se demandaba una proporción entre los delitos y las penas¹⁰⁹.

Se dice que los primeros lineamientos que dieron origen al test de proporcionalidad consistieron en, proveer de fundamento estable a las intervenciones del poder de la policía en la esfera de la libertad individual de los gobernados, esto surgió en Alemania, en el siglo XVIII, surge en el Derecho prusiano, de parte de Carl Svarez, quien afirmaba que “...*el Estado sólo tiene derecho a restringir la libertad de los particulares en cuanto sea necesario, para poder hacer compatibles los derechos de libertad y seguridad*”. También manifestó que “...*los daños que mediante la restricción de la libertad, deben ser evitados, deben tener una importancia mucho mayor que la desventaja que la comunidad y los particulares sufren a causa de una restricción semejante*”¹¹⁰.

Tras la Revolución Francesa, las intervenciones estatales en la esfera de la libertad individual sólo debían de ser excepcionales y limitarse a lo necesario y con la intensidad indispensable para satisfacer las

¹⁰⁸cfr.: Casinos Mora, Francisco Javier, *La presencia de los rasgos esenciales del principio de proporcionalidad en el pensamiento clásico y en el derecho romano*, Valencia, España, Tirant lo Blanch, 1978, pp. 185-204.

¹⁰⁹ cfr.: Becaría, Cesar, *De los delitos y de las penas*, Aguilar, Madrid, España, 2000, p. 138.

¹¹⁰ Cianciardo, Juan, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Eunsa, Pamplona, España, 2000, p. 290.

exigencias establecidas por el interés general¹¹¹, en materia penal, ésta doctrina establecida por Jellinek ya había sido reconocido por la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. Que en su artículo 8° expresaba: “*La ley no debe imponer otras penas que aquéllas que son estricta y evidentemente necesarias; y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley promulgada con anterioridad a la ofensa y legalmente aplicada*”. Bajo el influjo de ésta teoría de los derechos individuales confrontados al poder del Estado, cualquier restricción de éste en la esfera de la libertad no sólo debía justificarse sino también dichas intervenciones debía de ser proporcionadas.

Por otro lado el crecimiento del Estado liberal atrajo como función básica, la conservación de la paz y de la seguridad jurídica, en el que surge la capacidad de disciplinar jurídicamente la intervención pública, apoyando al Derecho Administrativo, a partir de dicho momento los tribunales de justicia, en materia administrativa, ejercerían su función sobre algunos elementos que pasarían a ser parte de los subprincipios de la proporcionalidad, refiriéndonos a la *adecuación* de los medios, a la finalidad perseguida por la regulación estatal, verificando además si las restricciones adoptadas superaban lo estrictamente *necesario* de conformidad a las exigencias y las demandas por el objetivo público o bien su finalidad legítima¹¹².

Mientras lo anterior tenía su auge en Prusia y como consiguiente en Alemania, se presentó un fenómeno similar en su operatividad, en el Derecho inglés y norteamericano donde se advertía la necesidad de establecer límites inherentes a la intervención pública mediante el empleo de la *razonabilidad*, esto en el Derecho inglés y la *alternativa menos restrictiva*, en el Derecho norteamericano, lo anterior muy similar al actual test de

¹¹¹ *cfr.*: Jellinek, George, *Teoría general del Estado*, Comares, Granada, España, 2000, p. 205.

¹¹² *cfr.*: Barnes, Javier, *El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar*, *Cuadernos de Derecho Público*, vol. 5, p. 24.

proporcionalidad, esto en buena medida con la evolución del *proceso sustantivo norteamericano*¹¹³, en cambio, el Derecho inglés ha incorporado definitivamente el test de proporcionalidad con la aprobación de los Human Rights Act en 1998¹¹⁴.

La doctrina conoce a la proporcionalidad en un sentido amplio, como todo aquel conjunto de exigencias o *tests* utilizados para verificar si la restricción a uno o más derechos fundamentales es justificada. Desde ésta perspectiva, la finalidad del test de proporcionalidad es especificar si una limitación de derechos fundamentales es proporcionada y justificable.

Para poder explicar lo anterior tenemos que estudiar al test de proporcionalidad, el cual surge habitualmente como un conjunto escalonado de tres o cuatro subprincipios que son el de: *adecuación o idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto*, en donde cada uno de los cuales expresa una exigencia que toda injerencia de autoridad estatal en los derechos fundamentales debe de satisfacer ¹¹⁵

Los anteriores subprincipios pueden explicarse de la siguiente manera:

1.- *“La adecuación o idoneidad persigue verificar que el o los medios adoptados para alcanzar un fin constitucionalmente sea legítimo, a lo que éste subprincipio expresa dos requisitos fundamentales, que son la idoneidad del medio (es la reunión de las condiciones necesaria para*

¹¹³*cfr.*: Bastress, Robert, *Less Restrictive Alternative in Constitutional Adjudication*, Vanderblit Law Review, vol. 27 N° 5, traducción al español, p. 974.

¹¹⁴ *cfr.*: Arancibia, Jaime *Judicial review of comercial regulations*, Oxford, Oxford University Press, pp.133-215.

¹¹⁵*cfr.*: Zuñiga Anazco, Yanira, *El principio de proporcionalidad como herramienta de racionalidad. Un análisis crítico de su aplicación en la jurisprudencia del tribunal constitucional*, Ius et praxis, Chile, 2010, p. 249-272.

desempeñar la función) y la licitud del fin (que es aquella calidad de lo que está permitido por la norma Constitucional).

2.- La necesidad como subprincipio, supone que la medida adoptada no restrinja el derecho más allá de lo estrictamente es necesario para la satisfacción del fin invocado. Es decir, que la necesidad debe consistir en la aplicación del medio menos restrictivo y;

3.- El tercer subprincipio de proporcionalidad en estricto sentido, supone el ejercicio de balancear o ponderar los beneficios de la medida impuesta, en contra de, los costos de haber incurrido en la vulneración de un derecho fundamental, es decir, de qué lado se producirá el mayor bien sin trastocar el punto medular de otro derecho fundamental y la afectación de la dignidad humana”¹¹⁶.

De ésta manera, si la medida estatal adoptada fracasa en el cumplimiento de estas tres o cuatro exigencias, se entiende que transgrede el derecho fundamental intervenido, motivo por el cual dicho acto de autoridad, debe de ser declarado inconstitucional e inconvencional.

El doctrinario Rivers manifiesta que, al observar la proporcionalidad como una aproximación estructurada para balancear derechos fundamentales con otros derechos e intereses del mejor modo posible o bien considera que la proporcionalidad es u conjunto de tests que garantizan la protección judicial frente a la interferencia o conflicto entre los derechos fundamentales¹¹⁷.

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ *cfr.:* Rivers, Julian, *Proportionality and variable intensity of review*, Cambridge, Cambridge Law Journal, vol. 65, N° 1, p. 176.

En relación a los subprincipios de la adecuación o idoneidad, se derivan dos características que son: el *medio adecuado y fin legítimo*, éstos pasan a constituir dos exigencias diversas: la *primera* consiste, en que la decisión adoptada persiga un *fin constitucionalmente legítimo* o un *objeto suficientemente importante*. La segunda establece que, dicha medida estatal sea *idónea* para satisfacer con la finalidad pública planteada.

En algunos países el requisito de *legitimidad del fin* se entiende implícitamente satisfecho al cumplirse con la *adecuación* o simplemente no es tomado en consideración, ya que en ambas hipótesis, el resultado es el mismo; ya que la consideración de someter a estudio constitucional el fin público invocado carece de razón, toda vez que se debe de tomar en cuenta la legitimidad del fin, sin considerarlo tácita o implícitamente con la adecuación. Así la aludida contradicción de las dos exigencias en una sola tiende a ir en un evidente deterioro el examen realizado, con respecto a licitud o relevancia de la finalidad u objeto público, invocado por la autoridad al adoptar la medida restrictiva de derechos, llegándose en muchos casos, al extremo de omitir directamente su observancia como uno de los subprincipios exigidos dentro del test de proporcionalidad.

La segunda diferencia se refiere a la noción del último subprincipio que es, el de *proporcionalidad en sentido estricto*, la aludida exigencia supone un forzoso balanceo de costos y beneficios entre la medida limitativa de derechos y el fin público invocado. Es decir que, dichos requisitos se cumplen en la medida que el acto restrictivo adoptado por la autoridad, no tenga un resultado excesivo ni desproporcionado en los derechos afectados, entendiendo por esto, que no se deben de privar de su contenido medular ni tampoco violentarlos con respecto a la progresividad de los mismos¹¹⁸.

¹¹⁸*cfr.*: Nogueira Alcala, Humberto *El principio de proporcionalidad y su aplicación en Sudamérica por la Jurisdicción Constitucional*, Librotecnica, Chile, 2010, p. 356.

En términos amplios, el actuar de la autoridad estatal debe de observar a la *proporcionalidad* como un límite expreso a la potestad regulatoria, de modo que el efecto de las disposiciones regulatorias, debe de ser al fin público y producir un justo equilibrio entre el interés público y los derechos de cualquier persona perjudicialmente afectada. Entendiendo al interés público de una manera general como, el actuar del Estado en beneficio de los gobernados, donde dicho actuar acarrea una finalidad objetiva en beneficio de la colectividad.

Por otra parte en materia constitucional, el principio de proporcionalidad responde a la necesidad de asegurar la supremacía de la norma fundamental, frente a la necesaria regulación legislativa o bien en algunos casos judicial¹¹⁹. Lo anterior estriba a que todo acto de autoridad restrinja el alcance de un derecho fundamental u otro principio constitucional, sólo en la medida estrictamente necesaria para alcanzar un fin constitucional y convencionalmente válido, esto como criterio para establecer si el actuar legislativo o judicial, es meramente legítimo.

Sin embargo el test de proporcionalidad en sentido estricto nace de la noción de que la licitud o ilicitud constitucional de una medida gubernamental que restrinja derechos fundamentales suele determinarse según con algún modo de cálculo o ponderación, entre los derechos fundamentales y los denominados bienes o fines de relevancia constitucional, hasta el punto de determinar el sacrificio de los derechos fundamentales que puedan hacer interferencia con los derechos fundamentales.

¹¹⁹ Cianciardo, *op. cit.*, p. 31.

En el acervo conceptual que se observa en el test de proporcionalidad, se hace mención a expresiones como: *“interés, valor, costo, beneficio, peso, suficiente y adecuado”*. Ello en vez de emplear a lo *“justo jurídico o antijurídico”*, donde debe de prevalecer la consideración de lo cualitativo, sobre un análisis de tipo cuantitativo con respecto a los derechos fundamentales.

Parece ser, que el test de proporcionalidad no construye, a nuestra consideración, un estándar meramente neutral de argumentación, dotado de pretensiones normativas por lo que su utilización en el marco de los derechos fundamentales, exigen el empleo de resguardos indispensables para proteger los derechos humanos o bien aquellos aspectos particularmente sensibles y aquellos derechos que sin ser absolutos gozan igualmente de un contenido mínimo de protección, que no puede quedar sujeto a los vaivenes de un balanceo, que no va de acuerdo a la naturaleza de los derechos humanos involucrados en el test.

La posibilidad de comparar derechos, bienes e intereses bajo un parámetro cuantitativo, es problemático, toda vez que son derechos, bienes e intereses inmedibles, por lo cual el problema se agudiza aún más, si dicha labor ponderativa se pretende llevar a cabo bajo un único estándar de medición.

Al estar en juego derechos fundamentales inviolables o con un contenido irreductible a un cálculo proporcionalista, su delimitación con otros derechos, bienes e intereses ha de proceder por la vía de la argumentación y justificación, antes de pasar por el examen de medición, consistente en medir lo inmedible, pues lo que el análisis de tensiones entre diversas pretensiones jurídicas es de ponderación acerca de las razones, ventajas o desventajas de alternativas disponibles y no un examen, que se lleva a cabo bajo un parámetro preferente o excluyente de balanceo de intereses, costos, precios o beneficios,

que poco o nada dan cuenta de la naturaleza y envergadura de los bienes sujetos a evaluación, máxime cuando estos son extensos¹²⁰.

Del test de proporcionalidad podemos señalar lo siguiente:

1.- La versión más actual del test de proporcionalidad, atendida a su estructura, finalidad y contexto histórico, contribuye a que los derechos, quedan en buena medida sujetos a un cálculo donde muchas veces prevalece la supuesta primacía de los objetos estatales que legítimamente se pretenden alcanzar, a costa del sacrificio de los derechos fundamentales.

2.- Con respecto a lo justo y proporcional, el test de proporcionalidad puede exactamente sucumbir los derechos fundamentales o aquellos aspectos inviolables de la mayoría de los derechos de las personas, con grave transgresión a la prohibición de afectar el contenido esencial de los derechos o imposibilitar su ejercicio, con el pretexto de la intervención regulatoria constitucional.

3.- Existen elementos para analizar que la realidad del test de proporcionalidad es otro, o al menos pone en entre dicho la supuesta vocación del test de proporcionalidad, toda vez que algunos Tribunales Constitucionales no lo han utilizado en muchos de los casos, ya que el test de proporcionalidad no es aplicable a todo caso concreto, porque han considerado que la dignidad humana o el contenido esencial de los derechos humanos se encuentra en peligro.

¹²⁰ *cfr.*: Weber, Gregoire *Proportionality, balancing, and the cult of constitutional rights scholarship*, *Canadian journal of law and jurisprudence*, vol 23, N° 1, pp. 194-197.

4.- La proporcionalidad no sirve para todos los casos y estrictamente no es pertinente para cierto tipo de interferencias constitucionales, toda vez que la mayoría de estas interferencias exigen una demanda categórica de la justicia.

Lo anterior entrega elementos de juicio como para concluir que el test de proporcionalidad no sirve para todos los casos y mucho menos todavía para aquellos derechos fundamentales, que exigen una adjudicación categórica de justicia.

La formulación habitual del test de proporcionalidad exige que la intervención sufrida por el derecho sea la mínima en consideración al fin lícito pretendido por el Estado. Ello sin embargo, no impide que dicha medida termine por imponerse absolutamente sobre el derecho sujeto a regulación, infringiendo de éste modo la barrera de contención que prohíbe afectar los derechos en su esencia a imponer condiciones que impidan su libre ejercicio.

Lo antepuesto puede suceder en la vida jurídica siempre que se estime:

1.- que no exista solución menos lesiva que aquella que sea equivalente a imposibilitar el ejercicio de la libertad o liquidar parte del contenido esencial del Derecho Humano, a condición;

2.- que el beneficio pretendido por la medida restrictiva sobrepase el costo tolerado por el derecho fundamental. Concurriendo ambos supuestos, además de los otros regularmente menos exigentes del test de proporcionalidad, dando como resultado que el camino se encuentre despejado para que el fin considerado lícito se imponga sin más contrapeso al derecho

comprometido, al punto de desconocerse con ello el núcleo esencial del mismo y/o la prohibición de afectar su legítimo ejercicio¹²¹.

Este resultado es coherente en relación con la optimización del test de proporcionalidad, en cuya virtud la proporcionalidad es aplicada bajo el concepto de la lógica de un procedimiento de optimización racional del bien común. Sin embargo, la Ley de Alexy refiere el no cuestionar ni tampoco favorecer la relevancia pública o constitucional del acto restrictivo de derechos, es coherente con su idea de que al ser, los derechos y bienes colectivos, caras de una misma moneda (*principios*) su prevalencia debe de resolverse bajo un ejercicio de optimización¹²². Al quedar sujetos a dicho balanceo, el autor cambia la naturaleza de los derechos, para hacer posible el test de proporcionalidad y su sacrificio ante el interés público. Los derechos humanos son observados como un aspecto disponible del interés público, dentro de un balanceo de intereses contrapuestos, de peso equivalente, sometidos a un análisis de costo y beneficios, indiscutiblemente propio del test de proporcionalidad en sentido estricto. De este modo, en una mecánica en que el eventual resguardo del derecho afectado queda reservado para el último paso del test, bajo un criterio utilitarista, los derechos llevan todas las de perder en relación a esto.

Si en definitiva, la medida de lo proporcionado o “justo” se encuentra determinada por un resultado en el que los beneficios por la medida de intervención del derecho fundamental compensen los costos padecidos por este, a menores beneficios observados, será mayor el grado de intensidad en la restricción del derecho afectado. Esto, no impide que en todos los casos el legislador o el órgano jurisdiccional violen los derechos humanos. Así, la incongruencia del test de proporcionalidad que es perfectamente posible que un acto que ha superado todas las exigencias del test, esto es, que una medida

¹²¹ Zúñiga Añazco, Yanira, *op. cit.*, p. 249-272.

¹²² *cfr.*: Alexy, Robert, *Theorie del Grundrechte*, 4ª. ed., Fráncfort del Meno, Suhrkamp, 2001, p. 100.

formalmente proporcionada termine materialmente sobrepasando el contenido esencial del derecho afectado y sea, por tanto, inconstitucional

La proporcionalidad del test de proporcionalidad no se ha podido establecerse en la práctica jurídica, ya que no se han logrado las ganancias a la proporcionalidad, sino todo lo contrario, ha sido un método que no ha resuelto los conflictos entre derechos fundamentales y bien no es adecuado para la solución de estos.

Como ya lo hemos analizado, consideramos que el test de proporcionalidad parte del interés público, en un análisis de optimización que se impone incondicionalmente sobre el derecho intervenido al punto de hacerlo sucumbir del todo. En el afán propositivo, cabe subrayar que conforme a una perspectiva menos utilitarista del test de proporcionalidad, existen casos en que no es posible aplicarlo, toda vez que este método no podrá garantizar el contenido esencial de los derechos fundamentales en conflicto, sujetos a una relación jurídica e impedir cargas o daños excesivos en perjuicio de los gobernados.

Lo anterior tiene su sustento en que puede justificarse la afectación seria del interés público, para con los derechos patrimoniales y/o económicos, sin embargo, encontrándose e involucrados los derechos inconmensurables no existe justificación y método apropiado para realizar el balanceo de derechos.

En efecto, si el test de proporcionalidad es una exigencia de justicia, proporción, necesidad y equilibrio, no es entendible que con éste examen se prive a las personas de sus derechos fundamentales o bien se cambie la esencia de los mismos. Lo anterior, quiere decir que la proporcionalidad no es capaz de brindar la flexibilidad y balance que se requiere para solucionar los conflictos entre derechos fundamentales, a causa de una relación jurídica.

Finalmente, existen dos grandes problemas para su efectiva aplicación. El primero, es que la proporcionalidad no es considerada como uno de los métodos que resuelva el conflicto entre derechos fundamentales, sino es una ruta que aparece como insuperable e generalizada a utilizar en un orden constitucional articulado por disposiciones de derechos fundamentales que no establecen un grado mínimo de protección o medida exacta de satisfacción y que se muestran en primera fase como contradictorios, por lo que conflictuadas entre sí, el balanceo optimizador resulta totalmente difícil de eludir, a efectos de establecer la medida exacta de satisfacción y protección.

El segundo está representado por aquella errónea visión que plantea a lo colectivo y social (*interés público*) en términos opuestos e irreconciliables con un legítimo interés individual (*derecho*), de modo que una vez enfrentados el interés social y colectivo prevalece. Es indudable que el interés general prevalece sobre el interés particular, pero ello no sigue necesariamente que todo derecho fundamental sea ni represente únicamente una pretensión individual, tampoco que el bien público haya de imponerse de manera restrictiva de un Derecho Humano, inherente a toda persona por excelencia.

3.2 El test de proporcionalidad elaborado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la afectación realizada al Derecho Humano de acceso efectivo a la justicia.

El principio de proporcionalidad no se encuentra consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de modo expreso. Sin embargo de acuerdo con la argumentación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación basado en el principio de legalidad existían criterios hermenéuticos que permitieron su descubrimiento jurisprudencial, como una técnica de adjudicación constitucional en el control de las limitaciones a los derechos humanos y garantías individuales consagradas en la norma

fundamental. La Suprema Corte de Justicia de la Nación presenta el examen o también llamado test de proporcionalidad como un mecanismo supuestamente de balance entre los medios y los fines que se pretende alcanzar a través de la legislación que limita la garantía constitucional a estudio. Asimismo se señala que se le considera una vía para racionalizar y hacer transparente el método de solución de conflictos entre principios constitucionales, a casusa de la interferencia que pudieran tener los mismos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que en el test de proporcionalidad se desprenden los principios rectores para su examen que son el de razonabilidad y proporcionalidad jurídica y que la limitación por parte del legislador debe de perseguir una finalidad constitucionalmente legítima, debe de ser adecuada, idónea, apta susceptible de alcanzar la finalidad constitucional perseguida por el legislador a través de la limitación respectiva, debe de ser necesaria, es decir suficiente para alcázar la finalidad constitucionalmente legítima, de tal forma que no implique una carga desmedida e injustificada para el gobernado respectivo y debe de ser razonable, de tal forma que cuanto más intenso sea el límite de la garantía o Derecho Humano, mayor debe de ser el peso o jerarquía de las razones constitucionales que justifiquen dicha intervención¹²³.

El test de proporcionalidad realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece la constitucionalidad de la medida adoptada por el legislador, al emitir la Ley de Amparo vigente el 2 de abril de 2013, relativo al establecimiento del plazo de ocho años para promover demanda de amparo directo contra sentencias condenatorias que impongan pena de prisión¹²⁴. Por lo que no estamos de acuerdo con esta medida adoptada por la

¹²³ v. Sentencia de la SCJN en caso de Amparo 1659/2006, p.82.

¹²⁴ v. Tesis de jurisprudencia número P/J 41/2014 (10ª), Pleno, *Amparo directo contra sentencias condenatorias que imponen pena de prisión dictadas antes del tres de abril de dos mil trece. el cómputo del plazo de ocho años para promoverlo a partir de esa fecha no viola el derecho humano de acceso efectivo a la justicia (legislación vigente a partir del tres de abril de dos mil trece)*, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro VII, junio de 2013, tomo I, Décima Época, p. 7.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, toda vez que: **a)** que es limitante a la progresividad del Derecho Humano de acceso efectivo a la justicia **b)** es desproporcional, innecesaria y no es idónea la medida adoptada y; **c)** es una medida inconstitucional e inconvencional.

Para determinar con exactitud las anteriores consideraciones, es necesario entrar al estudio dogmático del asunto en mención, en primer plano la Ley de Amparo abrogada establecía en su artículo 22 fracción II lo siguiente:

*“...Artículo 22.- Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior:... II.- Los actos que importen peligro de privación de la vida, **ataques a la libertad personal**, deportación, destierro, cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución, o la incorporación forzosa al servicio del ejército o armada nacionales.*

En estos casos la demanda de amparo podrá interponerse en cualquier tiempo...”

Del numeral anterior, se desprende que el derecho de acceso efectivo a la justicia se encontraba sumamente protegido y garantizado por la norma jurídica mexicana, ya que el juicio de amparo directo en materia penal, podía interponerse en cualquier momento, lo único que se necesitaba como requisito principal, era que una sentencia definitiva afectara el derecho de libertad deambulatoria del gobernado, para que el quejoso pudiera accionar dicho derecho frente a los órganos jurisdiccionales y así este pudiera ser amparado para los efectos que se consideraran, respetando de esta manera la dignidad que tiene toda persona a disfrutar de su vida, bienes, derechos y demás atributos que por el simple hecho de ser persona es titular de los mismos. Es decir, en esta clase de amparo no fenece la acción correspondiente, puesto que el legislador trato de plasmar en la Ley de Amparo abrogada la protección amplísima al acceso efectivo a la justicia que tenía todo gobernado, la razón de ser, radica en la

naturaleza misma de los actos reclamados, los que de llegar a consumarse ocasionarían al quejoso violaciones de imposible reparación. En esta disposición legal se daba un toque de distinción al amparo penal, el cual tenía su *ratio legis* (su fundamento por el cual se debe de inspirar el contenido y alcance de la norma jurídica) precisamente en su naturaleza y forma del acto autoritario privativo de la libertad, así como en sus efectos y su afectación que resentirá el gobernado contra el que se dicta.

Sin embargo el legislador dispuso de sus facultades para cambiar el sentido de la Ley de Amparo abrogada, en lo relativo al establecimiento del plazo de ocho años para promover demanda de amparo directo contra sentencias condenatorias que impusieran pena de prisión, con lo cual cambiaría el elemento inspirador protector del Derecho Humano de acceso efectivo a la justicia y a la vez afectando la progresividad del mismo.

Para ser exactos el Senador Jesús Murillo Karam, integrante del grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional y Alejandro Zapata Perogordo, integrante del grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional de la LXI Legislatura del H. Congreso de la Unión, en su iniciativa de proyecto de Ley manifestaron en la exposición de motivos que los plazos que establecía la abrogada Ley de Amparo debían de ser modificados y establecen que:

*“...de dos años naturales cuando se trate de sentencias condenatorias en un proceso penal o de actos de privación de los derechos agrarios, y en cualquier tiempo, cuando se trate de ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, deportación, destierro, cualquiera de los prohibidos por el artículo 22 constitucional y la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea Nacionales. Además de la simple ampliación de los plazos, **la innovación más relevante tiene que ver con las sentencias condenatorias en materia penal.** La razón de su previsión es, ante todo, por el hecho de que en el país han*

*cambiado las circunstancias que hacían necesaria su falta de fijación, sobre todo en lo que hace a la dificultad de obtener defensor o contar con las defensas adecuadas en el juicio de amparo. En adelante, se contará con un plazo **de dos años naturales para la promoción de amparo, mismo que se estima más que suficiente para permitir una debida defensa pero, también, para lograr una adecuada definición sobre la situación de las partes sometidas a un proceso penal...***

Con esta propuesta de reforma de ley, el legislador no tenía idea de la afectación tan grave que podría ocasionar en la esfera jurídica de muchos gobernados, es decir el impacto social y jurídico irreparable para determinado grupo de la sociedad (*sentenciados en un proceso penal*) que de tal manera proponía que el plazo para la interposición de la demanda de amparo directo en materia penal se acortara a dos años, llamándole a esto un proceso innovador y considerando que el plazo era suficiente para que el quejoso preparara una adecuada defensa y sobre todo para lograr una definición de la situación jurídica de las partes intervinientes en el proceso penal. De lo anterior consideramos que la finalidad del legislador al proponer una reforma de esta magnitud, era equivocada y será objeto de estudio más adelante.

Derivado de lo anterior el Poder Ejecutivo publicó el 02 de abril de 2013 la Ley de Amparo vigente, tomando en consideración ciertos aspectos de la exposición de motivos anteriormente citada, con relación al plazo para interposición del juicio de amparo en materia penal, cuando el acto que se reclame sea la sentencia condenatoria que imponga pena de prisión. Lo anterior quedó plasmado en la Ley de Amparo vigente en el numeral 17, fracción II, que a la letra dice:

*“...**Artículo 17.** El plazo para presentar la demanda de amparo es de quince días, salvo... **II.** Cuando se reclame la sentencia definitiva condenatoria en un proceso*

penal, que imponga pena de prisión, podrá interponerse en un plazo de hasta ocho años...”

En este precepto, el legislador cambia el sentido protector y la efectividad que tenía el juicio de amparo directo en materia penal, afectando el principio de progresividad del Derecho Humano de acceso efectivo a la justicia, establecido en el artículo 1, párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 2.1 y en el Pacto de San José en su numeral 26. De lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación quiso determinar la supuesta constitucionalidad de la medida adoptada por el legislador, al emitir la Ley de Amparo vigente, en lo relativo a la asignación del plazo para la interposición del juicio de amparo en materia penal, al realizar un examen o test de proporcionalidad que expresa lo siguiente¹²⁵:

“...Para determinar la constitucionalidad de la medida adoptada por el legislador al emitir la nueva Ley de Amparo, relativa al establecimiento del plazo de ocho años para promover demanda de amparo directo contra sentencias condenatorias que impongan pena de prisión dictadas antes del tres de abril de dos mil trece, en la medida en que implica una restricción al derecho de acceso efectivo a la justicia, debe realizarse un test de proporcionalidad en el que se dilucide si aquella persigue un fin constitucionalmente válido y si, además, dicha medida resulta necesaria y proporcional. En ese orden, al abordar la primera grada del referido test, puede considerarse como un hecho notorio que uno de los fines principales de la medida citada es brindar seguridad jurídica a las víctimas del delito, ya que en relación con el derecho a la reparación del daño que constitucionalmente les asiste, la indefinición sobre la pervivencia jurídica de lo determinado en una sentencia condenatoria, en virtud de la posibilidad que otorgaba la Ley de Amparo abrogada para impugnarla en cualquier tiempo, implicaba una considerable afectación al derecho de seguridad jurídica de

¹²⁵ v.: Tesis de jurisprudencia número P/J 41/2014 (10ª), *op. cit.*

aquéllas, en tanto que aun cuando la sentencia condenatoria pudiera ejecutarse en ese aspecto, lo cierto es que se mantenían en un estado de indefinición sobre la posibilidad de disfrutar e incluso disponer de los derechos derivados de la referida reparación, lo que no solamente afectaba la esfera de las víctimas sino incluso la de terceros que entablaran vínculos jurídicos con éstas, relacionados con las prerrogativas derivadas de la reparación del daño; además, esa indefinición también afectaba sus prerrogativas fundamentales a la verdad y a la justicia; por ende, la limitación al plazo para promover la demanda de amparo contra sentencias condenatorias que impongan pena de prisión, dictadas antes de la entrada en vigor de la Ley de Amparo obedece a una finalidad constitucionalmente legítima; por lo que se refiere a la segunda grada del referido test, se concluye que la medida legislativa materia de análisis delimita en forma razonable el derecho de acceso efectivo a la justicia de los sentenciados, ya que les permite preparar sus defensas durante un lapso considerable y, con ello, se logra un mejor equilibrio entre esa prerrogativa fundamental y los derechos de las víctimas de una conducta delictiva; finalmente, en cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto de la regulación materia de análisis, atendiendo al grado de afectación que genera al derecho de acceso efectivo a la justicia, en la medida en que limita a ocho años el plazo para promover la demanda de amparo, su previsión no afecta de manera desmedida a ese derecho fundamental, en virtud de que, aun cuando la inexistencia de plazo para impugnar en amparo las sentencias condenatorias permitía una mayor tutela de éste, especialmente cuando se ejerce para la protección del derecho a la libertad deambulatoria, lo cierto es que al no erigirse esta última en un derecho absoluto, la proporcionalidad de la fijación de un plazo se cumple cuando, atendiendo a la relevancia de esa prerrogativa, se prevé un plazo considerablemente mayor a los que rigen la impugnación de otro tipo de actos de autoridad...”

Con la anterior tesis pretende demostrar supuestamente la constitucionalidad de la medida adoptada por el legislador, ya que ocasiono mala y erróneamente una restricción al Derecho Humano de

acceso efectivo a la justicia. Malo, porque afecta la progresividad del mismo, consistente en la gradualidad y progreso del perfeccionamiento de las condiciones establecidas en la constitución y tratados internacionales, ya que estas normas sólo establecen el mínimo grado de protección de los derechos humanos, sin embargo el legislador mexicano tiene la responsabilidad de observar de que cada uno de los derechos humanos o garantías individuales cuenten con un ámbito de protección más amplio, mediante el transcurso del tiempo, es decir que el derecho de acceso a la justicia en vez de ser restringido en ese acto legislativo, tuvo que ser fortalecido y maximizado, toda vez que el legislador no puede ni debe de disminuir el nivel de alcance protector del Derecho Humano de acceso efectivo a la justicia, por ser este un derecho que permite una tutela judicial efectiva, sin que existan obstáculos para la defensa de sus derechos humanos, que en ningún caso pueda producirse la indefensión y permitiendo la protección más amplia y benefactora a la persona, ya que dicho derecho va íntimamente relacionado con el principio *pro-persona*.

Por otra parte, erróneo el actuar del legislador, ya que la posibilidad de restricción de los derechos y garantías establecidas en la constitución, solamente se podrán hacer en parte o en su totalidad del territorio mexicano por un determinado tiempo y el numeral 29 constitucional establece las bases a seguir para tal acto restrictivo. Toda vez que la base de los derechos humanos se encuentra en la dignidad de las personas y en la igualdad de las mismas y nadie puede impedir o restringir el goce de los derechos humanos reconocidos por la constitución y los tratados internacionales.

Con tales inconsistencias, la Suprema Corte de Justicia de la Nación realiza el test de proporcionalidad, estableciendo que debe perseguirse un fin constitucionalmente válido, si la medida resulta necesaria y proporcional. Sin embargo estos subprincipios utilizados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación no son los necesarios para realizar un test de proporcionalidad, toda vez, como lo habíamos tratado anteriormente los

principios necesarios que se deben de tomar en cuenta son la idoneidad o adecuación, la necesidad o indispensabilidad y la proporcionalidad en sentido estricto.

El fin constitucionalmente válido que menciona la Suprema Corte de Justicia de la Nación por parte del legislador al emitir la Ley de Amparo vigente, en relación a la restricción del plazo de 8 años para interponer el juicio de amparo en materia penal, es un elemento solamente del subprincipio de idoneidad o adecuación. Sin embargo menciona que se encuentra el fin constitucionalmente válido, en brindar seguridad jurídica a las víctimas del delito, ya que estas tienen el derecho constitucional a la reparación del daño y la indefinición sobre la pervivencia jurídica de lo determinado en una sentencia condenatoria, implica una afectación a la seguridad jurídica de las víctimas y de terceros, con la posibilidad de disponer o disfrutar de los derechos derivados de la reparación del daño, además, esa indefinición también afectaba su derecho a la verdad y a la justicia.

Según esto, *el fin constitucionalmente* válido, se traduce en garantizar supuestamente a la víctima y a terceros, la posibilidad de disponer de la reparación del daño, el derecho de la víctima u ofendido a la reparación del daño, se tendrá que tramitar de oficio por parte de la representación social, sin menoscabo de que la víctima u ofendido puedan solicitarla directamente ante el órgano jurisdiccional. Una vez que se emita una sentencia condenatoria que obligue al pago de la reparación del daño en favor de la víctima u ofendido, estos tienen su documento base de la acción para poder reclamarla y esta acción no podrá fenecer sino hasta que se dé por concluida la pena impuesta al sujeto activo. Una vez de que se dé por satisfecho el pago de la reparación del daño en favor de la víctima, ésta puede disponer de ella, sin embargo la supuesta consideración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a que la disposición de la reparación del daño queda condicionada a la interposición del juicio de amparo directo, es erróneo, toda vez que si llegara a

darse el caso de que el sentenciado se convirtiera en quejoso por medio de la interposición del juicio de amparo directo en materia penal, el tribunal colegiado de circuito que conozca del amparo le notificará a la víctima y/o ofendido, para que manifiesten lo que a su derecho convenga, es decir, (*artículo 182 de la Ley de Amparo vigente*) tendrán la posibilidad de interponer dentro de los 15 días, demanda de amparo adhesiva, la cual deberá de fortalecer las consideraciones de la sentencia definitiva que determino aspectos favorables a sus intereses y a falta de esto, hará que precluya dicho derecho. Por lo que a nuestra consideración, la víctima tendrá la posibilidad de reclamar todo lo referente al proceso o a las violaciones presuntamente violadas por el quejoso de origen e igualmente con lo relacionado a la reparación del daño, con esto en ningún momento la víctima se queda en estado de incertidumbre y de ninguna manera se le transgrede su derecho de acceso efectivo a la justicia y a la verdad.

Ahora bien todo fin prohibido por la constitución, limita la eficacia de los derechos humanos y garantías individuales, afectando en todo momento la supremacía constitucional y la naturaleza jurídica de los derechos humanos, es decir, el considerado supuesto fin constitucionalmente válido, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, interviene con lo establecido en el párrafo tercero del artículo 1° constitucional, ya que menciona que el Estado mexicano se encuentra obligado a *proteger, garantizar y promover* los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y *progresividad*, lo que nos lleva a pensar que a la hora de expedir la Ley de Amparo vigente el legislador no tomo en cuenta el texto constitucional y máxime que la consideración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el test de proporcionalidad realizado, válida la restricción legislativa a la progresividad del derecho de acceso a la justicia y al principio *pro-persona*, dando como resultado la limitación al único medio eficaz de control constitucional que tiene como fin la protección a los derechos humanos y garantías individuales reconocidas en la carta magna y tratados internacionales y aquellas violaciones de legalidad que se hubieran desarrollado en el proceso.

Aun y cuando se hubiere acreditado el *fin constitucionalmente* válido, fue omitido en el test de proporcionalidad el segundo elemento importantísimo del subprincipio de *idoneidad o adecuación*, que es el *medio adecuado*, el cual es necesario establecerlo, toda vez que hace constatar la existencia de una conexión racional entre la finalidad y los medios utilizados, asimismo, exige una adecuación del medio a utilizar, al fin a alcanzar el cual no busca una excesiva intervención de comparación constitucional en la labor del legislador, sino en, establecer las medidas más idóneas y eficaces para alcanzar el fin, en el supuesto de que el fin planteado haya sido la última y eficaz opción para que el legislador diera solución a la supuesta problemática.

Ahora bien el anterior subprincipio de *idoneidad o adecuación* tiene estrecha relación con el subprincipio de *necesidad o indispensabilidad*, toda vez que este subprincipio dispone que la medida legislativa que restrinja un derecho fundamental, debe de ser estrictamente indispensable y necesaria para satisfacer el fin, debiendo de contar con alguno de los supuestos anteriores: **a)** que la medida adoptada es la menos gravosa para el derecho afectado, entre diversas opciones previamente planteadas y/o; **b)** que no existan opciones para satisfacer el fin perseguido o las disponibles afecten el derecho intervenido en una medida mayor¹²⁶. De no estar ante uno de los anteriores supuestos, la medida en cuestión adoptada será trasgresora, porque intervendría un derecho fundamental de una manera que no sería estrictamente *necesaria*, toda vez que existe una medida o alternativa menos perjudicial. Ahora bien, el test de proporcionalidad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación al segundo subprincipio, establece que:

*“...la medida legislativa **delimita de manera razonable** al derecho de acceso efectivo a la justicia de los sentenciados, ya que permite preparar sus defensas*

¹²⁶ v. Sánchez Gil, Rubén, *El principio de proporcionalidad*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007, pp. 44 - 46.

durante un lapso considerable y, con ello, se logra un mejor equilibrio entre esa prerrogativa fundamental y los derechos de las víctimas...”

El examen que realiza la Suprema Corte de Justicia de la Nación no establece la *necesidad o indispensabilidad*, sin embargo es necesario establecer la necesidad de la medida adoptada, estableciendo un catálogo más o menos amplio de las eficiencias y alternativas aplicables al caso, es decir que justifique el actuar basándose en que es la medida única, necesaria e indispensable, asimismo, que se establezcan los costos y beneficios de la medida que se pretende establecer y que se tiene como único medio para dar solución a la interferencia de derechos humanos de la víctima y el sentenciado.

Atendiendo a lo anterior, existe alternativa para solucionar dicha oposición de derechos fundamentales, ya que la víctima tiene el derecho de interponer su demanda de amparo adhesivo en el juicio de amparo directo, expresando las violaciones a sus derechos humanos y defendiendo sus intereses que le fueron reconocidos en la sentencia definitiva, en el proceso penal. Por tal motivo, en relación al subprincipio de necesidad, la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso que nos ocupa es innecesaria, ya que existe alternativa que procura el derecho de las partes (*víctima y sentenciado*), y la víctima tiene derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación del daño integral, a través de recursos y procedimientos accesibles, apropiados, suficientes, rápidos y eficaces, sin duda es totalmente efectiva la protección del Derecho Humano de la víctima para defender sus derechos y además es menos restrictiva con el Derecho Humano de acceso efectivo a la justicia que tiene toda persona sentenciada con pena de prisión. Asimismo no todas las personas sentenciadas con pena de prisión, son obligados al pago de la reparación del daño, ya que en algunas ocasiones se recupera el bien jurídico que fue objeto del hecho delictivo o bien son delitos de resultado formal, de tal manera que si se aplica la interpretación jurisprudencial por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a la limitación de acceder a la justicia por medio

de la vía de amparo directo, se está en el supuesto que estas consideraciones no fueron tomadas por el legislador al momento de reformar el artículo 17 de la Ley de Amparo vigente y máxime que el test de proporcionalidad realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación restringiendo innecesariamente su derecho de acceso efectivo a la justicia y de manera inmediata no se perseguiría el fin constitucionalmente válido que se busca.

Por tanto, la forma en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina la constitucionalidad de la medida adoptada por el legislador es innecesaria por no tomar en cuenta las anteriores consideraciones y por no cumplir con la necesidad como subprincipio del test de proporcionalidad.

Ahora bien en el caso del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo analiza de la siguiente manera:

“...en sentido estricto de la regulación materia de análisis, atendiendo al grado de afectación que genera al derecho de acceso efectivo a la justicia, en la medida en que limita a ocho años el plazo para promover la demanda de amparo, su previsión no afecta de manera desmedida a ese derecho fundamental, en virtud de que, aun cuando la inexistencia de plazo para impugnar en amparo las sentencias condenatorias permitía una mayor tutela de éste, especialmente cuando se ejerce para la protección del derecho a la libertad deambulatoria, lo cierto es que al no erigirse esta última en un derecho absoluto, la proporcionalidad de la fijación de un plazo se cumple cuando, atendiendo a la relevancia de esa prerrogativa, se prevé un plazo considerablemente mayor a los que rigen la impugnación de otro tipo de actos de autoridad.”

Según la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la afectación al derecho de acceso efectivo a la justicia no es excesivo, con respecto

a la previsión del plazo de 8 años para promover demanda de amparo directo en materia penal, tomando en cuenta que el derecho a la libertad deambulatoria no es un derecho absoluto y que el plazo es considerablemente mayor a otros medios de impugnación. Si bien es cierto, que ningún Derecho Humano es absoluto, éste debe de potencializarse y no restringirse frente a otros, tenemos que considerar que la medida legislativa no cumple con el subprincipio de *proporcionalidad en sentido estricto*, toda vez que no realiza ponderación alguna de las ventajas e inconvenientes del acto limitativo de derechos humanos y bien que dicha restricción se justifique conforme a los anteriores subprincipios de *idoneidad y necesidad*.

El principio de *proporcionalidad en sentido estricto* se presenta como un estudio escalonado, primero se debe de estimar que el acto estatal cumple con el subprincipio de *idoneidad*, en el caso de que no, la medida inmediatamente es inconstitucional. Lo mismo si se concluye que el fin es constitucionalmente válido y el medio es adecuado, pero no es necesario, por existir una medida alternativa para disolver el conflicto entre Derechos Humanos.

En este caso podemos decir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través del test de proporcionalidad no justifica la intensidad en que se menoscaba el derecho de acceso efectivo a la justicia. Lo que conlleva a una ponderación de derechos entre la víctima que demanda seguridad jurídica, verdad y justicia y el sentenciado que demanda poder defender sus Derechos Humanos violentados a través del medio de control constitucional por excelencia, debiendo determinar cuál de los intereses en conflicto tiene mayor peso en el caso para limitar uno de ellos.

Si bien es cierto los Derechos Humanos no son absolutos frente a otros, debemos de considerar que la víctima de un delito no se queda en total desventaja frente al derecho que tiene todo sentenciado para interponer el juicio de amparo directo, ya que la víctima cuenta con el mismo

derecho de defenderse por medio demanda de amparo adhesivo y en consideración al establecimiento del plazo de 8 años para interponer juicio de amparo directo en contra de una sentencia que lo prive de su libertad deambulatoria, es inconstitucional, toda vez que automáticamente se limita su interposición en el tiempo, afectando directamente el principio de progresividad, ya que antes no se establecía plazo alguno para su interposición y ahora con el establecimiento del plazo se limita de manera regresiva a interponerlo en el plazo ya mencionado y en consecuencias se trastoca su esencia medular, protectora y eficaz del juicio de amparo directo en materia penal.

En conclusión, podemos decir que existe una desproporcionalidad en el test de proporcionalidad realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que esta no valoro ni acredito los subprincipios rectores de dicho examen que demanda de su utilización y por otra parte consideramos que es innecesaria dicha medida y fin planteado por el legislador ya que no existe interferencia alguna entre los derechos de las víctimas a disponer de la reparación del daño y el acceso efectivo a la justicia que debe tener todo condenado en materia penal. Por otra parte la medida adoptada trasgrede el principio de progresividad del Derecho Humano de acceso efectivo a la justicia por el simple hecho de restringirlo y la maximización y optimización del Derecho Humano no se cumple como lo promete el Estado mexicano, asimismo contradice al principio *pro-persona*, ya que el legislador y la Suprema Corte de Justicia de la Nación debieron de acudir a la interpretación más protectora, de mayor alcance y que garantizara el debido ejercicio de su derecho fundamental reconocido en la Constitución y en la abrogada Ley de Amparo.

Finalmente resaltamos que el test de proporcionalidad es inconstitucional y no cumple con la metodología internacional comparada para su realización, toda vez que omitió elementos o subprincipios esenciales, que dan pauta al a su realización y validez.

Aunado a lo anterior, la exigencia de la impartición de justicia debe de ser susceptible de control constitucional, máxime cuando se encuentra de por medio la libertad deambulatoria de una persona, ya que de lo contrario puede actualizarse una actuación arbitraria por parte de los órganos jurisdiccionales que conozcan del proceso penal, hoy día que quedara limitado su derecho en razón al plazo de interposición que este tiene para reclamar sentencia definitiva que lo prive de la libertad deambulatoria ocasionándole un daño de imposible reparación, si el acto llegara a consumarse. Limitar la posibilidad en razón al plazo para interponer el juicio de amparo directo, equivale a negar el derecho de acceso efectivo a la justicia previsto en los numerales 17 constitucional, 8.2, inciso h y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en los que se puede observar que este derecho no es privativo de persona sentenciada, cualquiera que tuviere el interés legítimo puede reclamar dicho derecho. Es decir no puede quedarse desprotegido el derecho de acceso efectivo a la justicia por la simple interpretación que realiza la Suprema Corte de Justicia de la Nación con respecto a la medida adoptada supuestamente constitucional y mucho menos trasgredir la progresividad de dicho derecho, en efecto el espíritu del juicio de amparo es el de acudir en cualquier momento al órgano jurisdiccional en defensa de sus Derechos Humanos, sin que exista un miedo en relación a que el acto que reclame pueda convertirse en uno de imposible reparación si llegare a consumarse, por no interponer a tiempo el medio de control constitucional.

3.3 La restricción que sufre el Derecho Humano de acceso efectivo a la justicia, con la asignación del plazo de 8 años para interponer juicio de amparo directo en materia penal.

La reforma del 2 de abril de 2013 en materia de amparo, pone al Estado mexicano en la necesidad de que adopte medidas necesarias que exijan los lineamientos que rigen en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana de Derechos

Humanos, en relación a garantizar la efectiva protección de los derechos humanos.

Uno de esos derechos contemplados y reconocidos por el Estado mexicano es el de acceso efectivo a la justicia, el cual se utilizara en caso de vulneración de los derechos humanos. Tal derecho debe de asegurar una efectiva protección de todos los Derechos Humanos. Cabe señalar que al no adoptar por parte del Estado mexicano las medidas necesarias para garantizar un acceso efectivo a la justicia como lo establece la normativa internacional que reconoció, genera responsabilidad del Estado por incumplimiento de las obligaciones convencionales internacionales que adquirió.

Ahora bien, para dar sustento a lo anterior, hacemos mención que el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone:

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

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”¹²⁷

¹²⁷v.: Artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, ratificada por México el 24 de marzo de 1981 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981.

Por otra parte el artículo 2, párrafo tercero, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece:

"... Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso"¹²⁸.

Lo que resalta, que las disposiciones citadas, hacen énfasis en el medio de control constitucional por excelencia y asimismo a la operatividad del mismo, en lo relativo al mecanismo jurídico garante, efectivo y protector de derechos humanos, sin embargo éste actualmente deja mucho que decir hoy en día, ya que debe de ajustarse a los requerimientos tanto de la Convención Americana de Derechos Humanos, como al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya que son pocos los avances que se han logrado aproximadamente después de 32 años de su ratificación por México, para

¹²⁸ v.: Artículo 2, párrafo tercero, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General del 16 de diciembre de 1966, entra en vigor el 23 de marzo de 1976, ratificación de México el 23 de marzo de 1981, publicación en el DOF el 20 de mayo de 1981 y 22 de junio de 1981.

transformarlo y convertirlo en el recurso jurídico que exigen los instrumentos internacionales.

Con la última reforma a la Ley de Amparo, el legislador transgrede gravemente los derechos humanos, ya que se limita el derecho de acceso efectivo a la justicia en materia de amparo directo penal, siendo éste la única puerta de acceso a la protección de las actuaciones arbitrarias que puedan suscitarse dentro del proceso penal y ser reclamadas en cualquier momento a través de la vía de amparo directo.

Cabe mencionar que en la reforma del constituyente de 1916-1917 se procuraba desde ese entonces garantizar el acceso efectivo a la justicia para la protección de derechos fundamentales, sin embargo hoy día no se ha logrado satisfacer dicha necesidad e igualmente se ha trastocado la parte medular del juicio de amparo, lo que quiere decir que se ha desviado su esencia y finalidad.

En razón a la pérdida de la esencia del juicio de amparo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha hecho referencia en sentencias¹²⁹ diversas la importancia del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al manifestar que la obligación, no solamente exige una adecuada regulación en la materia que se conoce, sino el garantizar un acceso efectivo a la justicia. El juez de la Corte Interamericana de Justicia Antonio Augusto Cancado Trindade, manifiesta que:

“...que la obligación del artículo 25 de la CADH no se reduce solamente a garantizar el acceso efectivo a la justicia desde una perspectiva formal, en sentido estricto, a la instancia judicial, sino comprende, además, el derecho a la presentación jurisdiccional, sino al acceso a la justicia dotado de contenido

¹²⁹ Cfr. Caso Hilarie, Constantine *et al. Versus* Trinidad y Tobago, sentencia 12 de junio de 2002, Juan Humberto Sánchez *versus* Honduras, sentencia del 7 de junio de 2003.

jurídico propio, que significa en lato sensu, el derecho a obtener justicia en cualquier momento...”

Lo anterior, es de suma importancia y sirve para entender el caso concreto que nos ocupa, lo cual podemos mencionar que el Estado mexicano debe de garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales a las que se sujetó, así como a sus efectos, en el plano de su normatividad interna y asegurar la eficacia del Derecho Humano de acceso efectivo a la justicia en cualquier momento, en razón no sólo de cumplir las disposiciones internacionales o de evadir una responsabilidad internacional, sino de proteger los derechos humanos inherentes de cualquier persona, sin que estas puedan ser limitadas en sus derechos, por la falta de un recurso efectivo para su protección y acceso a la justicia en cualquier momento que lo deseen, refiriéndonos a la materia penal por su pesto.

En la actualidad, los medios de control constitucionales en México, no cumplen con lo debidamente obligado por los tratados internacionales y en lo que concierne al juicio de amparo en México, consideramos que es ambiguo el derecho que se tiene para acceder a una justicia efectiva, además que encontramos que el medio de control constitucional se encuentra limitado, en razón de la temporalidad para hacer uso de él, cuando se reclamen violaciones de derechos humanos en una sentencia condenatoria en materia penal.

Debemos de puntualizar que en el proceso penal, es indispensable que se garantice el acceso a la justicia en todo momento, no por ser un derecho absoluto, sino por considerarse como una base fundamental del debido proceso y dar pauta a que cualquier persona privada de su libertad haga valer en el momento que considere conveniente proteger sus Derechos Humanos en el proceso penal, de la misma manera, darle oportunidad de manejar las circunstancias que puedan en algún momento ser obstáculo de ejercer su

derecho a interponer el juicio de amparo directo y no restringirlo a interponer el juicio de amparo directo en determinado plazo.

La importancia del derecho de acceso a la justicia, que a través del tiempo se ha transformado de ser un derecho de enunciación, a ser un derecho fundamental, exigiendo tácitamente al actuar legislativo un examen extremadamente minucioso y potencializado, para garantizar de manera efectiva su ejercicio, además el derecho internacional ha establecido los principios básicos del derecho de acceso a la justicia¹³⁰ y algunos de ellos considerablemente importantes que son:

- 1.- acceso a la jurisdicción en cualquier momento en caso de encontrarse privado de la libertad o que su vida peligre.*
- 2.- a la tutela judicial efectiva, que controla todo acto de autoridad que vaya más allá de lo permitido.*
- 3.- a un juicio justo*
- 4.- a la igualdad de condiciones y armas judiciales.*
- 5.- a disponer del tiempo necesario y medios adecuados para su defensa*
- 6.- a un recurso efectivo, ante tribunales superiores, competentes, independientes e imparciales.*
- 7.- a que se asegure en cualquier momento la libertad de la persona en un proceso penal.*
- 8.- prohibición y protección efectiva, por violaciones a la carta magna o derechos humanos.*

Estas son algunas de las bases indispensables con las que debe contar el derecho de acceso efectivo a la justicia para hacerlo valer por medio del juicio de amparo, piezas claves y rectoras para garantizar la protección de los derechos fundamentales de una persona.

¹³⁰ *cfr.*: González Oropeza, Manuel, *El juicio de amparo a 160 años de la primera sentencia*, Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2011, pp. 205 - 206

En uno de estos principios se trata el factor tiempo como pieza clave, para acceder al medio, protector y efectivo, como lo es el amparo, en este caso, es de suma importancia éste principio base y se debe de considerar que no siempre los tribunales se encuentran expeditos, es decir libres de todo estorbo para hacer justicia, prontos para actuar, sino que la maquinaria judicial camina despacio y la justicia pronta y efectiva como lo menciona el numeral 17 constitucional, llega en la mayoría de los casos, tarde, lo anterior también debe de ser considerado, para asumir la obligación protectora estatal, por tal motivo debe de prevalecer el sentido humanista y racional para poder acceder a la justicia en cualquier momento en vía de amparo directo en materia penal.

La eficacia del juicio de amparo directo en materia penal, cuando se reclame sentencia definitiva que prive de la libertad a determinada persona, significa la legitimación que se tiene como titular de un derecho, para que se reconozca su disfrute y ejercicio del Derecho Humano, en lo concerniente a disponer paralela y simultáneamente de vías idóneas a través de las cuales hacer valer su derecho, defenderlo, lograr su reconocimiento impedido o postergado y reparar su violación, de una manera eficaz, por medio del acceso al amparo, sin que medie obstáculo alguno para su interposición¹³¹.

La eficacia del derecho de acceso efectivo a la justicia por medio del amparo directo en materia penal, depende del reconocimiento o la legitimación que se otorgue a toda persona para acudir a los tribunales, con el fin de impedir o reparar violaciones a sus derechos humanos a través de dicho medio y en cualquier momento.

Un Derecho Humano por excelencia es el de acceso efectivo a la justicia y tiene la finalidad de reclamar la protección de derechos

¹³¹ *Idem.* p. 237.

fundamentales a través del juicio de amparo, en efecto la importancia del mismo y a su vez que no sea restringido, como en la actualidad observamos que innecesaria, injustificada e inconstitucionalmente lo es, a través del test de proporcionalidad realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.¹³²

3.4 PROPUESTA

La solución radicaré en pugnar porque se declare la inconstitucionalidad del artículo 17, fracción II de la Ley de Amparo vigente, en relación con el plazo de 8 años que se tiene para interponer el juicio de amparo directo en materia penal, cuando se reclame sentencia definitiva que prive de la libertad deambulatoria, ya que éste plazo consideramos, es contrario al principio de progresividad, establecido en el artículo primero, párrafo tercero constitucional y por no considerar lo estipulado por el principio *pro-persona*.

La declaración de inconstitucionalidad, deberá de fundarse con lo establecido por el artículo 107, fracción II, párrafo segundo constitucional, es decir, que por reiteración de tesis se declare la inconstitucionalidad de tan mencionado artículo de la Ley de Amparo vigente y como consecuencia se sigan respetando los derechos humanos en el proceso penal mexicano, obviamente tomando en cuenta que no se afecta el derecho de seguridad jurídica y el derecho a la verdad legal a que tiene razonablemente la víctima.

O bien que ésta investigación influya en reformar el artículo 107, fracción II de la Ley de Amparo vigente, ya que como lo hemos asentado durante la misma, es inconstitucional la medida adoptada por el

¹³² v.: Tesis de jurisprudencia número P/J 41/2014 (10ª), *op. cit.*

legislador, en restringir el Derecho Humano de acceso efectivo a la justicia, en un plazo de 8 años, para reclamar sentencia definitiva en vía de amparo directo cuando el quejoso se encuentre privado de la libertad.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Es importante señalar que la Ley de Amparo de 1919 fue la que estableciendo los principios rectores del juicio de amparo contemporáneo, dando pauta a que a través del tiempo a que se optimizará y maximizará el medio de control constitucional, en favor de las garantías reconocidas por la Constitución y en defensa de cualquier acto que estuviera fuera de los límites legales permitidos, lo cual fue evolucionando progresivamente en el transcurso de los años.

SEGUNDA.- La vida jurídica evoluciona desde el punto de vista de la defensa de los derechos de las persona, abriéndose camino al progreso jurídico a partir de la Reforma en Derechos Humanos, por ser de suma importancia en la vida jurídica y social del Estado Mexicano.

TERCERA.- En relación a los cambios substanciales del juicio de amparo directo en materia penal, en cuanto a su objeto (*protección de los derechos humanos*), el tramite, las partes, los principios fundamentales, los efectos, la jurisprudencia, y otros diversos temas, podemos decir que no son viejos los anteriores conceptos e instituciones, sino se encuentran en un estado de renovación, es decir, ahora con las Reformas Constitucionales de 2011 y de la promulgación de la Ley de Amparo vigente, estamos en una etapa inicial y de progreso frente a un nuevo juicio de amparo y no en una renovación.

CUARTA.- La eficacia de los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales ratificados por el país, vinculan obligatoriamente a todos los Poderes Públicos, tales como el Ejecutivo, Legislativo, Judicial y así como a los órganos autónomos, atendiendo a ésta característica al principio de jerarquía de las normas, toda vez que para que esto florezca se necesita plasmar en la Constitución la supremacía de la norma constitucional, frente a la secundarias.

QUINTA.- Podemos decir que los Derechos Humanos y sus características son únicas en el mundo del Derecho, también entre los diversos Derechos Humanos que existen y sean reconocidos, éstos, no pueden, ni debe existir conflicto y/o enfrentamiento alguno, sino siempre debe de prevalecer la armonía y compatibilidad entre ellos, en palabras de Emmanuel Kant *“la libertad de cada uno no debe ser restringida más allá de lo que sea necesario para asegurar una libertad igual a todos”*. Los derechos humanos son la parte fundamental de los textos constitucionales y la esencia de una garantía individual, la cual, sirve como medio protector de los derechos humanos.

SEXTA.- A la vez, se deduce que el principio de progresividad, implica una concepción y protección Nacional e Internacional que se tiene que ir ampliando irreversiblemente al número y ámbito de protección de los Derechos Humanos, conforme a las necesidades de la sociedad, asimismo como a la eficacia de su control constitucional. De la misma manera, éste principio, implica la irreversibilidad de los derechos, ya que una vez reconocidos jamás podrán ser desconocidos, limitados y restringidos, es decir no hay un hacia atrás en este aspecto del derecho, sino un hacia adelante que permite que se incorporen nuevos derechos, principios y elementos y que a su vez los que ya se encontraban se perfeccionen y se amplíen, de tal manera que se eliminen sus limitaciones y que los Poderes del Estado no trastoquen ningún Derecho Humano.

SÉPTIMA.- Por otra parte el Derecho Humano de acceso efectivo a la justicia es de suma importancia y como todo Derecho Humano debe de ser protegido conforme a los principio de universalidad, indivisibilidad, progresividad e interdependencia, ya que la conservación o promulgación de normas más favorables protectoras de dicho derecho deberán ser primordiales en el ejercicio legislativo, de acuerdo con el principio *pro-persona*, con el fin de proteger ampliamente las diversas características

extraordinarias del ser humano como las libertades y demás derechos fundamentales, de acuerdo con la dignidad de la persona que singulariza y caracteriza a los derechos humanos, debido a su razón, voluntad, libertad, igualdad, e historicidad, por lo que en ningún momento de acuerdo a estos principios, se podrá limitar el ejercicio de éste derecho, teniendo la responsabilidad el ente estatal de reforzar u ampliarlo, para conservar el espíritu normativo y protector.

OCTAVA.- El test de proporcionalidad no sirve para todos los casos en el que exista conflicto entre derechos fundamentales y mucho menos para aquellos que exigen una adjudicación categórica de justicia.

NOVENA.- El test de proporcionalidad puede exactamente sucumbir los Derechos Humanos o aquellos aspectos inviolables de la mayoría de los derechos de las personas, con grave una transgresión a la prohibición de afectar el contenido esencial de los derechos o imposibilitar su ejercicio, con el pretexto de la intervención regulatoria.

DÉCIMA.- La proporcionalidad no es considerada como uno de los métodos que resuelva el conflicto entre derechos fundamentales, sino es una ruta que aparece como insuperable y generalizada a utilizar en un orden constitucional articulado por disposiciones de derechos fundamentales que no establecen un grado mínimo de protección o medida exacta de satisfacción y que se muestran en primera fase como contradictorios, por lo que conflictuadas entre sí, el balanceo optimizador resulta totalmente difícil de eludir, a efectos de establecer la medida exacta de satisfacción y protección.

DÉCIMA PRIMERA.- La errónea visión que plantea a lo colectivo y social (*interés público*) en términos opuestos e irreconciliables con un legítimo interés individual (*derecho*), de modo que una vez enfrentados el

interés social y colectivo, prevalece el último. Es indudable que el interés general prevalece sobre el interés particular, pero ello no sigue necesariamente que todo derecho fundamental sea ni represente únicamente una pretensión individual, tampoco que el bien público haya de imponerse de manera restrictiva de un Derecho Humano, inherente a toda persona por excelencia.

DÉCIMA SEGUNDA.- Si bien es cierto los Derechos Humanos no son absolutos frente a otros, por lo cual, debemos de considerar que la víctima de un delito no se queda en total desventaja frente al derecho que tiene todo sentenciado para interponer el juicio de amparo directo, ya que la víctima cuenta con el mismo derecho de defenderse por medio demanda de amparo adhesiva y en consideración al establecimiento del plazo de 8 años para interponer juicio de amparo directo en contra de una sentencia que lo prive de su libertad deambulatoria, es inconstitucional, toda vez que automáticamente se limita su interposición en el tiempo, afectando directamente el principio de progresividad, ya que antes no se establecía plazo alguno para su interposición y ahora con el establecimiento del plazo se limita de manera regresiva a interponerlo y en consecuencias se trastoca el *principio pro-persona*, así como la esencia medular, protectora y eficaz del juicio de amparo directo en materia penal.

DÉCIMA TERCERA.- Existe una desproporcionalidad en el test realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que esta no valoro ni acreditó los subprincipios rectores de dicho examen que demanda de su utilización y por otra parte consideramos que es innecesaria dicha medida y fin planteado por el legislador ya que no existe interferencia alguna entre los derechos de las víctimas a disponer de la reparación del daño y el acceso efectivo a la justicia que debe tener todo condenado en materia penal.

DÉCIMA CUARTA.- La medida adoptada trasgrede el principio de progresividad del Derecho Humano de acceso efectivo a la justicia

por el simple hecho de restringirlo y la maximización y optimización del Derecho Humano no se cumple como lo promete el Estado mexicano.

DÉCIMA QUINTA.- Se contradice al principio *pro-persona*, ya que el legislador y la Suprema Corte de Justicia de la Nación debieron de acudir a la interpretación más protectora, de mayor alcance y que garantizara el debido ejercicio de su derecho fundamental reconocido en la Constitución.

DÉCIMA SEXTA.- El test de proporcionalidad es inconstitucional y no cumple con la metodología internacional para su realización, toda vez que omitió elementos o subprincipios esenciales, que dan pauta a su realización y validez.

DÉCIMA SÉPTIMA.- La exigencia de la impartición de justicia debe de ser susceptible de control constitucional, máxime cuando se encuentra de por medio la libertad deambulatoria de una persona, ya que de lo contrario puede actualizarse una actuación arbitraria por parte de los órganos jurisdiccionales que conozcan del proceso penal, hoy día que quedara limitado su derecho en razón al plazo de interposición que éste tiene para reclamar sentencia definitiva que lo prive de la libertad deambulatoria ocasionándole un daño de imposible reparación, si el acto llegara a consumarse. Limitar la posibilidad en razón al plazo para interponer el juicio de amparo directo, equivale a negar el derecho de acceso efectivo a la justicia previsto en los numerales 17 constitucional, 8.2, inciso "h" y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en los que se puede observar que éste derecho no es privativo de persona sentenciada, cualquiera que tuviere el interés legítimo puede reclamar dicho derecho. Es decir no puede quedarse desprotegido el derecho de acceso efectivo a la justicia por la simple interpretación que realiza la Suprema Corte de Justicia de la Nación con respecto a la medida adoptada, supuestamente constitucional y mucho menos trasgredir la progresividad de dicho derecho, en

efecto el espíritu del juicio de amparo es el de acudir en cualquier momento al órgano jurisdiccional en defensa de sus derechos humanos, sin que exista un miedo en relación a que el acto que reclame pueda convertirse en uno de imposible reparación si llegare a consumarse, por no interponer a tiempo el medio de control constitucional.

DÉCIMA OCTAVA.- En el proceso penal, es indispensable que se garantice el acceso a la justicia en todo momento, no por ser un derecho absoluto, sino por considerarse como una base fundamental del debido proceso y dar pauta a que cualquier persona privada de su libertad haga valer en el momento que considere conveniente, proteger sus derechos humanos y no restringirlo a interponer el juicio de amparo directo en determinado plazo.

DÉCIMA NOVENA.- Finalmente, el único facultado para interponer, límites, restricciones, y suspensión de derechos fundamentales, es el constituyente, es decir, la Constitución deberá de establecer esas restricciones, límites y suspensiones a cualquier Derecho Humano y será inoperante cualquier limitación, restricción o suspensión realizada por algún órgano del Estado, por ser esto, un canon de estricta regularidad de la fuente legal y componerse por diversos principios inquebrantables de derecho, que velan por la dignidad humana, legalidad y justicia.

BIBLIOGRAFÍA.

1. ARELLANO GARCIA, Carlos, *El juicio de amparo*, 7ª edición, México, Porrúa, 2001.
2. Alexy, Robert, *Theorie del Grundrechte*, 4ª. ed., Fráncfort del Meno, Suhrkamp, 2001.
3. Almagro Nosete, José, *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, Civitas, 4 Madrid-España, 1994
4. Anteproyecto Académico, 1994, Documentos de la Facultad de Derecho de la UAEM, Secretaria Académica, México.
5. ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho teorías de la argumentación jurídica*, 2ª edición, España, Ariel, 2003.
6. Barnes, Javier, *El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar, Cuadernos de Derecho Público*, vol. 5.
7. Bastress, Robert, *Less Restrictive Alternative in Constitutional Adjudication*, Vanderblit Law Review, vol. 27 N° 5, traducción al español.
8. Becaría, Cesar, *De los delitos y de las penas*, Aguilar, Madrid, España, 2000.
9. Bonilla López, Miguel, *Tribunales, territorio y acceso a la justicia*, Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.
10. BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 16ª edición, México, Porrúa, 1982.
11. Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 41° ed., Porrúa, México, 2009
12. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *el juicio de amparo*, 38ª edición, México, Porrúa, 2001.
13. Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, Porrúa, México, 2009.
14. BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Teoría y técnica del amparo*, México, Cajica, 1966, vol. I.
15. Casinos Mora, Francisco Javier, *La presencia de los rasgos esenciales del principio de proporcionalidad en el pensamiento clásico y en el derecho romano*, Valencia, España, Tirant lo Blanch, 1978.

16. CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Ley de amparo comentada*, Duero S.A de C.V., México, 1992.
17. Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, 2006
18. CARBONELL, Miguel, *los derechos fundamentales en México*, 3ª edición, México, Porrúa, 2009.
19. CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, *La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales*, en Carbonell y Salazar (coords.), 2ª ed., Porrúa-UNAM-CNDH, México, 2011.
20. Carpizo, Enrique, *Derechos fundamentales y la interpretación constitucional, la Corte y los derechos*, México, Porrúa, 2009.
21. Cianciardo, Juan, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Eunsa, Pamplona, España, 2000.
22. CHÁVEZ CASTILLO, Raúl, *Nuevo juicio de amparo*, 12ª ed., Porrúa, México, 2013.
23. Chávez Castillo. *Breve diccionario de amparo*, Porrúa, México, 2008.
24. CONTRERAS CASTELLANOS, Julio César, *El nuevo derecho procesal de amparo en México*, 1ª. edición, Lema, México, 2014.
25. DE LA CUEVA, Mario, *Teoría de la Constitución*, 1ª edición, México, Porrúa, 1982.
26. DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Práctica forense de amparo*, 9ª edición, Ediciones Jurídicas Alma S.A de C.V, México, 2014.
27. Diccionario Manual Ilustrado de la Lengua Española, *víctima. Persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita*, Real Academia Española, 2000.
28. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de derecho*, México, Porrúa, 1989.
29. Díaz de León, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Porrúa, México, 1974.
30. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, UNAM, 1993.

31. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Diccionario jurídico Mexicano*, tomo VIII, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM, 1984.
32. FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo, como nuevo paradigma constitucional*, Porrúa-UANM, México.
33. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y garantías, la ley del más débil*, 5ª edición, Madrid, Trotta, 2006.
34. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Juicio de amparo y derecho procesal constitucional*, México, FINJUS, 2010.
35. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo*, 6ª ed. Porrúa, México, 2014.
36. Franco Sodi, Carlos, *El procedimiento penal mexicano*, Porrúa, México, 1946.
37. GARCIA RAMÍREZ, Sergio, *Los derechos humanos y la jurisdicción Interamericana*, 1ª edición, México, UNAM, 2002.
38. González Oropeza, Manuel, *El juicio de amparo a 160 años de la primera sentencia*, Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2011.
39. Jellinek, Georg, *Los derechos del Hombre en la Revolución Francesa*,. Edición de la Facultad de Derecho de México, México, 2000.
40. Jellinek, George, *Teoría general del Estado*, Comares, Granada, España, 2000.
41. Jiménez de Asúa, Luis, *La teoría jurídica del delito*, Modata, Madrid, España, 1931.
42. Luño, Antonio, *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid 2004.
43. Madelsohn, B., *Estudio del derecho penal*, Dolum, Buenos Aires, Argentina, 1981.
44. Malvárez Contreras, Jorge, *La Reparación del daño al ofendido o víctima del delito*, Porrúa, México, 2008.
45. Maritain, Jacques, *Les Droits del Homme et la Loi Naturelle*, Nueva York, La mansión francesa, 1942.

46. Montiel, Isidro, *Estudio sobre las garantías Individuales*, Imprenta de Gobierno, México. 1873.
47. Nikken, Pedro, *El derecho internacional de los derechos humanos y en defensa de la persona humana*, en revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1989.
48. Nogueira Alcala, Humberto *El principio de proporcionalidad y su aplicación en Sudamérica por la Jurisdicción Constitucional*, Librotecnica, Chile, 2010.
49. Pérez Luño, Antonio, *La seguridad jurídica*, Barcelona, Ariel, 1991.
50. Pinto, Mónica, *El principio pro homine, la aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, del Puerto, 1997.
51. Ramírez García, Sergio, *Proceso penal y derechos humanos*, Porrúa, tercera edición, México, 1988.
52. Rivers, Julian, *Proportionality and variable intensity of review*, Cambriedge, Cambriedge Law Journal, vol. 65, N° 1.
53. Rodríguez R., *Nuevo procedimiento*, Porrúa, México, 1997.
54. Serrano, Sandra y Vázquez Daniel, *Los Derechos en Acción, Obligaciones y Principios de los derechos humano*, México, Flacso, 2013.
55. Sánchez Gil, Rubén, *El principio de proporcionalidad*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007.
56. Stanford Bates, *Prision and beyond*, Nueva York, 1937.
57. Truyol y Serra, Antonio, *Los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1984.
58. Urquiaga Medellín, Ximena, *Principio pro persona*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2013.
59. VAZQUEZ, Luis Daniel y SERRANO, Sandra, *Los principios de universalidad y progresividad*, Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3033>, [fecha de revisión: 14 de abril de 2015 a las 13:54]
60. Ventura Robles. Manuel, *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso efectivo a la justicia e impunidad*, Internet, <http://ohchr.org/spa-nish/issues/democracy/costarica/docs>.
61. Vizcarra Dávalos, José, *Teoría general del proceso*, Porrúa, México, 2003.

62. Weber, Gregoire *Proportionality, balancing, and the cult of constitutional rights scholarship*, *Canadian journal of law and jurisprudence*, vol 23, N° 1.

63. Zúñiga Anazco, Yanira, *El principio de proporcionalidad como herramienta de racionalidad. Un análisis crítico de su aplicación en la jurisprudencia del tribunal constitucional*, *Ius et praxis*, Chile, 2010.

LEGISLACIÓN.

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>, consultada el 24 de abril de dos mil quince.

2. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, en <http://www.pgjdf.gob.mx/fedapur/DF/Leyes/CPPDF%20%28julio%2009%29.pdf>, consultado el 24 de abril de dos mil quince

3. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/7_291214.pdf, consultado el 24 de abril de dos mil quince.

4. CODIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_291214.pdf, consultado el 24 de abril de dos mil quince.

5. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, en <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>, consultada el 03 de agosto de 2015.

6. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>, consultada el 18 de julio de 2015.

7. LEY DE AMPARO, en <http://inicio.ifai.org.mx/MarcoNormativoDocumentos/19.%20Ley%20de%20Amparo.pdf>, consultada el 24 de abril de dos mil quince.

JURISPRUDENCIAS.

1. Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo III, Segunda Parte-2, enero a junio de 1989, página 1028, tesis de rubro: "ofendido. Legitimación limitada para interponer el juicio de amparo."
2. Tesis de jurisprudencia número I.5º.C. J/1 (10ª), Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *Juicio de amparo, es un medio para el control de legalidad, constitucionalidad y convencionalidad de los actos de autoridad*, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro XX, mayo de 2013, tomo 2, Décima Época, p. 1305.
3. Tesis de jurisprudencia número P/J 41/2014 (10ª), Pleno, *Amparo directo contra sentencias condenatorias que imponen pena de prisión dictadas antes del tres de abril de dos mil trece. el cómputo del plazo de ocho años para promoverlo a partir de esa fecha no viola el Derecho Humano de acceso efectivo a la justicia (legislación vigente a partir del tres de abril de dos mil trece)*, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro VII, junio de 2013, tomo I, Décima Época, p. 7.
4. Tesis de Jurisprudencia por Contradicción número 2ª. /J.27/2013, segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Violaciones procesales, al plantearse en el Juicio de Amparo Directo, el quejoso no está obligado a señalar en sus conceptos de violación la forma en que trascendieron al resultado del fallo*, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo II, Décima Época, p. 1730.
5. Tesis aislada, Principios de contradicción e igualdad de armas previstos en el derecho internacional de los derechos humanos. Rigen el procedimiento de juicio de amparo. Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del

Primer Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10ª época, libro X, julio de 2012, t. 3, tesis I.15º.A2 K (10ª), p. 2035.

6. Tesis de Jurisprudencia Común, *Amparo directo en materia penal. Puede promoverse en cualquier tiempo contra la sentencia condenatoria que impone una pena de prisión, no obstante que esta hubiera sido compurgada*, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10ª Época, lib. XVIII, marzo de 2013, t.1, p. 477.

7. Tesis jurisprudencial número 1a./J. 121/2009, Primera Sala, *AMPARO DIRECTO. PROCEDE QUE EN ÉL SE ANALICEN COMO VIOLACIONES AL PROCEDIMIENTO LAS COMETIDAS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA, CUANDO AFECTEN LAS GARANTÍAS CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 14 Y 20 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 160, FRACCIÓN XVII, DE LA LEY DE AMPARO*, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXXI, mayo de 2010, Novena Epoca, p. 36.

OTROS:

1. Caso Hilarie, Constantine *et al. Versus* Trinidad y Tobago, sentencia 12 de junio de 2002, Juan Humberto Sánchez *versus* Honduras, sentencia del 7 de junio de 2003.

2. Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC-5/85 “La colegiación obligatoria de periodistas” (artículo 13 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) del 13 de noviembre de 1985.

3. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en México*, internet: www.cidh.org/contry-rep/México-sp/Resumen.htm.

4. Corte Interamericana Derechos Humanos, *Voto concurrente del juez A. A. Cancado Trindade*, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes

Indocumentados. Opinión consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, serie A, núm. 18.

5. Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en caso de Amparo 1659/2006.

ECONOGRAFÍAS

1. CARBONELL, Miguel, *El test de proporcionalidad*, publicado el 21 de noviembre de 2012, en <http://youtu.be/vKQs8u9qV-c>, consultado el 24 de abril de dos mil quince.

2. Carbonell, Miguel, *Principio pro persona*, videograbación, <https://www.youtube.com/watch?v=7ZyKIWkltxk>, visto: 28/07/2015 20:49.