

## EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO, EL JUICIO DE AMPARO Y LOS DERECHOS HUMANOS

María Elena LEGUÍZAMO FERRER\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La transformación del sistema de justicia penal*. III. *El sistema procesal penal acusatorio y el juicio de amparo*. IV. *Los derechos humanos, el sistema procesal penal acusatorio y los criterios judiciales*. V. *A manera de conclusiones*.

### I. INTRODUCCIÓN

Nadie puede negar que, en lo que va del presente siglo, México ya se encuentra inmerso en el movimiento internacional de reforma procesal penal, iniciado en países de América Latina desde las últimas décadas del siglo XX, y que se caracteriza por el abandono de los sistemas procesales de corte “inquisitivo” o “mixto”, además de escrito, y por la adopción de sistemas procesales de corte predominantemente “acusatorio” y “oral”; situación que se manifiesta, primero, con la reforma constitucional de 2008 en materia de justicia penal y seguridad pública, que precisa justamente las bases del sistema procesal acusatorio y oral y, finalmente, con la aparición del Código Nacional de Procedimientos Penales (2014), que procura desarrollar dicho sistema. Este movimiento, que sin duda obedece a motivaciones comunes y particulares, no siempre observa las mismas intensidades ni tiene las mismas o iguales implicaciones, sino que depende de las realidades y necesidades de cada país.

Por razón de lo anterior, tanto la reforma constitucional como la reforma legislativa mexicana tiene sus propios rasgos característicos, aun cuando tenga ciertos rasgos comunes con la reforma procesal de los demás países de la región latinoamericana, como es el de fortalecer el sistema procesal acu-

\* Doctora en Derecho por la UNAM. Magistrada del Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

satorio, máxime que México, a diferencia de otros países, ya contaba con ciertas bases constitucionales propias del sistema acusatorio. La cuestión, por ello, es determinar cuáles son los cambios esenciales que se producen con la reforma constitucional y, por otra, qué tanto la nueva legislación procesal penal posibilita que esos cambios alcancen sus objetivos. Con relación al Código Nacional de Procedimientos Penales de reciente factura, él desarrolla los lineamientos para la implementación de manera uniforme del nuevo sistema procesal penal acusatorio y oral en todo el país, tanto a nivel federal como a nivel local, es decir, su intención es unificar el procedimiento penal en cuanto al desarrollo de las actuaciones ministeriales en la investigación de los delitos, a la valoración de pruebas y a los criterios de interpretación que se generen con motivo de las resoluciones y sentencias emitidas por las autoridades jurisdiccionales, de tal manera que esta nueva forma de resolver los procedimientos penales pueda otorgar seguridad jurídica a los gobernados insertos en este sistema.

Ahora bien, ¿cuál será el rumbo que seguirá el juicio de amparo con este nuevo sistema procesal penal? ¿Será asequible al imputado cuando éste estime que se violan sus derechos humanos? Se acotará el uso del juicio de amparo frente a un procedimiento penal que se supone más garantista? Es admisible la idea de que, por la brevedad del procedimiento penal, ¿el amparo constituye un obstáculo para la instauración del nuevo sistema procesal penal acusatorio?

En principio, las estrategias sobre la implementación del sistema de justicia penal, además de desarrollar la infraestructura necesaria para la realización de los juicios orales “parte estructural”, implican un programa sistemático y ordenado de las actuaciones de las autoridades y demás operadores del sistema de justicia, para que los criterios derivados del conocimiento de esos juicios sean uniformes y confiables, y la población esté en condiciones de respetar y confiar en las instituciones encargadas de la administración y procuración de justicia; pero ello, sin dejar de reconocer que el juicio de amparo seguirá siendo un instrumento garantizador, por excelencia, para reparar los defectos o excesos producidos por las actuaciones de las autoridades que vulneran derechos humanos del gobernado.

Por ello, en este breve trabajo académico se analizan los temas concordantes del procedimiento penal y del amparo, haciendo un examen sucinto de los aspectos procesales y aquellos que son impugnables en el juicio de amparo. Asimismo, con motivo de las reformas constitucionales de 2011, se hace un análisis de las incidencias del juicio de amparo y los criterios relevantes de la Suprema Corte de Justicia sobre los derechos humanos, que seguramente impactarán al sistema procesal penal acusatorio y oral,

y se enlistan los derechos humanos que deben ser observados en el nuevo sistema procesal penal y que el tribunal máximo constitucional ha reiterado su aplicación a través de tesis aisladas y de jurisprudencia, al hacer la interpretación directa de los derechos fundamentales inscritos en la Constitución y que son de aplicación irrestricta para todas las autoridades inmersas en la administración y procuración de justicia; por consiguiente, se expresa la necesidad de conservar un estado garantista y democrático de respeto de los derechos humanos.

## II. LA TRANSFORMACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

No hay duda que el cambio del sistema de justicia penal es, desde cierta perspectiva, radical. El expediente ya no constituye el objeto de la tramitación del procedimiento penal sino que ahora el proceso penal debe ser, además de *acusatorio, oral*, y estará basado en los principios de *publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación*; lo anterior, por considerar que el sistema procesal acusatorio deriva del Estado democrático de derecho.

Ahora bien, para lograr el funcionamiento del nuevo sistema de justicia penal tal como se diseña en la Constitución, son necesarias diversas cosas, entre ellas que exista una verdadera y adecuada capacitación de los operadores que intervienen, ya sea como acusadores, defensores, peritos y juzgadores, exigiéndose en todos ellos, además de amplios y adecuados conocimientos, honorabilidad en sus actuaciones y, en general, un cambio de actitudes, de acuerdo con los nuevos roles que cada uno habrá de jugar. Habrá que operar, también, un profundo proceso de desburocratización de la procuración y administración de la justicia, sobre todo por lo que hace a la gestión administrativa,<sup>1</sup> para la transformación integral del sistema de justicia penal en todos sus ámbitos, considerando no sólo los aspectos legales sino también los culturales y operativos.<sup>2</sup> Asimismo, habrá que tomar en cuenta las opiniones que sostienen que el aumento de la delincuencia no es producto ni se combate a través de las reformas legales o de su aplicación, sino más bien se trata de fenómenos sociales que deben ser atacados con

<sup>1</sup> En donde es incuestionable el gigantismo de la burocracia.

<sup>2</sup> El especialista Vargas Vianco, Juan Enrique, en su obra “La nueva generación de reformas procesales penales en Latinoamérica”, en *Panorama Internacional sobre justicia penal internacional. Culturas y sistemas jurídicos comparados*. Séptimas Jornadas sobre Justicia Penal. Coordinadores García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga, unam, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007, precisa cómo se han ido receptando las reformas procesales en diversos países de Latinoamérica y las experiencias que México puede retomar de esas nuevas experiencias en las transformaciones a sus sistemas judiciales.

programas sociales de prevención<sup>3</sup> y políticas públicas definidas, y precisar si efectivamente el sistema de justicia penal nada o muy poco tiene que ver con dicho problema.

De acuerdo con la nueva legislación procesal penal, las audiencias serán orales, contradictorias y públicas, donde se formulará la acusación, la defensa presentará sus pruebas y existirá un contacto presencial y directo con el juez, quien se supone —sobre todo el juez que interviene en la audiencia de juicio oral— no ha tenido alguna aproximación previa con los antecedentes del proceso, garantizándose así su imparcialidad.<sup>4</sup> De esta manera, cada operador del sistema tiene asignado un rol concreto, con lo que se busca garantizar la organización y el funcionamiento del sistema de justicia penal.

Los jueces —como hasta ahora así ha sido en el sistema penal mexicano— deben concretarse a decidir las cuestiones planteadas por la acusación y la defensa, sin convertirse en acusadores.<sup>5</sup> Su *imparcialidad* debe estar orientada a garantizar la *igualdad procesal* de las partes.

El imputado goza “y así se establece ahora de manera expresa en la Constitución y en el propio CNPP” de un estado jurídico de “*presunción de inocencia*”, que sólo se podrá destruir con la culpabilidad demostrada en el proceso;<sup>6</sup> consecuentemente, las partes inician y delimitan el objeto del proceso y a ellas les compete introducir los hechos y la carga de probarlos así como de solicitar la práctica de los medios probatorios, correspondiendo al Ministerio Público la carga de probar la culpabilidad del imputado.

Pero a diferencia de lo que hasta ahora ha sucedido, de que el *Ministerio Público* recaba y desahoga medios probatorios y los valora en la averiguación previa, además de que esas pruebas constituyen la parte fundamental del proceso, la reforma establece que “sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio”. Por supuesto, la Constitución precisa que eso será “para los efectos de la sentencia”;<sup>7</sup> por lo

<sup>3</sup> Piedrabuena Richard, Guillermo. “Rol del Ministerio Público en el nuevo proceso penal”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 30 núm. 1, Sección Estudios, Chile, 2003.

<sup>4</sup> Esta afirmación habrá que analizarla con mayor cuidado, porque da a entender que de acuerdo con el sistema aún vigente la imparcialidad en los jueces está ausente.

<sup>5</sup> Como sucede en sistemas inquisitivos que cuentan con el juez de instrucción, o como era en México hasta 1917. Por supuesto que eso ya no sucede en el actual sistema procesal mexicano.

<sup>6</sup> Lo anterior no quiere decir que antes de 2008 la Constitución rechazara la “presunción de inocencia” o que partiera del principio de “presunción de culpabilidad”; además, debe recordarse que desde 1984 el Código Penal Federal erradicó la “presunción de intencionalidad” (art. 9o.), que hasta entonces posibilitaba la inversión de la carga de la prueba.

<sup>7</sup> Cfr. artículo 20, inciso A), fracción III, de la Constitución. Y también ya la Primera Sala de la SCJN se ha pronunciado sobre este tema en la tesis aislada bajo el registro

que, de acuerdo con lo anterior, entonces, no se excluye que el Ministerio Público en el desarrollo de su actividad investigadora recabe, desahogue y valore también medios probatorios; lo que necesariamente hará para los efectos del ejercicio de su propia potestad, como es determinar si ejerce o no la acción penal,<sup>8</sup> o si solicita o no la orden de aprehensión. Dicha determinación no puede sino sustentarse en medios de prueba, si bien con un estándar mucho menor que el exigido para otras resoluciones como es la sentencia. Pero, además, lo dicho se corrobora cuando la propia reforma constitucional prevé que podrán admitirse en juicio, aunque sea de manera excepcional, “pruebas anticipadas” que, por su naturaleza, requieran “desahogo previo”, si bien bajo el control judicial.

Hoy con la reforma constitucional y la ley procesal aprobadas, se precisan de manera clara las bases del sistema de justicia penal y, dentro de ellas, las características del nuevo sistema procesal penal. Pero, así como la investigación preliminar (o de averiguación previa), confiada al Ministerio Público y a la policía, tiene como finalidad garantizar la existencia de la acusación previa para incoar el proceso penal, y también se cuenta con la presencia del Juez de control de legalidad,<sup>9</sup> que a su vez es diferente del juez de sentencia y del juez de ejecución penal, para autorizar las medidas cautelares y todo lo relativo a la producción anticipada de eventuales pruebas urgentes y técnicas de investigación que requieran autorización judicial, igualmente se seguirá contando con el juicio de amparo, sobre todo para aquellos casos en que el ejercicio del poder penal en la etapa de investigación o en el proceso se extralimite en perjuicio de las garantías de los individuos involucrados en problemas penales, pero también para aquellas resoluciones ministeriales y judiciales que vulneren derechos o garantías tanto de las víctimas y los ofendidos como de los imputados o procesados.

2006970, con la voz “Proceso penal acusatorio y oral. Las actuaciones practicadas en una averiguación previa, que constituyan material idóneo para configurar datos de prueba que integren la carpeta de investigación, no constituyen material probatorio para dictar sentencia”, de julio de 2014.

<sup>8</sup> Moreno Hernández, Moisés. “Retos del sistema procesal penal en México. Algunas propuestas para la transformación del sistema de justicia penal”, en *Conferencias Magistrales 8*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004, pp. 546 y ss.

<sup>9</sup> El artículo 16 de la Constitución Federal establece: “...Los poderes judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos...”. El 5 de enero de 2009 instauró el Poder Judicial Federal, seis juzgados de distrito especializados para el dictado de las medidas cautelares, como parte de la implementación de la reforma penal constitucional.

### III. EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y EL JUICIO DE AMPARO

Cabe destacar que los principios del derecho procesal penal también están vinculados con los derechos fundamentales y, cuando esos derechos son vulnerados en el ejercicio del poder punitivo del Estado, surge el juicio de amparo como un mecanismo de control constitucional y reparador de los derechos humanos violados. A nadie podría ocurrírse seriamente la idea de que pueda prescindirse del juicio de amparo en el nuevo sistema procesal penal y con relación a los contenidos de la nueva legislación procesal penal, máxime cuando se afirma que una de las características de dicho sistema procesal es que se trata de un sistema “más garantista” que el anterior.

Es cierto que, en materia de impugnaciones, no todos los países latinoamericanos que han reformado sus sistemas de justicia penal en los últimos tiempos cuentan con un juicio de amparo como lo tenemos legislado en México, salvo Guatemala. Además, la modificación que dichos países han hecho a sus legislaciones procesales ha sido en el sentido de limitar los medios de impugnación y, por tanto, la doble instancia. Así se afirma que, en el caso Chileno, la supresión del juicio de amparo es lo que ha permitido un “eficiente sistema acusatorio y oral”, mientras que en Guatemala todo parece indicar que las cosas funcionaron de otra manera.<sup>10</sup> Se trata, por tanto, de dos experiencias “Guatemala y Chile” que tienen un denominador común, el sistema procesal acusatorio y oral, pero con resultados diferentes; y al parecer, se quiere hacer depender del juicio de amparo el éxito o fracaso del sistema procesal. Pero, partiendo de estas dos experiencias latinoamericanas, tal vez lo más recomendable para México es que tenga su propia experiencia<sup>11</sup>, atendiendo a su propia realidad.

Como hemos afirmado en otros trabajos,<sup>12</sup> el juicio de *amparo indirecto* en materia penal seguirá funcionando de la misma manera que hasta aho-

<sup>10</sup> Véase Barrientos Pellicer, César. “Evaluación de la reforma procesal penal en Guatemala”, en *Revista de Ciencias Penales de Costa Rica*, Año 15, núm. 21, octubre 2003, pp. 45 y ss.

<sup>11</sup> Sobre este tema *Cfr.* Leguizamo Ferrer, Ma. Elena “Implicaciones del nuevo sistema procesal penal acusatorio en el juicio de amparo”, *Posiciones 3, Colección Jurídica*, Universidad La Salle, Ed. México, 2010, pp. 35-37.

<sup>12</sup> Algunos de ellos son los siguientes: “Juicios orales y amparo”, *Revista Iter Criminis*, Inacipe, septiembre-octubre 2008, México, pp. 45-57. “El papel del juicio de amparo en los juicios orales”. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 25, México, 2008, pp. 73-85. “Los juicios orales y el juicio de amparo en México”. Libro *Homenaje a Ricardo Franco Guzmán*, Inacipe, México, 2008, pp. 325-333. “Juicios Orales y Amparo”. *Revista Foro Jurídico*, núm. 72, septiembre 2009, México, pp. 34-38. “Nuevo sistema acusatorio y juicio de amparo”. *Revista Iter Criminis*, Inacipe, núm. 13, enero-febrero 2010, México, pp. 1-27. “Implicaciones del sistema procesal acusatorio y oral en el amparo indirecto”. *Revista Defensa Penal*, febrero 2010, México, pp. 54-67. “Breves reflexiones sobre el Código Nacional de Procedimientos

ra, aun cuando su uso pueda verse reducido por los mecanismos de control que existen en las etapas de investigación e intermedia, como por ejemplo, el control judicial de ciertos actos del Ministerio Público y de la policía de investigación a cargo del *Juez de control*; así, cuando se interpone un recurso en el procedimiento penal no se suspenderá la ejecución de la decisión, salvo en las excepciones previstas en el propio CNPP (artículo 463), pues en estos casos sólo se llegaría al juicio de amparo si la violación trascendiera a la esfera jurídica del gobernado.

Pero donde seguramente hay cuestionamientos es con relación a los *jueces de juicio* o de sentencia; pues, mientras que hasta ahora había prevalecido el criterio según el cual los jueces de proceso penal no deben dictar sentencia si existe un juicio de amparo contra el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, independientemente de que se encuentre bajo los efectos de la suspensión, aun cuando con el criterio antes señalado si la dictan se genera un sobreseimiento en el juicio de garantías por cambio de situación jurídica, impidiendo con ello que el juez de amparo resuelva el fondo del asunto planteado. En el mismo sentido, la Ley de Amparo actual, LA, contiene la suspensión del procedimiento penal al promoverse el amparo contra el auto de vinculación a proceso, hasta una vez concluida la etapa intermedia, para evitar que cambie la situación jurídica y queden consumadas de manera irreparable las violaciones reclamadas. De lo que deriva que, una vez iniciada la audiencia del juicio, el *juez de juicio* no suspende la audiencia oral, porque no hay obstáculo para hacerlo y, además, debe observar los principios de continuidad y concentración de la audiencia de debate; por tanto, si el juicio de amparo no se resolvió con anterioridad, se sobreseerá por cambio de situación jurídica.<sup>13</sup>

El amparo sigue rigiendo contra actos que priven o tiendan a privar de la libertad personal al imputado, pero si las privaciones derivan del procedimiento penal, el afectado tendrá que promover el juicio de amparo dentro de los términos que establece la LA. Así se encuentran las órdenes de comparecencia, de aprehensión, las detenciones y las medidas cautelares, entre otros actos, que son derivados de la competencia y facultades que tienen asignados los *jueces de control*. También procede el amparo contra actos que afectan derechos, posesiones o propiedades, tales como el aseguramiento de bienes muebles o inmueble con motivo de la investigación de delitos, entre otros.

Penales y el juicio de amparo”, en *Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales*, Ubijus Ed., México, 2015, pp. 267-302 y en la *Revista del Instituto Federal de la Defensoría Pública*, núm. 18, México, diciembre de 2014, pp. 171-223, entre otros.

<sup>13</sup> En el capítulo de improcedencias, está prevista en la fracción XVII del artículo 61 de la LA.

Por otra parte, también son actos impugnables a través del amparo indirecto las omisiones en que incurre el Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, de no ejercicio, desistimiento de la acción penal, o la suspensión del procedimiento cuando no está satisfecha la reparación del daño.<sup>14</sup>

Lo propio puede decirse con relación a aquellos actos u omisiones de las autoridades que intervienen en la ejecución de las sanciones penales, incluyendo a los jueces de ejecución de sanciones penales, donde el promovente de amparo tiene que ajustarse a los plazos y términos previstos en la legislación de la materia.

Asimismo, podrá también seguirse admitiendo la recursividad en el propio juicio de amparo indirecto, en el sentido de impugnar en revisión, en queja o en inconformidad la resolución del juez de distrito que conoce del amparo; y, de acuerdo con la nueva legislación de amparo, se han establecido plazos para interponerlo o para resolverlo contra todo este tipo de actos dentro del procedimiento penal, precisamente obedeciendo a la idea de mayor celeridad en la justicia.<sup>15</sup>

En cuanto al *amparo directo*, las violaciones formales o procesales que se planteen, conforme al nuevo catálogo establecido por la LA vigente (a. 173), éstas están referidas a violaciones al sistema acusatorio nuevo, es decir, cuando se decidan acciones procesales por jueces distintos a los que les corresponda su conocimiento; que se viole la igualdad procesal de las partes, en el entendido de que ahora no sólo es el imputado y su defensor y el Ministerio Público sino además está el ofendido o víctima del delito y su asesor jurídico (a. 105 CNPP); que se conculquen los derechos humanos de los sujetos intervenientes en el proceso, como el derecho de defensa, entre otros, así como las violaciones *in iudicando*, en el dictado de la sentencia definitiva. Luego, las resoluciones condenatorias que impongan pena de prisión podrán ser impugnadas en amparo directo, dentro del término máximo de 8 años, de acuerdo con lo previsto en el artículo 17 fracción II de la LA.

Finalmente, se encuentra el planteamiento de inconstitucionalidad de la ley que rige el acto y que también es reclamado a través de los amparos directo e indirecto, en cuyo caso será la Suprema Corte de Justicia, SCJN, quien determinará en última instancia acerca de la inconstitucionalidad propuesta, así como las interpretaciones que generen los tribunales federales acerca del control de convencionalidad e interpretación directa de preceptos constitucionales.

<sup>14</sup> Véase el artículo 107 fracción VII de la LA.

<sup>15</sup> Cf. Capítulo III, Plazos, artículos 17 y siguientes de la LA.

#### IV. LOS DERECHOS HUMANOS, EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y LOS CRITERIOS JUDICIALES

A partir de la reforma constitucional de 2011 —relativa a los derechos humanos y a la materia del amparo—, la SCJN y los tribunales colegiados de circuito, TCC, han estado generando diversos *criterios sobre violaciones a derechos humanos en el procedimiento penal*; criterios que ahora deben ser objeto de reflexión para determinar su compatibilidad con los contenidos de la nueva ley procesal penal. En efecto, los derechos humanos y fundamentales sobre los cuales la SCJN se ha pronunciado y que están relacionados con el tema del procedimiento penal son los siguientes:

##### 1. *El derecho humano a la libertad personal*

En general, los gobernados gozan del derecho a la libertad, que sin duda es uno de los derechos más importantes que tiene toda persona y que, por ello, requiere de mayor protección. Pero cuando se actualizan las excepciones que el propio marco constitucional prevé, esto es, cuando el gobernado contraviene disposiciones de orden público que traen como consecuencia la privación o restricción de su libertad, el Estado, a través de sus instancias respectivas, se ve en la necesidad de aplicar restricciones a la libertad y, en virtud de ello, lo detiene y lo somete a procedimientos para determinar su culpabilidad o su inocencia. Por supuesto, la privación o restricción de la libertad personal dentro del procedimiento penal mexicano, tanto del aún vigente como del nuevo, sólo debe tener lugar en los supuestos y bajo las condiciones establecidas en la Constitución y en la legislación procesal penal para que pueda ser legitimada y justificada. En principio, la privación de la libertad penal sólo puede derivar de una orden de autoridad judicial, la cual a su vez debe sustentarse en el cumplimiento de ciertos requisitos de carácter formal y material; excepcionalmente, es decir, sin orden de autoridad judicial, la detención o retención de una persona puede tener lugar siempre y cuando se trate de un caso flagrante o urgente, cuyos rasgos característicos igualmente están señalados en la Constitución (art. 16) y en la legislación procesal penal,<sup>16</sup> entonces, una persona sólo puede ser detenida o retenida cuando se trate de flagrancia o de caso urgente; pero, además, el detenido

<sup>16</sup> Sobre este tema se puede advertir en el registro 2006478 el siguiente criterio dictado por la Primera Sala de la SCJN, que dice: “Libertad personal. La afectación a ese derecho humano únicamente puede efectuarse bajo las delimitaciones excepcionales del marco constitucional y convencional”.

debe ser puesto de manera inmediata a disposición del Ministerio Público, quien iniciará y tramitará la investigación correspondiente; también así deberá actuar la autoridad ministerial cuando además le concede la libertad provisional bajo caución,<sup>17</sup> debe consignarla dentro de los plazos constitucionales o dejarla en libertad y luego solicitar la orden de aprehensión o comparecencia, según el caso. El respeto de los derechos humanos relativos a la libertad personal está definido en los tratados internacionales, en la Constitución y en las leyes que rigen los procedimientos sancionadores que regulan actos privativos de la libertad; por lo que habrá que observarlos.

Así, si en el caso se retiene a alguna persona por una supuesta “flagrancia” sin reunir los requisitos que la Constitución y las leyes procesales penales establecen, la consecuencia se traduce en declarar inválida la detención, así como inválidos los datos de prueba obtenidos de forma directa e inmediata con motivo de la propia detención. Todo ello trasciende en el debido proceso y la sentencia que se emita en dicho procedimiento.<sup>18</sup>

## 2. *El derecho a la integridad personal y a la prohibición de la tortura*

Una de las prerrogativas que tienen los gobernados frente a actos arbitrarios de las autoridades ministeriales o policiacas es precisamente el derecho a que se les respete su integridad personal y que no sea sometido a tratos inhumanos, degradantes y, mucho menos, a la tortura.

La tortura tiene una doble vertiente: Como conducta delictiva tipificada en la legislación penal, y como violación del derecho humano derivado del principio fundamental de protección de la dignidad humana y la integridad física que tiene todo gobernado;<sup>19</sup> por lo que está totalmente prohibida.

<sup>17</sup> Respecto de este planteamiento, véase la tesis del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, con el registro 2001245 y el rubro “Averiguación previa. Debe durar máximo cuarenta y ocho horas cuando en esta etapa el imputado es puesto en libertad provisional (legislación federal y del Distrito Federal)”, que todavía no es jurisprudencia, pero se comparte.

<sup>18</sup> Véase la tesis “Flagrancia. Las consecuencias y efectos de la violación al derecho humano a la libertad personal son la invalidez de la detención de la persona y de los datos de prueba obtenidos directa e inmediatamente en aquélla”, bajo el registro 2006477, de la Primera Sala de la SCJN. También se halla el registro 2006476 “Flagrancia. La detención de una persona sin el cumplimiento irrestricto del marco constitucional y convencional que regula aquella figura, debe considerarse arbitraria”.

<sup>19</sup> Sobre el particular se encuentra el registro 2006484 del IUS 2014 de la Primera Sala de la SCJN, con la voz “Tortura. Su sentido y alcance como prohibición constituye un derecho absoluto, mientras que sus consecuencias y efectos se producen tanto en su impacto de violación de derechos humanos como de delito”.

bida. Ciertamente, la tortura está prohibida y sancionada, y la prohibición ha sido considerada un derecho absoluto; por ello, si en una investigación realizada por las autoridades policiacas o ministeriales se cometen actos contrarios a derechos humanos, como la tortura, con la finalidad de arrancar confesiones, tales medios probatorios son estimados ilícitos. Por lo tanto, en el caso de que el afectado denuncie actos de tortura, las autoridades tienen la obligación de realizar las investigaciones pertinentes, independientemente de que las pruebas obtenidas por esa investigación sean excluidas al momento de resolver la situación jurídica del imputado o bien al dictarle la sentencia penal.

Ahora bien, el derecho de los detenidos a ser tratados con dignidad, está referido a cuando ellos se encuentran privados de su libertad, pues no obstante que estén inmersos en la integración de una investigación, tienen el derecho a que se les respeten los términos de su detención; a que se tome en cuenta el cómputo de la prisión preventiva; a que exista asistencia de un defensor; a que el lugar en que se encuentre detenido sea aceptable, en términos de lo que establece el artículo 18 constitucional; a que exista la prohibición de estar incomunicado, entre otros. Estos derechos que asisten a los detenidos deben respetarse con independencia de las conductas que hayan motivado su privación de la libertad, porque se trata de los mínimos derechos humanos que debe gozar un detenido.

Si los derechos humanos son observados en el sistema de justicia penal vigente, igualmente —o con mayor razón— deben ser observados en el caso del nuevo sistema procesal penal acusatorio; por lo que, si en la fase de investigación inicial son violados derechos fundamentales del imputado, a través del amparo se harán ejercer tales derechos, y si en el caso el Juez de control no hubiere tenido a la vista la carpeta de investigación, ello no es impedimento para que el tribunal de amparo admita y valore medios de prueba supervenientes que tengan vinculación directa con violaciones a derechos humanos,<sup>20</sup> sobre todo cuando se trate de un caso de tortura, en que las autoridades están obligadas a iniciar la investigación correspondiente, como ya se afirmó.

Cabe destacar que las violaciones cometidas en la averiguación previa “sistema escrito”, o en la fase de investigación “sistema oral”, es factible analizarlas tanto en el amparo indirecto, cuando se plantean actos que afec-

<sup>20</sup> Al respecto véase la tesis “Derechos humanos. Su reconocimiento y protección obliga al órgano de control constitucional al estudio de violaciones y pruebas supervenientes relacionadas con la primera fase de investigación en el nuevo sistema de justicia penal”, sustentada por la Primera Sala de la SCJN y visible en el registro 2006473 del IUS 2014,

tan la libertad o que fijan la situación jurídica del quejoso, por ejemplo, la orden de aprehensión, el auto de formal prisión o de vinculación a proceso, entre otros,<sup>21</sup> como en el amparo directo,<sup>22</sup> al revisar todo el procedimiento que concluye con una sentencia definitiva, y se hagan valer violaciones a derechos humanos. El órgano de control constitucional, además de revisar la legalidad y constitucionalidad de los actos, analizará también la convencionalidad bajo el principio pro-persona.

Ahora bien, tanto la integridad física como la prohibición de la tortura de los gobernados son derechos inalienables; por lo que, aún en el caso de que en el país se suspendieran o se restringieran los derechos humanos por alguna invasión de estados, perturbación grave de la paz pública, o cualquier otra situación que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, ello no es suficiente para que se dejen de observar estos principios jurídicos.

### *3. El derecho del debido proceso penal*

Uno de los principales derechos humanos que tiene el imputado cuando es sometido a un procedimiento penal es el de defensa, mediante el cual tiene la oportunidad de defenderse antes de que le sea impuesto un acto privativo, de manera que las autoridades están obligadas a cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento. Esta garantía es de las consideradas más importantes no sólo del procedimiento penal sino también de otros tipos de procedimientos (por ejemplo, los procedimientos administrativos que sancionan), en los cuales los gobernados tienen que ejercer sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica de forma definitiva.

El actual estudio de los derechos humanos contemplado bajo la perspectiva de igualdad ante la ley, ha hecho que la Primera Sala establezca criterios orientadores de las personas que pueden encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, con relación a los extranjeros que requieren de asistencia consular y, en su caso, de traductores o intérpretes, cuando se ven involucrados en hechos penalmente relevantes, o respecto de grupos de menores e inimputables en que es necesario que se notifique a quienes ejerzan la patria potestad y

<sup>21</sup> La Primera Sala de la SCJN ha sostenido este criterio en el registro 2006161 con el rubro “Violaciones cometidas en la averiguación previa. Es factible su análisis en amparo indirecto (alcance de la jurisprudencia 1a./J. 121/2009)”, contradicción de tesis 446/2012.

<sup>22</sup> *Ibid.* Registro 2001545, “Violaciones cometidas en la detención del inculpado con motivo de la excepción prevista en el artículo 16 constitucional (flagrancia o caso urgente). Procede analizarlas en amparo directo.”

tutela, así como del enfermo que se exige que se notifique a la persona o institución que lo represente; en cuanto a los grupos de indígenas, es indispensable que cuenten con traductores o intérpretes, para hacer valer una adecuada defensa. De esta forma, además de llevar a cabo las formalidades esenciales del procedimiento tradicionales, en el sentido de que el acusado conozca la notificación del inicio del procedimiento y de sus consecuencias, tenga la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa, así como la oportunidad de alegar, y, finalmente, se le asegure la emisión de una resolución que dirima las cuestiones debatidas, para, en su caso, impugnarla, y aquellas personas que se encuentran en una situación distinta al gobernado común, se les otorgue igual oportunidad de defender sus puntos de vista y ofrecer pruebas con base a sus pretensiones y apoyos jurídicos expuestos.<sup>23</sup>

Por otro lado, la Primera Sala ha reiterado que se actualiza la debida defensa cuando el acusado cuenta con un *defensor*, sea abogado particular o público,<sup>24</sup> desde el momento en que es detenido y puesto a disposición ante la autoridad ministerial y durante todo el desarrollo del procedimiento penal, a efecto de que pueda declarar, o bien, guardar silencio para no autoincriminarse, presentar pruebas, realizar los alegatos en las audiencias e impugnar en las instancias correspondientes; todo ello bajo la asesoría del experto en derecho. También es necesario que esté presente el defensor del acusado cuando es identificado por las víctimas, ofendidos o testigos, a través de la *Cámara de Gesell*<sup>25</sup> con la finalidad de que se realice correctamente la confrontación o la identificación del imputado y pueda ejercer su derecho de defensa.

<sup>23</sup> En la tesis jurisprudencial con el registro 2005716 del IUS 2014 con el rubro “Derecho al debido proceso. Su contenido”, explica además que dentro de las garantías del debido proceso existe un núcleo duro que son las formalidades esenciales tradicionales y que son aplicables para cualquier procedimiento jurídico.

<sup>24</sup> Tesis sustentada bajo el rubro “Defensa adecuada en materia penal. Alcances y momento a partir del cual se actualiza este derecho fundamental”, con el registro 2003959. También está la tesis más reciente sustentada por el Pleno de la SCJN que dice “Defensa adecuada del imputado en un proceso penal. Se garantiza cuando la proporciona una persona con conocimientos técnicos en derecho, suficientes para actuar diligentemente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evitar que sus derechos se vean lesionados”, con el registro 2006152.

<sup>25</sup> Se encuentra el criterio “Reconocimiento del imputado a través de la cámara de gesell. En dicha diligencia es necesaria la asistencia del defensor a efecto de garantizar el derecho a una defensa adecuada”, con el registro 2008588. Asimismo, obra el registro 2008371 con el rubro “Reconocimiento o identificación del imputado de manera presencial en el procedimiento penal. La ausencia del defensor genera como consecuencia la invalidez de las diligencias respectivas”.

Un punto esencial en el tema del derecho humano del debido proceso es la *detención realizada por las autoridades investigadoras* y que la persona detenida no sea puesta “inmediatamente” a disposición del Ministerio Público, lo que de suyo se viola si los agentes aprehensores se tardan en realizar su informe, o pasean al detenido sin cumplir con el mandato constitucional “16”. Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha insistido en que el juzgador debe analizar caso por caso, pero es innegable que no debe existir dilación de puesta a disposición sin justificación. El que los aprehensores retengan a un individuo con la finalidad de obtener su confesión o información relacionada con la investigación que realiza para inculparlo a él o a otras personas, y que incluso puede ser mediante tortura, ello es ilícito y todos aquellos medios probatorios que se obtengan por esta vía,<sup>26</sup> serán nulos sin valor probatorio alguno, lo que puede llevar a una absolución por violación al derecho humano del debido proceso legal.<sup>27</sup>

Otra regla que debe ser observada por los operadores jurídicos tiene que ver con el tema de la *presunción de inocencia*, que puede ser alterada por elementos procesales o extraprocesales, es decir, que se introduzcan “elementos de hecho que no se correspondan con la realidad y que, en el ánimo del tribunal, y sobre todo de las víctimas y de los posibles testigos, actúen después como pruebas de cargo en contra de los más elementales derechos de la defensa”. Así, dice la Primera Sala,<sup>28</sup> la violación a la regla de trato de la presunción de inocencia puede ser afectada cuando la actuación incorrecta de los agentes aprehensores manipulen la realidad, ya

<sup>26</sup> Sobre el particular, *cfr.* la tesis con el registro 2003545 del IUS 2014 con la voz “Derecho fundamental del detenido a ser puesto a disposición inmediata ante el ministerio público. Elementos que deben ser tomados en cuenta por el juzgador a fin de determinar una dilación indebida en la puesta a disposición”. De la misma manera está el reciente criterio con el registro 2006471 que dice “Derecho de la persona detenida a ser puesta a disposición inmediata ante el ministerio público. La retención indebida genera como consecuencias y efectos la invalidez de los datos de prueba obtenidos directa e inmediatamente en aquélla, al ser considerados ilícitos”.

<sup>27</sup> En este punto, la Primera Sala de la SCJN ha insistido que “...la vulneración de los derechos fundamentales del acusado en el proceso penal puede provocar, en determinados supuestos, la invalidez de todo el proceso, así como de sus resultados, lo cual imposibilitará al juez para pronunciarse sobre la responsabilidad penal de una persona...”, en la tesis “Efecto corruptor del proceso penal. Condiciones para su actualización y alcances”, con el registro 2003563. Así como el reciente criterio que dice “Libertad personal. La afectación a ese derecho humano únicamente puede efectuarse bajo las delimitaciones excepcionales del marco constitucional y convencional”, con el registro 2006478.

<sup>28</sup> Tesis con el registro 2003692, “Presunción de inocencia como regla de trato en su vertiente extraprocesal. Influencia de su violación en el proceso penal”.

sea con factores personales del acusado, con la credibilidad o reputación de los testigos o posibles testigos, con la presión que ejercen en la declaración del acusado, con el resultado de los exámenes o análisis del involucrado en el proceso, con la opinión que generen sobre la culpabilidad del detenido, etcétera. Todos estos factores pueden afectar el debido proceso legal y, consecuentemente, el principio de presunción de inocencia que tiene todo gobernado frente a los órganos del Estado hasta en tanto no se le demuestre su plena culpabilidad penal y no exista duda razonable sobre ella.

Finalmente, se encuentra el *arraigo* como una medida cautelar de privación de la libertad, que está inserto en la Constitución únicamente para materia federal; por lo que debe ser respetado y aplicado en sus términos, con un estándar probatorio requerido por la autoridad judicial, frente a una petición ministerial y en casos exclusivos de delincuencia organizada, para que pueda determinar su autorización.<sup>29</sup> Dicha figura tiene ejecución durante la tramitación de la averiguación previa “en el actual sistema escrito” y cuya duración es de 40 días, los cuales pueden ser prorrogables por igual término. Ya la SCJN ha sostenido que es procedente el juicio de amparo respecto de la prórroga que exija la autoridad ministerial; sin embargo, y por regla general, el amparo se resuelve después de que se levantó el arraigo, o incluso, si sigue trascorriendo el plazo, no logra su buen término al interponer el quejoso o el tercero interesado “Ministerio Público federal” el recurso de revisión. Por ello, la Corte determinó que el amparo promovido contra el arraigo, no obstante que se haya emitido la prórroga correspondiente, las pruebas que se obtengan de dicha investigación pueden tener consecuencias en los actos posteriores y, consecuentemente, no cesan en sus efectos en el juicio de amparo,<sup>30</sup> pues se puede interpretar que para que estos actos cesen de manera definitiva, tendrían que destruirse sus efectos; pero, como el procedimiento penal continúa y puede estar apoyado con los medios probatorios que se hubieren obtenido durante la estancia del arraigo, entonces, siguen subsistiendo y no se consuman de manera irreparable ni sus efectos se destruyen; consecuen-

<sup>29</sup> Véase la Contradicción de Tesis 293/2011, emitida por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el rubro “Derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquellos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional”, registro 2002264.

<sup>30</sup> Tesis 1a.CCXLVI, visible en la publicación oficial en el Libro 7, Junio de 2014, Tomo I, página 439, con la voz Arraigo. La orden relativa no actualiza la causa de improcedencia por cesación de efectos (abandono de la tesis aislada 1a. LXXXIII/2001).

temente, en el caso de que se concediera la protección federal, el juez tendría que invalidar aquellas pruebas obtenidas durante el tiempo que estuvo arraigado, porque no hubiera sido posible obtenerlas si la persona no hubiese sido retenida y se trata del caso de pruebas nulas o ilícitas que deban invalidarse.

Por último, es pertinente señalar que si el arraigo limita la libertad de tránsito, como la SCJN lo señaló desde 1999,<sup>31</sup> es posible sustituirla con la medida cautelar prevista en el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 155 fracción XII,<sup>32</sup> utilizando pulseras o identificadores ciberneticos, mediante los cuales sea factible ubicarlo a través de un localizador satelital; de esa manera se evitará que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia y que una vez que la autoridad ministerial tenga datos suficientes, lo ponga a disposición de la autoridad judicial, para la continuación del procedimiento penal. Así será posible que no se vulneren sus derechos fundamentales del debido proceso penal.<sup>33</sup>

Nadie discute que esta medida precautoria afecta derechos de libertad del enjuiciado; sin embargo, es una medida necesaria que el Estado tiene para obtener mayores datos de investigación. Luego, el arraigo debe ser regulado y limitado en cada caso en particular, y la justificación de su aplicación lo es la carpeta de investigación. Ciertamente, el arraigo está contenido en la Carta Fundamental como una restricción que debe ser respetada por los órganos del Estado, pero la decisión de su aplicación está dada a un juzgador quien tendrá que ponderar si realmente se requiere la autorización de esa medida, o bien, elegir dentro del catálogo de medidas precautorias, una distinta que tenga los mismos efectos. De esta manera, las limitaciones a sus derechos serán de mínima afectación.

<sup>31</sup> Véase la tesis con el rubro: “Arraigo domiciliario, orden de. Afecta la libertad personal”, publicada en la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo X, Noviembre de 1999, Materia(s): Penal, página: 55, así como los registros 176029 y 176030, con las siguientes voces “Arraigo penal. El artículo 122 bis del código de procedimientos penales del estado de Chihuahua que lo establece, viola la libertad de tránsito consagrada en el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” y “Arraigo penal. El artículo 122 bis del código de procedimientos penales del estado de chihuahua que lo establece, viola la garantía de libertad personal que consagran los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución federal”, respectivamente.

<sup>32</sup> “Artículo 155. Tipos de medidas cautelares. A solicitud del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, el juez podrá imponer al imputado una o varias de las siguientes medidas cautelares: [...] XII. La colocación de localizadores electrónicos; [...]”.

<sup>33</sup> Conclusión que fue presentada por Leguizamo Ferrer, María Elena en el trabajo presentado “El arraigo en el sistema procesal acusatorio”. Congreso Nacional de Desafíos del Juez Mexicano. El Nuevo Juicio de Amparo y el Control de Convencionalidad, 9 y 10 de octubre de 2014, SCJN-CJF, México.

#### 4. *El derecho de la dignidad humana*

La protección de derechos fundamentales, como la dignidad humana, ha sido reconocida como una condición *sine qua non*, pues ésta es la base de los demás derechos fundamentales, porque en todo ser humano se encuentra ínsita la dignidad humana, la cual debe ser respetada ya por su condición étnica, de raza, de sexo o de religión, o ya por sus circunstancias personales o sociales; de tal manera que, la dignidad humana se constituye como un derecho fundamental absoluto.<sup>34</sup> Así, los gobernados tienen derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil, etcétera; derechos que, aun y cuando son personalísimos, son derivados del derecho fundamental de la dignidad humana y por ello deben ser protegidos.

En materia penal, conforme a los nuevos razonamientos de la teoría del acto y del autor, también la SCJN ha puntualizado el derecho fundamental de la dignidad humana como paradigma de protección de la autonomía de la persona, rechazando el modelo autoritario del Estado punitivo, pues ahora, por la dignidad humana, se sanciona al autor del delito no “por lo que es” sino “por lo que hace”, es decir, se sanciona la comisión de conductas y no la personalidad de quien interviene.<sup>35</sup>

De aquí se han derivado otros beneficios que han logrado los sentenciados para contar con una sentencia penal acorde con el principio de acto, al no estimar la autoridad sancionadora penal en la individualización de la pena y en particular en la graduación de la culpabilidad, temas como los antecedentes penales,<sup>36</sup> el estudio de personalidad,<sup>37</sup> entre otros, que inciden

<sup>34</sup> Tesis aislada del Pleno de la SCJN con el rubro “Dignidad humana. El orden jurídico mexicano la reconoce como condición y base de los demás derechos fundamentales”, registro 165813 del IUS 2014.

<sup>35</sup> Sobre el particular, véase el registro 2005918 del IUS 2014, jurisprudencia de la Primera Sala de la SCJN que dice: “Derecho penal de acto. razones por las cuales la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se decanta por dicho paradigma (interpretación sistemática de los artículos 10., 14, tercer párrafo, 18, segundo párrafo, y 22, primer párrafo)”.

<sup>36</sup> Se puede apreciar en el registro 160320 del IUS 2014, tesis de jurisprudencia 110/2011, con el rubro “Culpabilidad. Para determinar su grado no deben tomarse en cuenta los antecedentes penales del procesado”.

<sup>37</sup> Véase jurisprudencia 1a./J. 20/2014 (10a.), de título y subtítulo: “Individualización de la pena tratándose de delito no culposo. El juzgador no debe tomar en consideración los dictámenes periciales tendentes a conocer la personalidad del inculpado (legislación del Distrito Federal) [interrupción de la jurisprudencia 1a./J. 175/2007].”, emitida por la Primera Sala de la SCJN, , publicada el viernes 14 de marzo de 2014, a las 9:53 horas en el Semanario

en el tema de las cualidades intrínsecas del sentenciado y no por el hecho que se le sanciona.

Luego, se puede advertir que la dignidad humana no es una simple declaración ética o moral,<sup>38</sup> sino se trata de un derecho fundamental que requiere de una amplia protección jurídica, pues todos los individuos, *per se*, tienen derechos inalienables que deben ser respetados y reconocidos por el Estado para lograr una convivencia dentro de una sociedad plural. De esta manera, la persona física, así como la persona moral o jurídica, representada por particulares, tendrán las oportunidades de hacer valer sus derechos y, en su caso, cuando la dignidad humana sea vulnerada, será a través del juicio de amparo, como garantía efectiva, que harán valer la violación y restitución de sus derechos.

### 5. *El derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas*

Referente a este tema, la Primera Sala de la SCJ se pronunció en el año de 2012, al resolver una contradicción de tesis entre los tribunales colegiados de Chihuahua y Morelos, en el sentido de que los datos almacenados en un teléfono, ya sea en forma de texto, audio, imagen o video, no pueden ser utilizados por el Ministerio Público sin la autorización de una autoridad judicial, porque se violaría el derecho humano de las comunicaciones privadas que gozan todos los gobernados.<sup>39</sup> Paralelamente a esta decisión, a mediados de enero de 2014, el pleno de la SCJN analizó una acción de inconstitucionalidad planteada por el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en la que solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales,<sup>40</sup> artículo 16, fracción

Judicial de la Federación y en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 4, Tomo I, marzo de 2014, página 376.

<sup>38</sup> Así lo ha emitido la Primera Sala de la SCJN en el criterio aislado con el registro 2007731 bajo el rubro “Dignidad humana. Constituye una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de las personas y no una simple declaración ética”.

<sup>39</sup> Véase la tesis con el rubro “Derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Su ámbito de protección se extiende a los datos almacenados en el teléfono móvil asegurado a una persona detenida y sujet a investigación por la posible comisión de un delito”, con el registro 2002741.

<sup>40</sup> Artículo 133 Quáter. “Tratándose de investigaciones en materia de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas, el Procurador General de la República o los servidores públicos en quienes delegue la facultad, solicitarán por simple oficio o medios electrónicos a los concesionarios o permisionarios del servicio de telecomunicaciones la localización geográfica, en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea, que se encuentren relacionados. De todas las solicitudes, la autoridad

I, Apartado A<sup>41</sup> y artículo 40 bis<sup>42</sup> de la Ley Federal de Telecomunicaciones, en razón de que se autoriza al Ministerio Público rastrear teléfonos celulares en tiempo real para investigar posibles conductas delictivas de secuestro, amenazas, extorsión, contra la salud y delincuencia organizada, sin autorización judicial. Al respecto, se determinó que la geolocalización es un acto de molestia, pero que existe interés público en salvaguardar a la víctima aunque pudiese violar el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas.<sup>43</sup> De esta manera, con la declaratoria favorable de la SCJN, se facilita al Ministerio Público que intervenga comunicaciones privadas cuando lo estime pertinente en investigaciones sobre tales conductas ilícitas.

En cuanto al CNPP, en el capítulo correspondiente a los *actos de investigación*, entre otros, los particulares podrán aportar voluntariamente a la investigación o al proceso penal las comunicaciones entre particulares, las que deberán estar vinculadas con el delito que se investiga “a. 276”; pero, cuando el Ministerio Público considere necesaria la intervención de comunicaciones privadas, se requerirá la autorización judicial para practicarla “a. 291”. Y respecto de la geolocalización de equipos de comunicación,

dejará constancia en autos y las mantendrá en sigilo. En ningún caso podrá desantenderse la solicitud y toda omisión imputable al concesionario o permisionarios, será sancionada en términos de lo previsto por el artículo 178 Bis del Código Penal Federal. Se castigará a la autoridad investigadora que utilice los datos e información obtenidos como resultado de localización geográfica de equipos de comunicación móvil para fines distintos a los señalados en este artículo, en términos de lo establecido en la fracción IV del artículo 214 del Código Penal Federal”.

<sup>41</sup> Artículo 16. “Para llevar a cabo el procedimiento de licitación pública a que se refiere el artículo 14 de esta Ley, la Secretaría publicará en el *Diario Oficial de la Federación* y en un periódico de la entidad o entidades federativas cuya zona geográfica sea cubierta por las bandas de frecuencia objeto de concesión, convocatoria para que cualquier interesado obtenga las bases correspondientes. Las bases de licitación pública incluirán como mínimo: I. Los requisitos que deberán cumplir los interesados para participar en la licitación, entre los que se incluirán: A. Los programas y compromisos de inversión, de cobertura y calidad de los servicios que se pretenden prestar;...”.

<sup>42</sup> Artículo 40 Bis. “Los concesionarios o permisionarios del servicio de telecomunicaciones, están obligados a colaborar con las autoridades en la localización geográfica, en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentren relacionados con investigaciones en materia de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas a solicitud del Procurador General de la República, de los procuradores de las entidades federativas o de los servidores públicos en quienes deleguen esta facultad, de conformidad con las leyes correspondientes. Cualquier omisión o desacato a estas disposiciones será sancionada por la autoridad, en los términos de lo previsto por el artículo 178 Bis del Código Penal Federal”.

<sup>43</sup> Véanse, las publicaciones en *Excelsior*, Yuriria Sierra, p. 17; *Reforma*, Víctor Fuentes, p. 11, ambas del 15 de enero de 2014; *La Jornada*, Jesús Aranda, p. 10; *El Financiero*, Fernando Ramírez de Aguilar, p. 24, todos del 17 de enero de 2014.

también el artículo 303 se ajusta a los lineamientos de la solicitud que tiene que hacer el Ministerio Público a los concesionarios o permisionarios o comercializadoras del servicio de telecomunicaciones o comunicación vía satélite, para la localización geográfica en tiempo real de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentren relacionados con los hechos que se investigan, bajo su más estricta responsabilidad, sin requerir autorización judicial. Pero, además, conservará la información hasta por un tiempo máximo de 90 días. De esta forma se trata de evitar alguna violación de derechos humanos que pudiere trascender en la esfera jurídica del investigado y que, en su caso, se repararía a través del juicio de amparo.

#### *6. El derecho a la inviolabilidad del domicilio en cateos*

Tanto en la legislación procesal penal vigente como en el CNPP, las diligencias de cateos practicadas por la policía y el Ministerio Público tienen que contar con una autorización judicial, y en el caso del sistema acusatorio y oral será la del Juez de control. En este sentido el CNPP en sus artículos 252, 282, 286 precisan de ese control judicial.

Como toda regla general, también existen sus excepciones. Así el artículo 290 del CNPP prevé lo siguiente:

Artículo 290. Ingreso de una autoridad a lugar sin autorización judicial

Estará justificado el ingreso a un lugar cerrado sin orden judicial cuando:

I. Sea necesario para repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho que ponga en riesgo la vida, la integridad o la libertad personal de una o más personas, o

II. Se realiza con consentimiento de quien se encuentre facultado para otorgarlo.

En los casos de la fracción II, la autoridad que practique el ingreso deberá informarlo dentro de los cinco días siguientes, ante el Órgano jurisdiccional. A dicha audiencia deberá asistir la persona que otorgó su consentimiento a efectos de ratificarla.

Los motivos que determinaron la inspección sin orden judicial constarán detalladamente en el acta que al efecto se levante.

En efecto, el tema sobre el consentimiento que debe darlo por ser el propietario, el poseedor, o el representante, entre otros, para que se pueda realizar el cateo, ha sido cuestionado por la SCJN la que emitió el siguiente criterio “Inviolabilidad del domicilio. La autorización del habitante, a efec-

to de permitir la entrada y registro al domicilio por parte de la autoridad, no permite la realización de cateos disfrazados”,<sup>44</sup> en el que hace énfasis en lo siguiente:

La autorización del habitante, como excepción a la inviolabilidad del domicilio, sólo podrá entrar en acción en aquellos supuestos que no se correspondan a los de la necesaria existencia de una orden judicial o de la comisión de un delito en flagrancia, como por ejemplo, en los casos en los que la policía responde a un llamado de auxilio de un particular.

Es decir, la simple aceptación del habitante del inmueble cateado no puede tomarse como una diligencia formal si no ha existido una necesidad de la presencia de los agentes investigadores por una situación de emergencia. De esta manera, dice el órgano supremo estatal, estaremos frente a una prueba obtenida ilícitamente que puede tener efectos corruptores dentro del procedimiento penal.

Ahora bien, si las autoridades investigadoras no se ciñen a las formalidades esenciales del cateo, de contar con una autorización judicial, y lo realizan simplemente como una actuación de investigación lisa y llana, la persona que se encuentra en posesión del inmueble está legitimada para hacer valer tal violación ante las autoridades jurisdiccionales; pero si en el inmueble cateado se localiza algún elemento que pueda incriminar a un tercero, este último también está legitimado para defender su derecho a la protección de su domicilio. Sobre este tema está el criterio emitido por la Primera Sala de la SCJN con el rubro “Inviolabilidad del domicilio. Terceros distintos al habitante del domicilio se encuentran legitimados para hacer valer en juicio una violación a dicho derecho”.<sup>45</sup>

## 7. *El derecho de acceso a la justicia*

Sobre este tema, el máximo tribunal federal ha sostenido que si en las leyes están previstas las garantías de autonomía e independencia de los órganos jurisdiccionales, el gobernado tendrá acceso a una verdadera justicia.<sup>46</sup> De esta manera, los jueces de control y de sentencia, así como la autoridad investigadora, gozan de autonomía e independencia para dictar sus

<sup>44</sup> Registro 2000820 del IUS 2014.

<sup>45</sup> Localizable en el registro 2000990 del IUS 2014.

<sup>46</sup> Véase *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, con el registro 2001845, IUS 2014, y el rubro: “Autonomía e independencia judicial. El legislador debe establecerlas y garantizarlas en la ley”.

resoluciones, conforme a las atribuciones que les corresponden y de los poderes a que pertenecen.

En este sentido, el procedimiento penal acusatorio tiene etapas procesales definidas, como son la de investigación, la etapa intermedia o de preparación del juicio y la etapa del juicio (art. 211 CNPP). Durante estas etapas, las partes podrán hacer valer la tutela judicial para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales y plantear sus pretensiones y derecho de defensa, en las que se observarán ciertas formalidades. Con ello se les respeta su derecho humano de acceso a la justicia.<sup>47</sup>

De la misma manera, el contar con un recurso efectivo, sencillo y rápido, es consecuencia de la validación del derecho humano de acceso a la tutela judicial, sin que ello implique que el juzgador deje de analizar los requisitos formales o legales que se establecen en el caso en concreto.<sup>48</sup> En el CNPP se establecen los recursos “apelación, queja y revocación” que constituyen la puerta de acceso frente actos arbitrarios e ilegales que tienen las partes para acceder a una correcta justicia.

#### *8. El derecho de acceso a la información en la investigación*

Todas aquellas personas que se encuentran sujetas a investigación, cuentan con un derecho mínimo que es el de tener acceso a los datos de su investigación, es decir, conocer quien lo acusa, de qué lo acusa y demás información necesaria para su defensa. Pero, en el sistema penal escrito, y fundamentalmente en materia federal, el artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales fue recientemente declarado inconstitucional por la Primera Sala de la SCJ (febrero 2013), en razón de considerar que viola el derecho de acceso a la información en la fase inicial de investigación. En efecto, si bien dicha disposición precisa los sujetos que tendrán acceso a la averiguación previa y que son las partes intervenientes en esta fase, que en el caso de la documentación y de los objetos contenidos son estrictamente reservados, y en cuanto a la solicitud de información pública gubernamental, el precepto establece que únicamente se proporcionará una versión pública

<sup>47</sup> Véase la tesis con la voz “Derecho de acceso a la justicia. Sus etapas” bajo el registro número 2003018 del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. IUS 2014.

<sup>48</sup> Sobre el tema está el criterio sustentado por la Primera Sala de la SCJN que dice: “Derecho fundamental a un recurso judicial efectivo. El hecho de que en el orden jurídico interno se prevean requisitos formales o presupuestos necesarios para que las autoridades de amparo analicen el fondo de los argumentos propuestos por las partes, no constituye, en sí mismo, una violación de aquél”, registro 2005917 del IUS 2014.

de la resolución de no ejercicio de la acción penal, a condición de que haya transcurrido un plazo igual al de la prescripción de los delitos de que se trate, sin que pueda ser menor de tres años ni mayor de doce años, contados a partir de que dicha resolución haya quedado firme y, finalmente, respecto de que una vez el Ministerio Público haya ejercido acción penal, no podrá proporcionar información a quien no esté legitimado. Además, dicho precepto no determinaba qué información sí estaba reservada y cuál es la que podría proporcionarse, porque si en aquélla su divulgación ponía en riesgo o causaba un perjuicio mayor que los beneficios que podrían lograrse con la difusión de la información, luego sería negada. Entonces, la SCJN estableció que debía existir una ponderación del tipo de información requerida para tener acceso a ella.<sup>49</sup>

En cambio, y con relación al nuevo sistema procesal penal oral, el CNPP en el Título III, Capítulo I, que versa sobre las disposiciones generales de la fase de investigación, establece que se proporcionarán todos los datos que requiera el imputado y su defensor, la víctima u ofendido, para el esclarecimiento de los hechos. En cuanto a la reserva de información, este Código Nacional prevé que todos los registros —como documentos— conservarán el estatus de reserva hasta que haya un detenido o comparezca un imputado. Pero en casos excepcionales, el Ministerio Público puede solicitar al Juez de control lo siguiente:

...que determinada información se mantenga bajo reserva aún después de la vinculación a proceso, cuando sea necesario para evitar la destrucción, alteración u ocultamiento de pruebas, la intimidación, amenaza o influencia a los testigos del hecho, para asegurar el éxito de la investigación, o para garantizar la protección de personas o bienes jurídicos.

Si el Juez de control considera procedente la solicitud, así lo resolverá y determinará el plazo de la reserva, siempre que la información que se solicita sea reservada, sea oportunamente revelada para no afectar el derecho de defensa. La reserva podrá ser prorrogada cuando sea estrictamente necesario, pero no podrá prolongarse hasta después de la formulación de la acusación.<sup>50</sup>

<sup>49</sup> Véase la tesis “Acceso a la averiguación previa. El artículo 16, párrafos segundo, tercero y sexto, del Código Federal de Procedimientos Penales, transgreden el derecho humano de acceso a la información”, con el registro 2003906 del IUS 2014, así como la tesis “Averiguación previa. La restricción a su acceso prevista en el artículo 16, párrafos segundo, tercero y sexto, del Código Federal de Procedimientos Penales, es desproporcional”, registro 2003923.

<sup>50</sup> Véase el artículo 220. *Excepciones para el acceso a la información*, del CNPP.

En otro sentido, la Primera Sala de la SCJN<sup>51</sup> ha sostenido que la regla de acceso al derecho a la información en las averiguaciones previas también tiene sus excepciones, cuando se trata de delitos de lesa humanidad y en hechos que constituyan graves violaciones a derechos humanos. Sobre el particular, afirma la Sala, este tipo de información se mantiene en reserva porque podría afectar la propia procuración y administración de justicia. No obstante ello, se puede advertir una excepción a la excepción, cuando el interés público se ve superado por el interés de la sociedad en su conjunto para conocer las diligencias que se están realizando en la investigación como en las sanciones que en su caso se llegaran a imponer a los responsables.

## V. A MANERA DE CONCLUSIONES

Con motivo de las últimas reformas constitucionales y legales en materia de procuración y administración de justicia, se ha diseñado un nuevo sistema de justicia penal cuya pretensión fundamental es lograr mayor accesibilidad a la justicia sin violaciones inminentes de derechos humanos. Ello no significa que con la aparición del sistema procesal penal acusatorio, los problemas de inseguridad pública de la sociedad se solucionen de manera automática o que los procesos penales deficientes logren erradicarse. En realidad, el sistema penal acusatorio pretende ser una herramienta facilitadora de juicios penales garantistas y que den seguridad jurídica a quienes se les sujeta a proceso, encaminados a lograr una justicia pronta y expedita; asimismo, que los imputados que estén siendo procesados, se les sujete fuera de la prisión preventiva, salvo casos excepcionales; de tal manera que, las cárceles, que de por sí están sobre pobladas, sólo la pueblen aquéllos que la merezcan y, de esta forma, se despuesurice el sistema penitenciario, pues el imputado goza de un estado de inocencia hasta en tanto no se determine su culpabilidad en un proceso penal oral, transparente, apoyado de principios garantizadores de sus derechos constitucionales.

En el CNPP se ha diseñado un juicio penal acusatorio y oral, con jueces distintos de acuerdo con el momento procesal de que se trate; con actuaciones procesales ajustadas a los preceptos constitucionales que rigen en

<sup>51</sup> Tesis de la Primera Sala de la SCJN, con el número de registro 2000212, con la voz “Derecho a la información. Acceso a las averiguaciones previas que investiguen hechos que constituyan graves violaciones a derechos humanos o delitos de lesa humanidad”. Define que *el derecho de acceso a la información es la base para que los gobernados ejerzan un control respecto del funcionamiento institucional de los poderes públicos, por lo cual se perfila como un límite a la exclusividad estatal en el manejo de la información y, por ende, como una exigencia social de todo Estado de Derecho.*

materia penal; también, con recursos y medios de defensa ante cualquier situación de vulneración de los derechos humanos de las partes en el proceso y, en este caso, el juicio de amparo como mecanismo reparador de tales derechos humanos.

Por otra parte, los operadores jurídicos del sistema penal ajustarán sus actuaciones conforme a los criterios expuestos por la SCJN y sobre todo aquellas autoridades encargadas de la procuración de justicia a quienes les corresponden observar los criterios constitucionales en la investigación del hecho delictivo, ya que son las que mayormente incurren en desacatos. Por ello, se estima que el análisis que se hace de los criterios judiciales son los que deben prevalecer en cualquier sistema procesal penal.