

Entre la norma y la justicia: excepciones al debido proceso

Between the norm and justice: exceptions to due process

*Carlos Manuel Rosales**

Fecha de recepción: 12 de enero de 2019

Fecha de aceptación: 25 de julio 2020

RESUMEN

En este trabajo se presentará un tema que pretende demostrar los casos en que el debido proceso puede ser soslayado para tutelar el derecho de una persona a la justicia. En este sentido, se hace dúctil el principio de legalidad e incluso de constitucionalidad, si se requiere administrar una justicia expedita. Por lo que se analizará el fundamento de las partes o del juzgador para esta posibilidad.

Palabras clave: debido proceso, constitucionalidad, legalidad, justicia.

ABSTRACT

In this work one will present a topic that tries to demonstrate the cases in which the due process can be ignored, for tutelary a right to a person in altars to reach justice. In this respect, the beginning of legality becomes ductile and enclosed of constitutionality if it is needed to administer a prompt justice. By what this theme will be analyzed for this possibility on the part of the parts and / or of the judge.

Keywords: Due process, constitutionality, legality, justice.

* Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Diplomado por la Universidad de Heidelberg. Magíster y Doctorado en la Universidad de Chile. Docente de la Universidad Autónoma de México Correo: cmr268@yahoo.com

INTRODUCCIÓN

Apartir de la libertad con la que cuentan los contratantes, en que podrían convenir no considerar ciertos derechos (como la jurisdicción), y por otra parte, la prerrogativa judicial de no seguir un procedimiento como lo indica la norma (por ejemplo, la entrevista en casa de menores y no un interrogatorio) o que si bien se realice un acto con apego al debido proceso, este podría violentar un derecho fundamental (como en el caso de la clasificación de documentos del gobierno, y que la autoridad estime que esa discrecionalidad ha conculado el derecho a la información). Este trabajo examinará la excepción en materia de debido proceso para que la autoridad proteja los derechos de la contraparte. Pero queda un espacio para plantearse que si no se realiza el debido proceso o se violenta el derecho (adjetivo o sustantivo) qué tan válido será ese proceso que pretende administrar justicia. A modo de ejemplo se presentarán diversos asuntos en los que el debido proceso puede ponerse en segundo plano, si la autoridad jurisdiccional considera que es imprescindible para que haya una tutela efectiva.

El objetivo de este artículo es reconocer que hay un espacio en el que la autoridad puede no seguir de manera estricta un proceso, si se pudiera ocasionar un daño y con esto garantizar un mejor acceso a la justicia y la legitimación del poder judicial.

Para finalizar, este trabajo presentará un conjunto de conclusiones con las ideas principales de este tema.

88

UNA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN NO RIGORISTA DE LA NORMA

Lo primero que se debe hacer es otorgarle sentido y objeto al debido proceso, porque como se trata de una institución de aplicación judicial se ha considerado estudiarla por medio de la jurisprudencia.

La jurisprudencia colombiana en la Sentencia C-341 de 2014 define el derecho al debido proceso como:

El conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. (Corte Constitucional, 2014)

Además, la Corte Constitucional colombiana ha dicho en la Sentencia T-458 de 1994 que el debido proceso es un derecho y como tal “es el conjunto de garantías que buscan asegurar al ciudadano que ha acudido al proceso, una recta y cumplida administración de justicia y la debida fundamentación de las resoluciones judiciales”.

El debido proceso posee una estructura compleja que contiene diversos principios, normas y reglas, tal como lo advierte la Sentencia C-341 de 2014:

Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) el derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) el derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas. (Corte Constitucional, 2014)

El debido proceso puede ser comprendido como un conjunto de garantías y, por otro lado, como un derecho. Esto significa que está compuesto por diversos principios, normas y reglas para que se infiera que solo hay debido proceso, si se respetaron todos sus elementos. Visto como un derecho, es un instrumento que sirve para defender la suma de todos los que contiene, que posee la cualidad de reestablecer la seguridad y la tutela efectiva, es decir, que es una de las maneras como se puede visualizar o manifestar el Estado de derecho.

Sin embargo, puede haber excepciones al debido proceso. Dicho en otros términos: ¿Se puede dejar de cumplir algún principio, norma o regla sin violar el debido proceso? ¿Atentaría contra la legalidad del justiciable, convirtiéndolo en víctima? ¿Es posible ser parcial, sin afectar la resolución de la causa? ¿Se genera una responsabilidad por no realizar el debido proceso, si está justificada esa determinación? ¿Cómo se inutiliza la legalidad en un caso especial? Estas son algunas de las preguntas que dirigen esta investigación.

Lo que se debe advertir en primera instancia es que la norma es general, inalienable y coercible. Procede de un acto del legislativo que representa la voluntad delegada en una democracia. Su objeto social es la armonía, la paz, la seguridad, la justicia, el bien común, entre otros. Por lo que el valor de la norma es intrínseco, porque ella materializa los fines de cada sociedad. Ahora, la norma es un producto racional que permite la construcción de un andamiaje normativo social.

Un derecho puede ser “racional” en muy diversos sentidos, de acuerdo con las diferentes direcciones de racionalización seguidas por el desenvolvimiento del pensamiento jurídico. Primeramente, en el sentido del proceso mental más simple en apariencia: la generalización, que en este caso significa reducción de las razones determinantes de la solución del caso especial a uno o varios ‘principios’, los ‘preceptos jurídicos’ (...). De acuerdo con nuestra manera actual de pensar, la tarea de la sistematización jurídica consiste en relacionar de tal suerte los preceptos obtenidos mediante el análisis que formen un conjunto de reglas claro, coherente y, sobre todo, desprovisto en principio de lagunas, exigencias que necesariamente implica la de que todos los hechos posibles pueden ser subsumidos bajo alguna de las normas del mismo sistema, pues, de lo contrario, este carecería de su garantía esencial (...). Un derecho es “formal” cuando lo jurídico material y lo jurídico procesal no tienen en cuenta más que características generales, “únivocas” de los hechos. (Weber, 1964, pp. 510-511)

Por lo que respecta a la excepción a la norma es un mecanismo que trata de salvaguardar un derecho o un bien tutelado. La excepcionalidad puede suceder de acuerdo con los siguientes supuestos: 1) que la misma normatividad indique los casos previstos en que la generalidad de la norma no se aplica, 2) que las partes lo convengan y 3) cuando a juicio de la autoridad se deba proteger un derecho, aunque se violente la normatividad en aras de tutelar otro derecho (Rosales, 2017, p. 229). Aquí la ponderación se vuelve primordial para que se considere qué principio, norma o regla debe prevalecer. Entonces, existen dos mecanismos para generar alguna excepción a un derecho: una de tipo positivo y otra de protección, que requerirá su motivación o justificación. Por ejemplo,

en las excepciones positivadas la norma señala quiénes son inimputables en materia penal y se provee un espacio para no instrumentar la generalidad de la ley. En el caso convencional se pueden pactar excepciones en los arbitrajes, cuando las partes renuncian de común acuerdo a algún derecho o procedimiento para solucionar sus conflictos jurídicos. Otro, en un caso penal, una autoridad modificó la forma de ejecución del interrogatorio a una víctima de un delito, aunque el acusado tenía el derecho a carearse con la persona que lo acusaba directamente. Con lo anterior hizo prevalecer en una valoración el derecho fundamental de la seguridad de la víctima, que es preponderante sobre la facultad legal para realizar este mecanismo probatorio.

Más que salvaguardar el Estado de derecho la naturaleza de la excepción tiene por objeto validar la legitimidad de existencia del Estado y permitir que las partes o a la autoridad busquen una solución que sea de conformidad mutua u otorgar justicia, más que legalidad (Vázquez, s. f.).

Schmitt (1998) afirma que la excepción es más importante que la regla, ya que la regla no prueba nada y la excepción lo prueba todo: no solo confirma la regla sino también su existencia que deriva solo de la excepción. (p. 13)

Asimismo, se puede comprobar que la excepción no solo pone a prueba al derecho positivo sino que permite reevaluar el valor y sentido de las instituciones públicas y el papel de las autoridades para la protección de sus derechos.

Detrás de este intento para superar el problema planteado al legalismo formal por la democracia de masas y el capitalismo, quedaba sin embargo flotando en el ambiente un sabor extraño, a saber, la supuesta perfección del derecho formal y su capacidad por resolver conflictos y constituir así una sociedad bien ordenada. La Teoría Crítica en este punto era fiel a la tradición ilustrada y consideraba que las reglas formales no requerían de mayores aspavientos ni cavilaciones para demostrar su eficacia *per se*. Es decir, que solo se necesitarían reglas determinadas para sortear todos los problemas planteados –léase conflictos– y así los jueces tendrían ante ellos reglas claras, sin ambigüedades, y fácilmente interpretables. (Hernando, 2001, p. 175)

El debido proceso, como derecho fundamental, no se agota en el principio de legalidad. En clave constitucional apunta a que el procedimiento aplicable sea compatible con la Constitución y a que el desarrollo del procedimiento sea administrativo o judicial, se respeten las garantías que permiten calificar dicho procedimiento de justo (en particular, juez natural, carácter público del procedimiento, derecho de defensa, derecho a controvertir las pruebas y doble instancia en materia penal). De lo anterior se desprende que no toda violación

del procedimiento legal implica violación del derecho fundamental al debido proceso (Sentencia T-116 de 2004).

Es importante mencionar que la casación no puede confundirse con la acción de revisión, aunque ambas sean medios de impugnación extraordinarios, pues en la primera se cuestiona la juridicidad del fallo, es decir, la estricta observancia de la ley y la Constitución, y en la segunda se cuestiona la decisión judicial porque la realidad allí declarada no corresponde a la verdad objetiva o real, debido al surgimiento de hechos nuevos que no se conocieron durante el trámite del proceso y que, necesariamente, inciden en ella, tal como se advierte en la Sentencia C-252 de 2001.

Los problemas prácticos de la administración de justicia no pueden solucionarse con el sacrificio de los derechos fundamentales de las personas. Y en caso de presentarse conflicto entre un derecho fundamental e inalienable de la persona humana, y la conveniencia de adecuar una institución a objetivos prácticos alcanzables de otro modo, sin duda ha de prevalecer la garantía del primero. Para ambos objetivos prácticos debe haber remedios adecuados que no resulten violatorios de los derechos fundamentales y del ordenamiento superior. (Corte Constitucional, 2001)

Por ejemplo, en esa misma sentencia se afirma que dentro del campo de las actuaciones administrativas “el debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones asignadas sino que lo haga en la forma como determina el ordenamiento jurídico” (Corte Constitucional, 2001). Efectivamente, las actuaciones de la administración son esencialmente regladas y están sujetas a dicho principio de legalidad. Su poder de actuación y decisión no puede utilizarse sin que exista una expresa atribución competencial; de no ser así, se atentaría contra el interés general, los fines esenciales del Estado y el respeto a los derechos y las libertades públicas de los ciudadanos vinculados con una decisión no ajustada a derecho.

En cualquier clase de proceso que desarrolle la administración, en ejercicio de su actividad y en la que involucre a un particular, deberá de tener en cuenta los pasos y procedimientos pre establecidos en cada tipo de proceso y que estos se deben agotar a fin de tomar una decisión, sea esta judicial o administrativa. Por ello, el derecho sustancial involucrado en la decisión que toma la autoridad debe estar permanentemente acompañado y respaldado por un procedimiento y unas formalidades preexistentes que permitan su vigencia, pues dicho trámite agiliza y da transparencia a la actuación de la autoridad permitiendo la búsqueda del orden. Solo así se verá protegido. Esto se evidencia en la Sentencia T-383 de 2000:

La transgresión que pueda ocurrir de aquellas normas mínimas que la Constitución o la ley establecen para las actuaciones procesales, como formas propias de cada juicio, atenta contra el debido proceso y desconoce la garantía de los derechos e intereses de las personas que intervienen en el mismo. De esta manera, logra ignorar el fin esencial del Estado social de derecho que pretende brindar a todas las personas la efectividad de los principios y derechos constitucionalmente consagrados, con el fin de alcanzar la convivencia pacífica ciudadana y la vigencia de un orden justo. (Corte Constitucional, 2000)

Sin embargo, la violación del derecho al debido proceso no solo puede predicarse del incumplimiento de una determinada regla procesal; también ocurre por virtud de su ineeficacia para alcanzar el propósito para el que fue concebida. Así, en la medida en que el derecho sustancial prevalece sobre las formas procesales, como mandato que irradia todo el ordenamiento jurídico y, muy especialmente, las actuaciones destinadas a cumplir con la actividad judicial, es que las formas procesales que la rijan deben cumplir con los propósitos de protección y realización del derecho material de las personas y con la verdadera garantía de acceso a la administración de justicia. Con ello no se quiere significar que los funcionarios encargados de conducir el respectivo proceso inobserven sin discriminación las reglas de procedimiento legalmente establecidas. Por el contrario, estas deben aplicarse con estricto rigor en la medida de su eficacia para realizar los derechos e intereses de las personas, so pena de convertir en ilegítimos los actos efectuados sin su reconocimiento. “Las normas pueden tener diversos propósitos y si tenemos una situación empírica nueva para la cual la norma podría servir, también entonces podemos sembrar una indeterminación en caso de que los propósitos sean contradictorios” (Hernando, 2001, p. 176).

Por lo que la violación al debido proceso está justificada dependiendo del caso específico. Sin olvidar que si se soslaya el debido proceso es porque se está tutelando un bien superior o el mayor beneficio no solo a la persona agraviada sino a la sociedad.

EL INCUMPLIMIENTO DEL DEBIDO PROCESO COMO MECANISMO REIVINDICATIVO DE JUSTICIA

El debido proceso como parte del patrimonio de una persona permite que la acción del Estado o de otra persona esté delimitada. Es, además, un bien jurídico que le brinda seguridad, una tutela efectiva y su desarrollo personal (Universidad de Navarra, s. f.). “Los bienes jurídicamente tutelados son los protegidos por el Estado bajo su tutela plasmado en el derecho positivo. Las

leyes consideran como bienes jurídicos a los siguientes: la vida, la libertad, los derechos, la propiedad" (UNED, 2014).

Con el bien jurídico tutelado se determina cuál es la protección que el Estado pretende otorgar a los derechos, a la luz de la clasificación de las conductas que se consideran contrarias a derecho, determinando la correcta impartición de justicia (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012).

Es indudable que violar un procedimiento o un derecho produce un agravio, pero, por otro lado, en los casos difíciles, se debe ponderar en conjunto y resolver conforme a justicia. Lo que se pretende postular en este apartado es que la violación intencional de un proceso puede producirse no para generar una parcialidad, sino para proteger a una persona y establecer la importancia de la justicia. Lo que se consigue reivindicando los derechos de la otra persona que se encuentra en desequilibrio con la otra o que siente que la decisión daña sus derechos o que de manera consensuada las partes convengan no llevar un proceso legal, sino un proceso que les sea más cómodo, expedito y útil.

El incumplimiento del debido proceso puede ser determinado por las partes o por una autoridad que tutelará, ya sea la voluntad plasmada en un convenio o contrato, o por la decisión de que por las circunstancias del proceso es debido y permitido en uso de sus facultades el no dirigir el proceso como se indica en la normatividad, sino que en uso de esa facultad discrecional, la autoridad reconoce la desigualdad o la violación de un derecho a una de las partes y, por tanto, su participación se vuelve fundamental, para que se tenga un proceso más justo.

La autoridad pasa de la continuidad razonable a un ejercicio racional en el que determina que el procedimiento o el derecho de una de las partes está siendo vulnerado, haciendo que ese actuar justo, conlleve a impartir una justicia más concreta, directa, prístina y honesta.

La reivindicación de la justicia toma en esta clase de negocios un valor especial. Se enhiesta el valor de las instituciones y otorga legitimidad a las autoridades, que reconocieron aquel óbice para continuar un debido proceso, en que la legalidad fue abordada por el sentido de justicia. Por ejemplo, en el delito de fraude procesal, ¿única y exclusivamente protege como bien jurídico la impartición de justicia o también de forma adjunta el patrimonio o algún otro bien? La Suprema Corte de Justicia mexicana consideró que en esta clase de asuntos se debía resolver de la siguiente manera:

La composición estructural del delito de fraude procesal denota la evidente protección, con carácter primario, a la administración de justicia como bien jurídico tutelado. La norma penal tiene como objetivo evitar que las partes en un juicio realicen acciones que induzcan al error judicial, como la simulación de actos jurídicos y alteración de elementos de prueba, como presupuesto para generar la obtención de una resolución judicial de la que derive un perjuicio para alguien o un beneficio indebido. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012)

En este caso se puede observar que existe una contradicción entre lo que debe prevalecer, la legalidad que procedería si se reconocen ciertos actos como legales, y que podrían producir un error judicial o por el otro lado, que esos actos no deben ser considerados de buena fe, y que tienden a beneficiar a una de las partes, en desmedro del patrimonio de la otra. Aquí la actuación de la autoridad fue oportuna para reconocer que por las circunstancias del caso debía intervenir aun a costa de violentar el principio de legalidad que asistía a una de las partes, por proteger el derecho patrimonial de la otra.

La justicia material parecería subordinada a los procedimientos; no obstante, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en Colombia en la STP-2550 de 2017 ha señalado que las formalidades procedimentales son un medio para la realización de los derechos sustantivos y no fines en sí mismos.

También tiene conexión con problemas sustanciales vinculados con la aplicación preferente de la Constitución cuando los requisitos y formalidades legales amenazan la vigencia de los derechos constitucionales, tal como lo establece la Corte Constitucional en la sentencia SU-498 de 2016.

En la sentencia T-264 de 2009 la Corte Constitucional colombiana también ha indicado cuáles son los elementos que deben concurrir para que se configure el defecto procedural por exceso ritual manifiesto:

- (i) que no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía, de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela; (ii) que el defecto procesal tenga una incidencia directa en el fallo que se acusa de ser vulneratorio de los derechos fundamentales; (iii) que la irregularidad haya sido alegada al interior del proceso ordinario, salvo que ello hubiera sido imposible, de acuerdo con las circunstancias del caso específico y (vi) que como consecuencia de lo anterior se presente una vulneración a los derechos fundamentales. (Corte Constitucional, 2009)

En el mismo sentido, la Sentencia 1306 establece:

[...] si el derecho procesal se torna en obstáculo para la efectiva realización de un derecho sustancial reconocido expresamente por el juez, mal haría éste en darle prevalencia a las formas haciendo nugatorio un derecho del cual es titular quien acude a la administración de justicia y desnaturalizando a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material.

De lo contrario se estaría incurriendo en una vía de hecho por exceso ritual manifiesto que es aquel que se deriva de un fallo en el cual haya una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales convirtiéndose así en una inaplicación de la justicia material. (Corte Constitucional, 2001)

Resulta claro que cuando se aplican rigurosamente las normas procesales y con ello se anulan derechos fundamentales se configura un defecto procedural por exceso ritual manifiesto que hace procedente la acción de tutela contra providencias judiciales. Entonces le corresponde al juez inaplicar la regla procesal en beneficio de las garantías constitucionales.

UN ACTO DE MOLESTIA EN POS DE LA JUSTICIA

La jurisdicción reconoce los actos de molestia como aquellos episodios o sucesos que afectan la esfera jurídica del gobernado, que sean benéficos o favorecedores al sistema de justicia y, por tanto, a la sociedad (Pérez, 2013). Por ejemplo, una revisión corporal atentaría contra las normas constitucionales: nadie puede ser molestado en su persona sin una orden escrita de un juez que funde y motive ese acto de autoridad. Sin embargo, la norma penal y las interpretaciones judiciales han considerado que si bien se reconoce un acto de molestia, no menos cierto es que es parte de una investigación y que también es una medida que brinda seguridad al resto de la población, además de tratarse de un asunto de interés público (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, p. 1389).

El tribunal constitucional mexicano ha determinado que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Los actos de molestia que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, solo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, los autoriza, siempre y cuando preceda mandamiento escrito de una autoridad con competencia legal para ello, en la que esta funde y motive la causa legal del procedimiento. Ahora bien, para conocer si es un acto de molestia es suficiente el cumplimiento de los requisitos exigidos. La finalidad es connatural

perseguida por el acto de autoridad, o bien, si por su propia índole tiene solo una restricción provisional¹.

En virtud de casos como el anterior, la Suprema Corte de Justicia mexicana define qué es un acto de molestia, sus requisitos y objetivos, si se tuviera que realizar:

De lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución Federal se desprende que la emisión de todo acto de molestia precisa de la concurrencia indispensable de tres requisitos mínimos, a saber: 1) que se exprese por escrito y contenga la firma original o autógrafa del respectivo funcionario, 2) que provenga de autoridad competente y 3) que en los documentos escritos en los que se exprese, se funde y motive la causa legal del procedimiento. Cabe señalar que la primera de estas exigencias tiene como propósito evidente que pueda haber certeza sobre la existencia del acto de molestia y para que el afectado pueda conocer con precisión de cuál autoridad proviene, así como su contenido y sus consecuencias. Asimismo, que el acto de autoridad provenga de una autoridad competente significa que la emisora esté habilitada constitucional o legalmente y tenga dentro de sus atribuciones la facultad de emitirlo. Y la exigencia de fundamentación es entendida como el deber que tiene la autoridad de expresar, en el mandamiento escrito, los preceptos legales que regulen el hecho y las consecuencias jurídicas que pretenda imponer el acto de autoridad, presupuesto que tiene su origen en el principio de legalidad que en su aspecto imperativo consiste en que las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permite; mientras que la exigencia de motivación se traduce en la expresión de las razones por las cuales la autoridad considera que los hechos en que basa su proceder se encuentran probados y son precisamente los previstos en la disposición legal que afirma aplicar. Presupuestos, el de la fundamentación y el de la motivación, que deben coexistir y se suponen mutuamente, pues no es posible citar disposiciones legales sin relacionarlas con los hechos de que se trate, ni exponer razones sobre hechos que carezcan de relevancia para dichas disposiciones. Esta correlación entre los fundamentos jurídicos y los motivos de hecho supone necesariamente un razonamiento de la autoridad para demostrar la aplicabilidad de los preceptos legales invocados a los hechos de que se trate, lo que en realidad implica la fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento. (2003, p. 1050)

El cumplimiento de las garantías de legalidad y seguridad jurídica no se reduce a que se invoquen fundamentos de derecho a cada caso concreto sino implica que, previo a la realización del acto de molestia, se tengan en cuenta los

1 Actos privativos y actos de molestia. Origen y efectos de la distinción.

distintos ámbitos de validez de la norma, de tal modo que resulte aplicable al supuesto de hecho. Esto es, constituye un imperativo que la autoridad corrobore oficiosamente sus ámbitos material, espacial, personal y temporal de validez, salvo los casos en que el derecho esté sujeto a prueba. Así, no es válido que las autoridades, sean jurisdiccionales o administrativas, resuelvan una instancia con el argumento de que el derecho alegado no puede lesionarse por no estar vigente, pues están obligadas a resolver según el derecho aplicable a los hechos expuestos por el interesado; si no, vulneran las garantías tuteladas en la Constitución².

Hay que considerar que la interpretación correcta de la garantía individual de legalidad, respecto de los actos de molestia, es que como requisitos imprescindibles sean efectuados por autoridad competente y que esta funde y motive la causa legal del procedimiento, lo que significa que todo acto de autoridad necesariamente debe expresar, como parte medular, los fundamentos legales que le den base jurídica al acto, pues de lo contrario adolece de incorrecta fundamentación al no invocarse el precepto normativo debido, que faculte a la autoridad para realizarlo³.

Un acto de molestia que viola el debido proceso puede darse en el caso de la participación de un abogado en un fraude procesal para provocar un error judicial. En esta clase de asuntos se impone una sanción no solo a la parte que realizó la conducta sino que además se impuso una sanción al representante legal con la suspensión del uso de su patente profesional. Y aquí se encuentra un indebido proceso: ¿En qué instante le notificaron qué había un proceso? ¿Cómo se realizó su juicio? Y acaso ¿no es arbitrario este tipo de sentencias, en que se analice la conducta del abogado, dejándolo en indefensión por la imposición unilateral de una pena administrativa⁴? Es preciso anotar que el juzgador está facultado por la norma para imponer este tipo de sentencias, pero hay que considerar que no hay un proceso, y menos que se condujo debidamente. También se debe considerar que no hubo ni una audiencia ni etapa de alegatos (entre otros defectos procesales), y que la resolución deja en estado de indefensión al culpable, que nunca fue procesado en este negocio.

ANÁLISIS DE DIVERSOS CASOS DE EXCEPCIONALIDAD EN MATERIA DE DEBIDO PROCESO (PRECEDENTES JUDICIALES)

En este apartado se presentan algunos casos en los que la excepcionalidad al debido proceso ha creado un espacio para considerar la preponderancia de

- 2 Fundamentación y motivación de los actos de molestia o privación: constituye un imperativo que la autoridad, sea jurisdiccional o administrativa, corrobore oficiosamente los distintos ámbitos de validez de la norma, por lo que al resolver una instancia con el argumento de que el derecho alegado no puede lesionarse por no estar vigente vulnera las garantías de legalidad y seguridad jurídica.
- 3 Actos de molestia. Deben ser efectuados por autoridad competente que los funde y motive.
- 4 Contradicción de tesis 143 de 2012.

tutelar ciertos bienes jurídicos para emitir una sentencia que contenga más justicia que legalidad. En que la voluntad discrecional del juez, de no seguir rigurosamente el proceso, fue en beneficio no de unas de las partes sino para resolver con justicia y solventar las contradicciones con principios, normas o reglas; pero contemplando un sentido más social de su labor y con el objetivo de posicionar a la lógica jurídica, sobre el rigorismo legal y de suplir las deficiencias en el proceso, sin vulnerar derechos.

- Una de las fuentes principales de excepcionalidad en el debido proceso, es la que sucede a partir de que el juez de la causa pueda resolver ciertos procedimientos o un proceso conforme a principios. (Pauletti, Chapero y Esperanza, 2017)

El establecimiento de “principios” a nivel constitucional es una práctica común en la historia jurídica mundial (Alexy, 2004, p. 78). Su origen y evolución se puede apreciar desde la clásica definición de Constitución de Tucídides (Whitehead, 2003, p. 54) y en los principios emanados de las Constituciones de los Estados Unidos de América (Cox, 1998, pp-9-71) y de Francia (Cuadra, 1959), entre tantos ejemplos. Pero sobre todo hoy se puede ver que ya es algo lógico e incluso consuetudinario, el insertar “principios” a nivel constitucional (Ferrajoli, 2007, p. 209)⁵, por su relevancia, objetivo, utilización y jerarquía⁶.

El objetivo de establecer principios es que se anticipa esta conclusión: “El fin retorna después del trayecto largo y lineal, al principio” (Ferrajoli, 1995, p. 13). Entonces, se analizará qué es “principio”. Este concepto es elucidado gramaticalmente como: “Primer instante del ser, de la existencia, de la vida. Razón, fundamento, origen. Causa primera. Fundamentos o rudimentos de una ciencia o arte. Máxima, norma, guía” (Canabellas, 2000, p. 359).

Dworkin lo define como una pauta que ha de observarse, porque es una exigencia de la justicia, equidad o de otro aspecto de la moral. Por lo mismo “los principios inclinan la decisión en una dirección, aunque no de manera concluyente, y sobreviven intactos aun cuando no prevalezcan” (1995, pp. 19-22). El mismo autor afirma que “los principios son la base que construyen los sistemas jurídicos,

- 5 La primera transformación –en la estructura del sistema jurídico– se produjo con la invención y la introducción (sobre todo después de la segunda guerra mundial) de las constituciones rígidas, que incorporan principios y derechos fundamentales como límites y vínculos, ya no solo al poder ejecutivo y judicial, sino también al poder legislativo.
- 6 Para Nieto “la discusión sobre la existencia de principios en el ordenamiento jurídico ha estado vigente en el ánimo de juristas y parte de dos posiciones distintas: una que considera que no existen principios dentro del ordenamiento jurídico, porque ello equivaldría a aceptar una relación entre la moral (cuyo objeto son los principios) y el derecho (cuyo objeto son las reglas). Esta posición propia de los positivistas tiene su contrario en la aplicación de la teoría principalista, propia del constitucionalismo moderno, que esgrime como argumento primario la existencia de principios y reglas constitucionales autónomos” (2003, p. 19).

irradiándose a todo el sistema jurídico” (1995, pp. 77-78)⁷. Ahora es importante advertir las diferencias entre principios y reglas.

La definición clásica para diferenciar reglas y principios la hace Alexy:

Las reglas son normas que, cuando se cumple el tipo de hecho ordenan una consecuencia jurídica definitiva, es decir, cuando se cumplen determinadas condiciones ordenan, prohíben o permiten algo definitivamente o autorizan definitivamente hacer algo. Por lo tanto, pueden ser llamadas mandatos definitivos. En cambio, los principios son mandatos de optimización. En tanto tales, son normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible según las posibilidades fácticas y jurídicas. Esto significa que pueden ser realizadas en diferente grado y que la medida de su realización depende no solo de las posibilidades fácticas sino también jurídicas. Las posibilidades jurídicas de la realización de un principio están determinadas esencialmente, a más de por las reglas, por los principios opuestos. Esto último significa que los principios dependen de y requieren ponderación. (2004, p. 72)

Zagrebelsky distingue entre principios y reglas, con base en su jerarquía en el entramado jurídico: “Las normas legislativas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre la justicia son prevalentemente principios... por eso, distinguir los principios de las reglas significa, a grandes rasgos, es distinguir la Constitución de la ley” (1997, p. 23). Por tanto, cuando exista un conflicto entre un principio y una regla, prevalecerán los principios, en virtud de que estos últimos son superiores dentro del ordenamiento jurídico.

Asimismo, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación mexicana se pronunció acerca de los métodos de solución de incompatibilidades entre principios y reglas:

El método basado en el criterio de principios y reglas parte de la base de que los principios son postulados que persiguen la realización de algo, como expresión directa de los valores incorporados al sistema jurídico, cuyo cumplimiento debe buscarse en la mayor medida posible; en tanto que las reglas son enunciados de menor abstracción que los principios, que tienden a lograr la aplicación de éstos a los casos concretos. En este

7 Esta concepción la tomó a partir de que a partir de los principios se crean las normas. Básicamente, la distinción que hace Dworkin entre reglas y principios es que las normas jurídicas prescriben una conducta con su consecuencia jurídica; los principios carecen de dicha consecuencia, en razón de que se trata de planteamientos que ayudan a tomar posición entre los casos concretos. Son orientadores, estándares de conducta. Por tanto, los principios son superiores a la norma (Orozco, 2015, pp. 255-280).

orden de ideas, en caso de la existencia de una antinomia entre reglas aplicables, se pueden utilizar los principios que las rigen como directriz, esto es, ante la oposición entre reglas que resulten aplicables a un mismo caso, debe optarse por la que se apegue más al principio que rija a ambas.

(Ezquiaga, 2010, p. 45)

El mecanismo para descubrir cómo un juez emplea los principios, es por sus criterios de ponderación (Alexi, 2004, p. 74). La pretensión de corrección exige que, en un caso dudoso, se realice siempre una valoración y se tomen en cuenta los principios cuando ello sea posible (Alexi, 2004, p. 75). “La ponderación es la forma característica para la aplicación de los principios” (Alexi, 2004, pp. 162 y 187).

Sobre los principios y cómo deben servir dentro del proceso jurisdiccional, Nieto opina:

[...]por la naturaleza misma del litigio que está en juego, debe hacerse, en primer término, una ponderación de reglas y principios; en segundo lugar, el juzgador debe considerar que su decisión debe estar debidamente justificada; en tercer lugar, debemos partir de que tenemos un criterio de referencia, que es la defensa de los derechos fundamentales. (2003, p 87)

Por lo que, en los casos dudosos, la ponderación es muy relevante, porque ella está exigida jurídicamente y, por tanto, también lo está la consideración de los principios. Esto significa que en todos los sistemas jurídicos, los principios son elementos necesarios (Alexy, 2004, p. 75).

Los principios son aquellas directivas de optimización que orientan la actividad de interpretación y aplicación del derecho; se encuentran plasmados en el texto constitucional y no en las leyes secundarias (cuya composición se basa en las reglas). Por lo anterior, los principios constitucionales no pueden encontrarse en bases intrínsecas, sino que se encuentran explícitos en el ordenamiento jurídico (Nieto, 2003, pp. 19 y 157).

Por estas razones los principios son abstractos, de contenido impreciso e incierto y han llegado para quedarse, porque constituyen “los presupuestos que hacen posible a la democracia; además, de que se establecen como un vínculo preventivo, que se autoimpone la comunidad para autoprotegerse y, no perder el rumbo” (Salazar, 2015, p. 42).

Los principios tienen un carácter fundamental, ya que dan coherencia o sentido al orden normativo e informan a ese sector del orden jurídico nacional (Bickel,

1986, pp. 49, 58, 59 y 69). Hablando específicamente de la materia electoral, “los principios constituyen parámetros de la actuación de los órganos electorales y sirven como criterios interpretativos del derecho electoral, o bien, desempeñan una función integradora del mismo” (Agresto, 1990, p. 48).

Los principios cumplen las siguientes funciones:

1. Función creativa: antes de promulgar la norma jurídica, el legislador debe conocer los principios para inspirarse en ellos y poder positivizarlos.
2. Función interpretativa: implica que, al interpretar la norma, el operador debe inspirarse en los principios, para garantizar una cabal interpretación.
3. Función integrativa: significa que quien va a colmar un vacío legal debe inspirarse en los principios para que el derecho se convierta en un sistema hermético.

Estas funciones no actúan independientemente, sino que la aplicación del derecho opera una u otra. (Atienza, 2005, p 40)

Para que estos principios tengan valor intrínseco y peso ponderativo deben estar incorporados a la Constitución, “porque si no, solo serían meros principios morales y la necesidad de ponderación no sería un postulado jurídico, sino extrajurídico” (Alexy, 2004, p. 74).

Ferrajoli estima que los principios generales en un ordenamiento jurídico son políticos, expresamente enunciados en las constituciones y leyes o implícitos en ellas y extraíbles mediante elaboración doctrinal (2007, p. 171), representan un factor de racionalización del poder de disposición y limitación del arbitrio en otro caso a él conectado (2007, pp. 173-174). y señala que los principios de la democracia son: “Desde el de legalidad hasta el de publicidad y transparencia, el de representatividad a los de responsabilidad política y control popular del funcionamiento del poder” (2007, p. 9). En suma, los principios constitucionales son conceptos, directrices o ideas abstractas, que sirven para materializar las funciones y fines del Estado (Hernández, 1992, p. 7 y ss.).

El desarrollo de los principios constitucionales no necesita basarse solamente en las definiciones que nos ofrece un diccionario sino que se debe entender el contexto en el que se utilizan. Por tanto, el objetivo de los tribunales es intentar interpretar en un contexto abierto-cerrado y con un contenido moral de las provisiones constitucionales, para construir una teoría con estas cláusulas, una teoría que será significante filosóficamente (Schauer, 2005, p. 98).

Los jueces, por canon constitucional (de donde se deriva un protocolo metodológico esencial para la teoría del derecho), deben resolver de modo inexcusable los conflictos y, para ello, deben no solo interpretar la ley sino también, en su caso, buscar principios. Así: i. primero, están constreñidos a la aplicación de las leyes que regulan las conductas de particulares y autoridades, las que no son autoejecutables. Lo hacen a través de un delicado análisis de los hechos, dirigido a verificar si existe una ley específica que resuelva la controversia sometida a su decisión; y, en caso de que exista ley, la interpretan y aplican al caso concreto;

ii. luego, ante la inexistencia de ley que resuelva el asunto, y ante la necesidad inexcusable de resolver el conflicto, están autorizados a recurrir a los principios jurídicos, que es la otra fuente, igualmente democrática, del derecho, la que sustituye a la ley.

Es de ese modo que los jueces ejercen su función de un modo democrático; a través del uso de fuentes del derecho: primero, deben aplicar la ley, pero en caso de lagunas o casos difíciles, están autorizados a resolver el asunto a través de los principios.

Bases de un sistema judicial moderno: búsqueda de principios y especialización

En estas últimas décadas de la época contemporánea se ha producido una evolución en la comprensión e identidad del derecho; podemos llamarle moderno pues, junto con el derrumbe del mito positivista de que solo la ley era fuente del derecho, asistimos además a una época de una especialización cada vez más acentuada. Es esencial el ajuste del sistema judicial a este fenómeno bifronte, que calificamos de moderno, y que se caracteriza, a la vez, por la búsqueda judicial de principios y su especialización.

Los principios jurídicos como fuente del derecho

Dos son entonces las fuentes del derecho en una sociedad democrática: las leyes (que aprueba el Congreso) y los principios (que incorporan los jueces en sus sentencias, ante la falta de ley que resuelva el conflicto). Este es, además, el origen de la legitimidad constitucional del recurso a los principios jurídicos.

a. El aporte de los jueces al derecho democrático: formulación de principios. Es que ante la ausencia de una regla (laguna legal) no podemos esperar de los jueces sino una búsqueda de principios (lo que no cabe cali-

ficar de activismo, por el solo hecho de ir más allá de la ley), pues a través de la técnica de los principios jurídicos los jueces llenan legítimamente los vacíos de las leyes al resolver los conflictos, de acuerdo a su deber de inexcusabilidad. Es usual en la praxis que los jueces al resolver los casos no solo apliquen reglas (leyes) sino que también incorporen principios. Si bien las leyes las aprueba el Parlamento, como delegado del pueblo, los principios son descubiertos por los jueces, como delegados de ese mismo pueblo, del derecho viviente, de los usos y costumbres, percibiéndolos en el pulso social que hay detrás del espíritu del pueblo. Ambas son, como se ve, fuentes democráticas. b. Legitimidad del recurso a los principios jurídicos ante la falta de leyes. Los principios son, entonces, el resultado del ejercicio legítimo de la función judicial y constituyen la formulación de una fuente democrática del derecho: el rescate de valores que viven en el espíritu del pueblo; los principios, como concentrado de valores que son, no coinciden necesariamente con alguna propuesta filosófica jurídica (ya iusnaturalista, ya positivista o de cualquier otra filosofía militante) ni con la hoja de ruta de cada juez; están en la realidad inmanente del derecho vivido en sociedad y el reconocimiento de cada principio por la sentencia del juez marca el pulso de los valores de una sociedad. Así, los jueces resuelven los conflictos, antes que nada, conforme a la ley, pero cuando esta nada dispone (y se configura una laguna) o cuando la ley es incoherente o contradictoria (y se configura un caso difícil) están autorizados a resolver el conflicto aplicando principios jurídicos. De ahí que la búsqueda de principios jurídicos, en su caso y bien entendida, es una conducta judicial perfectamente legítima en nuestra democracia.

c. Existencia de varias clases de principios. Estos principios que constatan los jueces (y que llenan lagunas o sirven para dictar sentencias ante casos difíciles) no deben ser confundidos con otros tipos de principios que solemos enunciar con el mismo significante, como es el caso de los filosóficos o los legalizados.

i. Los principios filosóficos: son valores cuya formulación es tarea de la filosofía (como fuente de ideas y disciplina); operan en el corazón de cada hombre y no tienen necesariamente naturaleza jurídica, por sí solos; no obstante, esos valores pueden penetrar la empiria del derecho en el caso de que sean legalizados o vivan en el espíritu del pueblo; ii. los principios legalizados: son valores cuya formulación es tarea de la política (como disciplina y actividad); se hacen operativos a través de un texto legal que los reconoce; son fruto de la decisión parlamentaria y están contenidos únicamente en los enunciados de las leyes; y

iii. los principios jurídicos (los que aquí reviso, y descubre el juez en sus sentencias): son valores que formula los jueces para llenar lagunas o resolver casos difíciles, están investidos de una carga valórica y de aceptación social y democrática similar a la que se obtiene de la aprobación de las leyes en los parlamentos; su descubridor no es ni un filósofo ni un parlamento, es el juez. A partir del fenómeno de la positividad del derecho, algunos han creído que en las sociedades democráticas la ley es la única fuente del derecho; ello pues la época contemporánea ha traído consigo el conocido culto a la ley, entendida como producto legítimo de asambleas y parlamentos, integrados por delegados del pueblo. No obstante, debemos abrir bien los ojos a la realidad, pues la ley nunca ha estado solitaria en la escena de las fuentes del derecho y siempre han estado a su lado los principios jurídicos; quizás no hemos sabido observar bien la obra principalista de los jueces que, autorizados por la Constitución, dictan sentencias más allá de las leyes, aplicando principios.

d. El procedimiento especificado y técnico a través del cual los jueces descubren los principios. ¿Cómo es que el juez en una sentencia puede llegar a especificar un principio y reconocer en dicho principio el espíritu del pueblo? No cualquier ciudadano tiene la profundidad de pensamiento y técnicamente afinada la sensibilidad jurídica como el juez para hacerlo. Para ello existe un instrumental técnico que todo juez utiliza.

i. Pareciera que el proceso comienza, en cada caso, reconociendo el juez, en medio de una masa de hechos brutos (la “verdad procesal”), una relación jurídica singular (o singularizable);

ii. desde un inicio, el juez identifica la naturaleza de tal relación, según la especialidad de cada caso y de la disciplina que lo cubre (civil, penal, laboral, entre otros);

iii. luego, a través de las instituciones jurídicas, el juez se acerca a la eventual ley aplicable; y

iv. en caso de que no descubra ley que resuelva el conflicto (lagunas y casos difíciles), incorporará principios jurídicos. Así, hay todo un camino que recorre: desde los hechos, la relación jurídica, las instituciones jurídicas, la eventual norma y, en fin, hasta llegar a los principios. Cuando ha llegado al fin del camino, el juez ya trae todo un arrastre de información sobre las singularidades del caso y los valores ínsitos en el mismo. Ello, unido a su sensibilidad, experiencia y conocimientos técnicos, le permite transformarse en el filtro que conecta, como vasos comunicantes, al

espíritu del pueblo con aquella epigramática fórmula que todos llamamos principios. (Vergara, 2015, pp. 8-14)

Un ejemplo de esto lo constituye la falta de especialización en el tema de justicia juvenil en México, en el que los jueces que han sido seleccionados no tienen un contexto profesional ni experiencia y, menos, conocimientos especializados (CIDAC, 2016). Esto conlleva a dudar que haya un debido proceso a partir de que el juez posee los conocimientos necesarios para resolver con justicia. Pero en los hechos están quedando mucho a deber por no saber utilizar los principios regentes de la justicia juvenil en México (Villanueva, s. f.).

- La notificación es un acto jurídico procesal por el cual se da conocimiento legal a la parte afectada de que se ha deducido una acción judicial en su contra o que se ha dictado una resolución judicial, para que actúe procesalmente en el juicio mediante los actos que la ley pone a su disposición.

En la Sentencia T-612 de 2016 queda claro este asunto:

Es, además, un acto de certeza judicial, porque desde su fecha empiezan a correr los plazos que la ley le confiere para que la parte ejerza los derechos conferidos por la ley. La primera de todas las notificaciones y aquella que notifica una resolución muy importante o la sentencia, la práctica un ministro de fe, llamado receptor judicial. En la primera notificación se sabe que el tribunal tiene su causa, pasando por el rol asignado, la fecha de ingreso, la materia de que se trata, la cuantía, el nombre de su contraparte, el procedimiento de que se trata y lo que le piden al tribunal que declare en su contra. Se lleva a cabo, entregándole copia de la demanda y de lo que el juez resolvió sobre ella y debe llevar, además, la fecha en que se practica la notificación el nombre y firma del receptor. Si al notificado no se le encuentra, la ley faculta notificarlo por cédula, lo que es exactamente igual que lo anterior, pero con un trámite previo ante el tribunal y la constancia de haberlo buscado dos días en su domicilio y dejando constancia de que se encuentra en el lugar del juicio y que donde se le notifica es su morada o domicilio. En ese caso, se le deja la cédula con el contenido de la demanda, por cualquier medio: sea por debajo de la puerta, tirada al jardín, pegada con goma en una puerta o entregándosela a cualquier persona adulta que se encuentre en el recinto. (Corte Constitucional, 2016)

Sin embargo, en las excepciones al debido proceso puede ocurrir que haya un error en la notificación. Esto se podría sostener solo bajo ciertas modalidades

y circunstancias: la configuración de un defecto procedural por una equivocación en la notificación solo hace procedente la acción de tutela contra providencias judiciales si ostenta suficiente entidad como para ser determinante en el proceso, tal como lo expresa la misma sentencia.

Para que proceda la tutela por irregularidades en la notificación, el defecto debe tener las siguientes características:

- (i) debe ser tangible y haber tenido un impacto ostensible en las resultas del proceso;
 - (ii) debe haber incidido negativamente en la posibilidad de que el interesado ejerciera su derecho de contradicción y de defensa;
 - (iii) no puede ser atribuible al afectado;
 - (iv) debe probarse que la autoridad judicial que adoptó la decisión asumió una conducta omisiva en relación con la comunicación de las decisiones judiciales, es decir, que fue negligente. (Corte Constitucional, 2016)
- La norma incluye dentro de los derechos procesados el desahogo de las pruebas, entre ellas el interrogatorio a los testigos. En el caso de la ley de amparo en México señala:

En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:

I.-...

III.- Cuando no se le caree con los testigos que hayan depuesto en su contra, si rindieran su declaración en el mismo lugar del juicio, y estando también el quejoso en él (artículo 160). (Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 2018)

La jurisprudencia indica que debe haber un mecanismo especial para el desahogo del testimonio de menores (por ejemplo, en los crímenes de connotación sexual) y también para evitar la revictimización (por ejemplo, en un secuestro). La norma dispone de un mecanismo de excepcionalidad, para que se desahogue el testimonio de una manera especial a la que señala el procedimiento regular.

- La reconstrucción de los hechos persigue o busca encontrar una verdad rediseñada, aportar nuevos elementos sustanciales a la investigación y pro-

vocar el archivamiento, la confesión, la terminación anticipada del proceso mediante acuerdo con el fiscal, la denuncia, la ampliación de la investigación o la acusación.

Este medio de prueba, histórica y racionalmente, adquirió autonomía al separarse de otros medios de prueba, que le son muy afines y con los cuales a menudo va acompañado y es fácil confundirlo: la inspección judicial de cosas o lugares (especialmente en la forma de visita local) y la peritación. Y de modo más especial es de la inspección ocular, en su origen histórico de donde parte la reconstrucción. (Hunter, 2015, 46)

La excepción en el debido proceso estaría en el caso de menores o de un desahogo en el extranjero, lo que llevaría a realizar un procedimiento especial ante la imposibilidad de llevar un acto (por ejemplo, una reconstrucción de hechos o de las pruebas que se consumen o destruyen). En particular, en este tipo de excepciones al debido proceso:

No se requerirá juramento o promesa de honor de decir la verdad al inculpado, no se ejercerá medio coercitivo alguno para obligar o inducir o determinarlo, ya sea para declarar contra su voluntad o para que confiese su autoría o participación en el hecho delictuoso materia del proceso, realizar un interrogatorio con preguntas ambiguas, capciosas o sugestivas, a tachar testigos o peritos por falta de capacidad o imparcialidad en esta diligencia por no corresponder hacerlo, no reconstruir hechos que vayan contra el pudor, ausentarse o no concurrir a diligencia bajo apercibimiento de declararse contumaz, no perjudicar el curso del procedimiento por la ausencia o no concurrencia a la diligencia sea del imputado, la víctima, la parte civil, el tercero civilmente responsable incluso del abogado defensor, el cual puede ser sustituido por uno de oficio, etc. (Muñoz, 1997)

- Es parte del procedimiento penal, la presentación inmediata de la persona ante la representación social o el juez de la causa. Pero también debe atenderse a las circunstancias del lugar para llevar a cabo ese debido proceso o ante la imposibilidad de cumplir esta obligación, exceptuar de esta presentación celerísima. Aun cuando se viole el debido proceso, se convalida el acto y no se resta importancia al acto ni lo excluye de la causa.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 1a./J. 121/2009, sostuvo que en el amparo directo procede analizar como violaciones al procedimiento las cometidas en la averiguación previa cuando afecten los derechos fundamentales contenidos en los artículos 14 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos, lo cual no debe interpretarse limitativamente, en la medida

en que la protección del derecho humano al debido proceso la conforman sistemáticamente diversos numerales constitucionales, esto es, el respeto a este derecho se vincula con la observación de los parámetros que la Constitución establece para todas las etapas procedimentales. En ese sentido, el catálogo de derechos del detenido, previsto en el artículo 20, apartado A, fracciones I, V, VII y IX, constitucional, en su texto anterior a la reforma publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 18 de junio de 2008, se extiende a todos aquellos actos o diligencias realizados desde la averiguación previa, lo que permite ubicar posibles violaciones en cualquier diligencia de esta etapa. Ahora bien, el artículo 16 de la Carta Magna establece algunas excepciones que implican la restricción a aquellos derechos, entre las cuales se encuentra la privación de la libertad personal, específicamente en las detenciones por flagrancia o caso urgente, derivadas de la existencia de elementos que permiten atribuir a una persona su probable responsabilidad en la comisión de un hecho calificado como delito por las leyes penales; sin embargo, para que dicha excepción sea constitucionalmente válida deben satisfacerse ciertas condiciones de legalidad, lo que implica que el órgano de control constitucional tiene la obligación de verificar si la detención prolongada por la policía sin poner al detenido a disposición inmediata de la autoridad ministerial o sin cumplir los requisitos constitucionales que justifican la excepción por la flagrancia o el caso urgente, generó elementos de prueba que incumplen con los requisitos de formalidad constitucional que deban declararse ilícitos o si las diligencias correspondientes se realizaron en condiciones que no permitieron al imputado ejercer su derecho de defensa adecuada. En esas condiciones procede analizar en el juicio de amparo directo, en términos del artículo 160, fracción XVII, de la ley de la materia, las violaciones cometidas con motivo de la excepción prevista en el artículo 16 constitucional (flagrancia o caso urgente), que justifican la detención de una persona como probable responsable de la comisión de un delito, pues podrían constituir una transgresión al derecho humano al debido proceso, conforme al cual es necesario el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, a la licitud de las pruebas y al ejercicio de defensa adecuada a que se refieren los artículos 14 y 20 constitucionales, lo que estará condicionado a que no hayan sido analizadas previamente en amparo indirecto. La presentación inmediata del acusado (atendiendo a la geografía del lugar).⁸

- La Constitución política mexicana señala que todos los órganos jurisdiccionales, autoridades administrativas y órganos legislativos (federal y locales)
- 8 Violaciones cometidas en la detención del imputado con motivo de la excepción prevista en el artículo 16 constitucional (flagrancia o caso urgente). Es factible su análisis en amparo directo cuando no hayan sido analizadas previamente en amparo indirecto. Sentencia C-390 de 2014.

tienen la obligación de tomar en cuenta el interés superior como una consideración primordial y promover, respetar, proteger y garantizar los derechos de las personas menores de edad de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad (artículo 4).

Asimismo, la Comisión Nacional de Derechos Humanos ha definido el principio de interés superior del menor como una obligación del Estado:

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.
(Comisión Nacional de Derechos Humanos, s. f.)

Sobre este tema, la Suprema Corte de Justicia mexicana advirtió:

En términos de los artículos 40., párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México y publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 25 de enero de 1991; y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los tribunales, en todas las medidas que tomen relacionadas con los menores, deben atender primordialmente al interés superior del niño; concepto que interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia contenciosa aceptó el Estado mexicano el 16 de diciembre de 1998) de la siguiente manera: La expresión ‘interés superior del niño’ ... implica que el desarrollo de este y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de estas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.⁹

Al ser la consideración primordial, se deberá evaluar y tener en cuenta al valorar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida que afecte a una niña o niño o a un grupo de ellas(os) (Villanueva, s. f.) Como principio jurídico interpretativo, cuando una disposición jurídica admite más de una interpretación se elegirá aquella que satisfaga el interés superior de la niña, niño o adolescente. Como norma de procedimiento, cuando se deba tomar una decisión que afecte a una niña, niño, adolescente o a un grupo de ellas(os) es necesario estimar las posibles repercusiones (positivas o negativas) sobre su vida y explicar por qué se tomó esa decisión (CNDH, s. f.).

9 Interés superior del menor. Su concepto.

- La falta de especialización podría producir un indebido proceso porque el servidor o la autoridad no cuentan con los conocimientos para resolver adecuadamente la situación.

La falta de especialización del juez *a quo* podría generar que el proceso no sea conforme a la norma. En este aspecto, se ha resuelto sobre la validez de su función, pues el juez actúa con mayor soltura y naturalidad cuando es especialista en la materia. Los jueces al aplicar (adjudicar) el derecho, otorgan una preferencia y relevancia esencial (una “prioridad local”) a las disciplinas especializadas en que se divide el derecho (ramas, especialidades, departamentos o provincias del derecho, en la terminología usual); y es desde ahí que obtiene el juez las primeras respuestas, para que la aplicación de la ley o de los principios, en su caso, sea “coherente” con esa especialidad. El juez, al dictar una sentencia, no acude solo a las reglas contenidas en las leyes o al análisis de los hechos del caso; el juez opera de un modo más complejo y busca primero identificar y delimitar ante qué disciplina jurídica especial se encuentra tal *factum* y tales reglas (antes que nada, dice: “este es un caso civil”, “laboral”, etc.); a partir de ahí el juez identifica con mayor precisión las reglas existentes (que, en caso de existir, no puede dejar de aplicar, salvo prevaricación); y, en caso de ausencia de reglas (por simplificar así tanto la laguna como el caso difícil), aplicará los principios. El juez percibe que tanto las reglas como los principios son siempre especiales y adscribe ambas fuentes a una rama singular del derecho: si reglas y principios fuesen “generales” (en el sentido de universales, para toda relación jurídica), el juez no tendría una herramienta para especificarlos a los casos, que son siempre específicos, singulares, especiales; y la herramienta para especificar cada regla y cada principio es cada disciplina; y toda disciplina es, *per se*, especializada. (Vergara, 2015, p. 5)

- La autodefensa es el derecho para presentarse como el titular de la representación legal por uno mismo. Asimismo, procesalmente es un mecanismo que permite al justiciable no requerir o desistir de utilizar en su defensa la asistencia de un licenciado en derecho. Este instrumento no puede considerarse como parte de un debido proceso como tampoco contar con una defensa técnica y profesional, pues no asegura que ninguna de las dos le permitan una tutela judicial efectiva ni una mejor impartición de justicia. Con este derecho el justiciable puede proteger por sí mismo sus derechos y renunciar a la defensa que podría brindarle el Estado. Ahora, ¿hasta qué punto es necesaria una defensa llevada correctamente para considerar que es parte del debido proceso?

La Suprema Corte de Justicia mexicana opina que no es necesario que para acceder a la justicia la persona cuente con un abogado sino que puede llevar por sí misma su defensa legal:

La garantía individual de defensa adecuada contenida en el artículo 20, apartado A, fracción v, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 18 de junio de 2008) entraña una prohibición para el Estado consistente en no entorpecer el ejercicio del derecho de defensa del gobernado y un deber de actuar, en el sentido de informarle el nombre de su acusador, los datos que obren en la causa, brindarle la oportunidad de nombrar un defensor, no impedirle que se entreviste de manera previa y en privado con él y, en general, no impedir u obstaculizar el ejercicio de las cargas procesales que le corresponden dentro del proceso penal para desvirtuar la acusación del Ministerio Público. Así, para proteger la citada garantía es necesario que la labor de quien funja como defensor sea eficaz, pues aquella no puede concebirse como un mero requisito formal sino que debe permitir una instrumentación real para tener oportunidades de descargo que, básicamente, permitan al imputado una efectiva participación en el proceso. Ahora bien, el juez de la causa garantiza la posibilidad de defensa al permitir que se den todas las condiciones necesarias para que el culpado sea debidamente asistido, tanto formal como materialmente, de manera que si en los hechos no puede calificar su adecuada defensa –en razón de la forma en que se conduce el defensor respectivo–, ello no significa que el juez de la causa viole la garantía en cuestión, pues el control de la correcta o incorrecta actitud procesal del defensor, del debido ejercicio de las cargas procesales, así como de su pericia jurídica, solo podrían ser materia de responsabilidad profesional, en términos de las leyes administrativas o penales, y según se trate de un defensor de oficio o particular. Esto es, el juez respeta la garantía de defensa adecuada: (i) al no obstruir en su materialización (como ocurre cuando niega el derecho a una entrevista previa y en privado o interfiere y obstaculiza la participación efectiva del asesor) y (ii) al tener que asegurarse, con todos los medios legales a su alcance, que se satisfacen las condiciones que posibilitan la defensa adecuada, sin que ello signifique que esté en condiciones de revisar la forma en que los defensores efectivamente logran su cometido, pues ello excedería las facultades que tiene a su cargo para vigilar que en el proceso se garantice una defensa adecuada. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015, p. 433)

Pero también el máximo órgano jurisdiccional mexicano afirma que debe existir una defensa adecuada para que haya un debido proceso, desde el punto de vista de los derechos humanos:

Dentro de las “garantías” que constituyen el debido proceso se encuentra el acceso a la asistencia letrada, a que se refiere el artículo 8, numeral 2, incisos d) y e), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que consiste en el derecho de las personas a: i) defenderse personalmente; ii) ser asistidas por un defensor de su elección; y, iii) si no se defendieren por sí mismas ni nombran defensor en los plazos de ley, ser asistidas por uno proporcionado por el Estado. En ese orden, para garantizar a las personas su derecho humano al debido proceso en el juicio laboral, las partes pueden comparecer personalmente o por conducto de su apoderado jurídico, en términos del artículo 692 de la Ley Federal del Trabajo, y si bien es cierto que el diverso precepto 876, fracción 1, de la propia ley, vigente hasta el 30 de noviembre de 2012, dispone que en la etapa conciliatoria las partes deben acudir personalmente, sin abogados patronos, asesores o apoderados, también lo es que no prohíbe que estos puedan comparecer a la audiencia de conciliación, demanda y excepciones, ofrecimiento y admisión de pruebas pues, al respecto, el artículo 875 del mismo ordenamiento y vigencia señala que esta iniciará con la comparecencia de las partes, lo que permite al trabajador y al patrón actuar por conducto de sus apoderados, sobre todo en la última fase, ya que de esta dependerá el resultado del litigio. En consecuencia, si las circunstancias del caso denotan un desconocimiento del derecho laboral y de las normas que rigen el proceso ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje por las partes, que solo pueden ser conocidas por alguien versado en esa rama del derecho, de la que se desprenda la necesaria asistencia letrada, para no transgredir el derecho humano al debido proceso en su vertiente de adecuada defensa, aun cuando la autoridad laboral no puede obligar a las partes a llevar el juicio por conducto de un abogado, cuando acudan sin este, debe cuestionarles si quieren proseguirlo por propio derecho o si requieren asesoría legal a fin de, en su caso, darle intervención a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo, pues sus manifestaciones pueden perjudicarles, no por una conducta procesal indebida sino por una evidente falta de asesoramiento legal, que nada tiene que ver con la personalidad, personería o representación; no con el ánimo de suplantarse en los intereses del actor, sino con el fin de salvaguardar su derecho humano consagrado en el tratado internacional aludido, y esa actuación incluye al patrón (persona física) que se ubique en similar hipótesis, a fin de respetar además, sus derechos fundamentales de igualdad y de equidad procesal, con base en el principio general de derecho de que,

donde existe la misma razón, debe imperar igual disposición. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016, p. 3246)¹⁰

Por lo que se puede vislumbrar aquí se tienen dos criterios: uno no considera fundamental la debida defensa y el otro, visto como un derecho convencional, el debido proceso requiere de una adecuada defensa para que el proceso permita impartir justicia.

- La doctrina advierte que toda prueba obtenida ilícitamente que no ha tenido el procesamiento y custodia debida debe ser excluida de la causa. Sin embargo, la eliminación de la prueba ilícita puede ser apreciada por el juzgador como un antecedente, mas no como un determinante, o sea, no crea ánimo para el juez (Gama, 2015).

La fuerza normativa de la Constitución y el carácter inviolable de los derechos fundamentales se proyectan sobre todos los integrantes de la colectividad, de tal modo que todos los sujetos del ordenamiento, sin excepciones, están obligados a respetar los derechos fundamentales de la persona en todas sus actuaciones, incluyendo la de búsqueda y ofrecimiento de pruebas, es decir, de aquellos elementos o datos de la realidad con los cuales poder defender posteriormente sus pretensiones ante los órganos jurisdiccionales. Así, a juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las pruebas obtenidas, directa o indirectamente violando derechos fundamentales, no surtirán efecto alguno. Esta afirmación afecta tanto a las pruebas obtenidas por los poderes públicos, como a aquellas obtenidas, por su cuenta y riesgo, por un particular. Asimismo, la ineeficacia de la prueba no solo afecta a las pruebas obtenidas directamente en el acto constitutivo de la violación de un derecho fundamental sino también a las adquiridas a partir o a resultas de aquellas, aunque en su consecución se hayan cumplido todos los requisitos constitucionales. Tanto unas como otras han sido conseguidas gracias a la violación de un derecho fundamental –las primeras de forma directa y las segundas de modo indirecto–, por lo que, en pura lógica, de acuerdo con la regla de exclusión, no pueden ser utilizadas en un proceso judicial. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011, p. 226)

En México la víctima tiene derecho a intervenir en el proceso. Una de las maneras de participar y actuar en un proceso penal es aportando pruebas (Conferencia

10 Derecho humano al debido proceso en su vertiente de defensa adecuada en el juicio laboral. Para no transgredirlo, si el trabajador y el patrón (persona física) acuden sin un abogado, la autoridad debe cuestionarles si quieren proseguir el proceso por propio derecho o si requieren asesoría legal a fin de, en su caso, darle intervención a la procuraduría de la defensa del trabajo cuando las circunstancias del caso denoten su desconocimiento de esa rama del derecho y de las normas que rigen el proceso ante las juntas de conciliación y arbitraje.

Nacional de Procuración de Justicia, s. f.). Sin embargo, la víctima desconoce el mecanismo y los protocolos para adquirirlas, tratarlas o custodiarlas, y por tanto esas pruebas podrían ser excluidas de la causa por el desconocimiento jurídico.

El reconocimiento de derechos subjetivos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos significa no solo observar el comportamiento que satisface la pretensión en que se hacen consistir sino que también trae consigo la obligación del legislador de establecer el medio eficaz que garantice su defensa. En ese sentido, cuando la Constitución prevé en el artículo 20, apartado B, fracción II, en su texto anterior a la reforma publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 18 de junio de 2008, el derecho de la víctima u ofendido a que se le reciban todas las pruebas, ello implica que crea la obligación de establecer el medio idóneo para hacerlo efectivo, sin que pueda estimarse que lo es exclusivamente el juicio de garantías, pues dicho derecho tiene determinado constitucionalmente el momento de ejercerse y respetarse, esto es, en la averiguación previa y en el proceso penal, acorde con el espíritu del proceso de reformas al indicado precepto constitucional del año 2000, consistente en ampliar los derechos de la víctima u ofendido para reconocerle los derechos de parte procesal. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016)

Sin embargo, como se expresó anteriormente es posible utilizar la prueba ilícita en consideración a la gradualidad de la ilegalidad cometida para invalidarla. Lógicamente, tiene que verse el contexto de la prueba y la forma como no fue tratada debidamente para resguardar la licitud de la prueba.

La exclusión de la prueba ilícita aplica tanto a la prueba obtenida como resultado directo de una violación constitucional, como a la prueba indirectamente derivada de dicha violación; sin embargo, existen límites sobre hasta cuándo se sigue la ilicitud de las pruebas de conformidad con la cadena de eventos de la violación inicial que harían posible que no se excluyera la prueba. Dichos supuestos son, en principio, y de manera enunciativa y no limitativa, los siguientes: a) si la contaminación de la prueba se atenua; b) si hay una fuente independiente para la prueba; y c) si la prueba hubiera sido descubierta inevitablemente. Sobre el primer supuesto, a saber, la atenuación de la contaminación de la prueba, se podrían tomar, entre otros, los siguientes factores para determinar si el vicio surgido de una violación constitucional ha sido difuminado: a) cuanto más deliberada y flagrante sea la violación constitucional, mayor razón para que el juzgador suprima toda evidencia que pueda ser vinculada con la ilegalidad. Así, si la violación es no intencionada y menor, la necesidad de disuadir futuras faltas es menos irresistible; b) entre más vínculos (o peculiaridades) existan en la cadena entre la ilegalidad inicial

y la prueba secundaria, más atenuada la conexión; y c) entre más distancia temporal exista entre la ilegalidad inicial y la adquisición de una prueba secundaria, es decir, que entre más tiempo pase, es más probable la atenuación de la prueba. En relación con el segundo supuesto es necesario determinar si hay una fuente independiente para la prueba. Finalmente, el tercer punto para no excluir la prueba consistiría en determinar si ésta hubiera sido descubierta inevitablemente en el proceso. Dicho supuesto se refiere, en general, a elementos que constituyan prueba del delito que hubieran sido encontrados independientemente de la violación inicial. La aplicación del anterior estándar debe hacerse en cada caso concreto. (Suprema Corte de Justicia de La Nación, 2019, p. 2007)

El mecanismo para hacer prevalecer la existencia de la prueba en el proceso sería el juicio de protección constitucional:

Acorde con las reformas al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos, publicadas en el *Diario Oficial* de la Federación el 3 de septiembre de 1993 y el 3 de julio de 1996, además de ampliar el espectro de la garantía de defensa adecuada que debe operar en todo proceso penal, el Poder Reformador determinó que las garantías contenidas en las fracciones I, V, VII y IX de dicho precepto también se observarían durante la averiguación previa. Por tanto, para efectos de las garantías contenidas en el referido numeral, el juicio de orden penal incluye tanto la fase jurisdiccional (ante el juez) como la previa (ante el Ministerio Público); de ahí que algunas de las garantías antes reservadas para la etapa jurisdiccional, ahora deben observarse en la averiguación previa. En ese sentido, se concluye que es procedente que en el amparo directo se analicen como violaciones al procedimiento las cometidas en la averiguación previa, cuando afecten las garantías contenidas en los artículos 14 y 20 constitucionales, en términos del artículo 160, fracción XVII, de la Ley de Amparo, que establece como violaciones procesales los casos análogos precisados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación o por los Tribunales Colegiados de Circuito. Así, en tales supuestos pueden ubicarse las violaciones a las garantías observables en la averiguación previa, consistentes en la obtención de pruebas ilícitas, la negativa para facilitar los datos solicitados por la defensa y que consten en el proceso, así como la transgresión a la garantía de defensa adecuada, violaciones que no ameritarían la reposición del procedimiento sino la invalidez de la declaración obtenida en su perjuicio o de la prueba recabada ilegalmente, en atención a que su estudio necesariamente implicaría la interpretación directa de preceptos constitucionales; toda vez que el indicado artículo 160 tiene como finalidad reparar en el amparo directo las violaciones a las garantías individuales. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010, p. 36)

- Otro tema en el que podría solicitarse la excepción al debido proceso es el cumplimiento de la publicidad como garantía dentro de un proceso o como acceso a la información pública, pues existen causas que pueden restringirla o en el sigilo, que es propio de las investigaciones que se llevan a cabo. Para empezar, se debe definir qué es la publicidad.

La acepción que expone la RAE de este principio es: “Cualidad o estado de público; conjunto de medios que se emplean para divulgar o extender la noticia de las cosas o de los hechos”.

La incorporación de la sociedad a la política crea una gran dimensión de lo público: “El interés público, las libertades públicas, la seguridad pública y la opinión pública” (Cabo de la Vega, 1997, p. 67).

Sobre este tema, Valdés opina: “La publicidad es un principio normativo [que] puede servir como criterio para juzgar acerca de la calidad democrática de un sistema político: cuando está presente se habla de razón de derecho, cuando está ausente, de razón de Estado” (Valdés, citado en Doublet, 2001, p. 494).¹¹

El carácter público de los actos del Estado viene determinado por la función que desempeñan dichos actos. “Si se trata de actos realizados integra o exclusivamente como consecuencia de la existencia y funciones del Estado o que tengan como causa inmediata la satisfacción de un determinado interés colectivo, dichos actos son públicos” (Carpizo, 2006, p. 107).

Cabo de la Vega distingue dos distintos tipos de publicidad:

1. La que la relaciona con el Estado (es público todo aquello que directa o indirectamente es del Estado, es decir, la publicidad en sentido orgánico)
- y 2. Aquí, lo público, como la razón última de la naturaleza pública del acto y de la actividad del Estado es la de satisfacer los intereses colectivos del pueblo. (1997, pp. 159-161)

De esta manera, lo público se concibe como una interrelación entre lo público de la sociedad y lo público del Estado. La sociedad traslada y especifica el interés nacional a la esfera estatal (Cabo de la Vega, 1997, p. 119).

Un aspecto fundamental aunado a la publicidad es la transparencia. Ambos conceptos se confunden por su familiaridad. Además, en bastantes ocasiones se han entendido y utilizado como sinónimos. Por tanto, es necesario discernir cada concepto.

11 La publicidad puede ser clasificada como: especialidad orgánica, como garantía, como interés y como ámbito. (Cabo de la Vega, 1997, p. 67).

La RAE define la transparencia como: “Cualidad de transparente”. Esta acepción poco nos dice de la naturaleza de este concepto. A su turno fue necesario investigar la voz “transparente”, que significa: Que se deja adivinar o vislumbrar sin declararse o manifestarse; claro, evidente que se comprende sin duda ni ambigüedad.

En su sentido jurídico, la transparencia es el derecho de los ciudadanos para conocer y analizar las actividades del Estado. Así, esta garantía de control sobre las acciones del Estado nos acerca más a la justicia y al desarrollo social y, por tanto, al fortalecimiento del Estado (Villanueva, 2002, pp. 25-40).

De manera general, la transparencia es la actitud o actuación pública que deja ver claramente la realidad de los hechos y actos públicos. En consecuencia, nos permite apreciar en el orden político con nitidez lo que hace el Estado que, en una sociedad abierta, garantiza el libre acceso a la información y favorece de ese modo la transparencia del poder (Villanueva, 2002, pp. 40-42).

En materia de transparencia, lo importante no es el “qué” se hace, si no el “cómo” se hace. Por lo tanto, la transparencia nos debe permitir satisfacer nuestras dudas, en materia pública y, sobre todo, vigilar la actuación del gobierno (Garapón, 1997, p. 83).

La transparencia se puede materializar de tres diferentes maneras: a solicitud personal, por ministerio de ley y por mutuo consentimiento. En el primer caso, el solicitante ya sea persona física o jurídica debe tramitar su solicitud en el lugar correspondiente y de acuerdo con los mecanismos de forma y de fondo que se le indiquen.¹² En el segundo caso, las autoridades deben hacer pública la información que señale la ley de transparencia, como por ejemplo salarios, licitaciones, compras, etc. En el tercer caso, para un buen manejo de instituciones privadas y que no tengan la obligación de transparentarse, puedan exteriorizar sus trabajos, administración de recursos, reglamentos, etc., con el objetivo de legitimar su actuación y como frecuentamos decir: cuentas claras, amistades largas¹³.

La transparencia se ha colocado en la categoría de lo políticamente correcto, pero aún está lejos de alcanzar tal reconocimiento en las prácticas burocráticas cotidianas. Y esto se debe, entre otras causas,

- 12 Se debe tener en consideración que los ciudadanos gozan del derecho a la información. La finalidad de este principio es proveer lo necesario para garantizar el acceso de toda persona a la información, en posesión de los poderes públicos, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía y cualquier otra entidad pública; estableciéndose allí, el titular del derecho y los sujetos obligados a cumplir esa prerrogativa.
- 13 Estos tres mecanismos para transparentar información sirven para poner a disposición de la población diversa información. En general, podríamos considerar a la publicidad como el género y a la transparencia, como la especie.

a que la transformación cultural de aceptar, comprender y asimilar la transparencia como condición consubstancial del quehacer público tomará algunas generaciones. (Bonilla, 2008, p. 12)

La Suprema Corte de Justicia mexicana ha definido la naturaleza del derecho fundamental de la publicidad:

Del artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte que el Estado Mexicano está constreñido a publicitar sus actos, pues se reconoce el derecho fundamental de los ciudadanos a acceder a la información que obra en poder de la autoridad, que como lo ha expuesto el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis P./J. 54/2008, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, junio de 2008, página 743, de rubro: "ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍAS INDIVIDUAL Y SOCIAL" contiene una doble dimensión: individual y social. En su primer aspecto, cumple con la función de maximizar el campo de la autonomía personal, posibilitando el ejercicio de la libertad de expresión en un contexto de mayor diversidad de datos, voces y opiniones, mientras que en el segundo, brinda un derecho colectivo o social que tiende a revelar el empleo instrumental de la información no solo como factor de autorrealización personal, sino como un mecanismo de control institucional, pues se trata de un derecho fundado en una de las características principales del gobierno republicano, que es la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia en el actuar de la administración, conducente y necesaria para la rendición de cuentas. Por ello, el principio de máxima publicidad incorporado en el texto constitucional implica para cualquier autoridad, realizar un manejo de la información bajo la premisa inicial que toda ella es pública y solo por excepción, en los casos expresamente previstos en la legislación secundaria y justificados bajo determinadas circunstancias, se podrá clasificar como confidencial o reservada, esto es, considerarla con una calidad diversa. (2013, p. 1899)

La forma como se debe proteger y tutelar en un doble ámbito un derecho como ciudadano y otro como persona:

Del artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte que el Estado Mexicano está constreñido a publicitar sus actos, pues se reconoce el derecho fundamental de los ciudadanos a acceder a la información que obra en poder de la autoridad, que como lo ha expuesto el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis P./J. 54/2008, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, junio de 2008, página 743, de rubro: "ACCESO A LA

INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍAS INDIVIDUAL Y SOCIAL” contiene una doble dimensión: individual y social. En su primer aspecto, cumple con la función de maximizar el campo de la autonomía personal, posibilitando el ejercicio de la libertad de expresión en un contexto de mayor diversidad de datos, voces y opiniones, mientras que en el segundo, brinda un derecho colectivo o social que tiende a revelar el empleo instrumental de la información no solo como factor de autorrealización personal, sino como un mecanismo de control institucional, pues se trata de un derecho fundado en una de las características principales del gobierno republicano, que es la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia en el actuar de la administración, conducente y necesaria para la rendición de cuentas. Por ello, el principio de máxima publicidad incorporado en el texto constitucional, implica para cualquier autoridad, realizar un manejo de la información bajo la premisa inicial que toda ella es pública y solo por excepción, en los casos expresamente previstos en la legislación secundaria y justificados bajo determinadas circunstancias, se podrá clasificar como confidencial o reservada, esto es, considerarla con una calidad diversa. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, p. 1899)

Pero ningún derecho es absoluto, y en cuanto a la forma en como este derecho se podría restringir, la misma Corte ha referido los casos en los que podría suceder.

El ejercicio del derecho de acceso a la información contenido en el artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no es absoluto, en tanto que puede ser restringido excepcionalmente y solo en la medida necesaria para dar eficacia a otros derechos o bienes constitucionales, pero como el Estado debe establecer las condiciones para su pleno ejercicio sin limitaciones arbitrarias ni discriminación alguna, mediante las políticas públicas en la materia, las restricciones que se establezcan deben observar los criterios de: a) razonabilidad, esto es, enfocarse a satisfacer los fines perseguidos; y b) proporcionalidad, que se traduce en que la medida no impida el ejercicio de aquel derecho en su totalidad o genere en la población una inhibición al respecto. En consonancia con lo anterior, las autoridades deben dar prevalencia a los principios inmersos en la Constitución, frente a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, concibiendo el señalado derecho bajo la lógica de que la regla general debe ser la máxima publicidad de la información y disponibilidad, de modo que, en aras de privilegiar su acceso han de superarse los meros reconocimientos formales o ritos procesales que hagan nugatorio el ejercicio de este derecho, en la inteligencia de que, sobre la base no formalista de un fundamento de hecho y una interpretación dinámica y evolutiva según las circunstancias, debe

prevalecer la esencia y relevancia del derecho fundamental, y solo de manera excepcional, podrá restringirse su ejercicio, en la medida que ello se encuentre justificado, acorde con los requisitos descritos, lo que encuentra sustento en el artículo 10. constitucional, conforme al cual se acentúa la importancia tanto de propiciar como de vigilar el respeto, protección y promoción de los derechos humanos, reconociéndose que las normas en esa materia establecen estándares mínimos de protección y son, por tanto, susceptibles de ampliación e interpretación en el sentido de aplicación más favorable a las personas, aunado al hecho de que los derechos fundamentales han alcanzado un efecto de irradiación sobre todo el ordenamiento jurídico, lo que se asocia con su dimensión objetiva, que se traduce en que su contenido informa o permea a este, de manera que si el Texto Fundamental recoge un conjunto de valores y principios, estos irradian al resto del ordenamiento. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, p. 1897)

Los datos de las personas o datos sensibles del Estado se restringen para proteger su privacidad.

Las fracciones I y II del segundo párrafo del artículo 60. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen que el derecho de acceso a la información puede limitarse en virtud del interés público y de la vida privada y los datos personales. Dichas fracciones solo enuncian los fines constitucionalmente válidos o legítimos para establecer limitaciones al citado derecho; sin embargo, ambas remiten a la legislación secundaria para el desarrollo de los supuestos específicos en que procedan las excepciones que busquen proteger los bienes constitucionales enunciados como límites al derecho de acceso a la información. Así, en cumplimiento al mandato constitucional, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece dos criterios bajo los cuales la información podrá clasificarse y, con ello, limitar el acceso de los particulares a la misma: el de información confidencial y el de información reservada. En lo que respecta al límite previsto en la Constitución, referente a la protección del interés público, los artículos 13 y 14 de la ley establecieron como criterio de clasificación el de información reservada. El primero de los artículos citados establece un catálogo genérico de lineamientos bajo los cuales deberá reservarse la información, lo cual procederá cuando la difusión de la información pueda: 1) comprometer la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional, 2) menoscabar negociaciones o relaciones internacionales; 3) dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país, 4) poner en riesgo la vida, seguridad o salud de alguna persona o 5) causar perjuicio al cumplimiento de las leyes, prevención o verificación de delitos, impar-

tición de justicia, recaudación de contribuciones, control migratorio o a las estrategias procesales en procedimientos jurisdiccionales, mientras las resoluciones no causen estado. Por otro lado, con un enfoque más preciso que descriptivo, el artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental contiene un catálogo ya no genérico sino específico, de supuestos en los cuales la información también se considerará reservada: 1) la que expresamente se clasifique como confidencial, reservada, comercial reservada o gubernamental reservada, 2) secretos comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario u otros, 3) averiguaciones previas, 4) expedientes jurisdiccionales que no hayan causado estado, 5) procedimientos de responsabilidad administrativa sin resolución definitiva o 6) la que contenga opiniones, recomendaciones o puntos de vista de servidores públicos y que formen parte de un proceso deliberativo en el cual aún no se hubiese adoptado una decisión definitiva. Como evidencia el listado anterior, la ley enunció en su artículo 14 supuestos que, si bien pueden clasificarse dentro de los lineamientos genéricos establecidos en el artículo 13, el legislador quiso destacar de modo que no se presentasen dudas respecto a la necesidad de considerarlos como información reservada. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012, p. 656)

Los mecanismos para reservar y clasificar la información están contenidos en la norma, pero también se pueden utilizar de forma parcial. La persona puede solicitar a la autoridad el acceso a dicha información, utilizando los mecanismos contenidos en la legislación o por medio del poder judicial, si considera que se conculcó un derecho fundamental o humano.

Una adecuada clasificación de la información pública debe tomar en cuenta y distinguir, en el contexto general de un documento, cuál es la específica y precisa, cuya divulgación puede generar un daño desproporcionado o innecesario a valores jurídicamente protegidos, lo cual debe evitarse, en la medida de lo posible, frente a aquella que debe ser accesible al quejoso en el amparo para hacer viable su defensa efectiva y cuestionar violaciones a derechos fundamentales, lo que implica un interés público en abrir o desclasificar la información necesaria para ese efecto, cuando la autoridad responsable que la aporta al juicio la clasifica como reservada. Por tanto, es necesario distinguir esas diferencias y formular una idónea y adecuada clasificación de la información, generando así una regla individualizada y pertinente para el caso, a través de aplicar la “prueba de daño e interés público” *ex officio*, con el propósito de obtener una versión que sea pública para la parte interesada. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, p. 1523)

En específico, en materia penal, la Suprema Corte mexicana advirtió:

Las fracciones I y II del segundo párrafo del artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen que el derecho de acceso a la información puede limitarse en virtud del interés público y de la vida privada y los datos personales. Dichas fracciones solo enuncian los fines constitucionalmente válidos o legítimos para establecer limitaciones al citado derecho, sin embargo, ambas remiten a la legislación secundaria para el desarrollo de los supuestos específicos en que procedan las excepciones que busquen proteger los bienes constitucionales enunciados como límites al derecho de acceso a la información. Así, en cumplimiento al mandato constitucional, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece dos criterios bajo los cuales la información podrá clasificarse y, con ello, limitar el acceso de los particulares a la misma: el de información confidencial y el de información reservada. En lo que respecta al límite previsto en la Constitución, referente a la vida privada y los datos personales, el artículo 18 de la ley estableció como criterio de clasificación el de información confidencial, el cual restringe el acceso a la información que contenga datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización. Lo anterior también tiene un sustento constitucional en lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 16 constitucional, el cual reconoce que el derecho a la protección de datos personales –así como al acceso, rectificación y cancelación de los mismos– debe ser tutelado por regla general, salvo los casos excepcionales que se prevean en la legislación secundaria; así como en la fracción V, del apartado C, del artículo 20 constitucional, que protege la identidad y datos personales de las víctimas y ofendidos que sean parte en procedimientos penales. Así pues, existe un derecho de acceso a la información pública que rige como regla general, aunque limitado, en forma también genérica, por el derecho a la protección de datos personales. Por lo anterior, el acceso público –para todas las personas independientemente del interés que pudieren tener– a los datos personales distintos a los del propio solicitante de información solo procede en ciertos supuestos, reconocidos expresamente por las leyes respectivas. Adicionalmente, la información confidencial puede dar lugar a la clasificación de un documento en su totalidad o de ciertas partes o pasajes del mismo, pues puede darse el caso de un documento público que solo en una sección contenga datos confidenciales. Por último, y conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la ley, la restricción de acceso a la información confidencial no es absoluta, pues puede permitirse su difusión, distribución o comercialización si se el consentimiento expreso de la persona a que haga referencia la información. (Suprema Corte de la Nación, 2012, p. 655)

Las averiguaciones previas también son una excepción a la publicidad general. Solo las partes tendrán acceso a la carpeta de investigaciones:

En materia de derecho a la información pública, la regla general en un Estado democrático de derecho debe ser el acceso y máxima publicidad de la información. Sin embargo, la regla general presenta algunas excepciones, las cuales, por mandato constitucional, deben estar previstas en leyes en sentido formal y material. Una de estas excepciones es el caso de las averiguaciones previas, cuyo contenido debe considerarse como estrictamente reservado, en términos de lo dispuesto en el artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, y de los artículos 13, fracción V, y 14, fracción III, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Ahora bien, esta limitante tampoco puede considerarse como absoluta y presenta una excepción –de modo que estamos ante una excepción a la excepción– consistente en que, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, no puede alegarse el carácter de reservado cuando la averiguación previa investigue hechos constitutivos de graves violaciones a derechos humanos o delitos de lesa humanidad. Las averiguaciones previas se mantienen reservadas en atención a que la difusión de la información contenida en ellas podría afectar gravemente la persecución de delitos y, con ello, al sistema de impartición de justicia. A pesar de lo anterior, la ley previó como excepción a la reserva de las averiguaciones previas aquellos casos extremos en los cuales el delito perseguido es de tal gravedad que el interés público en mantener la averiguación previa en reserva se ve superado por el interés de la sociedad en su conjunto de conocer todas las diligencias que se estén llevando a cabo para la oportuna investigación, detención, juicio y sanción de los responsables. Estos casos de excepción son las investigaciones sobre graves violaciones a derechos humanos y delitos o crímenes de lesa humanidad. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación recuerda que el Tribunal Pleno reconoció en la tesis jurisprudencial P./J. 54/2008, el doble carácter del derecho de acceso a la información, como un derecho en sí mismo, pero también como un medio o instrumento para el ejercicio de otros derechos. En este sentido, el Tribunal Pleno destacó 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. En virtud de lo anterior, cobra una especial relevancia la necesidad de permitir el acceso a la información que conste en averiguaciones previas que investiguen hechos que constituyan graves violaciones

a derechos humanos o crímenes de lesa humanidad, pues estos supuestos no solo afectan a las víctimas y ofendidos en forma directa por los hechos antijurídicos, sino que ofenden a toda la sociedad, precisamente por su gravedad y por las repercusiones que implican. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012, p. 652)

El precepto citado establece que: a) al expediente de averiguación previa solo tendrán acceso el inculpado, su defensor, así como la víctima u ofendido o su representante legal; b) la documentación y los objetos contenidos en ella son estrictamente reservados; c) para efectos de acceso a la información pública gubernamental únicamente deberá proporcionarse una versión pública 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, conforme al Código Penal Federal, sin que pueda ser menor de tres ni mayor de doce años, contados a partir de que dicha resolución haya quedado firme; y d) el Ministerio Público no podrá proporcionar información a quien no esté legitimado, una vez que haya ejercido la acción penal. Ahora bien, el derecho de acceso a la información pública no es absoluto y encuentra sus límites en el interés público, la vida privada y la información referida a los datos personales; de ahí que el precepto señalado vulnera este derecho, toda vez que prevé que toda la información contenida en la averiguación previa debe considerarse reservada sin tener criterios que permitan determinar casuísticamente cuál es la información que debe reservarse; esto es, la limitación de acceso a la información pública debe vincularse objetivamente con la realización de una prueba de daño, la cual consiste medularmente en la facultad de la autoridad que posee la información solicitada para ponderar y valorar mediante la debida fundamentación y motivación, el proporcionarla o no, en tanto que su divulgación ponga en riesgo o pueda causar un perjuicio real al objetivo o principio que trata de salvaguardar, y de manera estricta debe demostrarse que el perjuicio u objetivo reservado, resulta mayormente afectado que los beneficios que podrían lograrse con la difusión de la información. Lo anterior, conforme al principio de buena fe en materia de acceso a la información, previsto en el artículo 6o., fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual dispone que toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, p. 533)

Cuando las instituciones administrativas no han otorgado la información solicitada, la persona puede recurrir a las instituciones judiciales para que tutelen su derecho constitucional a la información:

El juicio de amparo indirecto se rige por sus propias reglas, en la medida en que se discuten violaciones a derechos fundamentales y debe primar un debido proceso que permita la tutela judicial efectiva de modo que, cuando de las constancias que se acompañen al informe justificado, se observe que la información remitida clasificada como reservada comprende los actos reclamados que desconoce el quejoso, debe permitírselle el acceso a la que sea necesaria, a fin de que pueda hacer valer lo que a su derecho e interés convengan, lo cual implica una reconsideración o revisión de los criterios de clasificación de la información, a efecto de conseguir este fin garantista. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015, p. 28)

- Un caso excepcional en materia democrática sucedió cuando una población en Michoacán decidió que no quería realizar elecciones sino tener un gobierno basado en los usos y costumbres de la población de Cherán.

Los pueblos originarios conservan muchos usos y costumbres. Entre ellos elegir autoridades, para resolver problemas entre las personas y para exigir a la autoridad. Sobre esta clase de asuntos, la Suprema Corte de Justicia mexicana estima que se debe conservar su identidad, pero que no puede protegerse una decisión que violente los derechos fundamentales o humanos de las personas. Sin embargo, se podrían encontrar excepciones al debido proceso por tratarse de una costumbre. Por ejemplo, cuando alguien recibe un castigo corporal, sin poder presentar pruebas y sin tener una segunda instancia. O como medio para “educar” a los hijos menores.

El artículo 2o., apartado A, fracciones I y II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: “La Nación mexicana es única e indivisible. ... A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para: I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural. II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres”; sin embargo, la observancia al derecho de libre determinación (autonomía) de los pueblos y comunidades indígenas, contenido en ese dispositivo constitucional, particularmente en lo relativo a las formas internas de convivencia y organización tanto social como cultural, así como a la implementación de los sistemas normativos que les rijan, no conduce a estimar que la práctica de la violencia familiar pueda justificarse en el ejercicio de los usos y costumbres del pueblo autóctono al que pertenezca la sentenciada, pues si bien es cierto que la ejecución de medidas disciplinarias para regular el comportamiento

de sus hijos menores de edad está permitida en determinadas culturas indígenas, siempre y cuando su aplicación no trascienda los límites que establezca el sistema normativo de su comunidad, también lo es que tales usos y costumbres no pueden estar por encima del principio del interés superior del menor, previsto en el artículo 4o., párrafo octavo, de la Constitución Federal, que esencialmente consiste en garantizar el pleno respeto, satisfacción y ejercicio de los derechos de los niños y niñas (entre ellos, su sano desarrollo) lo cual se funda en la dignidad del ser humano y en las condiciones propias de la niñez. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, p. 2353)

A propósito de la discusión en el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) sobre la controversia promovida por el Concejo Mayor de Cherán contra la reforma constitucional en materia indígena aprobada por el Congreso local de Michoacán, las autoridades del ayuntamiento indígena de este municipio pidieron declarar inválida la reforma constitucional aprobada a finales de 2011, en razón a que no se consultó a los pueblos indígenas del Estado y a que no reconoce el derecho de los pueblos a elegir sus autoridades municipales por usos y costumbres (Aranda, 2014, p. 10). Ello contraviene sus derechos colectivos establecidos en los tratados internacionales, mismos que forman parte del marco jurídico mexicano tras la reforma al artículo 1 de la constitución política mexicana. Además, va en contra de que fueron reconocidos a nuestro municipio por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en 2011. Los propios ministros advirtieron la relevancia de este caso para avanzar en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. El martes 27 de mayo discuten los temas de fondo de la controversia. Si los ministros votan un proyecto favorable, estaríamos ante el primer caso en Latinoamérica en que un poder judicial reconoce el derecho a la consulta en materia legislativa. Estamos atentos a la sesión del pleno para ver si declaran inválida la reforma constitucional del estado de Michoacán y declaren la necesidad de que se realice una consulta para una nueva reforma que cumple con los estándares internacionales en la materia (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014).

- Hay otro tema en que el debido proceso presumió la paternidad en razón a que la persona se negó a practicarse el examen. En estos casos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ante la falta de una prueba genética y la negación del que se presumía y se acusaba como el progenitor, operaba como una prueba en contrario al no querer realizar esta prueba que determinaría si existe esa paternidad, y con ello el vínculo entre padre y su descendiente, y las debidas obligaciones.

Conforme a los artículos 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3o., 6o., 7o. y 8o. de la Convención sobre los Derechos

del Niño y 22 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los menores tienen derecho a conocer su identidad, y la importancia de ese derecho fundamental no solo radica en la posibilidad de que conozcan su origen biológico (ascendencia), sino en que de ese conocimiento deriva el derecho del menor, constitucionalmente establecido, de que sus ascendientes satisfagan sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, para su desarrollo integral, además de que puede implicar el derecho a una nacionalidad determinada. Por otra parte, los Códigos de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León y del Estado de México establecen medidas de apremio a través de las cuales los Jueces y Magistrados pueden lograr que sus determinaciones se cumplan. Así, cuando en un juicio de paternidad se ordena el desahogo de la prueba pericial en materia de genética (ADN) y el presunto ascendiente se niega a que se le practique, es constitucional que se le apliquen dichas medidas para que se cumpla la determinación del juzgador, pero si a pesar de esas medidas no se logra vencer la negativa del demandado para la realización de la prueba, esto no significa que se deje a merced de la voluntad del presunto ascendiente el interés superior del menor, y que dicha negativa u oposición para la práctica de la prueba quede sin consecuencia alguna, ya que en todo caso debe operar la presunción de la filiación controvertida porque, por una parte, el artículo 190 bis V del Código de Procedimientos Civiles de Nuevo León así lo señala expresamente y, por otra, aunque la legislación del Estado de México no precisa esa circunstancia en una norma expresa, atendiendo al interés superior del niño y de una interpretación extensiva y analógica de los artículos 1.287 y 2.44 del Código Procesal Civil de esa entidad federativa, que establecen los supuestos de confesión ficta y reconocimiento de documentos, se concluye que ante la negativa del presunto ascendiente a practicarse la mencionada prueba, debe operar la presunción de la filiación, salvo prueba en contrario, pues como se ha dicho, considerarlo de otra manera llevaría a dejar el interés superior del niño a merced de la voluntad del presunto progenitor y no se respetaría su derecho fundamental a conocer su identidad. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007, p. 112)

- Un tema muy interesante es cuando no se permite el derecho a recurrir o también conocido como apelación. Lo primero que se debe razonar, reflexionar y considerar es si un proceso debe contar con un procedimiento de inconformidad o si por economía procesal se podría imponer un proceso uninstitucional.

La doctrina señala que es parte de un proceso el poder apelar a un criterio porque se cree que se conculcó un derecho, no consideró algo adecuadamente, no se llevó de la forma que expresa la ley, entre otros. Sin embargo, por cuestiones

de economía procesal o por no contemplarse en la norma se ha derogado esta parte del proceso.

La imposibilidad legal de la doble instancia se ubica en asuntos como: la cuantía de la causa, juicio político, usos y costumbres, entre otros.

Los artículos citados consagran el derecho humano a la doble instancia en materia penal, con las siguientes características: a) del medio de impugnación debe conocer el juez o tribunal distinto al que dictó la sentencia condenatoria y de superior jerarquía orgánica, el cual deberá reunir las mismas cualidades jurisdiccionales que lo legitimen para conocer del caso concreto, como si se tratara del juez de primer grado y b) el derecho de interponer el recurso debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada, porque el primer precepto establece expresamente que, durante el proceso, toda persona inculpada tiene derecho de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior, lo que se corrobora con el segundo numeral, conforme al cual, toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. Ahora bien, el derecho humano a la doble instancia en materia penal exige brindar al condenado la posibilidad de recurrir el fallo mediante un recurso que permita un reexamen, a petición del condenado, de la primera instancia, lo que constituye un derecho humano de este en el juicio penal. Lo anterior revela que el derecho humano consagrado en los pactos citados constituye el derecho a la segunda instancia, porque el doble examen del caso es el valor garantizado en esos pactos internacionales: la doble instancia de jurisdicción. Esto es, el doble examen del caso implica la renovación integral del juicio por un Juez o tribunal distinto sobre la cuestión sometida a su decisión, con la posibilidad de evaluar en forma diversa la prueba obtenida en la primera instancia, así como de reasumir nuevamente la valoración de las pruebas viejas y asumir las nuevas o ulteriores ofrecidas, admitidas y desahogadas en la segunda instancia, en los términos que la legislación ordinaria prevea. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014)

- En los asuntos de desaparición de personas, el juez de Distrito mexicano puede tramitar y dictar las medidas necesarias para la localización de los desaparecidos, aun sin haber admitido la demanda, lo que hace atípico este proceso por la importancia del bien tutelado.

El delito de desaparición forzada de personas, acorde con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, constituye una violación múltiple de varios derechos protegidos por la Convención Americana

sobre Derechos Humanos y la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos, que coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, al implicar al mismo tiempo, vulneraciones conexas de sus derechos a la vida, integridad personal, libertad y el reconocimiento a la personalidad jurídica. Por ello, el legislador estableció que el juzgador de amparo proveyera de inmediato acerca de la suspensión de oficio y de plazo, aun sin haber admitido la demanda, pues la falta de esa formalidad no lo imposibilita a requerir a las autoridades sus informes con justificación y obtener datos de la localización o paradero de los desaparecidos, ya que la teleología de un delito de lesa humanidad –como lo es la desaparición forzada de personas–, catalogado como plurifensivo violenta, entre otros derechos, el reconocimiento a la personalidad jurídica de la víctima, al sustraerla de la protección que le es debida, con la intención clara y deliberada de eliminar la posibilidad de que interponga las acciones legales, excluyéndola del orden jurídico e institucional; tan es así que el artículo 15 de la Ley de Amparo señala que el juez de Distrito no puede imponer una temporalidad para que comparezcan los desaparecidos, pues su objetivo a través del *habeas corpus* está dirigido a obtener su localización, para lo cual, su párrafo sexto dispone que cuando advierta de la demanda de amparo la posible comisión de dicho delito, tendrá un término no mayor de veinticuatro horas para darle trámite, lo que evidencia que el legislador destacó que las formalidades regulares de que está previsto el juicio de amparo, en estos supuestos, adquieren un tratamiento diverso ante la violación grave y simultánea de derechos humanos, pues la persona desaparecida está imposibilitada para gozar y ejercer otros y, eventualmente todos los derechos de los cuales es titular, al sustraerla de todo ámbito del ordenamiento jurídico, dejándola en una suerte de limbo o indeterminación jurídica ante la sociedad y el Estado; situación que el sistema jurídico mexicano debe tutelar a través del juicio de amparo; sin que ello implique inobservar las formalidades del recurso judicial efectivo que constituye, pues sus reglas de admisibilidad y trámite, en supuestos de desaparición forzada de personas, le vienen impuestas al órgano de control constitucional por la propia ley; de ahí que el juez de Distrito puede tramitar y dictar las medidas necesarias para la localización de los desaparecidos, aun sin haber admitido la demanda.
(Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, p. 239)

- La libertad contractual de las personas puede hacer que en sus convenios se supriman ciertos derechos y procesos.

La libertad contractual suele identificarse con la “autonomía de la voluntad” y encuentra su límite en las leyes de orden público o las buenas costumbres, es decir, la licitud en el objeto; por tanto, ese

es el límite en que deben juzgarse los convenios concertados dentro de una asociación civil cuyo objeto es la prestación de servicios profesionales. Luego, las obligaciones de lealtad asumidas por un socio por la separación de la asociación no se catalogan como objeto ilícito, pues la sociedad fue producto de la voluntad de los socios, que pactaron su creación en beneficio de intereses comunes y, por ello, el pacto de “no hacer”, es decir, no ofrecer servicios a los clientes de la asociación durante un periodo de tiempo determinado no implica inobservancia de una disposición de orden público, por la limitación a la garantía de trabajo a que se refiere el artículo 50. constitucional, dimensionada en los aspectos de que, no impedir el ejercicio de la profesión, industria, comercio o trabajo lícitos: a) solo podrá vedarse por determinación judicial cuando se ataquen derechos de terceros o b) por resolución gubernativa, cuando se ofendan los derechos de la sociedad; ya que no debe perderse de vista que el convenio no restringe, ni prohíbe total o parcialmente el ejercicio de la profesión sino que su obligación consistió en un deber de lealtad y probidad para con los clientes y personal de la asociación, dado que no es sino la materialización de los efectos de la libertad de trabajo que previamente ejerció (al incorporarse a una organización profesional) y los compromisos voluntariamente asumidos al separarse, pues no puede soslayarse que en las empresas o sociedades cuyo giro es la prestación de servicios, los activos intangibles más importantes y que permiten su supervivencia son el personal de la propia empresa, el prestigio y sus clientes. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008, p. 1053)

Por ejemplo, en los casos de arbitraje las partes pueden renunciar a la jurisdicción, y que sus diferencias se resuelvan en un arbitraje, con las características que ellos señalen de manera previa.

El concepto genérico de “arbitraje” (vocablo que proviene del latín *adbiter*, formado por la preposición *ad*, y *arbiter* que significa “tercero que se dirige a dos litigantes para entender sobre su controversia”) se refiere al proceso de solución de conflictos –distinto a la jurisdicción estatal– mediante el cual se dirimen controversias entre intereses particulares y surge de sus voluntades, las que se expresan en un compromiso por medio del cual prefieren concordar sus entredichos con base en el consejo o avenencia de otra persona de su confianza (física o colectiva) a la que regularmente se le llama “árbitro”, “avenidor” o “arbitrador”, en cuyas manos las partes eligen colocar voluntariamente la respuesta al problema que las enfrenta, buscando lograr así el esclarecimiento del conflicto con una decisión práctica y sustancialmente diversa de la jurisdicción, que proviene de

la autodeterminación de las sociedades que deciden entregar al Estado la potestad pública de tutelar los conflictos intersubjetivos en juicios. Desde esta perspectiva, el arbitraje, en principio, no supone la solución de diferencias mediante el proceso jurisdiccional sino a partir de la voluntad, destacando que aun cuando la competencia de los tribunales arbitrales no está determinada por la ley, finalmente así debe estimarse indirectamente en la medida en que el acuerdo para comprometer en árbitros una problemática tendrá que hacerse mediante un compromiso que deberá ajustarse a las leyes aplicables, por lo que la competencia arbitral tiene en cierta forma un origen legal y, por ende, está supeditada a la legalidad y en última instancia, a través de ésta, a la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos. (Centro de Arbitraje de México, 2009, p. 432)

- Actualmente los migrantes en los Estados Unidos de América, cuando son detenidos por su situación migratoria, no se les respeta su debido proceso. Por ejemplo, la organización Agenda Migrante denunció que cuatro de cada cinco deportaciones se realizan sin el debido proceso, por lo que urgió a las autoridades a atender a los mexicanos indocumentados en ese país (Ahmad, 2018).

Durante el Encuentro Interparlamentario de los Países del Triángulo Norte ante la coyuntura migratoria hacia Estados Unidos, en el que participaron legisladores de México, Honduras, El Salvador y Guatemala, se analizó el contexto de las personas que migran hacia el norte del continente.

Parte de los hallazgos se basan en cifras de organizaciones civiles, entre estas Agenda Migrante, que señala que en 2017 se registraron 167 064 deportaciones, y durante los primeros meses de 2018 se registró un repunte del 40 %; además de 60 000 casos pendientes en las 56 cortes migratorias de Estados Unidos.

La coordinadora de Agenda Migrante, Eunice Rendón, insistió en la necesidad de poner a la comunidad migrante al centro de la relación con Estados Unidos, al tiempo de negociar temas de seguridad y migración de manera integral, asegurando el respeto y trato digno de menores y connacionales.

Mencionó que cuatro de cada cinco deportaciones se hacen sin respeto al debido proceso, por lo que destacó la necesidad de un compromiso compartido que satisfaga las necesidades de la comunidad migrante.

The immigration system contains an unnecessary and unconstitutional lack of rights that is unheard of in the criminal justice system. No one should be in immigration detention without a constitutionally adequate bond hearing in which the government bears the burden of showing that detention is necessary –to protect against danger to the community

or flight risk- and that no alternative release conditions would suffice. (ACLU, s. f.)

The United States also has mandatory and disproportionate deportation laws that needlessly separate families. Reform should restore discretion to consider the equities in every individual's case. Reform should also ensure access to counsel in immigration proceedings, as effective judicial review is an integral component of due process. More than half of individuals in immigration court proceedings are currently unrepresented, including 84 percent of those in detention. (Mallya, 1993)

- Los testigos protegidos son parte de una política penal que permite la confesión de personas que conocieron de los casos criminales en que estuvieron presentes o de los que formaron parte activa. Este tipo de testimonio limita el derecho a la defensa del imputado y es una violación al principio de contradicción, de igualdad procesal, y obviamente al debido proceso (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015).

Las declaraciones de los testigos protegidos no pueden tener, apriorísticamente, un valor preponderante, pues están condicionadas a la constatación de efectividad/utilidad por parte de las autoridades jurisdiccionales; de ahí que dichas declaraciones constituyen meros indicios susceptibles de adminicularse con otros medios de prueba. Ahora bien, como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, si bien por un lado la reserva de identidad del testigo limita el ejercicio del derecho de defensa y, por otro, el deber de las autoridades de garantizar los derechos a la vida e integridad de los testigos sin rostro puede justificar la adopción de medidas de protección de aquéllos, en dichos supuestos debe analizarse si las reservas de identidad se adoptaron sujetas a control judicial, fundándose en los principios de necesidad y proporcionalidad, tomando en cuenta que se trata de una medida excepcional, y verificando la existencia de una situación de riesgo para el testigo. Así, la afectación al derecho de defensa debe estar contrarrestada por medidas de contrapeso, por ejemplo, que: i) la autoridad judicial conozca la identidad del testigo y que tenga la posibilidad de observar su comportamiento durante el interrogatorio para que pueda formar su impresión sobre la confiabilidad del testigo y su declaración; y ii) la defensa tenga una amplia oportunidad de interrogar directamente al testigo en alguna de las etapas del proceso; debe destacarse que, aun cuando se adopten medidas de contrapeso que parecerían suficientes, la condena no puede estar fundada solo o en grado decisivo en declaraciones realizadas por testigos de identidad reservada.

(Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015, p. 994)

Dado que el artículo 14 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada establece: “Cuando se presume fundadamente que está en riesgo la integridad de las personas que rindan testimonio en contra de algún miembro de la delincuencia organizada deberá, a juicio del Ministerio Público de la Federación, mantenerse bajo reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal”, es necesario hacer del conocimiento del imputado, en la audiencia pública en la que rinde su declaración preparatoria, los nombres reales y datos generales de los testigos protegidos que declaren en su contra en términos del artículo 154 del Código Federal de Procedimientos Penales, a fin de respetar las garantías de legalidad y seguridad jurídica previstas en los artículos 14 y 20, apartado A, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 18 de junio de 2008; lo anterior es así, toda vez que la reserva de la identidad de los testigos a que se refiere el primero de los preceptos citados, termina con la consignación de la averiguación previa al Juez, por ser el acto procesal en que se ejerce la acción penal. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011, p. 563)

Sin embargo, ante estos casos en que el proceso se llevaba de forma excepcional, alguien recurrió a los tribunales judiciales para que se dudara no de la prueba, sino de la veracidad de los testigos que presentaba la Fiscalía.

El desahogo de la prueba pericial en materia de psicología forense es inconducente para desestimar las declaraciones de los testigos protegidos, al existir otras formas de justificar su falta de probidad e independencia al declarar, como pudiera ser el resultado de los interrogatorios que se le practiquen, o bien, que sus atestes se desvirtúen por encontrarse en oposición con otras pruebas, para lo cual el juzgador en su momento habrá de atender a las reglas de la valoración de la prueba que para tal efecto se establecen en el Código Federal de Procedimientos Penales y en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, p. 2429)

- Continuando con el tema de los procesos atípicos que desfavorecen a una de las partes, se presenta la designación de una pensión alimenticia para los menores. En estos casos se hace prevalecer la importancia de los derechos de los niños y menores y la imposibilidad de reparar el daño, si ellos no contaran con sus alimentos, por lo que esta excepción al debido proceso se justifica en pos de tutelar los derechos de terceros.

Al resolver la contradicción de tesis 73/2014, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló que decretar el divorcio sin la expre-

sión de cónyuge culpable no implica desconocer la necesidad de resolver cuestiones familiares relacionadas con la disolución del matrimonio como pudieran ser la guarda y custodia de los hijos, el régimen de convivencia con el no custodio, los alimentos o alguna otra cuestión semejante. De igual forma, en el amparo directo en revisión 269/2014 enfatizó que, si bien al disolverse el vínculo matrimonial la obligación de darse alimentos se extingue, también lo es que esa nueva situación puede dar lugar a una obligación a la que se denomina pensión compensatoria, cuya naturaleza es distinta a la relación alimentaria que se da durante el matrimonio, pues el presupuesto básico para su procedencia es la existencia de un desequilibrio económico. Bajo esa perspectiva, no puede sostenerse que se vulnera la garantía de audiencia ni el debido proceso al fijarse una pensión compensatoria, cuando en el juicio natural se demandó tanto el divorcio como la cancelación de la pensión alimenticia, pues en este supuesto la litis no solo se concreta a la disolución del vínculo matrimonial, sino también a la cuestión alimentaria, esto es, la subsistencia o no del derecho a percibir alimentos por parte de uno de los cónyuges. En tales condiciones, al existir un planteamiento relativo a que subsista o no el derecho a continuar percibiendo alimentos, atendiendo a los criterios emitidos por el Alto Tribunal, el juzgador se encuentra constreñido a analizar, como una cuestión inherente al divorcio, por ser litis, la procedencia o no del otorgamiento de una pensión compensatoria. Luego, si la procedencia o no de la pensión es materia de *litis*, por haberse planteado en la demanda que dio origen al juicio de divorcio la cancelación de la pensión originaria, al fijarse aquella por el juzgador, no se vulnera la garantía de audiencia y el debido proceso, dado que durante el juicio el cónyuge a cuyo cargo se fijó tuvo la oportunidad de defenderse y demostrar que no subsiste el derecho de su exconsorte a percibir alimentos, aunque en este caso bajo la modalidad de compensatoria. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2017)

Lo anterior no significa que la persona quede en estado de indefensión. Sino que posteriormente tendrá el derecho de audiencia y de presentar pruebas de descargo para exponer sus argumentos y para desahogar los elementos de convicción en el proceso.

Si bien es cierto que toda contienda judicial en que se vean involucrados los derechos a los menores debe resolverse sin desatender el principio básico del interés superior del niño, de conformidad con el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Convención sobre los Derechos del Niño, también lo es que tal circunstancia no se traduce en que el juez deba dejar de conceder a sus deudores alimentarios la oportunidad de ser oídos previamente a establecer el monto

líquido a pagar por concepto de pensión alimenticia definitiva, pues ello equivaldría a dejar de cumplir con la garantía de audiencia establecida en los artículos 14 constitucional y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en cambio, otorgarles la oportunidad de hacer valer lo que corresponda con relación a la liquidación, no significa que se dejen de atender las necesidades del acreedor alimentario, ya que las formalidades esenciales del procedimiento deben observarse dentro de un justo equilibrio que, por un lado, no deje en estado de indefensión a las partes y, por el otro, asegure una resolución pronta y expedita de la controversia; además de que el caso referido actualiza un supuesto distinto del que se configura tratándose de la fijación de la pensión alimenticia provisional, hipótesis en la que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que debe darse preferencia al derecho de percibir alimentos inmediatamente, sobre el derecho a ser escuchado previamente, por tratarse de una medida transitoria, que se aplica durante el procedimiento y, por ello, solo constituye un acto de molestia y no de privación. Tampoco es obstáculo a lo señalado, lo dispuesto por el artículo 942, primer párrafo, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, conforme al cual no se requieren formalidades especiales para acudir ante el Juez de lo Familiar cuando se solicite la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos; pues en el caso que nos ocupa, atinente a la liquidación de pensiones alimenticias adeudadas, dicho precepto legal no tiene el alcance de establecer que en materia de alimentos pueda dejar de cumplirse con las garantías de audiencia, legalidad y debido proceso del deudor alimentario pues, de estimarse así, se colocaría a la ley secundaria por encima de las normas constitucionales, en contravención a lo dispuesto por el artículo 133 constitucional. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, p. 1296)

- En el Acta patriota de los EE. UU. que entró en vigor inmediatamente después del 11 de septiembre de 2001, no solo legalizó la escucha de las conferencias telefónicas, los derechos de los detenidos, la intercepción de la correspondencia y los mensajes del correo electrónico y la vigilancia externa sino también formas más refinadas de intervención en la vida privada, como sustracción en secreto de documentos de trabajo e historias clínicas. Los servicios secretos hasta llegaron a ver las tarjetas bibliotecarias de los estadounidenses a fin de saber si leen literatura subversiva. Y todo eso sin autorización judicial (Barth, 2015).

Paralelamente, en Estados Unidos se han instituido “comisiones militares” que de hecho son consejos de guerra integrados por tres miembros para ver casos de ciudadanos extranjeros sospechosos de terrorismo. El estatuto de estos órganos

no preveía observar el principio de la presunción de inocencia como tampoco requería unanimidad para meter a una persona entre rejas en la base militar de Guantánamo. El poder ejecutivo también se arrogó el derecho de declarar a algunos ciudadanos extranjeros “combatientes enemigos” e interrogarlos aplicando torturas en las cárceles secretas de Europa, lo más lejos posible de las costas americanas a fin de no responder por las burdas violaciones de procedimientos judiciales. Concretamente, los sospechosos eran detenidos por algún tiempo sin que se les formulara acusación concreta, negándoles todo acceso a los abogados (ACLU, s. f.).

- Uno de los factores para considerar si hubo un debido proceso es el tiempo que tomó resolver la causa. Pero qué tanto tiempo se necesita para considerar que no hubo una justicia pronta o si en el tiempo tomado para juzgar un proceso existe una demora justificada debido a su naturaleza o por causas no atribuibles a la autoridad.

En relación con el concepto de demora o dilación injustificada en la resolución de los asuntos, el artículo 8, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, coincidente en lo sustancial con el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales establece que los tribunales deben resolver los asuntos sometidos a su conocimiento dentro de un plazo razonable, como uno de los elementos del debido proceso; aspecto sobre el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considerando lo expuesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha establecido cuatro elementos o parámetros para medir la razonabilidad del plazo en que se desarrolla un proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales y d) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso. Además de los elementos descritos, el último de los tribunales internacionales mencionados también ha empleado para determinar la razonabilidad del plazo, el conjunto de actos relativos a su trámite, lo que ha denominado como el “análisis global del procedimiento”, y consiste en analizar el caso sometido a litigio de acuerdo con las particularidades que representa, para determinar si un transcurso excesivo de tiempo resulta justificado o no. Por tanto, para precisar el “plazo razonable” en la resolución de los asuntos debe atenderse al caso particular y ponderar los elementos descritos, conforme a criterios de normalidad, razonabilidad, proporcionalidad y necesidad para emitir un juicio sobre si en el caso concreto se ha incurrido en una dilación o retardo injustificado, ya que una demora prolongada, sin justificación, puede constituir, por sí misma, una violación a las garantías judiciales contenidas tanto en los aludidos artículos como en el numeral 17 de la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos, por lo que el concepto de “plazo razonable” debe concebirse como uno de los derechos mínimos de los justiciables y, correlativamente, como uno de los deberes más intensos del juzgador y no se vincula a una cuestión meramente cuantitativa sino fundamentalmente cualitativa, de modo que el método para determinar el cumplimiento o no por parte del Estado del deber de resolver el conflicto en su jurisdicción en un tiempo razonable, se traduce en un examen de sentido común y sensata apreciación en cada caso concreto. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012, p. 1452)

- Un caso en que puede suceder una excepción al debido proceso penal es partir de la interpretación en beneficio de la protección de los derechos de la persona.

El objeto y fin del reconocimiento positivo convencional y constitucional de los derechos humanos están dirigidos a garantizar la protección de la dignidad humana. Por lo que respecta a los procedimientos judiciales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que uno de los fines fundamentales del proceso es la protección de los derechos de los individuos; por tanto, al existir un vínculo íntimo entre los derechos humanos y el procedimiento judicial, el principio de progresividad encuentra contexto propicio para desarrollar su efecto útil. Un ejemplo claro del desenvolvimiento garantista del debido proceso es el de índole penal, porque con motivo de los fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se han ido incorporando nuevos derechos sustantivos. Los de defensa adecuada y exclusión de la prueba ilícita son parte importante de ese desarrollo con fines protectores de la dignidad humana, cuya construcción y reconocimiento han sido continuos y tienen como referente las reformas constitucionales que han ampliado su efecto protector. Por ende, los criterios emitidos por ese Alto Tribunal pueden aplicarse para el análisis de casos actuales, pues la jurisprudencia reciente no afecta el derecho de la persona a la no retroactividad de la ley, con motivo de que con respecto a la jurisprudencia no se pueden suscitar conflictos de leyes en el tiempo. Correlativamente con ello, en términos del artículo 217 de la Ley de Amparo, la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es de aplicación obligatoria y, por tanto, aun cuando los hechos delictivos, la tramitación de la causa penal y su resolución, impugnada como acto reclamado en el amparo directo, hayan ocurrido con antelación a la emisión de esos criterios jurisprudenciales, el juzgador, en observancia del principio pro persona y a fin de garantizar la protección más amplia a los derechos del gobernado como base de la tutela de la dignidad humana, debe acatar las pautas de interpretación establecidas en consonancia con esa nueva tendencia protecciónista incorporada al

régimen constitucional. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2017, p. 2146)¹⁴

- La cosa juzgada es la inmutabilidad e irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia definitiva cuando contra ella no procede ningún recurso susceptible de modificarla o ha sido consentida por las partes (Palacio, 1979, p. 498). La doctrina moderna distingue dos especies de cosa juzgada: la formal y la material.

La primera está encaminada a operar exclusivamente en el proceso, pues consiste en la irrecorribilidad de la sentencia en su certeza jurídica, en virtud de que con la realización de ciertos actos o con el transcurso de los plazos se extingue el derecho que pudiera haberse ejercido para realizar determinados actos procesales. En cambio, la material, además de tener como base esa irrecorribilidad de la sentencia dentro del proceso, su firmeza o inmutabilidad debe ser respetada fuera del proceso o en cualquier otro procedimiento en que se pretenda promover exactamente el mismo litigio. Luego, la primera es el presupuesto de la segunda y el significado de ambas puede condensarse así: cosa juzgada formal, igual a irrecorribilidad; cosa juzgada material, igual a indiscretibilidad. Ahora bien, si el juzgador no entró al fondo del asunto y durante una de las fases del procedimiento dicta resolución que adquiere el carácter de definitiva, por no ser recurrible o porque siéndolo no se impugnó, esa resolución adquiere el carácter de irrecorrible, de manera que en atención a la cosa juzgada formal no podrá ejercitarse esa misma acción en la vía que se declaró improcedente cuando se funde en el mismo documento.

Para que haya la excepción a la cosa juzgada, que es parte del debido proceso, se requiere:

Que entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que esta se invoque concurran identidad en la cosa demandada (*eadem res*), en la causa (*eadem causa pretendit*), y en las personas y la calidad con que intervinieron (*eadem conditio personarum*). Ahora bien, si la identidad en la causa se entiende como el hecho generador que las partes hacen valer como fundamento de las pretensiones que reclaman, es requisito indispensable para que exista cosa juzgada que se atienda no únicamente a la causa próxima (consecuencia directa e inmediata de la realización del acto jurídico) sino además a la causa remota (causal supeditada a acontecimientos supervenientes para su consumación) pues solo si existe esa identidad

14 En observancia del principio pro persona y a fin de garantizar la protección más amplia a los derechos del gobernado como base de la tutela a la dignidad humana, el juzgador debe acatarla, aun cuando los hechos delictivos, la tramitación de la causa penal y su resolución, hayan ocurrido antes a su emisión.

podría afirmarse que las cuestiones propuestas en el segundo procedimiento ya fueron materia de análisis en el primero, y que por ello deba declararse procedente la excepción con la finalidad de no dar pauta a posibles sentencias contradictorias. Lo anterior en el entendido de que cuando existan varias acciones contra una misma persona respecto de una misma cosa, deben intentarse en una sola demanda todas las que no sean contrarias, ya que el ejercicio de una extingue las otras, salvo que fuera un hecho superveniente debidamente acreditado. Por tanto, es claro que esto último no se daría si la causa remota que se involucra en uno y otro son distintas, con mayor razón si la causa próxima también es otra. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008, 1997)

La cosa juzgada formal se produce cuando la sentencia se torna inimpugnable dentro del proceso en el que fue emitida y, precisamente, ese es un requisito, en principio, para la puesta en marcha de las funciones de los organismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Claro que el objetivo consistente en dejar sin efecto una cosa juzgada *írrita* exige una sentencia que dé respuesta a una pretensión autónoma, introducida por alguien que alegue ser titular de un interés no satisfecho ya por la sentencia de la Corte IDH y seguida de un debido proceso. La cosa juzgada, con sus efectos de inmutabilidad e inimpugnabilidad impide volver sobre lo que se ha decidido (De Santo, 1982, p. 500).

- a) “Pensar en la noción de “cosa juzgada” sin hacerlo a la vez en el *non bis in idem*, es prácticamente un sinsentido; por lo tanto, cuando el al Estado prohíbe juzgar a una persona dos veces por el mismo hecho está haciendo referencia a ambas.
- b) Teniendo presente lo anterior, carece de sentido lógico afirmar que uno de los principios citados se aplica en materia penal y el otro en civil, pues como ya se dijo, no se trata de dos principios diferentes. Es probable que en cada una de las dos áreas del derecho se concrete de manera diferente, al igual que en laboral o administrativo; pero sin lugar a dudas se trata del mismo principio de derecho.
- c) Salvo el inciso tercero, que se refiere específicamente a la favorabilidad en materia penal, habla en general de los procesos en todas las ramas del derecho. ¿Sería plausible entender que el inciso cuarto también se refiera únicamente al ámbito penal? De responder afirmativamente tal afirmación, se llegaría al absurdo de tener que concluir que la Constitución no consagra para los procesos civiles, laborales o administrativos, el derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado, a un proceso sin dilaciones

injustificadas, a presentar y controvertir pruebas, a impugnar la sentencia y, por último, a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

d) En el bloque de constitucionalidad, esto es, aquellos tratados y convenios internacionales que hacen parte del ordenamiento jurídico nacional en virtud del artículo 93 de la Constitución, también se encuentran disposiciones que se pronuncian en el mismo sentido. Tal es el caso de los numerales primero y cuarto del artículo octavo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica” (Ley 16 de 1972); y de los artículos 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

e) Si se tiene por injusto que a una persona se le juzgue o condene, así sea pecuniariamente, en dos ocasiones por lo mismo, el artículo segundo de la Constitución, en concordancia con el 29 ya citado, impedirá que esto se produzca. Las normas de carácter procesal, como parte integral del orden vigente, han de ser justas.

En conclusión, la Constitución Política de Colombia incluye la protección a la “cosa juzgada” como parte constitutiva del debido proceso; por tanto, ella se erige como una garantía constitucional de carácter fundamental, que en caso de violación, puede ser protegida por medio de la acción de tutela. Por ejemplo, en el reconocimiento de inocencia en el Código Nacional de Procedimientos penales de México (artículo 486), se invalida el estado de cosa juzgada y se otorga el derecho a que se absuelva al reo.

Procederá cuando después de dictada la sentencia aparezcan pruebas de las que se desprenda, en forma plena, que no existió el delito por el que se dictó la condena o que, existiendo este, el sentenciado no participó en su comisión o bien cuando se desacrediten formalmente, en sentencia irrevocable, las pruebas en las que se fundó la condena. (Congreso General de los Estados Mexicanos, 2016, p. 166)

- 141
- Para finalizar con estos ejemplos de casos excepcionales al cumplimiento del debido proceso, se presenta la falta de audiencia que sucedía en los casos de expropiación, en que la excepción procedural dejaba en indefensión a la persona.

Conforme al artículo 197 de la Ley de Amparo, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación modifica la jurisprudencia 834, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, página 1389, con el rubro: “EXPROPIACIÓN, LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA NO RIGE EN MATERIA DE”,

porque de una nueva reflexión se concluye que de la interpretación del artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos, los actos privativos de la propiedad deben realizarse, por regla general, mediante un procedimiento dirigido a escuchar previamente al afectado, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, que son las señaladas en la jurisprudencia P.J. 47/95, de rubro: "FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO", las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) la notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias, 2) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa, 3) la oportunidad de alegar y 4) el dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. En ese sentido, tratándose de actos privativos como lo es la expropiación, para que la defensa sea adecuada y efectiva debe ser previa, en orden a garantizar eficazmente los bienes constitucionalmente protegidos a través del mencionado artículo 14, sin que lo anterior se contraponga al artículo 27 de la Constitución Federal, pues si bien es cierto que este precepto establece las garantías sociales, las cuales atienden a un contenido y finalidades en estricto sentido al régimen de propiedad agraria, y por extensión a las modalidades de la propiedad, al dominio y a la propiedad nacional, también lo es que la expropiación no es una garantía social en el sentido estricto y constitucional del concepto, sino que es una potestad administrativa que crea, modifica o extingue relaciones jurídicas concretas, y que obedece a causas establecidas legalmente y a valoraciones discrecionales de las autoridades administrativas; además, la expropiación es una potestad administrativa dirigida a la supresión de los derechos de uso, disfrute y disposición de un bien particular decretada por el Estado, con el fin de adquirirlo. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009, p. 468)

Para terminar este trabajo se presentan algunas conclusiones que recopilan los principales aportes en este tema.

CONCLUSIONES

Las excepciones al debido proceso son un tema que provocan al sistema jurídico tutelar un bien sobre otro. Esta ponderación tiene por objeto proteger no tanto a la persona sino que haya una impartición de justicia más real, menos rigorista, que legitime el trabajo del poder judicial con procesos razonables, para que se produzcan sentencias justas.

La intervención del juzgador es primordial en las excepciones al debido proceso. Los casos en que estas pueden generarse son de dos tipos: las que se determinan en la norma y en las que el juzgador, en aras de proteger un derecho puede utilizar los principios que gobiernan al sistema jurídico para ponderar e intervenir en algún procedimiento.

Es posible que se piense que se podría otorgar una preferencia a una de las partes con esas intervenciones en el proceso; mas no es así. Si la autoridad no puede llevar un proceso eficiente afrenta un motivo para que instrumentalice una excepción al proceso, para que se pueda administrar el proceso en forma de que se proteja el estado de justicia.

La excepción en el debido proceso no es un privilegio ni la falta de imparcialidad es un espacio para la legitimación del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

- Agresto, J. (1990). *Constitutional power*. Chicago: Chicago Press.
- Alexy, R. (2004). *El concepto y validez del derecho*. Barcelona: Gedisa.
- Atienza, M. (2005). *Las razones del derecho*. México: UNAM.
- Barth, S. (2015). *5 maneras en que la Ley Patriota viola la Cuarta Enmienda*. Recuperado de <https://www.newsmax.com/fastfeatures/patriot-act-law-enforcement-fourth-amendment/2015/06/04/id/648618/> Página consultada el 21 de diciembre del 2018
- Bickel, A. (1999). *The last dangerous power*. New Haven: Yale Press.
- Bix, B. (2004). *Jurisprudence*. North Carolina: Carolina Academic Press.
- Bonilla, S. (2008). Derecho de acceso a la información pública. Un derecho en construcción. *Revista Justicia. Punto de Equilibrio*.
- Cabo de la Vega, A. (1997). *Lo público como supuesto constitucional*. México: UNAM .
- Canabellas, G. (2001). *Diccionario jurídico*. Guatemala: Datascan
- Carpizo, J. (2006). *Concepto de democracia*. México: UNAM.

- Congreso General de los Estados Mexicanos. (2016). *Código Nacional de Procedimientos Penales*. Recuperado de http://www.paot.org.mx/centro/codigos/federal/pdf/2016/CODIGO_NAL_PROC_PENALES_12_01_2016.pdf
- Cox, R. (1998). *Four Pillars of Constitutionalism*. Nueva York: Prometheus Books.
- Cuadra H. (1959). *La evolución Constitucional de Francia a través de sus Constituciones de 1875-1946-1958*. México: UNAM .
- De Santo, V. (1982). *El proceso civil*. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Dworkin, R. (1995). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel.
- Ezquiaga, F. (2010). *Conflictos normativos e interpretación jurídica*. México: Tribunal electoral del Estado de Michoacán.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2007). *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta.
- Garapón, A. (1997). *Juez y democracia*. Madrid: Flor de Viento.
- Hernando, E. (2001). Entre la excepción y la regla. *Revista Isonomia*, N.º14. México.
- Hernández, R. (1992). *Los principios constitucionales*. Costa Rica: Escuela Judicial.
- Hunter, A. (2015). Las dificultades probatorias en el proceso civil. Tratamiento doctrinal y jurisprudencial, críticas y una propuesta*. *RDUCN*, 22 (1). <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532015>
- Muñoz, L. (1997). *Técnica probatoria. Estudio sobre las dificultades de prueba en el proceso*. Bogotá: Temis.
- Nieto, S. (2002). *Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral*. México: UNAM.
- Orozco, J. (2004). *Justicia electoral y garantismo jurídico*. México: Porrúa.
- Palacio, L. (1979). *Derecho procesal civil*. Tomo V. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Rosales, C. M. (2017). La excepción ratifica la regla, *Revista Foro*, 20(2). Madrid.

- Salazar, P. (2006). "Justicia constitucional y democracia: el problema de la última palabra". En *Corte, jueces y política*. México: Fontamara.
- Schauer, F. (2008). "Must speech be special". En Amar, Vikram David, *Freedom of speech*. Nueva York: Prometheus Books.
- Schmitt, C. (1988). *Political Theology*. Cambridge: The MIT Press.
- Sobrevilla, D. (2013). El modelo jurídico de reglas, principios y procedimientos en Robert Alexy. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 4. México.
- Valdés, E. citado en Yves-Marie Doublet (2001), en "Financiamiento, corrupción y gobierno". *Dinero y contienda político-electoral*. México: FCE.
- Vergara, A. (2015). *Los jueces en la era democrática de derecho*. Santiago: PUC.
- Villanueva, E. (2002). *Derecho de acceso a la información pública estatal: una aproximación al estado de la cuestión en México*. México: UNAM-IIJ.
- VV. AA. (2001). *Dinero y contienda político-electoral*. México: FCE.
- Weber, M. (1964). *Economía y sociedad*. México: FCE .
- Whitehead, L. (2003). *Democratization*. Oxford: Oxford.
- Zagrebelsky, G. (1997). *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta.

Sentencias y jurisprudencia

Corte Constitucional. (4 de junio). *Sentencia C-341 de 2014*. [M. P. Mauricio González Cuervo]. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-341-14.htm>

Corte Constitucional. (24 de octubre). *Sentencia T-458 de 1994*. [M. P. Jorge Arango Mejía]. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-458-94.htm>

Corte Constitucional. (3 de marzo). *Sentencia T-116 de 2004*. [M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez]. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-116-14.htm>

Corte Constitucional. (28 de febrero). *Sentencia C-252 de 2001*. [M. P. Carlos Gaviria Díaz]. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-252-01.htm>

Corte Constitucional. (11 de diciembre). *Sentencia T-1341 de 2001*. [M. P. Álvaro Tafur Galvis]. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-1341-01.htm>

Corte Constitucional. (5 de abril). *Sentencia T-383 de 2000*. [M. P. Rodrigo Escobar Gil]. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-383-01.htm>

Contradicción de tesis 143/2012, SCJN.

Contradicción de tesis 143/2012, SCJN.

Corte Suprema de Justicia. (21 de febrero). *STP 2550/2017*. [M. P. José Francisco Acuña Vizcaya]. Recuperado de [www.cortesuprema.gov.co › uploads › relatorias › tutelas](http://www.cortesuprema.gov.co/uploads/relatorias/tutelas)

Corte Constitucional. (14 de septiembre). *Sentencia U-498 de 2016*. [M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado]. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/SU498-16.htm>

Corte Constitucional. (3 de abril). *Sentencia T-264 de 2009*. [M. P. Luis Ernesto Vargas Silva]. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-264-09.htm>

Corte Constitucional. (6 de diciembre). *Sentencia T-1306 de 2001*. [M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra]. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2001/T-1306-01.htm>

Corte Constitucional. (26 de junio). *Sentencia C-390 de 2014*. [M. P. Alberto Rojas Ríos]. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-390-14.htm>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (5 de abril). *Amparo 10 de 2014*. Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=24996&Clase=DetalleTesisEjecutorias&IdTe=2006275>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2012). *Defensa adecuada. Forma en que el juez de la causa garantiza su vigencia*. Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=16>

0044&Semanario=o#:~:text=La%20garant%C3%ADa%20individual%20 de%20defensa,el%20Estado%20consistente%20en%20no

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2016). *Derecho humano al debido proceso en su vertiente de defensa adecuada en el juicio laboral.* Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2010839&Clase=DetalleTesisBL>

Suprema Corte de Justicia de La Nación. (2016). *Víctima u ofendido del delito. Tiene el derecho de aportar pruebas tanto en la averiguación previa como en el proceso penal (interpretación del artículo 20, apartado b, fracción II, de la constitución política de los estados unidos mexicanos).* Recuperado de [https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=26089&Clase=DetalleTesisEjecutorias&IdTe=2010820#:~:text=%3B%20'V%C3%8DCTIMA%20U%20OFENDIDO%20DEL,DE%20LOS%20ESTADOS%20UNIDOS%20MEXICANOS\).&text=TIENE%20CAR%C3%81CTER%20DE%20PARTE%20EN%20EL%20PROCESO%20PENAL](https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=26089&Clase=DetalleTesisEjecutorias&IdTe=2010820#:~:text=%3B%20'V%C3%8DCTIMA%20U%20OFENDIDO%20DEL,DE%20LOS%20ESTADOS%20UNIDOS%20MEXICANOS).&text=TIENE%20CAR%C3%81CTER%20DE%20PARTE%20EN%20EL%20PROCESO%20PENAL)

Suprema Corte de Justicia de La Nación. (2019). *Prueba ilícita. Límites de su exclusión.* Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2020673&Clase=DetalleTesisBL>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2016). *Amparo directo.* Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?id=164640&Clase=DetalleTesisBL>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2013). *Acceso a la información. Implicación del principio de máxima publicidad en el derecho fundamental relativo.* Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2002944&Clase=DetalleTesisBL&Semanario=o>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2013). *Acceso a la información. Criterios que deben observar las restricciones que se establezcan al ejercicio del derecho relativo.* Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2002942&Clase=DetalleTesisBL&Semanario=o>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2012). *Información reservada. Límite al derecho de acceso a la información (Ley federal de transparencia y acceso a la información pública gubernamental).* Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2000234&Clase=DetalleTesisBL&Semanario=o>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2014). *Información reservada. aplicación de la “prueba de daño e interés público2 para determinar lo adecuado de la aportada con esa clasificación en el juicio de amparo por la autoridad responsable, a efecto de hacer viable la defensa efectiva del quejoso.* Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2006299&Clase=DetalleTesisBL&Semanario=o>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2012). *Información confidencial. límite al derecho de acceso a la información (ley federal de transparencia y acceso a la información pública gubernamental).* Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2000233&Clase=DetalleTesisBL&Semanario=o>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2012). *Derecho a la información. acceso a las averiguaciones previas que investiguen hechos que constituyan graves violaciones a derechos humanos o delitos de lesa humanidad.* Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=200212&Clase=DetalleTesisBL&Semanario=o>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2013). *Acceso a la averiguación previa. El artículo 16, párrafos segundo, tercero y sexto, del código federal de procedimientos penales, transgrede el derecho humano de acceso a la información.* Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2003906&Clase=DetalleTesisBL&Semanario=o>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2015). *Información reservada. Cuando de las constancias que se acompañen al informe justificado en el juicio de amparo indirecto se observe que la remitida con esa clasificación comprende los actos reclamados que desconoce el quejoso, debe permitírselle el acceso a la que sea necesaria, a fin de que pueda hacer valer lo que a su derecho e interés convengan.* Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=2009916&Semanario=o>

Suprema Corte de justicia de la Nación. (2014). *Violencia familiar. No la justifican los usos y costumbres del pueblo o comunidad indígena al que pertenece la acusada de dicho delito, utilizados para disciplinar o corregir el comportamiento de sus hijos menores de edad, al no estar aquellos por encima del interés superior del menor, previsto en el artículo 40. de la Constitución.* Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2006469&Clase=DetalleTesisBL&Semanario=o>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2014). *Controversia constitucional. Las autoridades de una comunidad indígena electas conforme a sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, están legitimadas para demandar en ese juicio violaciones al artículo 2º. De la constitución federal, cuando se afecten las facultades que rigen su funcionamiento.* Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=25285&Clase=DetalleTesisEjecutorias>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2007). *Juicios de paternidad. En los casos en que a pesar de la imposición de medidas de apremio los presuntos ascendientes se niegan a practicarse la prueba pericial en materia de genética (ADN), opera la presunción de la filiación controvertida (legislaciones de Nuevo León y del Estado de México).* Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/Reportes/ReporteDE.aspx?idius=20018&Tipo=2&Tema=o>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2014). *Derecho humano a la doble instancia en materia penal. Sus características conforme a los artículos 8, numeral 2, inciso h), de la convención americana sobre derechos humanos y 14, numeral 5, del pacto internacional de derechos civiles y políticos.* Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2006886&Clase=DetalleTesisBL>

Suprema Corte de Justicia de La Nación. (2014). *Desaparición forzada de personas. Acorde con la ley de amparo, el juez de distrito puede tramitar y dictar las medidas necesarias para la localización de los desaparecidos, aun sin haber admitido la demanda.* Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2007426&Clase=DetalleTesisBL&Semanario=o>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2008). *Libertad contractual. su análisis a la luz de la garantía de libertad de trabajo consagrada en el artículo 5º constitucional.* Recuperado de https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfdf8fcfd&Apendice=1ffffdfffccfcff&Expresion=&Dominio=Rubro,Texto,Precedentes,Localizacion&TA_TJ=&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=71&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=168310&Hit=15&IDs=2013817,2011508,2010386,2009499,2008284,2006282,2004667,2003833,2001139,160135,162665,162931,165567,167166,168310,170516,172620,174718,174921,176595&tipoTesis=&Semanario=o&tabla=&Referencia=CIV&Tema=1645

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2015). *Testigos protegidos. Medidas para no afectar el derecho de defensa del culpado en los casos en que exista*

declaración de aquellos. Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2010355&Clase=DetalleTesisBL&Semanario=o>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2015). *Testigos protegidos en delitos de delincuencia organizada. La reserva de su identidad concluye con la consignación y debe revelarse a los inculpados en la audiencia en que rinden su declaración preparatoria.* Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=160633&Semanario=o>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2006). *Prueba pericial en materia de psicología forense. No es idónea para justificar la falta de probidad e independencia de un testigo protegido.*

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2017). *Pensión compensatoria. Al fijarse no se vulnera la garantía de audiencia y el debido proceso, cuando se demanda el divorcio y se solicita la cancelación de la pensión alimenticia.* Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2014382&Clase=DetalleSemanarioBL>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2013). *Alimentos. la observancia del principio rector del interés superior del menor no significa que deba dejar de otorgarse la garantía de audiencia a sus deudores alimentarios, en la cuantificación de cantidades derivadas de la pensión alimenticia definitiva.* Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2003914&Clase=DetalleTesisBL&Semanario=o>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2012). *Plazo razonable para resolver. concepto y elementos que lo integran a la luz del derecho internacional de los derechos humanos.* Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2002350&Clase=DetalleTesisBL>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2017). *Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de derechos humanos y debido proceso establecida a raíz de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011.* Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2015805&Clase=DetalleTesisBL>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2008). *Cosa juzgada. Presupuestos para su existencia.* Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?id=170353&Clase=DetalleTesisBL>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2009). *Expropiación. la garantía de audiencia debe respetarse en forma previa a la emisión del decreto relativo.* Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=167922&Clase=DetalleTesisBL&Semanario=o#:~:text=LA%20GARANT%C3%8DA%20DE%20AUDIENCIA%20DEBE,realizarse%2C%20por%2oregla%2ogeneral%2C%20mediante>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2003). *Actos de molestia. requisitos mínimos que deben revestir para que sean constitucionales.* [https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=184546&Clase=DetalleTesisBL&Semanario=o#:~:text=De%2olo%2odispuesto%2oen%2oel,2\)%2oque%2oprovenga%2ode%2oautoridad](https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=184546&Clase=DetalleTesisBL&Semanario=o#:~:text=De%2olo%2odispuesto%2oen%2oel,2)%2oque%2oprovenga%2ode%2oautoridad)

Recursos electrónicos (Páginas consultadas el 21 de diciembre de 2018).

ACLU. (s. f.). *Vigilancia bajo la ley USA/Patriot.* Recuperado de <https://www.aclu.org/other/surveillance-under-usapatriot-act>

ACLU. (2020). *Surveillance under the Usa/Patriot Act.* Recuperado de <https://www.aclu.org/other/surveillance-under-usapatriot-act>

Ahmad, H. (2018). *Un cambio silencioso en la política estadounidense amenaza a los inmigrantes que solicitan un cambio de estatus.* Recuperado de <https://qz.com/1323136/a-uscis-immigration-policy-change-threatens-non-citizens-with-deportation-if-they-lose-status/>

Aranda, J. *Cherán se regirá por usos y costumbres: SCJN.* (La Jornada, 2014, mayo 27). Recuperado de <http://www.jornada.com.mx/2014/05/27/politica/oionipol> Página consultada el 21 de diciembre del 2018.

Barth, S. (2015). *5 maneras en que la Ley Patriota viola la Cuarta Enmienda.* Recuperado de <https://www.newsmax.com/fastfeatures/patriot-act-law-enforcement-fourth-amendment/2015/06/04/id/648618/>

Ceballos, J. L. *(Hacia un debido proceso en el recuento jurisdiccional de la votación.* Recuperado de http://portales.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files//archivos_libros/Temas%20Selectos%20No.%2040.pdf

- Centro de Arbitraje de México. (2009). Arbitraje. Su concepto genérico y su finalidad. Recuperado de <https://camex.com.mx/en/2018/07/16/arbitraje-su-concepto-generico-y-su-finalidad-2/>
- CIDAC. (2016). Justicia para adolescentes en México. Recuperado de <http://cidac.org/justicia-para-adolescentes-en-mexico>
- Correa, P. (2014). Defensa de Berkhoff asegura que reincorporación de testigos vulnera el debido proceso. Recuperado de <http://radio.uchile.cl/2014/12/22/defensa-de-berkhoff-asegura-que-reincorporacion-de-testigos-vulnera-el-debido-proceso/>
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (s. f.). *El interés superior de niñas, niños y adolescentes, una consideración primordial*. Recuperado de https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/Ninez_familia/Material/cuadri_interes_superior_NNA.pdf
- Conferencia Nacional de Procuración de Justicia y Conferencia Nacional de Secretarios de Seguridad Pública. (s. f.). *Cadena de custodia. Guía nacional*. Recuperado de <http://www.secretariadoejecutivo.gob.mx/docs/pdfs/normateca/protocolos/VF1oGuaNacionalCadenadeustodia28-10-2015.pdf>
- Gama, R. (2015). *El endeble compromiso de la Primera Sala con la prueba ilícita*. Recuperado de <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?tag=prueba-ilicita>
- Hunter, A. (2015). Las dificultades probatorias en el proceso civil. Tratamiento doctrinal y jurisprudencial, críticas y una propuesta. *RDUCN* 22(1). Coquimbo. Recuperado de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532015000100006
- Mallya, L. (1993). Deportation and Due Process: Does the Immigration and Naturalization Act or the Fifth Amendment Provide for Full Interpretation of Deportation and Exclusion Hearings. *Law & Inequality: A Journal of Theory and Practice*, 11(181). Recuperado de <https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1359&context=lawineq>
- Pérez, R. (2013). *Artículo 16. Actos de molestia*. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3568/13.pdf>
- Salazar, B. (s. f.). *La garantía de defensa adecuada. Sus alcances en el procedimiento penal*. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3228/30.pdf>

UNED. (2015). *Bienes jurídicos tutelados penalmente*. Recuperado de <https://www.studocu.com/es/document/uned/derecho-constitucional-i/apuntes/270327161-bienes-juridicos-tutelados-penalmente-docx/1147257/view>

Universidad de Navarra. (s. f.). *Bien jurídico*. Recuperado de <http://www.unav.es/penal/crimina/topicos/bienjuridico.html>

Vergara, A. (2015). Los jueces en la era del derecho democrático. Especialización, principios y activismo judicial. *Temas de la agenda pública* 10(83). Recuperado de <https://politicaspublicas.uc.cl/wp-content/uploads/2016/01/N%C2%BA-83-Los-jueces-en-la-era-del-derecho-democr%C3%A1tico.pdf>

Villanueva, R. (s. f.). *La falta de especialización, integralidad y el respeto al interés superior del niño en el nuevo sistema de menores infractores*. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2680/9.pdf>