

CAPÍTULO DECIMOSÉPTIMO

EL DEBIDO PROCESO EN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA EN 2022 (Y ALGUNAS TESIS DE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO RELEVANTES)

José Antonio CABALLERO*

SUMARIO: I. *¿Dónde está el debido proceso?* II. *El debido proceso en el proceso penal.* III. *El debido proceso en otras materias.* IV. *Conclusiones.* V. *Referencias.*

I. ¿DÓNDE ESTÁ EL DEBIDO PROCESO?

La mejor manera de ver el debido proceso es en retrospectiva. El análisis global de todo el proceso permite observar si el juicio efectivamente fue justo en cuanto a las oportunidades que tuvieron las partes para defender sus posturas. Así, el debido proceso se construye o se afecta en el ir y venir de los procesos. El conjunto de las decisiones dentro de la tramitación de los procesos les da forma a estos. Pero su materialización como un todo solamente puede verse cuando ya ha concluido el proceso. Ése es el momento para determinar si efectivamente ocurrió un proceso justo.

El debido proceso generalmente se relaciona con la materia penal. Sin embargo, desde hace muchos años se reconoce que el debido proceso irradiaba de diversas maneras sobre todos los procesos—civiles, laborales, mercantiles, administrativos y penales—e, incluso, en los procedimientos. Así, por ejemplo, podemos ver la influencia del debido proceso en el diseño del procedimiento administrativo.¹

Dada la diversidad de formas en las que se puede valorar la existencia de un proceso justo, las modalidades con las que se identifica la existencia del

* Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

¹ Ley Federal de Procedimiento Administrativo y jurisprudencia relacionada.

debido proceso en casos en particular son muy variables. No obstante, el común denominador que podemos encontrar es que este tipo de identificación de incidencias procesales que acercan o alejan a un proceso en su conjunto de la condición de haberse realizado acorde al debido proceso permiten construir coordenadas que orientan las condiciones en las que se desarrollarán procesos análogos en el futuro. Así, la construcción del debido proceso entraña una labor permanente de formulación de valoraciones cualitativas sobre las más diversas incidencias procesales. Ello obliga a revisar continuamente las novedades y a identificar avances y retrocesos.

En las líneas siguientes, voy a presentar y a comentar algunas decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de tribunales colegiados de circuito que giran en torno al debido proceso. La valoración es necesariamente subjetiva, y el contraste siempre será la mayor o menor aproximación a lo que pudiera denominarse un proceso justo. Como se verá a continuación, en los comentarios a las decisiones haré algunas consideraciones sobre sus efectos para la construcción del debido proceso. En algunos casos serán positivos, pero también se presentan varios casos negativos. Insisto, la subjetividad es ineludible.

Antes de iniciar, también conviene hacer una breve nota sobre los criterios de selección de las tesis que se comentan. Como punto de partida, tomo en consideración únicamente tesis publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación*. El criterio de selección exige que las tesis se hayan publicado en 2022, al margen de la fecha en que fueron resueltos los asuntos. La selección se basa principalmente en tesis provenientes de la Suprema Corte de Justicia. Excepcionalmente incorporo tesis de tribunales colegiados de circuito. En estos casos, la incorporación responde a mi consideración de dichos criterios como altamente relevantes para la discusión del debido proceso en nuestro país.

La mayor parte de los criterios seleccionados corresponden a la materia penal. A ellos me refiero en primer lugar. Posteriormente, incluyo criterios generados en procesos de diversas materias. En la parte final, hago tres breves consideraciones a modo de conclusión.

II. EL DEBIDO PROCESO EN EL PROCESO PENAL

Una primera cuestión para destacar tiene que ver con la posición de las víctimas en el proceso penal. Desde hace más de quince años se han presentado cambios legislativos y jurisprudenciales que buscan fortalecer la posición de las víctimas en los procesos penales. La Ley General de Víctimas, la refor-

ma constitucional de 2008 y el Código Nacional de Procedimientos Penales reflejan estos cambios. En algunos casos, las posiciones parecían tratar de equiparar los derechos de las víctimas con los de los imputados. Si bien estas posiciones buscaban fortalecer la débil posición de las víctimas en el diseño procesal tradicional, los efectos de los cambios generaron un desbalance en el debido proceso desde el punto de vista de los imputados. Para evitar estos desequilibrios procesales, parece conveniente que el análisis de los derechos de las víctimas se analice más a la luz de su garantía de acceso a la justicia que desde la perspectiva del principio de igualdad procesal en relación con los imputados. Uno de los criterios que se analiza a continuación hace expresamente esta consideración. En otros, observamos la tendencia a modular la posición de las víctimas. Precisamente, en esa línea se pueden mencionar los criterios que se comentan a continuación: derecho a la igualdad procesal reconocido en la fracción V del apartado A del artículo 20 de la Constitución federal. El artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, no lo vulnera.²

En el caso que generó el rubro antes citado, la Primera Sala se pronuncia sobre el efecto que establece el artículo 258 cuando la víctima no se presenta a la audiencia en donde se decidirá el recurso. La sanción procesal es el desechamiento del recurso. La Primera Sala estimó constitucional la sanción procesal y rechazó el argumento en el sentido de que las víctimas se encontraban en una situación de desigualdad procesal, porque en otros supuestos, de estar ausente la fiscalía, el Código establece mecanismos para subsanar las ausencias (por ejemplo, artículo 57).

Otro criterio relacionado con la posición de las víctimas puede resultar más problemático a la luz de la operación ordinaria del sistema. En este caso, la Primera Sala establece que el recurso contenido en el artículo 258 del Código no es procedente para impugnar la negativa del Ministerio Público de permitir acceso a la víctima a la carpeta de investigación. La decisión de la Primera Sala establece que el supuesto en cuestión no está contemplado en las hipótesis normativas del artículo 258, y rechaza hacer la interpretación extensiva del precepto. El problema que surge de inmediato es que se actualiza un supuesto de procedencia del amparo indirecto.³ Así, la decisión en cuestión tiene el efecto de sacar del procedimiento una determinación que puede ser resuelta por una vía ordinaria. Mientras tanto, la víc-

² Registro digital: 2025581, Undécima Época, Tesis: 1a./J. 157/2022 (11a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 20, diciembre de 2022, tomo I, p. 79.

³ En el caso de los indiciados, el problema es semejante, porque la Primera Sala ha establecido que es constitucional que el Ministerio Público niegue el acceso a la carpeta si no ha existido previamente algún acto de molestia. Este criterio se comenta más adelante.

tima permanece sin conocer los alcances de la investigación. El criterio en cuestión es el siguiente: carpeta de investigación. La negativa del Ministerio Público de permitir su acceso a las víctimas u ofendidos del delito no podrá ser impugnada a través del recurso previsto en el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales.⁴

El desarrollo de la fase de investigación y la posición de la víctima en ella también se vio cuestionado en otro asunto. Se trata del Amparo directo en revisión 785/2021. En este caso se alude a un problema complejo dentro del proceso penal. Se trata del tiempo que debe transcurrir para perfeccionar una acusación cuando un juez ha negado una orden de aprehensión. Esta cuestión es especialmente relevante porque implica una protección para los indiciados en el sentido de no tenerlos con la amenaza de la imputación una vez que se negó una orden de aprehensión y hasta que el delito en cuestión prescriba. Si ya inició el procedimiento, debe existir una conclusión, sea por determinación ministerial y, ante su omisión, por un sobreseimiento de la causa. La legislación procesal previa a la reforma penal de 2008 contemplaba este tipo de figuras.⁵ El Código Nacional de Procedimientos Penales no lo hace, y la decisión que aquí se comenta estima que la medida es innecesaria. Esto me parece problemático.

Visto desde la perspectiva de las víctimas, la omisión de imputar del Ministerio Público puede generarles afectaciones a aquellas. El caso que nos ocupa trata precisamente esta cuestión a propósito del artículo 181, párrafo cuarto, del entonces vigente Código de Procedimientos Penales para el Estado de San Luis Potosí. Dicho precepto establece un término de seis meses para que el Ministerio Público perfeccione la acusación una vez que ha sido rechazada su petición inicial de obtener una orden de aprehensión. El proyecto de la Primera Sala opta por aplicar el test de proporcionalidad⁶ a la medida, visto a la luz de los derechos de la víctima, y concluye que el precepto es inconstitucional. El razonamiento de la Sala establece que "...la institución de la prescripción desde la óptica de las víctimas u ofendidos del delito ofrece una medida menos gravosa para su derecho fundamental de acceso a

⁴ Registro digital: 2023557, Undécima Época, Tesis: 1a./J. 7/2021 (11a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 5, septiembre de 2021, tomo II, p. 1662.

⁵ En el amparo directo en revisión 4995/2016, la Primera Sala estimó que la sanción procesal del sobreseimiento de la causa por no presentar una nueva imputación antes del término de seis meses posteriores a la negativa de la orden de aprehensión era constitucional.

⁶ Si bien coincido con el resultado de la decisión, no estoy seguro de que el test de proporcionalidad sea la mejor alternativa para resolver este caso. Sobre el uso y abuso del test en decisiones, véase Martín Reyes, Javier, "Jurisprudencia que crece torcida... La aparición del test de proporcionalidad en las tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", *Justicia y Derechos Humanos*, 2020.

la justicia, en comparación con la figura del perfeccionamiento de la acción penal”.⁷ Así, la visión de la Sala se concentra en la subsistencia del derecho de la víctima y hace a un lado la seguridad jurídica del eventual imputado. Si bien la víctima queda en una posición claramente precaria frente a la omisión del Ministerio Público, el orden jurídico mexicano ha establecido remedios para evitar esta situación en casos análogos.⁸ Pero, en el caso de los imputados, si la acusación ya pasó por un control judicial, puede establecerse que el Estado ha planteado la acción. Ello a pesar del rechazo judicial. Así, permitir que el Estado pueda accionar nuevamente en forma indefinida hasta que el delito prescriba puede romper con el principio establecido en el artículo 23 constitucional en el sentido de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito. De igual manera, mantiene al imputado en una posición precaria con la continua posibilidad de enfrentar un proceso penal por una cuestión que no ha alcanzado siquiera el escrutinio judicial suficiente para librar una orden de aprehensión.

En esta ejecutoria, la Primera Sala establece que el efecto de una negativa a una orden de aprehensión no debe generar afectación alguna a la víctima, sino que el caso puede volver a consignarse las veces que sea necesario mientras el delito no prescriba. Aquí, el criterio de la Sala únicamente observa la posición de la víctima, pero omite analizar el efecto que la decisión puede tener sobre los imputados.

En relación con la tendencia a crear derechos “espejo” entre imputados y víctimas, la Primera Sala optó por limitar los alcances de esas equiparaciones a propósito del concepto de defensa técnica. Me parece que esto contribuye a fortalecer el flujo procesal y evita generar afectaciones al debido proceso de los imputados. El argumento es simple: el proceso penal tiene como actor central al imputado. Los derechos de las víctimas no pueden extenderse a grado tal que hagan a la víctima coprotagonista del proceso penal.

La decisión se tomó a propósito de la resolución del Amparo directo en revisión 1211/2020. La cuestión debate la capacidad técnica de los asesores de la víctima. Un tribunal colegiado estableció que los criterios que establecían el estándar de defensa técnica a favor de los imputados podían ser empleados para, a su vez, colocar el baremo para calificar la capacidad de los asesores de las víctimas. La Primera Sala desechó esta postura y estableció que la doctrina sobre la defensa técnica de los imputados no era trasladable a las víctimas.

⁷ Amparo directo en revisión 785/2021, párrafo 131 de la resolución.

⁸ La línea jurisprudencial aquí empieza con la procedencia del amparo indirecto en contra de resoluciones contra el no ejercicio de la acción penal.

Por lo que respecta a los derechos de los imputados, se presentaron algunas decisiones que fortalecen su posición en el proceso, y otras que lo debilitan. Entre las que lo debilitan, destaca una posición de la Primera Sala, que considero afecta directamente el derecho a la defensa. El criterio se materializa en el siguiente rubro: IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. SE ACTUALIZA UNA CAUSA MANIFIESTA E INDUDABLE PARA DESECHAR DE PLANO LA DEMANDA CUANDO EL ACTO RECLAMADO CONSISTE EN LA NEGATIVA Y/U OMISIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE PERMITIR EL ACCESO A LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN A LA PARTE QUEJOSA, CUANDO ÉSTA NO HA SIDO DETENIDA, CITADA A COMPARECER O AFECTADA POR OTRO ACTO DE MOLESTIA REALIZADO EN SU CONTRA CON EL CARÁCTER DE PERSONA IMPUTADA DENTRO DE LA ETAPA DE LA INVESTIGACIÓN INICIAL Y SÓLO ADUCE QUE SOSPECHA TENER ESA CALIDAD.⁹

El argumento de la Primera Sala es que no se produce afectación alguna a los derechos de las personas investigadas sino hasta que se les cita a comparecer o se genera otro acto de molestia. Con ello, la decisión argumenta que se resguarda el sigilo necesario para proteger la integridad y la eficacia de la investigación. Sin embargo, en el contexto constitucional contemporáneo, en donde existe la prisión preventiva oficiosa, esta posición tiene efectos muy negativos sobre la posición de las personas que eventualmente pueden enfrentar una imputación. Cuando el estándar para vincular a proceso es bajo, como ocurre en el texto actual del artículo 19 constitucional, y el efecto de una vinculación puede acarrear la prisión preventiva oficiosa, la negativa a permitir acceso a la carpeta de investigación de un eventual imputado lo coloca en una posición precaria. Se puede argumentar que formalmente conserva el derecho a la defensa; sin embargo, el escenario que le espera es el de ejercer la defensa en prisión preventiva. Con ello, la posición procesal del imputado se ve claramente debilitada. Por otro lado, es difícil sostener que la operación de las fiscalías es de “buena fe”, como siempre se ha acostumbrado a hacerlo. La reforma procesal penal no ha tenido necesariamente los efectos deseados en la transformación de las fiscalías. Pensar que eso no ocurre es verdaderamente cerrar los ojos a una abrumadora realidad.

En 2018, la Primera Sala tomó una decisión muy problemática que materializó en una tesis de jurisprudencia cuyo rubro es: VIOLACIONES A DERECHOS FUNDAMENTALES COMETIDAS EN UN PROCEDIMIENTO PENAL

⁹ Registro digital: 2025272, Undécima Época, Tesis: 1a./J. 95/2022 (11a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 17, septiembre de 2022, tomo III, p. 2817.

ACUSATORIO. NO SON SUSCEPTIBLES DE ANALIZARSE EN AMPARO DIRECTO CUANDO OCURREN EN ETAPAS PREVIAS AL JUICIO ORAL.¹⁰

Esta posición tiene un antecedente en el viejo sistema de justicia penal, en donde hasta 2009 tampoco era posible revisar las actuaciones de la autoridad ministerial en el amparo directo.¹¹ Entre 2009 y 2018, la postura se abrió nuevamente con motivo de la entrada en vigor del nuevo sistema de justicia penal. Así, en el viejo sistema se entendía que el amparo directo podía revisar lo actuado en la averiguación previa y existían criterios encontrados sobre la posibilidad de revisar en amparo directo violaciones en la investigación a la luz del nuevo sistema de justicia penal. La decisión cuyo rubro se transcribió previamente trató de zanjar la cuestión al negar la posibilidad de revisar lo actuado antes del juicio oral (investigación no formalizada e investigación formalizada). Con ello, las afectaciones al debido proceso ocurridas antes del juicio oral eran inatacables. O, por lo menos, había que esperar hasta llegar al sistema interamericano de derechos humanos.¹² Afortunadamente, la rigidez del criterio de 2018 se ha modificado en posiciones posteriores. A continuación, analizo algunos de estos casos: REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO. SI SE ORDENÓ A PARTIR DE LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL PORQUE EL IMPUTADO NO TUVO UNA DEFENSA TÉCNICA ADECUADA, DEBIDO A LA FALTA DE CONOCIMIENTOS TÉCNICOS DE SU DEFENSOR, Y SE ADVIERTE QUE ESE MISMO PROFESIONISTA FUE QUIEN LO ASISTIÓ DESDE LA FASE INTERMEDIA, AQUÉLLA DEBE ABARCAR DESDE ESTA ÚLTIMA.¹³

En este caso, el tribunal colegiado autor del criterio antes transcrito concluye que las consecuencias de la falta de defensa técnica no pueden desaparecer simplemente con el cambio de etapas procesales. Así, cuando la defensa no tiene capacidad técnica en el juicio oral, y la misma defensa llevó las etapas previas, se debe entender que todo el procedimiento está afectado. El criterio es muy oportuno, porque rompe la rigidez de una in-

¹⁰ Registro digital: 2018868, Décima Época, Tesis: 1a./J. 74/2018 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 61, diciembre de 2018, tomo I, p. 175.

¹¹ La postura fue modulada en la contradicción de tesis 68/2009: Registro digital: 164640, Novena Época, Tesis: 1a./J. 121/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XXXI, mayo de 2010, p. 36.

¹² Así, la existencia de decisiones que dejan muy mal parado al orden jurídico mexicano, como: *caso García Rodríguez y otro vs. México*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 25 de enero de 2023, serie C, núm. 482, y *caso Tzompaxtle Tépüle y otros vs. México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 7 de noviembre de 2022, serie C, núm. 470, por mencionar los dos más recientes.

¹³ Registro digital: 2024048, Undécima Época, Tesis: II.3o.P.110 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*.

terpretación absoluta, cuyos efectos son muy difíciles de establecer a la luz de las particularidades de cada caso.

En el siguiente criterio, la propia Primera Sala modula la posición sostenida en 2018: violaciones procesales originadas en etapas previas a la del juicio oral que pueden ser analizadas en amparo directo. Desarrollo y aclaración de la doctrina reflejada en el amparo directo en revisión 669/2015.¹⁴

La justificación y el criterio jurídico contenidos en esta decisión establecen con toda claridad la necesidad de revisar la posición de 2018. En un pasaje de la tesis se lee lo siguiente: “La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que como es propio de cualquier precedente novedoso de importancia, los primeros años de vida del amparo directo en revisión 669/2015 demuestran que aún es necesario terminar de explorar sus alcances y aclarar sus condiciones de aplicación”. La *nueva reflexión* es muy bienvenida, y espero que sea una señal para que la propia Primera Sala y los tribunales colegiados de circuito abran los alcances de sus escrutinios para revisar violaciones claras al debido proceso ocurridas antes del juicio oral.

Otra modulación al criterio de 2018 se presenta acá: VIOLACIONES PROCESALES COMETIDAS EN ETAPAS PREVIAS A LA DEL JUICIO ORAL. LA POSIBILIDAD DE ANALIZARLAS EN AMPARO DIRECTO CUANDO SE PONEN DE MANIFIESTO COMO CONSECUENCIA DEL DEBATE ACONTECIDO EN LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL, NO CONSTITUYE UNA INTROMISIÓN EN EL ACTUAR DE LOS JUZGADORES QUE INTERVINIERON EN FASES ANTERIORES.¹⁵

Aquí también la Sala se hace cargo de los límites de su decisión de 2018 y opta por extender los alcances del escrutinio judicial en el amparo directo. Habida cuenta de estos criterios, es previsible que el criterio de 2018 termine muy acotado.

En otro criterio, la Primera Sala confirma indirectamente su posición en el sentido de no sujetar el escrutinio de las violaciones procesales a las ocurridas en juicio. Si bien los antecedentes del precedente corresponden al viejo sistema, el tema es completamente vigente. Se trata de tortura. En este caso, y con los votos en contra de la ministra Piña Hernández y del ministro Pardo Rebolledo,¹⁶ la Sala decidió que los testimonios obtenidos bajo tortura no podían ser empleados para incriminar a un coimputado: TORTURA DE COIMPUTADO. LA PRUEBA OBTENIDA POR ESTA VÍA NO PUEDE SER VALO-

¹⁴ Registro digital: 2024867, Undécima Época, Tesis: 1a. XXIII/2022 (11a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 14, junio de 2022, tomo V, p. 4669.

¹⁵ Registro digital: 2024865, Undécima Época, Tesis: 1a. XXV/2022 (11a.), *Semanario Judicial de la Federación*.

¹⁶ No se publicaron votos particulares.

RADA EN EL PROCESO PENAL DEL INculpADO, PUES SU CONTENIDO NUNCA ES FIABLE NI TIENE VÍNCULO LÓGICO CON LA VERDAD MATERIAL.¹⁷

La tortura se mantiene como un grave problema en nuestro país.¹⁸ Esta decisión de la Primera Sala se inscribe en la línea jurisprudencial desarrollada en los últimos diez años para enfrentar procesalmente a la tortura. Tal y como lo reconoce la ejecutoria que dio origen a la tesis en cita, el efecto principal es la exclusión de prueba. No obstante, dado el carácter de la tortura como una conducta criminal y como una conducta inhumana, la reflexión sobre su presencia en un proceso penal es completamente actual. Así, se puede pensar el Amparo directo en revisión 6564/2015, en donde la Primera Sala decidió que cuando se presenta tortura en un procedimiento, sus efectos en cuanto a la exclusión de prueba solamente pueden materializarse cuando se obtuvo una confesión. Así, la aparición de la tortura excluye la confesión. Sin embargo, en los casos en donde se acredite tortura, pero si ésta no genera una confesión, no se producen consecuencias procesales.¹⁹ Desde luego que otra consecuencia de la posición de la tesis cuyo rubro ha quedado transcrito es que si la tortura se acredita con posterioridad al auto de apertura del juicio oral o si por la razón que fuere inició el juicio oral sin reparar en las pruebas obtenidas bajo tortura, la revisión de estas cuestiones en amparo directo es indispensable. En ese sentido, me parece que estamos frente a una excepción implícita a la tesis 1a./J. 74/2018 (10a.).

III. EL DEBIDO PROCESO EN OTRAS MATERIAS

En esta sección me ocupo únicamente de cuatro casos. Reservo comentarios adicionales para una publicación posterior. Lo anterior, con el fin de no exceder el formato planteado por las editoras del presente volumen. No obstante, dejo anotado que el debido proceso en otras materias nos permite elaboraciones tan complejas como las que ya han quedado expuestas para la materia

¹⁷ Registro digital: 2025023, Undécima Época, Tesis: 1a. XXVII/2022 (11a.), *Semanario Judicial de la Federación*.

¹⁸ Como muestra de ello puede citarse el informe de Juan Méndez, que tantas objeciones retóricas mereció de la cancillería mexicana, pero con ninguna refutación empírica, y menos una reducción efectiva de los abusos que cotidianamente se producen en la actuación de las autoridades en seguridad pública, fuerzas armadas y procuración de justicia. Véase Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes, sobre su misión a México (21 de abril a 2 de mayo de 2014). Disponible en: https://hchr.org.mx/wp/wp-content/themes/hchr/images/doc_pub/G1425291.pdf (visitada en abril de 2023).

¹⁹ Una importante crítica a esta posición se encuentra en el voto particular del ministro Gutiérrez Ortiz Mena.

penal. Los casos que incluyo aquí tienen efectos trasladables a otras materias. Por ello, opté por dejarlos en la presente nota.

La recepción de principios y su aplicación a casos concretos siempre produce debates interesantes. Así, un problema frecuente se presenta cuando la instancia jurisdiccional que pretende recibir el principio lo aplica como regla y no como principio. En estos casos, la inflexibilidad de la regla produce efectos indeseados a la luz de lo que el principio pretende tutelar. Por ello, la Primera Sala se vio en la necesidad de corregir esta situación en la siguiente tesis: DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. DIFERENCIA ENTRE AJUSTES RAZONABLES Y AJUSTES DE PROCEDIMIENTO.²⁰

En este caso, un tribunal colegiado llevó el mandato de ajustes al procedimiento a tal nivel que pretendió que un proceso se repusiera en beneficio de una persona con discapacidad motriz, sin que se establecieran las razones por las que la incapacidad motriz había afectado de tal forma al quejoso que la reposición era necesaria. En la especie, el quejoso no había interpuesto apelación a la sentencia que confirmaba su condena en un proceso familiar. En el amparo directo, el tribunal colegiado ordenó la reposición del procedimiento para el efecto de que se preguntara al quejoso si requería el nombramiento de un representante especial, habida cuenta de su discapacidad. La resolución claramente desborda el efecto del principio que plantea los ajustes razonables. Una persona con discapacidad motriz no necesariamente requiere de un representante especial, a menos que se muestre con toda claridad que sí lo requiere. El tribunal colegiado toma el mandato deóntico contenido en el principio y lo aplica como una regla sin reflexionar que se trata de un mandato de optimización, como lo ha definido Alexy y tantas veces se ha comentado.²¹ La intervención de la Primera Sala corrige el entuerto al entender que no hay afectación alguna ni al principio ni al debido proceso.

En el siguiente criterio, la Primera Sala entra al análisis de los procedimientos arbitrales, el debido proceso en ellos, su naturaleza como procesos convencionales y la posible revisión de sus actos por la justicia ordinaria. Se trata de un amparo directo en revisión, en donde la Primera Sala sigue el mismo criterio del tribunal colegiado y determina que el fondo de las decisiones de los tribunales arbitrales no puede ser revisado por la justicia ordinaria: LAUDO ARBITRAL. LOS ARTÍCULOS 1457, FRACCIÓN I, INCISO B), PARTE FINAL, Y 1434, AMBOS DEL CÓDIGO DE COMERCIO QUE REGU-

²⁰ Registro digital: 2025638, Undécima Época, Tesis: 1a./J. 163/2022 (11a.), *Semanario Judicial de la Federación*.

²¹ Alexy, R. (2000), "On the Structure of Legal Principles", *Ratio Juris*, 13: 294-304, disponible en: <https://doi.org/10.1111/1467-9337.00157> (consultado en abril de 2023).

LAN LA CAUSA DE NULIDAD POR VIOLACIÓN A LA IGUALDAD DE TRATO Y LA PLENA OPORTUNIDAD DE HACER VALER LOS DERECHOS EN EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL, NO SON INCONSTITUCIONALES POR NO PERMITIR UN CONTROL JUDICIAL DEL FONDO DEL LAUDO BAJO SUS HIPÓTESIS NORMATIVAS.²²

La decisión de la Primera Sala responde el agravio sobre la ausencia de un control judicial integral sobre la decisión arbitral. Para hacerlo, la Primera Sala reconoce que el procedimiento arbitral es resultado de un diseño convencional. También establece que es posible sostener la existencia de un debido proceso arbitral. Sin embargo, destaca la naturaleza del arbitraje como el resultado de un acuerdo entre particulares. Con ello, el arbitraje no se libera de la exigencia del debido proceso; pero ello no implica que se tenga que ceñir exactamente a los mismos requisitos que irradian a los procesos seguidos ante los tribunales ordinarios. De igual manera, la Sala concluye que en el arbitraje no resulta indispensable la existencia de una especie de derecho a una segunda instancia. Este razonamiento nos regresa al debate sobre el derecho a la segunda instancia como un elemento del debido proceso.²³

Desde inicios del presente siglo se ha discutido sobre la conveniencia del acceso de las partes a los proyectos de resolución de los tribunales. Si bien existen muchas y buenas razones para conceder esta medida, los problemas que ello plantea tampoco son menores. El más conocido es el que tiene que ver con la posibilidad de que el quejoso en el amparo se desista de su demanda al conocer el sentido del proyecto de sentencia. La nueva Ley de Amparo contempla precisamente los supuestos en donde los tribunales tienen la obligación de dar a conocer a las partes sus proyectos de resolución. En este caso, el quejoso demanda la inconstitucionalidad de dichos artículos, porque restringen el acceso a todos los proyectos. En la posición de la quejosa, las partes deben tener la posibilidad de acceder a todos los proyectos, al margen de lo que en ellos se pretenda decidir. La Primera Sala decidió la cuestión en la tesis del rubro siguiente: JUICIO DE AMPARO

²² Registro digital: 2025648, Undécima Época, Tesis: 1a. XXX/2022 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*.

²³ En el amparo en revisión 72/2017, la Primera Sala estableció que el derecho a la segunda instancia no es un elemento necesario para garantizar el debido proceso. Lo anterior, al resolver a propósito de los procesos uninstanciales en materia mercantil. En contra de esta postura puede verse el voto del juez García Ramírez en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 2 de julio de 2004, serie C, núm. 107. Ver también: Leal Mota, Rogelio Eduardo, “Un derecho no consagrado en la Constitución federal mexicana: la doble instancia”, *IFDP: Revista del Instituto Federal de Defensa Pública*, núm. 18 (2014), pp. 225-253.

DIRECTO. LOS ARTÍCULOS 186, 187 Y 188 DE LA LEY DE LA MATERIA, AL NO PREVER QUE SE DÉ VISTA A LAS PARTES CON EL PROYECTO DE RESOLUCIÓN EN TODOS LOS CASOS, EN FORMA PREVIA A SU DISCUSIÓN POR EL PLENO DEL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO, NO VULNERAN EL DERECHO DE AUDIENCIA.²⁴

La decisión de la Primera Sala distingue con claridad la fase de alegatos como el momento idóneo para que las partes hagan valer sus argumentos ante la instancia judicial a la luz de lo acontecido en el proceso. A diferencia de esa etapa, la elaboración de los proyectos pertenece a la fase de integración de una decisión, que no está sujeta a la intervención de las partes, sino al proceso deliberativo de la instancia judicial. Por ello, el acceso a los proyectos, salvo las excepciones planteadas por la Ley de Amparo, está vedada a las partes, y no representa un obstáculo al derecho de audiencia ni, en general, al debido proceso.

Para cerrar esta sección, me voy a referir a una decisión de la Primera Sala, en la que se analizan los medios de comunicación procesal y discrecionalidad judicial a la luz de una acción colectiva. El rubro es el siguiente: ACCIONES COLECTIVAS EN SENTIDO ESTRICTO E INDIVIDUAL HOMOGÉNEA. LA NOTIFICACIÓN A LOS INTEGRANTES DE LA COLECTIVIDAD SOBRE EL INICIO DE SU EJERCICIO PUEDE EFECTUARSE POR MEDIOS ALTERNOS A LA PUBLICACIÓN DE EDICTOS, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 591 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.²⁵

El criterio de la Primera Sala rompe con formalismos muy tradicionales que poco abonan a la salud de los procesos. En primer lugar, plantea una crítica velada a los edictos como medios de comunicación procesal. La legislación procesal parece inmune a la revolución de las comunicaciones en los últimos treinta años. Así, se mantiene la idea de la publicación de un edicto en un periódico como una vía de comunicación idónea para alertar a terceros sobre la existencia de un proceso. La noción del edicto en los términos planteados por la legislación procesal vigente resulta claramente anacrónica, aunque la Sala se queda corta en hacer ese planteamiento. Por otro lado, la decisión reconoce también la legitimidad de la discrecionalidad judicial. Cuando un juzgador estima que las circunstancias del caso concreto exigen ajustes al proceso, es perfectamente viable hacerlo. Así, se reivindica la discrecionalidad judicial.

²⁴ Registro digital: 2025595, Undécima Época, Tesis: 1a. XXVI/2022 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*.

²⁵ Registro digital: 2024825, Undécima Época, Tesis: 1a./J. 26/2022 (11a.), *Semanario Judicial de la Federación*.

IV. CONCLUSIONES

Para cerrar la presente nota, haré tres consideraciones muy breves. La primera es que llama la atención que en los criterios aquí compilados no aparezca la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Si bien la Sala no ve materia penal, las materias laboral, administrativa y fiscal dan bastante espacio para el análisis del debido proceso. En ocasiones lo ha hecho. Tal es el caso de las tesis en donde sostiene que las garantías del proceso penal irradian sobre el proceso administrativo sancionatorio.²⁶ No obstante, lo hace con mucho menos frecuencia que la Primera Sala. Una hipótesis inicial sobre esta disparidad en el desarrollo del debido proceso entre salas puede preguntarse por las posiciones de la Segunda Sala en materia fiscal. Desde hace algunos años es muy evidente que la Segunda Sala y, en general, la Suprema Corte, se han mostrado más restrictivas en sus interpretaciones fiscales. El efecto es que se tiende a favorecer la posición del Estado. Esta tendencia puede también tener impacto en otras materias. Por el momento, prefiero mantener este planteamiento como hipótesis.

En segundo lugar, creo necesario destacar un problema crítico en la jurisprudencia existente desde hace muchos años. El problema es muy visible en las tesis por contradicción, y se trata de la tentación de extender los alcances de los enunciados contenidos en abstracto dentro de las tesis. Así, podemos poner el ejemplo de la contradicción 293/2011. Los enunciados planteados en las tesis publicadas con motivo de dicha contradicción han tenido que ser matizados y reinterpretados para tratar de limitar o ajustar su contenido a la luz de otras circunstancias. En 2022, tocó el turno a la Tesis: 1a./J. 74/2018 (10a.), aquí comentada. La reflexión necesaria aquí tiene más que ver con la construcción de una jurisprudencia menos maximalista. No pretendo con ello favorecer para todos los casos un minimalismo judicial. Sin embargo, habida cuenta de nuestras experiencias recientes, parece conveniente limitar los alcances de los enunciados en las tesis que se publican. Es muy posible que el tránsito (inacabado) a precedentes de la reforma de 2021 contribuya a esto. De igual manera, la técnica en la redacción de las acciones y controversias constitucionales ofrece alternativas interesantes para hacerlo.

En tercer lugar, conviene insistir en que el debido proceso es un principio, y por ello no es necesario ni conveniente agotarlo por completo en un

²⁶ Las tesis se derivan de esta jurisprudencia del Pleno: Registro digital: 174488, Novena Época, Tesis: P./J. 99/2006. Entre ellas, se puede citar: Registro digital: 2018501, Décima Época, Tesis: 2a./J. 124/2018 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*.

fallo o, incluso, en un conjunto de fallos. Por el contrario, el debido proceso debe leerse como un concepto dúctil (para abreviar de la feliz expresión de Zagrebelsky), cuyos efectos solamente pueden ser entendidos en su totalidad solamente a la luz de casos concretos.

V. REFERENCIAS

- ALEXY, R., “On the Structure of Legal Principles”, *Ratio Juris*, núm. 13, 2000, disponible en: <https://doi.org/10.1111/1467-9337.00157>.
- LEAL MOTA, Rogelio Eduardo, “Un derecho no consagrado en la Constitución federal mexicana: la doble instancia”, *IFDP: Revista del Instituto Federal de Defensa Pública*, núm. 18, 2014.
- MARTÍN REYES, Javier, “Jurisprudencia que crece torcida... La aparición del test de proporcionalidad en las tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Justicia y Derechos Humanos*, 2020.