

**Demanda de acción de
inconstitucionalidad, promovida
por la Comisión Nacional de los
Derechos Humanos.**

**Ministros que integran el Pleno de la
Suprema Corte de Justicia de la Nación.**

*Pino Suárez 2, Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc,
C.P. 06065, Ciudad de México.*

El que suscribe, **Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos**, personalidad que acredito con copia certificada del acuerdo de designación del Senado de la República (anexo uno); con domicilio legal para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado en Benvenuto Cellini 106, esquina Sassoferrato, Colonia Alfonso XIII, Delegación Álvaro Obregón, C.P. 01460, Ciudad de México; designo como delegados, en términos del artículo 59, en relación con el 11, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a Rubén Francisco Pérez Sánchez, Jorge Luis Martínez Díaz y Luis Marcelo Vega Robledo, con cédulas profesionales números 1508301, 1985959 y 1220222, respectivamente, que los acreditan como licenciados en Derecho; asimismo, conforme al artículo 4° de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír notificaciones a los licenciados Moises Israel Flores Pacheco, Rosaura Luna Ortiz, Ernesto Oliveros Ornelas, Isrrael López Arroyo, así como a Paulina Montserrat Pérez Navarro, Diana González Gómez, Coral Reyes Hernández, Norma Nayeli Sandoval Moreno y César Balcázar Bonilla; con el debido respeto comparezco y expongo:

De conformidad con lo dispuesto en el inciso g), de la fracción II, del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y relativos de la Ley Reglamentaria, dentro del plazo establecido en el segundo párrafo, del precepto constitucional y fracción citados y 60, de la Ley Reglamentaria, promuevo **DEMANDA DE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** en los términos que a continuación se expondrán:

En acatamiento al artículo 61, de la Ley Reglamentaria, manifiesto:

I. Nombre y firma del promovente:

Luis Raúl González Pérez, en mi calidad de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Firma al calce del documento.

II. Los órganos legislativos y ejecutivos que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas:

A. Órgano Legislativo: Congreso de la Unión, integrado por la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores.

B. Órgano Ejecutivo: Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

III. La norma general cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicó:

Artículo 128 tercer párrafo, en la porción normativa *“y la ejecución de una técnica de investigación o medida cautelar concedida por autoridad judicial”* de la Ley de Amparo, publicado en edición vespertina del Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2016.

IV. Preceptos constitucionales e internacionales que se estiman violados:

- Artículos 14, 16, 103 y 107, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Artículo 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).
- Artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

V. Derechos fundamentales que se estiman violados.

- Derechos a un recurso efectivo contra violaciones a derechos humanos.
- Derechos de acceso a la justicia.
- Protección judicial efectiva contra posibles violaciones a derechos humanos.

VI. Competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y 1, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que se solicita la declaración de inconstitucionalidad del artículo 128 tercer párrafo, en la porción normativa *“y la ejecución de una técnica de investigación o medida cautelar concedida por autoridad judicial”* de la Ley de Amparo, publicado en edición vespertina del Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2016.

VII. Oportunidad en la promoción.

Acorde al artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el plazo para la presentación de la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, a partir del día siguiente al de la publicación de la norma impugnada.

En el caso, las normas cuya declaración de invalidez se solicita estas fueron publicadas en la edición vespertina del Diario Oficial de la

Federación, el 17 de junio de 2016, por lo que el plazo para presentar la acción corre del sábado 18 de junio de dos mil dieciséis, al domingo 17 de julio de dos mil dieciséis. Sin embargo al ser inhábil el último día para la presentación de la actual demanda, por disposición legal expresa del citado artículo 60, la misma puede presentarse el primer día hábil siguiente, de manera que el plazo vence el día 18 de julio de 2016.

Por tanto, al promoverse el día de hoy, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la acción es oportuna.

VIII. Legitimación activa de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.

El artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, expresamente dispone que esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos tiene atribuciones para plantear la posible inconstitucionalidad de normas generales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte y, respecto de las legislaciones federales y de las entidades federativas, en los siguientes términos:

“Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

(...)

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

(...)

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren

los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas; (...).”

Conforme al citado precepto Constitucional, acudo a este Alto Tribunal en mi calidad de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en los términos del primer párrafo, del artículo 11, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II, del Artículo 105 Constitucional, aplicable en materia de acciones de inconstitucionalidad, conforme al diverso 59, del mismo ordenamiento legal.

Dicha representación y facultades, se encuentran previstas en el artículo 15, fracciones I y XI, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y en el diverso 18, del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, preceptos que por su relevancia, a continuación se citan:

De la Ley:

“Artículo 15. El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

I. Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional;

(...)

XI. Promover las acciones de inconstitucionalidad, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el ejecutivo Federal y aprobados por el senado de la República, que vulneren los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, y
(...).”

Del Reglamento Interno:

“Artículo 18. (Órgano ejecutivo)

*La Presidencia es el órgano ejecutivo de la Comisión Nacional. Está a cargo de un presidente, al cual le corresponde **ejercer, de acuerdo con lo establecido en la Ley, las funciones directivas de la Comisión Nacional y su representación legal.***

IX. Introducción.

El día 17 de junio de 2016, se publicó en el Diario Oficial de la Federación un decreto por el que se reforman, adicionan, y derogan diversas disposiciones entre ellas; la Ley de Amparo, Reglamentaría de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En lo que interesa, se adicionó un tercer párrafo al artículo 128, de dicha ley, recorriéndose los subsecuentes en su orden. Por lo que el texto de dicho precepto, antes y después de su reforma, es el siguiente:

LEY DE AMPARO	
(REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 14 DE JULIO DE 2014) Artículo 128. Con excepción de los casos en que proceda de oficio, la suspensión se decretará, en todas las materias salvo las señaladas en el último párrafo de este artículo, siempre que concurran los requisitos siguientes:	(REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 14 DE JULIO DE 2014) Artículo 128. Con excepción de los casos en que proceda de oficio, la suspensión se decretará, en todas las materias salvo las señaladas en el último párrafo de este artículo, siempre que concurran los requisitos siguientes:
I. Que la solicite el quejoso; y	I. Que la solicite el quejoso; y
II. Que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público.	II. Que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público.
La suspensión se tramitará en incidente por separado y por duplicado.	La suspensión se tramitará en incidente por separado y por duplicado.

<p>(ADICIONADO, D.O.F. 14 DE JULIO DE 2014)</p> <p>Las normas generales, actos u omisiones del Instituto Federal de Telecomunicaciones y de la Comisión Federal de Competencia Económica, no serán objeto de suspensión. Solamente en los casos en que la Comisión Federal de Competencia Económica imponga multas o la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones, éstas se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva.</p>	<p>(ADICIONADO, D.O.F. 17 DE JUNIO DE 2016)</p> <p>Asimismo, no serán objeto de suspensión las órdenes o medidas de protección dictadas en términos de la legislación aplicable por alguna autoridad administrativa o jurisdiccional para salvaguardar la seguridad o integridad de una persona y la ejecución de una técnica de investigación o medida cautelar concedida por autoridad judicial.</p>
	<p>(ADICIONADO, D.O.F. 14 DE JULIO DE 2014)</p> <p>Las normas generales, actos u omisiones del Instituto Federal de Telecomunicaciones y de la Comisión Federal de Competencia Económica, no serán objeto de suspensión. Solamente en los casos en que la Comisión Federal de Competencia Económica imponga multas o la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones, éstas se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva.</p>

Como puede apreciarse los cambios significativos de dicha adición legislativa, son las siguientes:

1. No serán objeto de suspensión las órdenes o medidas de protección dictadas en términos de la legislación aplicable por alguna autoridad administrativa o jurisdiccional para salvaguardar la seguridad o integridad de una persona.
2. No será objeto de suspensión la ejecución de una técnica de investigación concedida por autoridad judicial.
3. No será objeto de suspensión una medida cautelar concedida por autoridad judicial.

Sin embargo la pretensión de inconstitucionalidad que ahora se dirige a esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, únicamente está destinada a las últimas dos hipótesis normativas, que se reflejan en el *texto “y la ejecución de una técnica de investigación o medida cautelar concedida por autoridad judicial.”*

A juicio de esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, dicha norma puede inhibir la defensa de derechos humanos por la vía jurisdiccional, a través de un recurso efectivo, como es el que consagran los artículos 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, toda vez que priva de la posibilidad de suspender actos que a juicios de las personas puedan vulnerar derechos humanos, y así, sin ser susceptibles de suspensión posibilitan que estos se consumen de un modo irreparable.

Este medio abstracto de control de constitucionalidad, permite hacer una valoración de la ley, *ex ante*, al margen de los sujetos y actos de aplicación, refiriéndose únicamente al contenido normativo. Dicho más claramente, no se impugna esta ley mediante un acto de aplicación en concreto, sino a partir de su publicación, pues es un control abstracto.

En ese sentido, el ejercicio de la atribución constitucional de este Organismo Nacional de realizar un análisis de las leyes que impactan a los derechos humanos, y contrastarlas con las disposiciones constitucionales y convencionales a fin de que no contravengan las Normas Supremas, por la facultad contenida en el inciso g) de la fracción II, del artículo 105, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que impone el deber de colocar los temas de constitucionalidad sobre derechos humanos en conocimiento de la Suprema Corte de Justicia la Nación, para que en la vía de acción de inconstitucionalidad realice un control abstracto de cualquier norma, con la finalidad de que se respeten los derechos que son inherentes a la dignidad de las personas.

Esa dinámica constitucional, en que la CNDH tiene la posibilidad de presentar ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación las acciones de inconstitucionalidad que considere necesarias y donde la Corte determina si una ley es violatoria de derechos humanos, fortaleciendo la vigencia misma de los derechos fundamentales en nuestro país; mediante la intervención de ese Supremo Tribunal Constitucional como garante último de la Constitución, pues de este modo se revisa la adecuación de las normas generales al marco constitucional y convencional en beneficio de las personas para su mayor protección.

X. Marco Constitucional y Convencional.

A. Nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

(...)”

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

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

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

II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la autonomía de la Ciudad de México, y

III. Por normas generales o actos de las autoridades de las entidades federativas que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.”

“Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

(...)

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

(...)”

B. Internacional.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos

(Pacto de San José).

“Artículo 25. Protección Judicial

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

(...)”

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“Artículo 2

(...)

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

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

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

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

XI. Concepto de invalidez.

ÚNICO. El artículo 128 tercer párrafo de la Ley de Amparo, en la porción normativa que indica que en contra de las técnicas de investigación y medidas cautelares dictadas por autoridad judicial en el procedimiento penal, no procede la suspensión, inhibe una protección efectiva contra violaciones a derechos humanos, y vulnera los artículos 107, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El combatido artículo 128 de la Ley de Amparo decreta que, con excepción de los casos en que proceda de oficio, la suspensión se decretará para el juicio de amparo, en todas las materias siempre que la solicite el quejoso; y que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público.

Pero que no serán objeto de suspensión:

- A. Las órdenes o medidas de protección dictadas en términos de la legislación aplicable por alguna autoridad administrativa o jurisdiccional para salvaguardar la seguridad o integridad de una persona y
- B. La ejecución de una técnica de investigación concedida por autoridad judicial,
- C. La medida cautelar concedida por autoridad judicial.

De este conjunto de actos los cuales se dejan sin posibilidad de suspenderse en el juicio de amparo, son de especial interés, las marcadas con los incisos A y C, es decir: las técnicas de investigación concedidas por autoridad judicial y las medidas cautelares por autoridad judicial en un procedimiento penal, pues una disposición semejante deja sin efectividad el juicio de amparo como medio de defensa en contra de posibles violaciones a derechos humanos que

provengan de técnicas de investigación o de medidas cautelares de la materia penal.

Esto es así porque cuando se conceda una técnica de investigación o una medida cautelar, y esta sea posiblemente violatoria de derechos humanos, aunque en su contra proceda la interposición del juicio de amparo, no será susceptible de suspensión, de manera que esta podrá ejecutarse en todo momento, aun cuando sea un acto que carezca de los mínimos requisitos constitucionales de fundamentación y motivación, o cuando sea notoriamente violatoria de derechos humanos y quede consumada de modo irreparable.

En ese escenario, el artículo 61, fracción XVI, de la Ley de Amparo, dispone que el juicio de garantías es improcedente contra actos consumados de modo irreparable, entendiéndose por tales, aquellos en los que habiéndose emitido o ejecutado, sea materialmente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía o derecho humano presuntamente violado al otorgarse la protección constitucional, como lo ordena el artículo 77, fracción I, de ese ordenamiento, por estar fuera del alcance de los instrumentos jurídicos volver las cosas al estado que guardaban antes de la violación.

En esas condiciones, es posible afirmar que el mandamiento de una autoridad concediendo una técnica de investigación o una medida cautelar, estos, al no ser susceptibles de suspensión, se tornaran en un acto consumado de modo irreparable, pues de concederse el amparo no es factible tal restitución al quejoso, dejando sin la protección constitucional en caso de haberse ejecutado.

Ahora bien, es conveniente reflexionar por separado sobre la naturaleza de cada uno de los actos, sobre los que la norma impugnada impide la suspensión de los actos reclamados en el juicio de amparo.

A. Técnicas de investigación.

Por lo que se refiere a las técnicas de investigación que requieren autorizaciones judiciales previstas en el artículo 252 del Código Nacional de Procedimientos Penales son:

- I. La exhumación de cadáveres;
- II. Las órdenes de cateo;
- III. La intervención de comunicaciones privadas y correspondencia;
- IV. La toma de muestras de fluido corporal, vello o cabello, extracciones de sangre u otros análogos, cuando la persona requerida, excepto la víctima u ofendido, se niegue a proporcionar la misma;
- V. El reconocimiento o examen físico de una persona cuando aquélla se niegue a ser examinada, y
- VI. Las demás que señalen las leyes aplicables.

Las fracciones II y III al no requerir garantía de audiencia previa y dictarse a puerta cerrada con la sola presencia del Ministerio Público, hacen difícil que se configure la solicitud de suspensión de los actos reclamados por la personas afectada, dada su naturaleza.

Sin embargo, con respecto a la toma de muestras corporales y al examen físico, al no permitir el acceso a la suspensión, sí podrían implicar a violación a derechos humanos como la integridad física o a la vida privada, que al consumarse, tornan en irreparable la afectación a estos derechos, porque la toma de la muestra o la revisión corporal, revelarían información que dejarían sin materia el estudio de fondo en un juicio de amparo, porque ejecutados dichos actos, no podrían restituirse al estado que guardaban las cosas antes de su consumación. Lo mismo aplica tratándose de exhumación de cadáveres, que se consumaría con un acto irreparable para la dignidad de los familiares de la persona fallecida.

En tanto que, de permitirse la posible suspensión de estos actos en el juicio de amparo, se deja a criterio del juez de amparo las condiciones para la

suspensión, y éste podrá valorar en cada caso concreto, las medidas pertinentes para garantizar que los daños y perjuicios que puedan seguirse con la suspensión de tales actos.

A mayor abundamiento, la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, por ejemplo, ha señalado que si se dicta un auto por el que se admite y ordena el desahogo de la prueba pericial para determinar la huella genética, dicho proveído debe ser considerado como un acto de imposible reparación, que puede afectar los derechos fundamentales del individuo, por lo que debe ser sujeto a un inmediato análisis constitucional, a través del juicio de amparo indirecto.

Lo anterior es así, por la especial naturaleza de la prueba, ya que para desahogarla es necesario la toma de muestras de tejido celular, por lo general de sangre, a partir del cual, mediante un procedimiento científico, es posible determinar la correspondencia del ADN (ácido desoxirribonucleico), es decir, la huella de identificación genética, lo cual permitirá establecer no sólo la existencia de un vínculo de parentesco, sino también otras características genéticas inherentes a la persona que se somete a ese estudio, pero que nada tengan que ver con la litis que se busca dilucidar y, no obstante, puedan poner al descubierto, contra la voluntad del afectado, otro tipo de condición genética hereditaria, relacionada por ejemplo con aspectos patológicos o de conducta del individuo, que pertenezcan a la más absoluta intimidad del ser humano.

El referido criterio se contiene en la jurisprudencia pertenece a la Primera Sala, publicada bajo el número 1a./J. 17/2003, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVII, materia civil, Novena Época, Abril de 2003, página 88, del rubro y texto siguiente:

PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA. SU ADMISIÓN Y DESAHOGO TIENEN UNA EJECUCIÓN DE IMPOSIBLE REPARACIÓN SUSCEPTIBLE DE AFECTAR DERECHOS SUSTANTIVOS DE LA PERSONA. Cuando en un juicio ordinario

civil en el que se ventilan cuestiones relacionadas con la paternidad, se dicta un auto por el que se admite y ordena el desahogo de la prueba pericial para determinar la huella genética, con el objeto de acreditar si existe o no vínculo de parentesco por consanguinidad, dicho proveído debe ser considerado como un acto de imposible reparación, que puede afectar los derechos fundamentales del individuo, por lo que debe ser sujeto a un inmediato análisis constitucional, a través del juicio de amparo indirecto, en términos de los artículos 107, fracción III, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 114, fracción IV, de la Ley de Amparo. Lo anterior es así, por la especial naturaleza de la prueba, ya que para desahogarla es necesario la toma de muestras de tejido celular, por lo general de sangre, a partir del cual, mediante un procedimiento científico, es posible determinar la correspondencia de ADN (ácido desoxirribonucleico), es decir, la huella de identificación genética, lo cual permitirá establecer no sólo la existencia de un vínculo de parentesco, sino también otras características genéticas inherentes a la persona que se somete a ese estudio, pero que nada tengan que ver con la litis que se busca dilucidar y, no obstante, puedan poner al descubierto, contra la voluntad del afectado, otro tipo de condición genética hereditaria, relacionada por ejemplo con aspectos patológicos o de conducta del individuo, que pertenezcan a la más absoluta intimidad del ser humano.

Ahora bien debe tenerse en cuenta que contra estos actos, como técnicas de investigación, la ley no señala la procedencia de un recurso que haga susceptible su análisis de constitucionalidad o legalidad, dentro del procedimiento penal, porque se trata de actos previos y fuera del juicio oral, porque se trata de técnicas de investigación, y se hace necesario la procedencia del amparo para la revisión de su constitucionalidad como medio de defensa y protección de derechos humanos.

B. Medidas cautelares

El artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales señala que a solicitud del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, el juez podrá imponer al imputado una o varias de las siguientes medidas cautelares:

- I. La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe;
- II. La exhibición de una garantía económica;
- III. El embargo de bienes;
- IV. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero;
- V. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez;
- VI. El sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada;
- VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse o ciertos lugares;
- VIII. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
- IX. La separación inmediata del domicilio;
- X. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos;
- XI. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral;
- XII. La colocación de localizadores electrónicos;
- XIII. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga, o
- XIV. La prisión preventiva.

Ahora bien, por lo que respecta a las medidas cautelares, aunque existe un medio de impugnación previsto en el artículo 160 del Código Nacional de

Procedimientos Penales, que es la apelación, este no asegura la suspensión de las mismas, pues el diverso artículo 472, del mismo ordenamiento señala que por regla general la interposición del recurso no suspende la ejecución de la resolución judicial impugnada.

Dichos artículos, son del tenor siguiente:

“Artículo 160. Impugnación de las decisiones judiciales

Todas las decisiones judiciales relativas a las medidas cautelares reguladas por este Código son apelables.”

“Artículo 472. Efecto del recurso

Por regla general la interposición del recurso no suspende la ejecución de la resolución judicial impugnada.

En el caso de la apelación contra la exclusión de pruebas, la interposición del recurso tendrá como efecto inmediato suspender el plazo de remisión del auto de apertura de juicio al Tribunal de enjuiciamiento, en atención a lo que resuelva el Tribunal de alzada competente.”

De modo que al no permitirse la suspensión en la apelación ni en el amparo, estas medidas cautelares se ejecutan de un modo irreparable, dejando prácticamente sin materia cualquier recurso judicial, y como consumada cualquier violación a derechos fundamentales.

Ahora bien, la negativa generada en la norma impugnada, para suspender en el juicio de amparo los actos reclamados consistentes en técnicas de investigación o de medidas cautelares concedidas por autoridad judicial, implica una doble vulneración constitucional y convencional como enseguida se expone:

I. Privación de un recurso efectivo contra violaciones a derechos humanos, vulneración a los artículos 25 de la Convención Americana

sobre Derechos Humanos y el 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establecen el derecho de toda persona a una garantía judicial específica, destinada a protegerla de manera efectiva frente a la violación de los derechos humanos reconocidos por los respectivos instrumentos.

Asimismo, la Corte ha señalado en el caso Cantos contra Argentina, en la sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párrafo 52, que la garantía de un recurso efectivo constituye una de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención:

*“52. El artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia. Al analizar el citado artículo 25 la Corte ha señalado que éste establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Y ha observado, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley. **La Corte ha señalado, asimismo, en reiteradas oportunidades, que la garantía de un recurso efectivo “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”, y que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido.** Cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata constituye una violación del derecho al acceso a la*

justicia, bajo la modalidad consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana.”

También en los casos *Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz*¹, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que para cumplir con lo dispuesto por el artículo 25 no basta con la existencia formal de los recursos, sino que estos deben ser adecuados y efectivos para remediar la situación jurídica infringida; o sea, cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata, constituye una violación del derecho de acceso a la justicia, según lo dispone el artículo 25 de la Convención.

En una línea similar se ha desarrollado la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que considera que una condición procesal resulta excesivamente gravosa para la interposición de un recurso por parte del interesado, llegando a tal extremo que obstaculiza el acceso a la jurisdicción, se considera contraria no sólo al artículo 13 sino también al artículo 6 de la Convención Europea Sobre derechos Humanos. Así ocurrió en el caso *Golder contra Reino Unido*, cuya sentencia es de 21 de febrero de 1995, donde se concluyó que la negativa del Ministerio del Interior a autorizar que un preso consultara con un abogado supuso una restricción equivalente a una negación del derecho a la jurisdicción.

En ese contexto jurídico, decretar la improcedencia legal de la suspensión de técnicas de investigación o de medidas cautelares concedidas por autoridad judicial dentro del procedimiento penal, contenida en el tercer párrafo del artículo 128 de la Ley de Amparo, se torna como un acto que priva de un recurso efectivo contra violaciones a derechos humanos, pues al no existir un recurso legal eficiente que suspenda los actos reclamados en el Código de la materia, ni otro extraordinario como el juicio de amparo, queda sin protección la persona en contra de la cual se decreten estos actos, aun cuando carezcan de los requisitos mínimos de fundamentación y motivación.

¹ Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4; y Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5.

Así, al no existir suspensión de estos actos, por evidente que sea su inconstitucionalidad, estos se podrán ejecutar en cualquier momento, dejando sólo para un eventual estudio su constitucionalidad al resolver el fondo del asunto, momento para el cual estos actos pueden haberse consumado de modo irreparable.

De ese modo, cuando la ejecución de técnicas de investigación o de medidas cautelares concedidas por autoridad judicial, se tornan actos de imposible reparación carece de relevancia cualquier posible o eventual análisis de su constitucionalidad, ya que se habrá generado violaciones a derechos humanos de la persona, sin que tenga la oportunidad de interponer un recurso efectivo contra tales violaciones y por tanto se vulneran los artículos 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En términos de lo antes expuesto es dable afirmar que las técnicas de investigación y las medidas cautelares del proceso penal, aun cuando sean dictadas por autoridad judicial, en cualquiera de sus modalidades y variantes, afectan derechos humanos de la persona a la que se dirige; dicho en otras palabras, se trata de medidas restrictivas de derechos fundamentales, que no por el sólo hecho de ser restrictivas son inconstitucionales, pero tampoco son plenamente válidas, ya que pueden no cumplir con los requisitos constitucionales mínimos o no ser proporcionales.

De ahí que pueda sostenerse que, esencialmente, los derechos que podrían resultar afectados con motivo de la ejecución de tales actos, son derechos humanos y por esa causa ameritan de un recurso que los preserve hasta el momento en que dentro del juicio de amparo se pueda estudiar su constitucionalidad, y sólo hasta el momento en que esta sea dilucidada, se pueda ejecutar.

En virtud de lo anterior, siendo los derechos humanos, la materia tutelable a través del juicio de amparo, de acuerdo con el artículo 103 de la Constitución Federal, cabe concluir que cuando las técnicas de investigación o las medidas cautelares se ejecutan afectando derechos humanos de modo irreparable, se actualiza la improcedencia de analizar en el fondo del asunto las posibles o eventuales violaciones a derechos humanos que se produjeron con tales actos.

Esto porque la afectación derivada de la ejecución técnicas de investigación o de medidas cautelares, al no ser susceptibles de suspensión, no podría repararse aun cuando se otorgará la protección constitucional a la parte quejosa, considerando que materialmente sería imposible restablecer las cosas al estado que guardaban antes de la violación alegada en el amparo, por haberse consumado irreparablemente la violación a derechos fundamentales, dado que esta fuera del alcance de los instrumentos jurídicos restituir al quejoso ese derecho, al ser físicamente imposible reintegrar los derechos que fueron afectados o privados.

En tanto puede pensarse que la violación ejecutada no deja sin materia el juicio de amparo, pues pueden ventilarse para la reparación de daños y perjuicios, lo cierto es en términos de lo previsto en los artículo 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y la ley de la materia, la sentencia que otorga el amparo tiene por objeto obligar a la autoridad responsable a restituir a la persona en el pleno goce de los derechos humanos violados, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo, pues como se puede advertir, la declaración de inconstitucionalidad que llegue a emitirse en un juicio de amparo tiene como consecuencia necesaria restituir al quejoso en el goce de la garantía o derecho violado.

En efecto el juicio de amparo, en términos de lo previsto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituye un medio de control constitucional a través del cual se protegen los derechos

humanos, de manera que la sentencia que conceda el amparo tiene como único propósito la reparación de la violación respectiva, por lo que no es dable concluir que se trata de una acción tendiente a la satisfacción de pretensiones de naturaleza distinta a la declaración de inconstitucionalidad de un acto, como podría ser la responsabilidad patrimonial derivada de los daños y perjuicios ocasionados por la realización de un acto irregular. Por tanto, cabe concluir que la reparación de los posibles daños y perjuicios que se pudieron ocasionar al particular con motivo de la ejecución de un técnica de investigación o una medida cautelar concedida por autoridad judicial, no pueden exigirse a través del juicio de amparo.

También es conveniente apuntar que tampoco se está en el caso en que pueda operar el cumplimiento sustituto, dado que éste último supone la procedencia del juicio de amparo, de manera que existe una sentencia que otorgó la protección constitucional, empero, en este caso se está ante la imposibilidad para cumplir con lo ordenado en la ejecutoria de amparo, o de llegar ejecutarse se podía afectar gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios que el propio quejoso pudiera obtener con la ejecución, de manera que, sólo en esos casos, es posible indemnizar al peticionario de garantías.

En ese tenor, se reitera lo sustentado en el sentido de que es improcedente el juicio de amparo cuando se reclame la ejecución de un técnica de investigación o una medida cautelar concedida por autoridad judicial, que materialmente se ejecutó, sin que exista un recurso judicial ordinario o extraordinario que permita suspender la realización de esos actos de molestia, a pesar de que pueden ser evidentemente inconstitucionales.

II. Ausencia de una base constitucional para la improcedencia de la suspensión tratándose de una técnica de investigación o una medida cautelar concedida por autoridad judicial en el procedimiento penal.

La porción normativa impugnada carece a todas luces de una base

constitucional, es decir, no existe en la Norma Suprema una disposición que prohíba conceder la suspensión dentro del juicio de amparo, tratándose de una técnica de investigación o una medida cautelar concedida por autoridad judicial en el procedimiento penal.

El actual artículo 128 de la Ley de Amparo ya prevé una disposición semejante relativa a la negación de la suspensión atendiendo exclusivamente a la naturaleza de los actos, y que se trata de la negativa de suspender las normas generales, actos u omisiones del Instituto Federal de Telecomunicaciones y de la Comisión Federal de Competencia Económica.

Esta disposición se adicionó a la Ley de Amparo mediante una reforma publicada el 14 de julio de 2014, en el Diario Oficial de la Federación, del tenor literal siguiente:

“Artículo 128. *Con excepción de los casos en que proceda de oficio, la suspensión se decretará, en todas las materias salvo las señaladas en el último párrafo de este artículo, siempre que concurren los requisitos siguientes:*

(...)

Las normas generales, actos u omisiones del Instituto Federal de Telecomunicaciones y de la Comisión Federal de Competencia Económica, no serán objeto de suspensión. Solamente en los casos en que la Comisión Federal de Competencia Económica imponga multas o la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones, éstas se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva.”

No obstante esta limitante para conceder la suspensión de los actos reclamados dentro del juicio de amparo, tiene su origen directo en una disposición constitucional, a saber en el artículo 28, fracción VII, que es del tenor literal siguiente:

“Artículo 28

(...)

VII. Las normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones podrán ser impugnados únicamente mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión. Solamente en los casos en que la Comisión Federal de Competencia Económica imponga multas o la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones, éstas se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva.

(...)”

Empero, esta es una restricción de origen constitucional para la improcedencia de la suspensión en los juicios de amparo contra actos de tal naturaleza, porque el interés social, justifica esa forma de proceder, y en última instancia se trata de una disposición constitucional que se impone cumplir. Requisito que no se cumple tratándose de la ejecución de una técnica de investigación o una medida cautelar concedida por autoridad judicial dentro del procedimiento penal. Es decir que una disposición como la impugnada carece de un sustento constitucional para evitar la suspensión de los tales actos en el juicio de amparo.

Sin embargo la norma impugnada viola las disposiciones constitucionales al respecto, porque no permite que los juzgadores de amparo analicen la apariencia del buen derecho, ni llevar a cabo el análisis de la posible afectación que pudiera ocasionarse al orden público o al interés social, porque de inicio, sin contar con una base constitucional para ello, se ha negado la posibilidad decretar la suspensión de actos posiblemente violatorios de derechos humanos, sin que el legislador logre justificar las razones constitucionales para expedir una norma como la impugnada.

Por ello, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su labor de Tribunal Constitucional, está llamada a revisar la motivación del acto normativo proveniente del Poder Legislativo, pues el combatido, se trata de un acto que

puede llegar a afectar derechos fundamentales u otro bien relevante desde el punto de vista constitucional, y precisamente por el tipo de valor que queda en juego, es indispensable que el ente que emita el acto o la norma razone su necesidad en la consecución de los fines constitucionalmente legítimos, ponderando específicamente las circunstancias concretas del caso.

Se cita por su aplicación la jurisprudencia del Pleno, publicada bajo el número P./J. 120/2009, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Materia: Constitucional, Novena Época, Diciembre de 2009, página 1255, del rubro y texto siguientes:

“MOTIVACIÓN LEGISLATIVA. CLASES, CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS. Los tribunales constitucionales están llamados a revisar la motivación de ciertos actos y normas provenientes de los Poderes Legislativos. Dicha motivación puede ser de dos tipos: reforzada y ordinaria. La reforzada es una exigencia que se actualiza cuando se emiten ciertos actos o normas en los que puede llegarse a afectar algún derecho fundamental u otro bien relevante desde el punto de vista constitucional, y precisamente por el tipo de valor que queda en juego, es indispensable que el ente que emita el acto o la norma razone su necesidad en la consecución de los fines constitucionalmente legítimos, ponderando específicamente las circunstancias concretas del caso. Tratándose de las reformas legislativas, esta exigencia es desplegada cuando se detecta alguna "categoría sospechosa", es decir, algún acto legislativo en el que se ven involucrados determinados valores constitucionales que eventualmente pueden ponerse en peligro con la implementación de la reforma o adición de que se trate. En estos supuestos se estima que el legislador debió haber llevado un balance cuidadoso entre los elementos que considera como requisitos necesarios para la emisión de una determinada norma o la realización de un acto, y los fines que pretende alcanzar. Además, este tipo de motivación implica el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) La existencia de los antecedentes fácticos o circunstancias de hecho que permitan colegir que procedía crear

y aplicar las normas correspondientes y, consecuentemente, que está justificado que la autoridad haya actuado en el sentido en el que lo hizo; y, b) La justificación sustantiva, expresa, objetiva y razonable, de los motivos por los que el legislador determinó la emisión del acto legislativo de que se trate. Por otra parte, la motivación ordinaria tiene lugar cuando no se presenta alguna "categoría sospechosa", esto es, cuando el acto o la norma de que se trate no tiene que pasar por una ponderación específica de las circunstancias concretas del caso porque no subyace algún tipo de riesgo de merma de algún derecho fundamental o bien constitucionalmente análogo. Este tipo de actos, por regla general, ameritan un análisis poco estricto por parte de la Suprema Corte, con el fin de no vulnerar la libertad política del legislador. En efecto, en determinados campos -como el económico, el de la organización administrativa del Estado y, en general, en donde no existe la posibilidad de disminuir o excluir algún derecho fundamental- un control muy estricto llevaría al juzgador constitucional a sustituir la función de los legisladores a quienes corresponde analizar si ese tipo de políticas son las mejores o resultan necesarias. La fuerza normativa de los principios democrático y de separación de poderes tiene como consecuencia obvia que los otros órganos del Estado -y entre ellos, el juzgador constitucional- deben respetar la libertad de configuración con que cuentan los Congresos Locales, en el marco de sus atribuciones. Así, si dichas autoridades tienen mayor discrecionalidad en ciertas materias, eso significa que en esos temas las posibilidades de injerencia del juez constitucional son menores y, por ende, la intensidad de su control se ve limitada. Por el contrario, en los asuntos en que el texto constitucional limita la discrecionalidad del Poder Legislativo, la intervención y control del tribunal constitucional debe ser mayor, a fin de respetar el diseño establecido por ella. En esas situaciones, el escrutinio judicial debe entonces ser más estricto, por cuanto el orden constitucional así lo exige. Conforme a lo anterior, la severidad del control judicial se encuentra inversamente relacionada con el grado de libertad de configuración por parte de los autores de la norma.”

No pasa desapercibido para este Órgano Constitucional Autónomo que la

fracción X, del artículo 107 de la Constitución Federal, señala que los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión “*en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria*”. De tal suerte que pudiera concluirse que la suspensión se trata de un tema de libre configuración legislativa.

Empero, no debe perderse de vista que la facultad de configuración legislativa conferida por el indicado precepto al Congreso de la Unión para establecer los casos y las condiciones para otorgar la suspensión no es irrestricta, sino que debe satisfacer una razonabilidad en función los mismos, es decir debe sostenerse en los fines u objetivos perseguidos los artículo 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; que no es otro que la protección efectiva de derechos humanos. En caso contrario de no satisfacerse dicha finalidad, la medida constituiría una exigencia arbitraria que colocaría a las personas en una situación de desventaja por no activar mecanismos efectivos de protección y salvaguarda de sus derechos fundamentales.² Así es inconcuso que la facultad de libre configuración legislativa no es irrestricta sino que está limitada por el respeto y la efectividad de los derechos humanos.

En consecuencia, la vigencia de dicha artículo pone en riesgo derechos humanos al permitir que las posibles afectaciones a derechos humanos que se generen no sean susceptibles de suspensión a través de un recurso ordinario o extraordinario, y la priva de un recurso efectivo, sin que exista una base constitucional para una norma legal semejante a la combatida.

² Una idea similar se sostuvo en la tesis del Pleno, publicada bajo el número P. I/2013 (9a.), en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo 1, Materia Constitucional, Décima Época, Marzo de 2013, página 373, del siguiente rubro: “FACULTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 32 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. NO ES IRRESTRICTA, SINO QUE DEBE SATISFACER UNA RAZONABILIDAD EN FUNCIÓN DE LOS CARGOS QUE REGULE.”

De modo que el punto de partida para el análisis de la norma cuestionada debe ser el derecho humano de acceso a la justicia y a la protección judicial de los derechos humanos, cuya consagración en la Norma Suprema, no está sujeta a límites como los expuestos en la norma legal que se combate, y en ese sentido son una restricción de derechos fundamentales carente de una base constitucional.

III. El tercer párrafo del artículo 128 de la Ley de Amparo, en la porción impugnada vulnera el artículo 107, fracción X, de la Norma Fundamental, porque no permite que para conceder la suspensión, el órgano jurisdiccional pueda realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y la no afectación del interés social.

Este Alto Tribunal ya se ha pronunciado en el sentido de que para conceder la suspensión de los actos reclamados en el juicio de amparo, deben verificarse diversos elementos.

Al respecto se ha dicho que es necesario verificar si el acto reclamado es cierto, pues no tendría ningún caso conceder la suspensión sobre actos inexistentes, dado que no existiría materia sobre la cual decretar dicha medida.

Por otra parte, se ha dicho que es necesario verificar que el acto reclamado sea susceptible de ser suspendido, dado que ningún efecto práctico tendría realizar un pronunciamiento sobre los requisitos que establece la Ley para conceder la medida cautelar, si el acto reclamado, por su propia naturaleza, no es susceptible de ser paralizado a través de la suspensión, como podría ser el caso de actos negativos, consumados, declarativos, entre otros.

El Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 3/95, bajo la vigencia de la abrogada Ley de Amparo, estableció que la suspensión de los actos reclamados participa de la

naturaleza de una medida cautelar, cuyos presupuestos son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora.

En la citada ejecutoria se explicó que la apariencia del buen derecho se basa en un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso, el que aplicado a la suspensión de los actos reclamados, implica que, para la concesión de la medida, sin dejar de observar los requisitos contenidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo abrogada, basta la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el quejoso, de modo tal que, según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado.

En la propia ejecutoria se dijo que ese examen encontraba fundamento en el artículo 107, fracción X, constitucional (hoy reformado), en cuanto establecía que para el otorgamiento de la medida suspensiva era necesario tomar en cuenta, entre otros factores, la naturaleza de la violación alegada, lo que implicaba que debía atenderse al derecho que se dice violado.

Posteriormente, se precisó que el citado análisis debía realizarse sin prejuzgar sobre la certeza del derecho, es decir, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados, ya que esto sólo puede determinarse en la sentencia de amparo con base en un procedimiento más amplio y con mayor información, y teniendo en cuenta siempre que la determinación tomada en relación con la suspensión no debe influir en la sentencia de fondo, toda vez que aquella sólo tiene el carácter de provisional y se funda en meras hipótesis, y no en la certeza de la existencia de las pretensiones.

Finalmente, se dijo que, al llevar a cabo el citado análisis, el juzgador debía tomar en cuenta los otros elementos requeridos para la suspensión, porque si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, debería negarse la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público o del interés

de la sociedad estaban por encima del interés particular afectado; de manera que el examen que realizara el juzgador debía quedar sujeto a las reglas que rigen en materia de suspensión. De las consideraciones precedentes derivó la jurisprudencia P./J. 15/96, de rubro: **“SUSPENSIÓN. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTICULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACION DE CARACTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO”**.

Posteriormente, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 31/2007-PL, estableció que la apariencia del buen derecho debe analizarse concomitantemente con la posible afectación que pueda ocasionarse al orden público o al interés social con la suspensión del acto reclamado, de conformidad con lo que establece el artículo 124, fracción II, de la Ley de Amparo abrogada, al no ser posible considerar aisladamente que un acto pudiera tener un vicio de inconstitucionalidad sin compararlo de manera inmediata con el orden público que pueda verse afectado con su paralización, y sin haberse satisfecho previamente los demás requisitos legales para el otorgamiento de la medida. De la citada ejecutoria derivó la jurisprudencia 2a./J. 204/2009, de rubro: **“SUSPENSIÓN. PARA DECIDIR SOBRE SU OTORGAMIENTO EL JUZGADOR DEBE PONDERAR SIMULTÁNEAMENTE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO CON EL PERJUICIO AL INTERÉS SOCIAL O AL ORDEN PÚBLICO”**.

Con base en el anterior criterio, surgió la obligación de los juzgadores de amparo de analizar la apariencia del buen derecho al mismo tiempo que se llevaba a cabo el análisis de la posible afectación que pudiera ocasionarse al orden público o al interés social, como requisito para conceder la suspensión de los actos reclamados.

Mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el seis de junio de dos mil once, se reformó, entre otras disposiciones, el artículo 107,

fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para incorporar los criterios que ya había venido estableciendo esa Suprema Corte en relación con la apariencia del buen derecho, como elemento que se debe considerar al pronunciarse sobre la suspensión de los actos reclamados. En la exposición de motivos de la reforma constitucional se dijo lo siguiente:

*“Suspensión del acto reclamado. --- En materia de suspensión del acto reclamado, se propone establecer el marco constitucional a fin de prever un sistema equilibrado que permita que la medida cautelar cumpla cabalmente con su finalidad protectora, y al mismo tiempo cuente con mecanismos que eviten y corrijan los abusos que desvía su objetivo natural. --- **Para tal efecto, se privilegia la discrecionalidad de los jueces consagrando expresamente como elemento a considerar para el otorgamiento de la suspensión la apariencia de buen derecho,** requisito éste reconocido por la Suprema Corte de Justicia y que constituye uno de los avances más importantes en la evolución del juicio de amparo en las últimas décadas. --- Sin embargo, **para asegurar su correcta aplicación, se establece la obligación del Juez de realizar un análisis ponderado entre la no afectación del interés social y el orden público y la apariencia de buen derecho.** Con esto **se logra que la medida cautelar sea eficaz y que no se concedan suspensiones que molestan la sensibilidad de la sociedad**”*

En dicha disposición constitucional quedó consignado expresamente que los actos reclamados en el juicio de amparo podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, debe realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social.

Finalmente, al expedirse la nueva Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que entró en vigor el tres de abril de dos mil trece, se recogió la institución prevista en el artículo 107, fracción X, de la Norma Fundamental,

para establecer en el artículo 138 que promovida la suspensión, el órgano jurisdiccional debe realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y la no afectación del interés social.

Como lo estableció el Tribunal Pleno al resolver la contradicción de tesis 3/95, la apariencia del buen derecho, es uno de los presupuestos de las medidas cautelares dentro de las que participa la suspensión en el juicio de amparo. Esto porque la suspensión en el amparo tiene como finalidad asegurar la eficacia práctica de la sentencia o resolución definitiva, es decir conservar la materia del juicio para su análisis.

Dicho de otro modo, para poder llegar a resolver el fondo del asunto en el juicio de amparo, que es la posible violación a derechos humanos y su restitución, se hace necesaria la suspensión para asegurar el derecho en juego; de ahí que la apariencia del buen derecho, como elemento que se debe considerar al pronunciarse al respecto, tenga como finalidad asegurar a su vez la eficacia de la sentencia que se dicte, a fin de evitar que una eventual sentencia protectora pierda su eficacia.

A partir de la reforma constitucional de 6 de junio de 2011, se incorporó en la fracción X del artículo 107, la apariencia del buen derecho como elemento que debe ser analizado al momento de pronunciarse sobre la suspensión de los actos reclamados, para lo cual se debe llevar a cabo un análisis de la apariencia del buen derecho y del interés social; lo que evidencia que el citado análisis solamente opera para efectos de conceder la medida cautelar y el otorgamiento de la suspensión de los actos reclamados está condicionado, en todo caso, al cumplimiento de diversos requisitos tanto naturales como legales, por lo que, si aquéllos se encuentran satisfechos, no es factible negar la medida cautelar por una disposición legal que no tiene base constitucional, debido a que esa negación, no prevista en la Constitución, resta eficacia a la protección judicial de derechos humanos en la vía del juicio de amparo.

Por lo que se refiere a los casos en que es procedente el otorgamiento de la

suspensión, existen supuestos en los que la Ley de Amparo, que condiciona su eficacia a la exhibición de una garantía, ya sea como medida de aseguramiento contra actos derivados de un procedimiento penal para garantizar los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar a un tercero con su otorgamiento; o como garantía del interés fiscal tratándose del cobro de contribuciones.

Lo anterior permite advertir que la Ley de Amparo contempla mecanismos para asegurar que las partes no sufran un daño irreparable al otorgarse la suspensión de los actos reclamados aplicando la apariencia del buen derecho, precisamente porque condiciona su eficacia al otorgamiento de una garantía para el caso de que el quejoso no obtenga sentencia favorable; sin embargo, si se aceptara que la suspensión no es procedente en los casos que nos ocupan, se deja sin sentido la esencia del juicio de amparo, debido a una generalización de improcedencia para la suspensión es desproporcionada.

Debe destacarse que la sola petición no basta para que sea concedida, pues esa medida está condicionada a una serie de presupuestos o requisitos, unos que se relacionan con la naturaleza del propio acto reclamado y otros con el impacto que tendría la suspensión en caso de otorgarse. Así, para que proceda la suspensión del acto reclamado, además de ser solicitada por el quejoso, es necesario que:

- i) El acto reclamado sea cierto;
- ii) El acto reclamado sea susceptible de ser suspendido; y
- iii) Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público.

La certeza del acto reclamado, no es un requisito exigido de manera expresa en los preceptos que regulan a dicha institución; sin embargo, ello obedece a que es un presupuesto lógico, pues no tendría ningún caso conceder la suspensión sobre actos inexistentes.

La necesidad de que el acto reclamado sea susceptible de ser suspendido, también constituye un presupuesto lógico, pues ningún fin práctico tendría conceder la medida cautelar sobre un acto que por su propia naturaleza no es susceptible de ser suspendido

La exigencia relativa a que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público, es un requisito que a diferencia de los anteriores, sí se encuentra previsto en la ley. En este último supuesto, la Ley de Amparo en vigor, señala cuando la concesión de la suspensión contraviene ese requisito.

En el artículo 129 de la Ley de Amparo, se establece lo siguiente:

*“Artículo 129. Se considerará, **entre otros casos**, que se siguen perjuicios al interés social o se contravienen disposiciones de orden público, cuando, de concederse la suspensión:*

I. Continúe el funcionamiento de centros de vicio o de lenocinio, así como de establecimientos de juegos con apuestas o sorteos;

II. Continúe la producción o el comercio de narcóticos;

III. Se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos;

IV. Se permita el alza de precios en relación con artículos de primera necesidad o de consumo necesario;

V. Se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave o el peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país;

VI. Se impida la ejecución de campañas contra el alcoholismo y la drogadicción;

VII. Se permita el incumplimiento de las órdenes militares que tengan como finalidad la defensa de la integridad territorial, la independencia de la República, la soberanía y seguridad nacional y el auxilio a la población civil, siempre que el cumplimiento y ejecución de aquellas órdenes estén dirigidas a quienes pertenecen al régimen castrense;

VIII. Se afecten intereses de menores o incapaces o se les pueda causar trastorno emocional o psíquico;

IX. Se impida el pago de alimentos;

X. Se permita el ingreso en el país de mercancías cuya introducción esté prohibida en términos de ley o bien se encuentre en alguno de los (sic) supuestos previstos en el artículo 131, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se incumplan con las normas relativas a regulaciones y restricciones no arancelarias a la exportación o importación, salvo el caso de las cuotas compensatorias, las cuales se apegarán a lo regulado en el artículo 135 de esta Ley; se incumplan con las Normas Oficiales Mexicanas; se afecte la producción nacional;

XI. Se impidan o interrumpan los procedimientos relativos a la intervención, revocación, liquidación o quiebra de entidades financieras, y demás actos que sean impostergables, siempre en protección del público ahorrador para salvaguardar el sistema de pagos o su estabilidad;

XII. Se impida la continuación del procedimiento de extinción de dominio previsto en el párrafo segundo del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En caso de que el quejoso sea un tercero ajeno al procedimiento, procederá la suspensión;

XIII. Se impida u obstaculice al Estado la utilización, aprovechamiento o explotación de los bienes de dominio directo referidos en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El órgano jurisdiccional de amparo excepcionalmente podrá conceder la suspensión, aun cuando se trate de los casos previstos en este artículo, si a su juicio con la negativa de la medida suspensiva pueda causarse mayor afectación al interés social.

Como se advierte, las hipótesis en que el legislador considera que se sigue perjuicio al interés social o se contravienen disposiciones de orden público, en la que desde luego ya se incluía que “se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos”, en la fracción III, por lo que este principio de interés social y orden público ya está salvaguardado en la Ley de

Amparo, y se hace innecesaria la vigencia de una norma desproporcionada como la que ahora se combate, por lo que debe ser declarada inválida, en tanto que la primera continúa vigente.

Además es importante destacar que aun tratándose de los supuestos concedidos en el artículo 129 de la Ley de Amparo, que contempla las causas por las que se contraviene el interés social o se contravienen disposiciones de orden público, no se trata de un catálogo taxativo, sino que es enunciativo, pues es evidente que el legislador otorgó al juzgador la libertad de ponderar en qué otros supuestos se podría perjudicar el interés social o contravenir disposiciones de orden público o cuando no.

Esto porque la Ley de Amparo da la facultad a los juzgadores de amparo para excepcionar la aplicación de esa norma, es decir para conceder la suspensión, aun cuando se trate de los casos previstos en tal artículo, si a su juicio con la negativa de la medida suspensiva pueda causarse mayor afectación al interés social. De modo que se aprecia, que tanto la Constitución como la Ley de Amparo, privilegian la libertad de los órganos jurisdiccionales de amparo, para conceder, valorando cada caso concreto la facultad de conceder o negar la suspensión de los actos reclamados.

Debe ser el juzgador, atendiendo a la naturaleza del acto reclamado, y a la obligación de ponderar la apariencia del buen derecho que le puede corresponder al quejoso y la afectación que dicha medida pueda ocasionar al interés social, quien derivado de un análisis, determine si es o no factible conceder la suspensión. Esta obligación se deriva desde el artículo 107, fracción X, de la Constitución Federal, donde se busca maximizar la efectividad de la medida suspensiva en el juicio de amparo, pero sin dejar de lado el interés social.

Para lograr ese propósito, debe quedar en manos de los juzgadores y las juzgadas la ponderación de referencia. Lo anterior es lógico, para determinar si se debe o no hacer la ponderación entre la apariencia del buen

derecho que le puede asistir al quejoso y la afectación al interés social, no se pueden establecer reglas generales, ya que los elementos que deben tomarse en cuenta en esa ponderación (la apariencia del buen derecho y el perjuicio que se pudiera ocasionar al interés social), deben apreciarse de manera simultánea; y por ende, la decisión que se tomé, depende de cada caso concreto.

Sólo analizando en su conjunto tales aspectos, el órgano judicial de amparo podrá ponderar la situación concreta del quejoso frente al perjuicio que la medida suspensiva puede ocasionar al interés social, es decir sólo a partir de ese análisis, el juzgador podrá determinar cuáles son los daños de difícil reparación que puede sufrir el quejoso en caso de negarse la medida suspensiva; y en su caso, si el perjuicio al interés social o al orden público sería mayor que esos daños, en caso de concederse la suspensión.

Ahora bien, si el resultado de esa ponderación depende de cada caso en concreto, es dable concluir que, esta previsión de orden constitucional se ve inhibida por el artículo impugnado, pues no es viable que las técnicas de investigación o medidas cautelares concedidas por autoridad judicial en el proceso penal, por su sola naturaleza, no permitan cobrar aplicación el análisis sobre la apariencia del buen derecho.

Para excluir ese análisis no basta que el acto reclamado se relacione con las técnicas de investigación o medidas cautelares concedidas por autoridad judicial, pues dichos actos, pueden ser dictados en diversos sentidos; y por lo mismo, su ejecución puede tener diversas consecuencias, ante las cuales, las personas deben tener la posibilidad de recurrir a un recurso efectivo.

La sola circunstancia de que el acto reclamado se vincule a técnicas de investigación o medidas cautelares concedidas por autoridad judicial en el proceso penal, no es suficiente para que el legislador excluya de manera automática la posibilidad de hacer un análisis ponderado entre la apariencia

del buen derecho y el interés social, pues no se debe perder de vista que el artículo 107 de la Constitución Federal, en su fracción X, indica que ello depende de la naturaleza del acto reclamado.

Bajo estos términos, cuando el acto reclamado, se vincula con la ejecución de un técnica de investigación o una medida cautelar concedida por autoridad judicial en que está en juego un derecho fundamental, el juzgador está obligado a analizar cada caso en concreto, a fin de determinar, si es susceptible de suspensión, a fin de determinar si la ejecución del acto puede causar un perjuicio de difícil reparación al impetrante, al permitir un acto de molestia excesivo que no encuentra justificación con las finalidades de la investigación penal; o si por el contrario, con la suspensión del mismo, se seguirá un perjuicio al interés social que debe prevalecer sobre el aparente derecho de la parte quejosa, porque de ejecutarse el acto reclamado se impedirá la investigación de los delitos.

Si bien, en la mayoría de los casos, la suspensión del acto reclamado que se relaciona con la investigación de los delitos está en juego el interés social, no se puede negar que existen casos excepcionales, donde determinados actos de molestia carecen de los requisitos mínimos de constitucionalidad, por tanto no se puede establecer de manera generalizada que cuando el acto reclamado con una técnica de investigación o una medida cautelar concedida por autoridad judicial, no cabe ponderar entre la apariencia del buen derecho y el perjuicio al interés social, pues ello dependerá de cada caso en concreto, de acuerdo con artículo 107 de la Constitución Federal, en su fracción X.

La existencia de una norma como la impugnada puede llegar a afectar derechos fundamentales, sin que se advierta su necesidad, ni idoneidad en la consecución de fines constitucionalmente legítimos, ponderando específicamente las circunstancias concretas del caso.

De modo que debe declararse la invalidez de la porción normativa impugnada en atención a que las suspensión del acto reclamado es el resultado de una

ponderación que depende de cada caso en concreto, de acuerdo con el artículo 107 de la Constitución Federal, en su fracción X, y que se ve inhibida por el artículo impugnado, pues no es viable que las técnicas de investigación o medidas cautelares concedidas por autoridad judicial en el procedimiento penal, por su sola naturaleza, no permitan realizar el análisis sobre la apariencia del buen derecho, debido a que en su contra la suspensión es improcedente debido a una disposición legal carente de base constitucional, motivación legislativa y proporcionalidad, que va en detrimento de los derechos de acceso a la justicia y de un recurso efectivo consagrados en la Constitución Federal y en los Tratados Internacionales.

XII. Cuestiones relativas a los efectos.

Se hace especial hincapié en que los argumentos vertidos por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, sustentan la inconstitucionalidad del tercer párrafo del artículo 128 de la Ley de Amparo, en la porción normativa *“y la ejecución de una técnica de investigación o medida cautelar concedida por autoridad judicial”*.

En esa virtud, se solicita atentamente que, de ser tildados de inconstitucionales los artículos impugnados, también se invaliden todas aquellas normas que estén relacionadas, por cuestión de efectos, conforme a lo dispuesto por los artículos 41, fracción IV y 45, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que disponen:

“Artículo 41. *Las sentencias deberán contener:*

(...)

IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una

norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada; (...)”

“Artículo 45. *Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*

La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.”

P R U E B A S

1. Copia certificada. Del Acuerdo del Senado de la República por el que se designa al Licenciado Luis Raúl González Pérez como Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (Anexo uno).

Desde este momento, con fundamento en el artículo 280 primer párrafo, del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia, en términos del artículo 1º, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solicito que en el acuerdo de admisión, se ordene la devolución de dicha documental; y que en sustitución de la misma, se deje en autos, copia cotejada por el Secretario que corresponda, toda vez que el documento antes descrito es de utilidad para los fines que persigue este Organismo Constitucional.

2. Copia simple. Del Diario Oficial de la Federación que contienen las normas impugnadas (Anexo dos).

3. Disco compacto. De la versión electrónica del presente escrito (Anexo tres).

Por lo antes expuesto y fundado, a ustedes, Ministros integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atentamente pido:

PRIMERO. Tener por presentada la acción de inconstitucionalidad que promuevo como Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

SEGUNDO. Admitir a trámite la presente demanda de acción de inconstitucionalidad en sus términos.

TERCERO. Tener por designados como delegados y autorizados, a los profesionistas indicados al inicio de este escrito, así como por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos.

CUARTO. Admitir las pruebas ofrecidas en el capítulo correspondiente.

QUINTO. En el momento procesal oportuno, declarar fundado el concepto de invalidez y la inconstitucionalidad e inconvencionalidad de las disposiciones legales impugnadas.

Ciudad de México, a 18 de julio de 2016.

**LIC. LUIS RAÚL GONZÁLEZ PÉREZ
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

RFPS