

511



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

"LA SUSPENSION PROVISIONAL Y EL DERECHO A LA
LIBERTAD DEL INDICIADO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

NORMA ANGELICA ZAINOS SANCHEZ

293171

SAN JUAN DE ARAGON, 2000.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODOPODEROSO, POR GUIAR MIS PASOS, POR QUE EN LOS MOMENTOS BUENOS Y MALOS, ME ILUMINAS CON TU INFINITA BONDAD.

**GRACIAS POR LA FAMILIA QUE ME VIO NACER,
GRACIAS POR TANTO,
GRACIAS POR TODO.**

MAMI: QUIERO AGRADECERTE EN PRIMER LUGAR EL REGALO MÁS HERMOSO QUE UNA MUJER PUEDE DAR: LA VIDA; POR TODO EL APOYO, TU AMOR Y TU GRAN ESFUERZO, PARA SALIR ADELANTE, POR QUE SOLO A TI TE DEBO TODO LO QUE SOY.

ESPERO QUE CON ESTE ESFUERZO PUEDA PAGAR Y AGRADECER UN POCO, DE LO MUCHO QUE ME HAS BRINDADO, PUES GRACIAS A TI, HE LOGRADO SUBIR UN ESCALÓN MÁS EN MI VIDA.

A MIS HERMANOS GUADALUPE, YOLANDA, PATRICIA, MARTIN, ALEJANDRA, GABY, PEDRO Y JAIME: GRACIAS POR TODOS LOS DETALLES QUE TIENEN CONMIGO, POR SU FORTALEZA, POR SU APOYO, POR SU AMOR, Y QUE DÍA A DÍA ME HAN DEMOSTRADO QUE SOY AFORTUNADA POR TENER UNOS HERMANOS COMO USTEDES Y SOBRE TODO PORQUE AÚN EN LOS MOMENTOS MÁS DIFÍCILES HEMOS ESTADO JUNTOS, LOS QUIERO MUCHO.

PARA MIS PEQUEÑOS QUE CON SUS OCURRENCIAS E INGENUIDAD, ILUMINAN MI VIDA: PEDRO ANTONIO, NASHIELLY, DANIEL, LUIS ENRIQUE, ALEJANDRA Y JOSÉ MARTÍN; CON EL DESEO DE QUE SEAN SIEMPRE LOS MEJORES: LOS AMO.

A TODOS LOS MAESTROS DE LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES, CAMPUS ARAGON, POR SUS ENSEÑANZAS Y ESPECIALMENTE AGRADEZCO INFINITAMENTE A LOS ASESORES, CON QUIENES TUVE LA FORTUNA DE CONTAR PARA LA REALIZACIÓN DE ESTE TRABAJO, YA QUE SIN SU INVALUABLE COLABORACION ESTO NO HUBIERA SIDO POSIBLE.- MIL GRACIAS.

AGRADEZCO A TODOS MIS COMPAÑEROS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SU AMISTAD, ENSEÑANZAS Y PACIENCIA, QUE TUVIERON Y TIENEN CONMIGO, ESPECIALMENTE A: LIC. ARTURO PATRICIO BECERRIL MARAÑÓN, PEDRO QUESADA DÍAZ, EMMA DELFINA VIZCARRA FUENTES Y MARÍA DE JESÚS FLORES ROMERO.

INDICE

INTRODUCCION

LA SUSPENSION PROVISIONAL Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DEL INDIADO

CAPITULO PRIMERO.

GENERALIDADES DE LA SUSPENSION

1.1	Antecedentes históricos en el Derecho Mexicano	1
1.1.1.	La figura de la suspensión en las Constituciones del México Independiente	1
1.1.2.	Regulaciones legales de la Suspensión.....	5
	A) Ley Orgánica de Amparo de 1861.....	5
	B) Ley Orgánica de 1869.....	5
	C) Ley de Amparo de 1882.....	6
	D) Código de Procedimientos Civiles Federales.....	9
	E) Código Federal de Procedimientos Civiles Federales.....	9
	F) Ley Reglamentada de 1 91 9.....	10
	G) Ley de Amparo de 1936	12
1.2.	Concepto de Suspensión y su naturaleza jurídica.....	14
1.2.1.	Concepto de Suspensión	14
1.2.2.	Actos susceptibles de suspensión.....	22
	A) Actos de Particulares	22
	B) Actos Positivos y Actos Negativos.....	26
	C) Actos Negativos con efectos positivos.....	27
	D) Actos Prohibitivos.....	29
	E) Actos Consumados.....	31
	F) Actos Declarativos	33
	G) Actos Futuros, inminentes y probables	33
1.3.	Modalidades de la suspensión	35
1.3.1	Suspensión de oficio y a petición de parte.....	35
	A) Suspensión de oficio	36
	B) Suspensión a petición de parte.....	39
	a) Requisitos de procedencia	43
	b) Requisitos de Efectividad	47
1.4.	Suspensión provisional y suspensión definitiva	49

CAPITULO SEGUNDO

ACTOS DE AUTORIDAD QUE AFECTAN LA LIBERTAD DEL INDICIADO.

2.1. Actos de autoridad administrativa	51
2.1. El Ministerio Público	51
A) Función investigadora.....	55
B) Función acusadora	59
C) Función procesal	60
2.1.2. Actos que afectan la libertad del gobernado en averiguación previa	62
A) La Detención	65
B) La Flagrancia	68
C) La Retención.....	75
2.2. Actos de autoridad judicial	79
2.2.1 El órgano jurisdiccional	81
2.2.2. El proceso Penal.....	86
A) La Preinstrucción	90
B) El auto de radicación.....	91
C) Auto de Aprehesión y de Comparecencia	94
a) La orden de Aprehesión.....	94
b) La orden de Comparecencia.....	96
D) Auto de formal prisión	97
E) Auto de sujeción a proceso	103

CAPITULO TERCERO

LA SUSPENSION PROVISIONAL Y LA LIBERTAD DEL INDICIADO

3.1. La suspensión en materia penal	107
3.2. La suspensión en el amparo interpuesto contra actos que restringen la libertad personal fuera de procedimiento judicial..	109
3.2. 1. Efectos de la suspensión en actos emitidos por el Ministerio Público pendientes de ejecución.....	111
3.2.2. Efectos de la suspensión en actos emitidos por el Ministerio Público que ya han sido ejecutados	113

3.3. La suspensión en acto que restringen la libertad personal del quejoso durante el proceso.....	121
3.3.1. La suspensión provisional en una orden de aprehensión no ejecutada	123
3.3.2. La suspensión provisional en las órdenes de aprehensión ejecutadas	127

CAPITULO CUARTO

EL RECURSO DE QUEJA EN LA SUSPENSION PROVISIONAL

4.1. Generalidades del recurso	132
4. 1. 1. Concepto de queja.....	134
4.2. Procedencia de la queja en la suspensión.....	136
4.3. Tramitación del recurso.....	143

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Todo país que precie de civilizado debe contar con un medio de control constitucional que asegure al gobernado el respeto de sus garantías individuales como de sus superiores a cualquier creación del Estado, reconocidos en la ley suprema.

En nuestro país de la guerra de independencia, surgió la necesidad de proteger a los gobernados frente a los abusos de poder, agudizados por la incertidumbre de todo gobierno, conveniente para la recién liberada nación mexicana del yugo opresor de tres siglos de conquista, la cual trajo aparejada la continuación en la costumbre de tratar a ciertas clases sociales como indígenas y mestizos, en forma infrahumana. Consecuencia de ello, desde las primeras Constituciones se reconocieron los derechos fundamentales del hombre, sobre todo en la de carácter liberal, influenciadas por la ilustración francesa.

Muy pronto el solo reconocimiento de esos derechos no fue suficiente para el Derecho sustantivo exige para su aplicación, la existencia del adjetivo, de ahí el surgimiento de la primera Ley de Amparo, cuya evolución ha sido notable por el perfeccionamiento logrado.

La estructura del primer capítulo se diseñó con la convicción de que el Derecho no es creación espontánea, sino el resultado de una paulatina evolución donde confluyen elementos determinados por cada época y lugar, adaptados a los requerimientos sociales surgidos del hecho histórico. En este orden de ideas, cabe mencionar que el juicio de amparo es en efecto, una creación sui géneris del derecho mexicano, con características del writ of habeas corpus adaptadas a las circunstancias de nuestro pueblo en el momento de su surgimiento.

Indudablemente, los legisladores nacionales superaron el objeto del recurso anglo sajón, el cual sólo protegía la garantía de libertad, pues se preocuparon por abarcar todas las garantías individuales, además de incluir la figura jurídica suspensiva.

Al interponerse amparo, en ocasiones es tan importante la suspensión del acto reclamado de inconstitucional, que el órgano de control está obligado a decretada de oficio a efecto de que no se lleve a cabo la ejecución, pues ello acarrearía al quejoso perjuicios de imposible reparación, además de dejar sin materia el juicio de garantías, como en la pena de muerte.

Asimismo, la ley establece los requisitos que deben reunirse para que el Juez de Distrito conceda la suspensión a petición de la parte agraviada, quedando en este supuesto los actos consistentes en la orden de detención y aprehensión. Es en este tipo de actos en los que el tema de la suspensión se torna controvertido, específicamente cuando se encuentran ejecutados, pues atendiendo al significado jurídico del término suspender, resulta ilógico pretender paralizar lo que ha tenido realización, habiendo producido ya sus efectos.

La ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, establece al respecto que la suspensión del acto tiene el efecto de que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito en cuanto a su libertad personal y de la autoridad ordenadora, en lo referente a la continuación del procedimiento, debiendo, por su puesto, permanecer detenido, a no ser que por tratarse de un delito no considerado grave, pueda obtener su libertad provisional bajo caución con las medidas de aseguramiento que le sean decretadas.

Efectivamente, esta situación se justifica con total acierto por la doctrina, señalando que el suspender el acto no es posible dejar en libertad al quejoso, pues ello lesiona gravemente los intereses de la sociedad y el orden público. Sin embargo, no es sobre esta situación que versará el desarrollo de la tesis, pues se caería en un insostenible error y en una propuesta aberrante desde el punto de vista social y jurídico.

Desde el siglo pasado ya se cuestionaba la procedencia de la suspensión en amparos penales interpuestos por quejosos privados de su libertad personal en virtud de una orden de detención, ya que es importante impedir la consumación de lo ya consumado,

Indiscutiblemente este tipo de actos siguen afectando al agraviado en su derecho a la libertad, aún después de ejecutados, por lo que el amparo no queda sin materia, sin embargo resulta ilógico que la ley reglamentaria prevea la suspensión, cuando ésta es improcedente en razón de ser una medida cautelar que tiene por objeto, precisamente, obstaculizar la realización del acto. En torno a este cuestionamiento se estructuró el tercer capítulo de la tesis. Esta situación, que desde el particular punto de vista de la sustentante es un error de los legisladores, encuentra su origen en el writ of habeas corpus anglosajón, en el cual el quejoso debía ser físicamente presentado ante la autoridad que conocía el recurso para asegurar su integridad corporal, constituyendo un elemento fundamental del procedimiento, esto es, un efecto inmediato del recurso.

Ahora bien, cuando en el Derecho mexicano se adoptaron algunas características de ese recurso, el legislador incurrió en el error de considerar un efecto de la suspensión y no del amparo mismo, que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito en cuanto a su libertad personal, tal como se sustenta en el desarrollo del trabajo. Semejante situación se observa en lo referente a conceder la libertad provisional bajo caución, la cual además es una garantía constitucional por sí misma, señalada en la fracción I de la Constitución Política de nuestro país.

El trabajo se estructuró en cuatro capítulos concatenados entre sí, en los que se efectuaron algunos cuestionamientos que en sí mismos podrían abarcar otros temas de tesis. Sin embargo, fue necesario tratarlos para entender con mayor claridad y precisión la propuesta planteada, sobre todo en lo referente a los dos primeros, que sirven de sustento al tercero y en los que se explica y define el objeto de estudio.

De esta manera, el primero se refiere a las generalidades de la suspensión, abarcando una breve reseña histórica que permite entender la evolución de esta figura jurídica en el derecho mexicano. En el segundo se analizan, en el contexto jurídico al que pertenecen, tanto los actos del Ministerio Público que afectan la libertad del gobernado, como los emitidos por la autoridad judicial. Lo colegido en ambos, conlleva al desarrollo del tercer capítulo en donde se observa

claramente la delimitación del objeto de estudio del trabajo que ahora se pone a consideración del H. Sínoo.

La Ley de Amparo prevé solamente tres recursos, uno de los cuales se refiere a la suspensión, por lo que se consideró importante tratarlo para complementar el estudio de la figura cautelar que marcó desde su creación, una importante faceta evolutiva en nuestro medio de control constitucional, sin lugar a dudas, cubierto del más alto y sublime concepto de Justicia y equidad.

ATENTAMENTE

NORMA ANGELICA ZAINOS SANCHEZ

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES DE LA SUSPENSION

1.1 Antecedentes históricos en el Derecho Mexicano.

1.1.1 La figura de la suspensión en las Constituciones del México Independiente.

Desde la emancipación de México hasta 1857, existió una pugna entre federalistas y centralistas por determinar el régimen político-constitucional conveniente para el país recién liberado del yugo español, lo cual se reflejó en cada una de las Constituciones expedidas en el siglo pasado. Sin embargo la organización política del Estado no fue la única preocupación de los constituyentes, pues nuestro país no estuvo exento de las repercusiones que en todo el mundo causó la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

La Constitución de 1857 significó el triunfo definitivo del federalismo y en ella se estableció lo relativo al juicio de amparo, en sus artículos 101 y 102, incluyendo la figura de la suspensión. Hasta ese momento los esfuerzos de legisladores y juristas se cristalizaron, pues por vez primera en la historia de nuestro país se contaba con una ley suprema apegada a las necesidades del pueblo mexicano, no sólo en lo relativo a su organización política, sino también en lo referente a las garantías del gobernado y el medio de control constitucional.

Las Constituciones que precedieron a la de 1857, tuvieron como finalidad principal la organización política de nuestro país, sin restar importancia a los derechos humanos, cuyo reconocimiento y protección fue fundamental no sólo en México, sino en otros países del mundo influenciados por las doctrinas liberalistas.

Así, la Constitución de Apatzingán, influenciada por el pensamiento jusnaturalista de Juan Jacobo Rousseau y los principios jurídicos de la revolución francesa, dedicó un capítulo a las garantías individuales considerándolas derechos del hombre superiores a cualquier creación del Estado. Sin embargo, no estableció ningún medio para su defensa, lo cual se explica, en opinión de tratadistas como Ignacio Burgoa, por la falsa creencia de que el solo reconocimiento de esos derechos en la ley suprema, era suficiente para lograr su respeto por parte de las autoridades.

La Constitución Federalista de 1824, reconoció a los derechos del hombre sólo en preceptos aislados, sin embargo, en la última parte del inciso 6° de la fracción V del artículo 137, otorgó a la Corte de Justicia, la facultad de conocer de las infracciones a la Constitución y a las leyes generales, misma que ha sido considerada por los doctrinarios como un auténtico medio de control constitucional y de legalidad; sin embargo, cabe señalar que nunca se promulgó la ley reglamentaria de esta atribución, lo que trajo consigo su inaplicabilidad.

Cabe mencionar que conforme a lo dispuesto en los artículos 113 y 116 fracción I de la Constitución en comento, el Consejo de Gobierno, que entraba en funciones cuando el Congreso General estaba en receso, tenía entre otras atribuciones, velar la observancia de la Constitución; así como del acta constitutiva de la Federación Mexicana, sancionada el 31 de enero de 1824 y de las leyes generales. Ello ha sido considerado por la doctrina un incipiente intento de establecer el medio de control constitucional.

En los preceptos mencionados se destaca la preocupación del constituyente por instrumentar el medio más adecuado para proteger no sólo la observancia de la Constitución, sino también de las leyes secundarias.

En las Siete Leyes Constitucionales de 1836 destaca la creación del Supremo Poder Conservador, el cual fue investido de superioridad respecto a los tres poderes del Estado, irigiéndose en el cuarto poder. La doctrina coincide en que éste no es un antecedente de nuestro juicio de garantías, porque las características del control constitucional por

órgano político son totalmente opuestas a las del control por órgano jurisdiccional que actualmente rige en el sistema jurídico mexicano.

No obstante lo anterior, en una de las Siete Leyes se contempló el derecho de todo mexicano a reclamar ante la Suprema Corte de Justicia o el Supremo Tribunal del Departamento, cuando se le hubiere privado de su propiedad por causas de utilidad pública, estableciendo la posibilidad de suspender la ejecución del acto hasta el fallo.

Ignacio Burgoa comenta al respecto: "Era este tal "reclamo" una especie de "amparoide" circunscrito a la protección del derecho de propiedad, no respecto de todos los atentados de que pudiera ser éste objeto, sino sólo por lo que atañía a una equivocada calificación de utilidad pública en casos de expropiación. Este recurso, como se ve, no puede ser equiparado al juicio de amparo, dado lo reducido del objeto de protección del primero, por lo que no puede reputársele como medio de conservar el régimen constitucional, no digamos ya en lo que concierne a la integridad de sus preceptos, sino aún de las garantías individuales, circunstancias todas que no pueden colocar al poder judicial en una situación de órgano controlador del sistema creado por la Constitución de 36"¹.

Indudablemente, esta atribución otorgada al poder judicial no se equipara a nuestro actual juicio de amparo; sin embargo, no podemos negar su importancia como antecedente del mismo y de la suspensión del acto reclamado.

No fue sino hasta el Proyecto de Constitución Yucateca de 1840 en que Don Manuel Crescencio Rejón, con la amplia visión jurídica que lo caracterizaba, propuso el medio de control constitucional y de legalidad, al que denominó amparo. Así, señaló que el amparo era procedente contra violaciones cometidas en contra de cualquier precepto constitucional. En su artículo 53 se establecía que la Suprema Corte era competente para conocer los juicios de amparo contra actos del gobierno del Estado (poder ejecutivo) o leyes de la legislatura (poder legislativo), que entrañaran violaciones a la Constitución. También previó que los juzgados de primera instancia tenían

¹ BURGOA ORIGUELA, IGNACIO "EL JUICIO DE AMPARO". EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO, 1992. PAG. 113.

competencia para conocer actos de autoridades distintas a los gobernadores y las legislaturas, que violan garantías individuales. Tratándose de violaciones cometidas por jueces de primera instancia, conocían del amparo los superior jerárquicos.

Este proyecto fue el pilar sobre el que se estructuró el juicio de garantías consagrado en la Constitución liberal de 1857, pues en él se contemplaron principios básicos como el de instancia de parte y de relatividad de las sentencias.

En el año de 1842 se integró una comisión para elaborar un proyecto de Constitución Federal, siendo uno de sus miembros el jurista Mariano Otero, quien propuso el control judicial a cargo de la Suprema Corte, para la protección de garantías individuales frente a los poderes ejecutivo y legislativo de los Estados y un control político para conocer de la inconstitucionalidad de leyes expedidas por el Congreso General. Como resultado, en mayo de 1847 se promulgó el Acta de Reformas que ponía en vigor la Constitución de 1824, con las modificaciones en ella planteadas. Es de observarse que en el artículo 25 se otorgó competencia a los Tribunales de la Federación para proteger las garantías constitucionales frente a los poderes ejecutivo y legislativo de la Federación y los Estados, elaborando un principio desde entonces denominado fórmula Otero, el cual establece: "Al otorgarse la protección debe hacerse limitándose dichos Tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare".

Cuando en febrero de 1852 se presentó ante el Congreso, por Don José Urbano Fonseca, una iniciativa de reglamentación del juicio de amparo consagrado en el artículo 25 del acta de reformas de 1847, se facultó a los Tribunales de Circuito para otorgar al quejoso momentáneamente el amparo, en caso de que no pudiera ocurrir a la Suprema Corte de Justicia en razón de la distancia, siendo la Primera Sala de la Suprema Corte quien resolvía en definitiva, lo cual se ha considerado una especie de suspensión del acto reclamado. No obstante, no es posible olvidar que la intención de Don José Urbano Fonseca no era paralizar los efectos del acto reclamado para conservar

viva la materia del amparo, sino concederlo momentáneamente, hasta que se resolviera en definitiva su procedencia.

En esta breve reseña histórica se observa que la figura suspensiva no constituyó la preocupación fundamental de los legisladores, quienes encaminaron todo su esfuerzo y talento a estructurar el sistema político de nuestro país, reconocer en la ley suprema los derechos del gobernado e instrumentar el medio de control constitucional para su defensa y protección. En el estudio de las leyes reglamentarias es donde percibiremos con claridad la evolución y perfeccionamiento paulatino de la medida cautelar objeto de este trabajo.

1.1.2. Regulaciones Legales de la Suspensión.

A) Ley Orgánica de Amparo de 1861.

La primera ley reglamentaria del juicio de amparo se promulgó en 1861, la cual establecía en su artículo 4° la obligación del juez de Distrito de suspender el acto reclamado, cuando se interpusiera amparo contra un acto que fuera de urgencia.

Sin embargo, no se señalaron normas que determinaran lo que debía entenderse por "caso urgente", situación que motivó una fuerte confusión entre los Jueces de Distrito, quienes concedían o negaban la suspensión a su libre albedrío, creando así un caos que ni la Suprema Corte pudo frenar.

B) Ley Orgánica de 1869.

El 20 de Enero de 1869 se expidió la Ley Orgánica Constitucional sobre el recurso de amparo, en donde se observó una notable evolución del juicio de garantías y de la suspensión.

El artículo 5° de esta ley señalaba: "Cuando el actor pidiere que se suspenda desde luego la ejecución de la ley o el acto que lo agravia, el juez previo informe de la autoridad ejecutara del acto reclamado, que rendirá dentro de 24 horas, correrá traslado sobre este punto al promotor fiscal, quien tiene obligación de evacuarlo dentro de igual término. Si hubiere urgencia notoria el juez resolverá sobre dicha suspensión a la mayor brevedad posible y con sólo el escrito del actor. . ."

Es de observarse que en el precepto legal citado se hacía una clara distinción (aunque en forma tácita), entre la suspensión provisional y la definitiva lo cual constituyó un gran acierto del poder legislativo en su afán por resolver el conflicto generado durante la vigencia de la primera Ley de Amparo, respecto a la suspensión del acto reclamado, sólo que tal como lo señala el maestro Noriega Cantú², esto no fue suficiente, pues tampoco determinó lo que debía entenderse por "caso urgente".

C) Ley de Amparo de 1882.

Resulta imposible tratar el tema de la Ley de Amparo de 1882 sin mencionar las aportaciones realizadas por el gran tratadista e ilustre Ministro de la Suprema Corte de Justicia, Don Ignacio Luis Vallarta, quien consideraba que fue la figura de la suspensión la que dio a nuestro juicio de amparo un carácter sui géneris, en comparación con el writ of habeas corpus norteamericano.

Por tal motivo, Vallarta reconoció la urgente necesidad de precisar los casos en que un juez podía decretar la suspensión del acto reclamado, mismos que en su concepto debían ser taxativos, limitando así la aplicación de esta figura jurídica, solamente para aquellas circunstancias en las que la ejecución de la ley o el acto de autoridad, burlara la eficacia del juicio de garantías.

² NORIEGA CANTU, ALFONSO. "LECCIONES DE AMPARO". EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1991. PAGES. 996 Y 997.

Indudablemente Ignacio Luis Vallarta se mostraba preocupado por determinar la procedencia o improcedencia de la suspensión; pero mayor grado de complejidad significaba para él, señalar las consecuencias jurídicas de su concesión, principalmente tratándose de casos en que el quejoso se encontraba afectado en su libertad, tal como queda de manifiesto en su "voto", emitido en septiembre de 1878, al señalar, " la más importante de ellas, refiriéndose a situaciones graves que se presentan en materia de suspensión, la que debe desde luego analizarse es ésta: "¿puede el juez de distrito poner en inmediata libertad al detenido que pide amparo y antes de que en el juicio recaiga sentencia que cause ejecutoria? o en otros términos menos abstractos y generales: ¿la facultad que el juez tiene para suspender el acto reclamado lo autoriza para decretar desde luego la libertad de un detenido que pida amparo?...."³

Ya desde entonces el eminente jurista mostraba una preocupación por definir con precisión los efectos producidos al suspender el acto reclamado.

De esta manera, invocando el artículo 25, Vallarta expuso en forma clara que el espíritu de la ley del 20 de enero de 1869, no era el conceder la suspensión en todos los casos, sino sólo en aquéllos en los que por urgencia notoria fuera necesario otorgada para no burlar el objeto del amparo, esto es, cuando de no suspenderse la ley o el acto, su consumación hiciera obsoleta la tramitación del juicio de garantías.

En consecuencia, dejó asentada en cada una de sus brillantes aportaciones, que los jueces de Distrito no tenían facultades para conceder la suspensión caprichosamente, sino que era menester llevar a cabo un análisis jurídico profundo del caso concreto para poder determinar la procedencia o improcedencia de la suspensión, y más aún, exteriorizó la necesidad de modificar la segunda Ley de Amparo para establecer con toda precisión, los preceptos que regularían a esta figura jurídica.

Así pues, en las consideraciones de Vallarta quedaron asentadas las reglas fundamentales para la concesión de la suspensión del acto

³ IDEM PAG. 997 Y 998.

reclamado, las cuales fueron acogidas y perfeccionadas por las subsecuentes leyes de amparo, siendo la primera de ellas, la promulgada el 14 de diciembre de 1882.

En el artículo 11 de la ley en comento, se reconocieron y reglamentaron los dos tipos de suspensión, que conocemos: la que se concede de plano y la que se otorga a petición de la parte agraviada, además de señalar claramente las situaciones en que procedería la primera, estableciendo las siguientes:

a) Cuando se tratara de ejecución de pena de muerte, destierro, o alguna de las expresamente prohibidas en la Constitución Federal.

b) Cuando sin seguirse por la suspensión perjuicio grave a la sociedad, al Estado o a un tercero, se dé difícil reparación física, legal o moral el daño que se cause al quejoso con la ejecución del acto reclamado.

Asimismo, el artículo 13 establecía que en caso de duda, el juez podía suspender el acto, si la suspensión únicamente producía perjuicio estimable en dinero y el quejoso daba fianza de reparar los daños que se causaran por la suspensión.

El artículo 14 señalaba que cuando el amparo se pidiera por violación a la garantía de libertad personal, el preso, detenido o arrestado, no quedaría en libertad por el sólo hecho de suspenderse el acto reclamado, pero sí a disposición del Juez Federal respectivo, quien tomaría todas las providencias necesarias para el aseguramiento del quejoso.

Además, en esta ley se reiteró la facultad del juez para revocar la suspensión, o bien, concediera durante el curso del juicio mientras no se pronunciara sentencia definitiva, por causas supervenientes.

El artículo 17 ya contemplaba el recurso de revisión para combatir el auto en que se concediera o negara la suspensión, mismo que se tramitaba ante la Suprema Corte de Justicia.

D) Código de Procedimientos Civiles Federales.

El 17 de septiembre de 1897, se promulgó el Código de Procedimientos Civiles Federales, en cuyos títulos II y III de su primer libro, se reglamentó el juicio de garantías, desapareciendo, en consecuencia, el ordenamiento autónomo que lo regulaba. Esta situación fue generada (en la opinión de autores como Alfonso Noriega Cantú)⁴, por el alarmante número de juicios de amparo que durante la vigencia de la ley de 1882, fueron promovidos ante los Tribunales Federales.

Sin embargo, ambas reglamentaciones no difirieron substancialmente, siendo una de las modalidades que este Código estableció, el que la suspensión no procedía contra actos de carácter negativo entendiéndose por tales, aquéllos en que la autoridad se negara a hacer alguna cosa.

E) Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908.

Este Código, como el anterior, consagró su título II, Capítulos I, II y III, a reglamentar el juicio de amparo, sólo que sus disposiciones fueron formuladas con mayor cuidado y precisión.

Este ordenamiento, estableció por primera vez la clasificación de la suspensión del acto reclamado, en de oficio y a petición de parte agraviada, de acuerdo con la naturaleza y efecto del acto impugnado.

El Código de 1897 señaló la obligación que tenía el juez de suspender el acto reclamado en los casos de pena de muerte, destierro y los prohibidos en el artículo 22 de la Constitución Federal. El Código de 1908, además de las hipótesis anteriores, agregó una más: cuando se tratara de un acto que de llegar a consumarse hiciera físicamente imposible la restitución al quejoso, en el goce de garantía individual violada.

4 IBIDEM PAG. 1002

Además, determinaba los casos en que procedía la suspensión a petición de parte agraviada, estableciendo que para concederla, era necesaria la solicitud expresa del agraviado y que su otorgamiento no causara daño o perjuicio a la sociedad, al Estado o a un tercero.

Es importante mencionar que aún cuando el Código de 1897 ya señalaba que el debía otorgar una fianza al concedérsela la suspensión del acto reclamado, para garantizar y del perjuicio ocasionado al tercero en el caso de que el Juez de Distrito le negara el amparo y protección, el ordenamiento de 1908 perfeccionó esta disposición, pues precisaba que cuando no se tratara de asuntos del orden penal, quedaría sin efecto la medida cautelar si el tercero exhibía una fianza.

Ahora bien, este Código fue el que por primera vez reconoció a la suspensión provisional como una medida previa a la suspensión definitiva, concedida por el juez en casos urgentes y de notorios perjuicios para el quejoso, sólo durante 72 horas y tomando las providencias convenientes para evitar perjuicios a la sociedad, al O.Estado o terceros.

El artículo 718 del mismo Código autorizaba al juez que hubiera suspendido un acto de detención preventiva o formal prisión, a poner al quejoso en libertad bajo fianza, con la obligación de considerar lo que las leyes comunes establecían al respecto, esto es, sólo cuando el delito imputado admitiera la libertad provisional del probable responsable.

Asimismo, se reiteró la facultad de los jueces para revocar el auto de suspensión o bien, concederla cuando la hubieren negado, ante la presencia de un hecho superveniente que así lo requiera.

F) Ley Reglamentaria de 1919.

Estando vigente la Constitución de 1917, se promulgó, el 18 de octubre de 1919, una nueva Ley de Amparo que ponía fin a la

costumbre legislativa de hacer contener los principios rectores de la materia, en el Código de Procedimientos Civiles.

La Constitución de 1917 y su primera ley reglamentaria, aceptó la existencia de dos tipos de amparo: el indirecto, que se tramitaba en dos instancias, ante el Juez de Distrito y luego ante la Suprema Corte y el directo, que se tramitaba en una sola instancia, ante la Suprema Corte de Justicia, señalando caracteres propios para cada uno de estos dos tipos de amparo.

Así, al reglamentar la suspensión en el amparo directo, tratándose de sentencias definitivas dictadas en juicios penales o civiles, ordenaba que las autoridades responsables suspendieran de plano sin exigir trámites previos, bastando el dicho del quejoso bajo protesta de haber interpuesto amparo.

En el amparo indirecto, se reiteró que la suspensión podía decretarse por el juez de Distrito, de oficio o a petición de parte agraviada. La suspensión de oficio procedía cuando el acto reclamado se trataba de pena de muerte, destierro o alguno de los actos violatorios del artículo 22 constitucional y de algún otro acto que si llegara a consumarse, hiciera imposible la restitución del quejoso en el goce de la garantía individual violada.

En cualquier otro caso, la suspensión sólo se otorgaba a petición del agraviado con la condición de que no se causara daño o perjuicio a la sociedad, al Estado o a un tercero, siempre y cuando la ejecución del acto le ocasionara consecuencias de difícil reparación.

Se continuó contemplando la existencia de la fianza y contrafianza, en los mismos términos que el Código de 1908, reiterándose la existencia de la suspensión provisional durante el término de 72 horas, cuyo transcurso dejaba sin efectos la providencia, si no se había dictado la definitiva.

La suspensión a petición de parte se tramitaba mediante un incidente, con informe de la autoridad responsable y oyendo en una audiencia al quejoso y al Ministerio Público, se continuó otorgando al juez la facultad de revocar o conceder la suspensión mientras no se

pronunciara sentencia, de existir una causa superveniente que fundamentara dicha resolución.

G) Ley de Amparo de 1936.

Tal como se estableció en la exposición de motivos de la ley del 8 de enero de 1936, la elaboración del proyecto tuvo como finalidad principal la reglamentación del amparo directo en materia laboral, esto es, cuando se impugnara la inconstitucionalidad de laudos emitidos por las Juntas de Conciliación y Arbitraje, explicando que las reformas habían surgido de una necesidad social, por ser el entonces denominado "derecho industrial" una rama jurídica de alto interés para la colectividad.

Pues bien, como era de esperarse, a las reformas realizadas en el ámbito laboral, tratándose del amparo en lo principal, siguieron las propias para el incidente de suspensión, la cual se concedería sólo en los casos en que, a juicio del Presidente de la junta respectiva, no se pusiere la parte obrera en peligro de subsistir mientras se resolviera el amparo.

Asimismo, continuó contemplando la posibilidad de exigir al quejoso una fianza para suspender el acto reclamado, así como el derecho del tercero perjudicado de otorgar contragarantía suficiente para hacer ejecutar el acto reclamado, dejando sin efectos la suspensión decretada.

La reglamentación de la suspensión en otras materias siguió los mismos preceptos que la ley de 1919 con ligeras variaciones, verbigracia, se reconoció la existencia de tres clases de suspensión: la de oficio, a petición de parte y provisional o previa.

Para la procedencia de la suspensión de oficio, estableció los mismos requisitos que la ley de 1919. En cuanto a la suspensión a petición de parte, se efectuaron pocas reformas, pues ya no se mencionó el que se podía conceder siempre que no se causara daño y perjuicio a la sociedad, al Estado o a un tercero, señalando únicamente

que era necesario no seguir perjuicio al interés general, ni contravenir disposiciones de orden público.

La suspensión provisional o previa, procedía en caso de que hubiere peligro inminente de que se ejecutara el acto reclamado con notorios perjuicios para el quejoso; el juez de Distrito podía ordenar, con la simple presentación de la demanda, que se mantuvieran las cosas en el estado que guardaban, hasta que se notificara la autoridad responsable de resolución dictada sobre la suspensión definitiva.

Ahora bien, en cuanto al aspecto de la garantía y contragarantía que se debía otorgar para suspensión o ejecución del acto reclamado respectivamente, se determinó por primera vez el procedimiento para hacerlas efectivas en caso de haber causado daño o perjuicio al tercero o al quejoso en el juicio de garantías.

Asimismo, se aceptó en la tramitación del incidente de suspensión, la posibilidad de que partes pudieran rendir pruebas limitándose éstas a la documental y a la inspección ocular, excepto hechas cuando se tratara de actos que importan peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera procedimiento judicial, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 constitucional cuyos casos se admitió también la testimonial.

La ley en comento ha sufrido importantes modificaciones que surgieron de las necesidades detectadas en la práctica del juicio de garantías. Así, el 30 de diciembre de 1950, se crearon los Tribunales Colegiados de Circuito, adoptando con ello un nuevo sistema de distribución de competencias el conocimiento del juicio de amparo, de los Tribunales de la Federación.

En esta reforma, la suspensión provisional constituyó un punto de atención especial como se manifestó en la exposición de motivos: "la suspensión del acto reclamado en el amparo no encuentra adecuado tratamiento en los actuales textos constitucionales. Por ello, la fracción X del artículo 107 que se propone y se determina que los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones de garantías que determine la ley, para lo cual se tomarán en cuenta la naturaleza de la violación alegada, dificultad de

la reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución los que la suspensión origine a los terceros perjudicados y el interés público. De esa manera tanto el legislador secundario como los jueces federales, al regular esta materia, deben acatar normas constitucionales supremas, evitando que los servicios públicos o de interés general se paralicen o que centros de vicios, la trata de blancas, la producción de comercio de drogas enervantes, la persistencia en el delito y otros muchos renglones que afectan el orden público o el evidente interés con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés social, funcionen u obstaculicen la recta actividad de las autoridades, mediante suspensiones que jamás deben otorgar".⁵

No obstante, la reglamentación de la suspensión conservó los mismos caracteres que tenía antes de la reforma, incluyendo la suspensión a petición de parte agraviada, adicionando únicamente una fracción relativa al requisito de no existencia de perjuicio al interés social ni contravenciones de orden público.

1.2. Concepto de Suspensión y su Naturaleza Jurídica.

1.2.1. Concepto de Suspensión.

La suspensión tiene una doble finalidad: conservar viva la materia del amparo y paralizar el acto reclamado de inconstitucional para evitar su actualización, e impedir su total desarrollo, previniendo así las consecuencias que pudieran presentarse con su ejecución.

Esta paralización es eminentemente temporal, pues el órgano de control constitucional otorga la suspensión por considerarla necesaria para los fines señalados en el párrafo que antecede, sin que ello signifique el aceptar que el acto reclamado por el quejoso sea

5 NORIEGA CANTU, ALFONSO, OB. CIT. SUPRA NOTA 2, PAG. 1007.

violatorio de garantías individuales, pues esta declaración sólo puede efectuarse en la sentencia que recae al juicio de garantías.

Es importante puntualizar que los efectos de esta providencia cautelar no pueden ser restitutorios o constitutivos, lo cual se desprende de lo establecido por la propia Ley de Amparo en el último párrafo del artículo 123 y 124, que señalan los casos en que procede la suspensión de oficio y la suspensión a petición de parte agraviada, respectivamente.

Lo anterior significa que en ningún caso tiene efectos retroactivos, esto es, no regresa las cosas al estado que guardaban antes de que diera inicio la ejecución del acto, sino que conserva las cosas en el estado en que se encuentran en el preciso momento de su concesión.

En consecuencia, los efectos de la suspensión siempre son a futuro, por lo que no pueden ser de ninguna manera restitutorios, pues ésta es la finalidad de la sentencia, en caso de que se otorgue al quejoso el amparo y protección de la justicia federal.

En este sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al establecer las siguientes jurisprudencias:

"SUSPENSION PROVISIONAL SU CONCESION NO ACREDITA LA EXISTENCIA DE LOS ACTOS RECLAMADOS EN EL JUICIO DE AMPARO. No puede afirmarse que por el hecho de que un juez de Distrito conceda una suspensión provisional, quede acreditada con ello la existencia de los actos reclamados, ya que dicha medida es una providencia cautelar que dicta el juzgador ejerciendo su facultad discrecional con la sola presentación de la demanda de amparo y cuando éste considera que no se causan perjuicios al interés social y que existe peligro inminente de que dejen de existir los actos reclamados, con notorios perjuicios para la parte quejosa, con el objeto de que se mantengan las cosas en el estado que guarden hasta en tanto se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte en la suspensión definitiva, sin que en ese momento sea de analizarse

la existencia de dichos actos reclamados, porque ello es materia de fondo de amparo".⁶

"Los efectos de la suspensión consisten en mantener las cosas en el estado en que guardaban al decretarla y no en el de restituirla al que tenían antes de la violación constitucional, lo que sólo es efecto de la sentencia que concede el amparo en cuanto al fondo".⁷

Sin embargo, hay tratadistas que sostienen la inadmisibile concepción de que la suspensión de los actos reclamados constituye una apreciación preliminar de la existencia de un derecho, con el objeto de anticipar provisionalmente algún efecto de la protección definitiva, por lo que la consideran no sólo una providencia cautelar conservativa, sino que también puede asumir el papel de constitutiva o parcial y provisionalmente restitutorio, concluyendo que se trata de un amparo provisional.

En este sentido se ha pronunciado Héctor Fix Zamudio y Ricardo Couto.

Héctor Fix Zamudio sostiene "es indudable que la suspensión de los actos reclamados constituye una providencia cautelar, por cuanto que significa una apreciación preliminar de la existencia de un derecho con el objeto de anticipar provisionalmente algunos efectos de la protección definitiva y por este motivo, no sólo tiene eficacia puramente conservativa sino también puede asumir el carácter de una providencia constitutiva o parcial y provisionalmente restitutorio, cuando tales efectos sean necesarios para conservar la materia del litigio o impedir perjuicios irreparables a los interesados ."⁸

6 SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, SEPTIMA EPOCA, SEXTA PARTE, VOLUMENEZ 101-106, ENERO-JUNIO DE 1984, PAG.208.

7 IDEM PAG. 210.

8 FIX ZAMUDIO HECTOR. "EL JUICIO DE AMPARO". EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1964 PAG.277

Por su parte, Ricardo Couto señala que el principio de que la suspensión nunca puede producir los efectos del amparo, es parcialmente cierto; esto es, que sólo es aplicable al hecho de que no puede nulificar el acto reclamado, pues esto corresponde a la sentencia que recaiga al juicio de garantías, pero que desde el punto de vista práctico, se constituye en un amparo provisional, sólo que con efectos temporales.

Asimismo, afirma: " ... desde que el quejoso obtiene la suspensión, se encuentra protegido por la ley; su situación jurídica continúa siendo la que era antes de que el acto violatorio hubiera tenido lugar; cierto que este acto sigue subsistiendo, porque sólo el amparo puede nulificarlo; pero como su ejecución es detenida por la suspensión, el quejoso está gozando de sus garantías desde que ésta le es concedida, y la sentencia de amparo no viene a producir otro resultado práctico a su favor que el de convertir en definitiva la protección de que ya disfrutaba por virtud de la suspensión; en efecto, el perjuicio que un individuo recibe con motivo de un acto violatorio de la constitución, lo recibe, no tanto por el acto mismo como por su ejecución, y si la suspensión obra sobre ésta, deteniéndola, aquél, desde ese momento, goza de los efectos protectores del amparo, precisamente en lo que tienen de reales, efectivos; la suspensión viene, pues, a equivaler a un amparo provisional."⁹

Respecto a este punto de vista es necesario comentar que de aceptarse la idea de la suspensión del acto reclamado como un amparo provisional, se caería en la aberración de considerar que se puede otorgar al quejoso el amparo y protección de la justicia federal aún antes de llevar a cabo el análisis jurídico que permita determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto que se reclama, lo que conllevaría a afirmar que el efecto de la suspensión es regresar las cosas al estado que guardaban antes de cometerse la violación, como si en el preciso momento de otorgarse, el órgano jurisdiccional tuviera la certeza de la existencia de dicho acto y de su inconstitucionalidad, lo cual de ninguna manera puede ser factible.

⁹ COUTO, RICARDO. "TRATADO TEORICO PRACTICO DE LA SUSPENSION EN EL AMPARO". EDITORIAL PORRUA, MEXICO. TERCERA EDICION, 1983. PAG. 43.

Es necesario señalar que la teoría de la suspensión como amparo provisional presenta un problema práctico bastante grave tratándose de un quejoso privado de su libertad, pues su aceptación teórica implicaría la obligación de ponerlo en libertad al momento de concederse la suspensión, en estricto apego a la finalidad de retrotraer las cosas al estado que guardaban antes de perpetrarse la violación reclamada, lo cual afectaría los intereses de la sociedad.

Al respecto, recordemos que en 1878 Ignacio Luis Vallarta ya expresaba su inquietud por señalar los efectos de la suspensión en el caso de que el amparo fuera solicitado por un quejoso privado de su libertad, concluyendo que un juez de Distrito no puede poner en inmediata libertad al detenido sin que el juicio de garantías le hubiere recaído sentencia ejecutoria.

El mismo autor manifestó que el juez de Distrito tiene la obligación de suspender el acto reclamado en casos de urgencia notoria, para no burlar el objeto del amparo; sin embargo, ya vislumbraba otra forma de hacer absurda la tramitación del juicio de garantías: conceder la suspensión cuando no cubriera el requisito de la urgencia.

No sin razón Fernando Vegal¹⁰ calificó a la suspensión del acto reclamado como la materia más difícil en la substanciación del juicio de amparo, considerando que en los casos en los que se demanda la protección de la justicia federal por violaciones a la garantía de libertad personal, alcanza su grado máximo de complejidad, siendo ésta la situación donde se presenta una fuerte polémica sobre los efectos de la suspensión, en virtud de que el sujeto privado de su libertad no la recobra sino sólo queda a disposición del juez de Distrito.

Sin embargo, los autores citados coinciden en que es imposible conceder la libertad al inculpado en este supuesto, por entrar en conflicto los intereses de la sociedad y Estado con los del quejoso, prevaleciendo los primeros, que persiguen el castigo para el infractor de la ley, en beneficio de la colectividad.

10 VEGA, FERNANDO. "LA NUEVA LEY DE AMPARO DE GARANTIAS INDIVIDUALES" EDITORIAL PORRUA. MEXICO, 1983..

Antes de concluir con esta explicación dirigida a demostrar que la figura jurídica en estudio sólo tiene efectos conservativos, es necesario aclarar que no obstante la afirmación de que su finalidad no es la de dejar en libertad al probable responsable, la Ley de Amparo, en su artículo 136 párrafo 70, establece que cuando de conformidad con las leyes, penales aplicables el delito que se le imputa admita la libertad provisional bajo caución, ésta debe concederse al otorgar la suspensión; sin embargo, considero que en estricto sentido, no es un efecto de la suspensión, sino el cumplimiento a la garantía individual prevista en la fracción I del artículo 20 Constitucional.

Ahora bien, es necesario puntualizar que el carácter de providencia cautelar que se ha dado a la suspensión, deriva de su propia finalidad: conservar viva la materia del amparo; sin embargo cabe hacer la aclaración de que no en todos los casos se tramita por la vía incidental, pues tratándose de la suspensión de oficio, se resuelve de plano en el auto admisorio.

Para definir a la suspensión, señalaremos que la palabra deriva del latín "suspenditio", que significa suspender, levantar o detener una cosa en alto, en el aire; diferir por algún tiempo una acción u obrar. Suspender es paralizar lo que está en actividad, transformar temporalmente en inacción una actividad cualquiera. Es importante aclarar que suspender no es destruir, porque la materia de lo suspendido subsiste, no desaparece.

El Doctor Ignacio Burgoa, define a la suspensión del acto reclamado en los siguientes términos:

"La suspensión en el juicio de amparo es aquel proveído judicial (auto o resolución) que concede la suspensión de plano u oficio, provisional o definitiva, creador de una situación de paralización o cesación temporalmente limitada de un acto reclamado de carácter positivo, consistente en impedir para lo futuro el comienzo o iniciación, desarrollo o consecuencias de dicho acto, a partir de la mencionada paralización o cesación, sin que se invaliden los efectos o hechos anteriores a ésta y que el propio acto hubiere provocado".¹¹

¹¹ BURGOA ORHUELA, IGNACIO OB. CIT. SUPRA NOTA 1 PAG.711

De la anterior definición podemos desprender los elementos siguientes:

a) La suspensión en el juicio de garantías opera siempre sobre el acto, reclamado emitido por una autoridad que posea la facultad de imperio, de facto o de iure.

b) La suspensión del acto reclamado se traduce en la paralización o cesación de los efectos, evitando así su realización desde el comienzo o su total o pleno desarrollo.

c) Los efectos de esta figura jurídica no son restitutorios del goce o disfrute de los derechos violados, pues esta determinación sólo corresponde a la sentencia que otorgue al quejoso el amparo y protección de la justicia federal.

Por su parte, el Doctor Carlos Arellano García, define a la suspensión en el juicio de amparo como: "La Institución jurídica, en cuya virtud, la autoridad competente para ello, ordena detener temporalmente la realización del acto reclamado en el juicio de amparo hasta que legalmente se pueda continuar tal acto o hasta en tanto se decrete la inconstitucionalidad del acto reclamado en sentencia ejecutoria."¹²

Los elementos que constituyen la definición expuesta son los siguientes:

- a) Es una institución jurídica.
- b) Debe ser decretada por autoridad competente.
- c) Sus efectos consisten en mantener las cosas en el estado en que guardan al momento de concederla.

12 ARELLANO GARCIA, CARLOS. "PRACTICA FORENSE DEL JUICIO DE AMPARO" MEXICO, TERCERA.EDICION EDITORIAL PORRUA, 1985, PAG. 548.

d) La suspensión tiene una duración temporal, es decir, la paralización o detención del acto reclamado no es definitiva sino transitoria.

e) La suspensión no puede ser autónoma, sino que es una figura jurídica accesoria al juicio de garantías.

9 La suspensión concluye cuando hay sentencia ejecutoriada y de esto se desprenden dos supuestos:

1.- Si se concede el amparo, el acto reclamado queda paralizado definitivamente, lo cual no es un efecto de la suspensión sino de la sentencia misma.

2.- Si se niega el amparo, la autoridad responsable puede ejecutar el acto reclamado.

Alfonso Trueba da la siguiente definición sobre la suspensión:

“Es el proceso cautelar inherente al juicio creado para asegurar en forma provisoria o sea entre tanto se dicte sentencia definitiva, el goce de los derechos cuya violación se reclama, mediante la conservación o invocación del estado que guardaban las cosas al ser presentada la demanda”.¹³

De lo anteriormente expuesto podemos definir a la figura de la suspensión como la providencia cautelar decretada en una resolución judicial a favor del quejoso que concede temporalmente, de manera provisional o definitiva, de oficio o a petición de parte, según el caso concreto controvertido, la paralización del acto reclamado de inconstitucional, con la finalidad de evitar su actualización, impedir su total desarrollo o prevenir las consecuencias que pudieran presentarse con su ejecución, hasta que se dicte la sentencia que resuelva el juicio de garantías.

13 TRUEBA, ALFONSO. "LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO O LA PROVIDENCIA CAUTELAR EN EL DERECHO DE AMPARO", MEXICO EDITORIAL JUS. PRIMERA EDICION, 1975. PAG. 175.

1.2.2 Actos susceptibles de Suspensión.

El requisito sine qua non para la procedencia del juicio de amparo, es la existencia del acto reclamado, pues en su substanciación, la autoridad judicial federal decide sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad.

Por lo tanto, es importante atender a la clasificación de los actos, a efecto de señalar los que por sus propias características pueden ser susceptibles de suspensión, para evitar su total consumación.

A) Actos de particulares.

El artículo 103 constitucional y 11 de la Ley de Amparo, señalan los casos en que procede el juicio de garantías, aludiendo claramente, en cada una de sus fracciones, a los actos de autoridad, por lo que interpretadas a contrario sensu, excluyen actos de particulares.

La afirmación efectuada en el párrafo que antecede nos lleva a determinar, para evitar confusiones posteriores, la definición del acto de autoridad.

Para hablar de autoridad, es necesario ubicarnos en el terreno del Derecho Público, pues se trata de una manifestación del poder del Estado.

En este contexto, se identifica como la persona física o moral que constituye un órgano del Estado, y que emite actos en ejercicio del poder de imperio que le fue concedido.

Ese poder de imperio implica contar con facultades de decisión y ejecución. En este sentido, es necesario puntualizar que no siempre se reúnen en un funcionario ambas facultades, y para ello basta recordar que las autoridades responsables en el juicio de garantías, se dividen en ordenadores y ejecutaras.

En la práctica de amparo, los postulantes encuentran una dificultad al señalar a las autoridades responsables de un acto: diferenciar entre los funcionarios que realmente tienen el carácter de autoridades y quienes actúan como meros auxiliares.

Al respecto, Andrés Serra Rojas ha establecido que "los órganos auxiliares se concretan a preparar las determinaciones administrativas, sin que puedan tomar ninguna determinación, salvo los casos en que la ley estima, en forma transitoria y ocasional, que un órgano auxiliar tome una providencia de carácter provisional"¹⁴.

Un ejemplo de órganos que para efectos del amparo no tienen carácter de autoridad, lo encontramos en el Banco de México y en el Instituto Mexicano del Seguro Social, tal como lo ha señalado nuestro máximo Tribunal.

Para identificar plenamente un acto de autoridad señalaremos a continuación sus atributos esenciales.

a) Unilateralidad.

El acto de autoridad no necesita para su validez la aceptación de aquél a quien va dirigido, sino que basta la decisión de la autoridad competente para emitirlo, la cual tiene obligación de hacerlo cumpliendo con las formalidades y los requisitos legalmente establecidos.

b) Imperatividad.

Consecuencia del atributo esencial anteriormente señalado, es la imperatividad, pues tal como ha quedado asentado, no importa la voluntad del gobernado, sino la del Estado. Esta característica es primordial por referirse a la obligatoriedad del acto.

c) Coercitividad.

¹⁴ SERRA ROJAS, ANDRÉS. "DERECHO ADMINISTRATIVO" TOMO 1 EDITORIAL PORRUA MEXICO, 1992.

Esta característica implica que en caso de desacato por parte del gobernado, el Estado cuenta con los medios de coacción suficientes para hacer cumplir el acto emitido, por ejemplo, el procedimiento económico coactivo en el derecho fiscal.

Tal como lo señala el artículo 50 fracción 11 de la Ley de Amparo, una de las partes en el juicio de garantías es la autoridad responsable.

El artículo 110 de la misma ley establece que se entiende por autoridad responsable la que dicta, promulga, publica, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado.

Para dar mayor sustento a lo anteriormente señalado, basta recordar que el objeto del juicio de amparo consiste en salvaguardar las garantías individuales, las cuales son limitantes al poder del Estado, en favor del gobernado.

La jurisprudencia considera que para los efectos del amparo son autoridades aquellas personas que disponen de fuerza pública, por circunstancias de facto o de iure y en consecuencia, tienen posibilidad material de obrar como individuos que ejercen actos públicos, por ser pública la fuerza de que disponen.

Debemos recordar que no pueden ser autoridades responsables en un juicio de amparo la Suprema Corte de Justicia ni los Ministros que la integran, los Tribunales Colegiados de Circuito y sus Magistrados, ni los jueces de Distrito cuando fungen como jueces de amparo por una razón de lógica-jurídica: es inconcebible que el órgano de control constitucional actúe en contra de las disposiciones contenidas en la ley suprema.

Es indudable que un particular puede incurrir en actos u omisiones que podrían considerarse violatorios de garantías individuales, sin embargo, es necesario no perder de vista que tratándose del juicio de amparo, el procedimiento exige, para la conformación de la litis, que exista una autoridad responsable de la violación, por lo que solamente puede solicitar amparo y protección de la justicia federal el gobernado que considere que por un acto de autoridad se están violando sus derechos constitucionales, quedando

en consecuencia a disposición de los particulares cualquier otra acción o recurso legalmente establecido para la defensa de sus derechos frente a otros particulares.

Para explicar el caso de que en cumplimiento a un acto de autoridad, un particular es el conducto para su ejecución, Génaro Góngora Pimentel ¹⁵ señala el siguiente ejemplo:

La Secretaría de Comunicaciones y Transportes decide suspender el servicio ferroviario que presta Ferrocarril del Pacífico S.A. de C.V., en determinado tramo. La Secretaría ordena a la empresa que proceda a levantar los durmientes y los rieles de ese tramo.

Es notorio que la autoridad ordenadora es la Secretaría y la ejecutara una empresa particular.

Sobre la suspensión del acto reclamado en este supuesto, la Suprema Corte de Justicia emitió el siguiente criterio:

"ACTOS DE PARTICULARES. Suspensión inconducente. No pueden dar materia para la suspensión" ¹⁶.

Sin embargo, en una tesis posterior resolvió lo siguiente.

"El hecho de que el cumplimiento de un acuerdo y sus efectos, reclamados en amparo, estén a cargo de un particular, no significa que la suspensión que se concede contra ellos, origine un desvío del amparo hacia el enjuiciamiento constitucional de actos que no son de autoridad sino de particulares, pues si estos obran, lo hace en virtud de la autoridad de donde viene la causa directa, y esta circunstancia en modo alguno impide que en el juicio principal se examine la constitucionalidad del acto gestor, ni menos implica que sean actos de particulares, el objeto del juicio, ya que de no tener su fuente directa en los actos de las autoridades responsables, caerían al afectar a otro particular, no en la esfera del amparo, sino en otras jurisdicciones"

¹⁵ GONGORA PIMENTEL, GENARO. "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL JUICIO DE AMPARO." EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1992. PAG. 113.

¹⁶ GONGORA PIMENTEL, GENARO. Y SAUCEDO ZAVALA, MARIA GUADALUPE. "LA SUSPENSION DEL ACTO RECLAMADO" EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1990. PAG. 35.

Muriedas Vda. De Zavala, Manuela y Coags. Quinta Época, tomo XCV, pág. 2087.¹⁷

Considero que de las tesis que anteceden, la que resuelve la situación expuesta con un total apego a los principios generales de derecho, es la segunda, aunque no podría señalarse al particular ejecutor como autoridad responsable.

B) Actos Positivos y Actos Negativos.

Se entiende por acto positivo aquél mediante el cual la autoridad ordena hacer algo; el acto negativo se traduce en un no hacer o en una abstención, esto es, aquél en el que la responsable se rehusa a hacer algo.

La suspensión procede solamente contra actos positivos, pues no es posible paralizar los efectos de algo que no tiene realización, es decir, que no se manifiesta en una acción.

Los actos que se están ejecutando o que son susceptibles de ejecutarse, son actos positivos, sin embargo, aquéllos que consisten en una negativa de la autoridad que recaiga a una petición, son negativos y por su propia naturaleza no se pueden suspender.

Así, si un juez penal obsequia la orden de aprehensión solicitada por la representación social en el peligro de consignación, emite un acto positivo susceptible de ser suspendido en virtud de la interposición de una demanda de amparo.

Ahora bien, en el caso de que un tercero ajeno a juicio solicite al juez natural copias certificadas de todo lo actuado y éste acuerde en sentido negativo argumentando la falta de personalidad del promovente, se está en presencia de un acto negativo que podría constituir una violación a la garantía consagrada en el artículo 8° Constitucional, contra el cual procede interponer demanda de amparo, pero no la solicitud de suspensión pues no hay nada que suspender.

17 IDEM. PAG. 34

De la ejemplificación anterior se desprende que si bien es cierto que el acto negativo no admite la suspensión, también lo es que puede reclamarse por la vía de amparo, tal como queda de manifiesto en el artículo 80 de la ley de la materia.

Es preciso señalar que en ningún precepto legal se establece la improcedencia de la suspensión tratándose de un acto negativo, sin embargo, la Suprema Corte de Justicia, en diversas ejecutorias, ha resuelto en este sentido, atendiendo la naturaleza cautelar de la figura jurídica en estudio.

Para finalizar esta breve diferenciación entre los actos positivos y los negativos, cabe señalar que en la práctica, el postulante ha logrado hacer de un acto de autoridad negativo uno positivo, consiguiendo así, la suspensión del mismo en beneficio de su cliente. Esta idea, aunque aparentemente ilógica, se basa en una de tantas estrategias que el abogado utiliza hábilmente para satisfacer las pretensiones de todos aquéllos que requieren sus servicios. Para dar mayor claridad a esta exposición, es necesario recurrir nuevamente a la ejemplificación. Una persona solicita ante la autoridad administrativa competente un permiso para construir y éste le es negado. Aún cuando es procedente la interposición de la demanda de amparo, no es posible lograr la suspensión del acto, y en consecuencia, continuarían detenidas las obras de construcción, hasta en tanto no se dictara la sentencia correspondiente. La solución consiste en sugerir al particular que aún sin el permiso, se dé inicio a los trabajos de construcción a efecto de "obligar" a la autoridad a emitir un acto que ordene la clausura, el cual por su naturaleza positiva, admite la suspensión antes de que se consume.

C) Actos negativos con efectos positivos.

Para comprender con toda precisión el motivo por el cual este tipo de actos admiten la suspensión al ser reclamados de inconstitucionales ante la Justicia de la Unión, señalaremos el siguiente ejemplo:

A una demanda que se promueve en la vía ejecutiva mercantil, recae auto de exequendo en cuya virtud se traba embargo sobre los

bienes del demandado. La sentencia que pone fin al juicio ordena el remate de los bienes asegurados, sólo que antes de la adjudicación se interpone una tercería excluyente de dominio, la cual es desechada por el A quo ¿es procedente la suspensión del acto reclamado en el amparo, consistente en la negativa de la autoridad judicial? o dicho de otra, manera, ¿de no concederse la suspensión, se ejecutarían actos que podrían causar un perjuicio al quejoso de difícil reparación? La respuesta de ambos cuestionamientos es afirmativa, pues nos encontramos ante la presencia de un acto negativo que trae aparejada la confirmación de la ejecución del remate y en su momento, de la adjudicación de los bienes embargados. En el caso planteado, la suspensión es necesaria para que el juicio de garantías pueda cumplir su noble finalidad, evitando así que la consumación del acto deje sin materia al amparo.

Alfonso Trueba ¹⁸ expone los siguientes casos, similares al anterior, de los que conoció la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

a) En una demanda de amparo se señaló como acto reclamado el auto en que el juez de la causa negó la libertad por desvanecimiento de datos. El juez de Distrito no concedió la suspensión del acto por considerarlo negativo, sin embargo, la Corte señaló que aún cuando se trataba de un acto negativo, sus efectos eran positivos, traducándose en la restricción de la libertad del quejoso.

b) En un amparo se reclamó un auto dictado en segunda instancia que revocaba la resolución del A quo, mediante la cual declaraba nulo lo actuado en un juicio de arrendamiento, la Corte consideró que aunque esta resolución era declarativo y negativa en apariencia, sus efectos eran positivos, pues se tenían por válidas las diligencias practicadas durante el juicio y en consecuencia, se hacía posible la ejecución del lanzamiento.

Si el acto negativo tiene un principio de ejecución, es procedente la interposición del amparo y el otorgamiento de la suspensión, si se reúnen los requisitos de procedencia y efectividad.

18 TRUEBA, ALONSO. OB. CIT. SUPRA NOTA 13. PAG. 155 Y SIG.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido al respecto la siguiente tesis jurisprudencial.

“ACTOS NEGATIVOS CON EFECTOS POSITIVOS. SUSPENSION. Si los actos contra los que se pide amparo, aunque aparentemente negativos, tiene efectos positivos, procede conceder contra ellos la suspensión dentro de los términos previstos por la Ley de Amparo.”¹⁹

D) Actos prohibitivos.

Iniciaremos esta exposición aclarando que los actos prohibitivos no deben confundirse con los negativos, pues tanto su naturaleza como sus efectos son distintos.

Desde el punto de vista gramatical, la palabra negar (del latín *negare*), significa no conceder o decir que no es cierta una cosa, mientras que prohibir es vedar o impedir el uso o ejecución de algo.

Jurídicamente, al emitir un acto negativo la autoridad se rehusa a otorgar algo que se le solicita, mientras que al efectuar una prohibición impone al particular un 'no hacer, limitando así su libertad de acción.

El acto de autoridad negativo es la respuesta a una solicitud realizada con el ánimo de adquirir un derecho o lograr su reconocimiento. El acto prohibitivo tiene como finalidad el salvaguardar un derecho por considerar que tiene prelación frente a otro, afectando en consecuencia, la esfera jurídica de todos aquéllos cuyo derecho fue considerado inferior al que se está protegiendo.

Ahora bien, aún cuando nuestro máximo tribunal ha aceptado la procedencia de la suspensión en los actos prohibitivos, vale la pena analizar el ejemplo que Ricardo Couto señala al tratar de hacer comprender a sus lectores, la complejidad que presenta la aplicación de esta medida precautoria.

¹⁹ GONGORA PIMENTEL, GENARO Y SAUCEDO ZAVALA, MARIA GUADALUPE. OB. CIT. SUPRA NOTA. 16 PAG.

El eminente tratadista expone el caso de un acto administrativo que prohíbe a una empresa taurina la realización de una corrida, aún cuando ésta ya tiene los contratos celebrados y el boletaje vendido. Suponiendo que el amparo se hubiere interpuesto un día antes del fijado para la celebración del evento, sin haber obtenido la suspensión solicitada, trayendo aparejada la no ejecución del acto prohibitivo, sería un absurdo proseguir con la substanciación de un juicio carente de materia, toda vez que las consecuencias generadas ocasionarían al quejoso daños de difícil reparación.

Analicemos la situación contraria: si la suspensión se concede, la empresa puede realizar el evento en la fecha señalada, sin incurrir en un desacato a la prohibición de que fuera objeto por parte de la autoridad administrativa y por lo tanto, el amparo también quedaría sin materia y aún más, el auto que concediera la suspensión adquiriría el carácter de sentencia que concede el amparo.

Lo anteriormente expuesto nos lleva a reflexionar sobre la dificultad que representa la suspensión cuando el acto reclamado es de naturaleza prohibitiva, pues ya sea que se otorgue o se niegue, puede existir el riesgo de dejar sin materia al amparo.

Al respecto, Alfonso Trueba considera que la suspensión debe concederse cuando la violación es evidente, como en el caso de los artículos 9° y 11° constitucionales.

Sin embargo, aún cuando los doctrinarios han detectado el problema planteado, coinciden en afirmar que este tipo de actos, por tener una manifestación positiva, son suspendibles.

Desde un particular punto de vista, considero que la procedencia de la suspensión depende de la forma en que se dé la consumación del acto reclamado de naturaleza prohibitiva.

Así, si es de tracto sucesivo, esto es, si su consumación se prolonga en el tiempo, es procedente suspender el acto prohibitivo reclamado de inconstitucional por la vía de amparo, pues el estarse consumando de momento a momento, también sus efectos se están dando de esa forma y por lo tanto, la suspensión no restituye al quejoso

en el goce de la garantía individual violada, sino que paraliza el acto para impedir que siga produciendo sus efectos. Para explicar con más claridad esta idea, remitámonos al ejemplo señalado por Alfonso Trueba. Una autoridad (judicial o administrativa), en evidente violación al artículo 90 Constitucional, prohíbe a un grupo la reunión o asociación. Esa prohibición les afecta no sólo un día, sino cada vez que desean deliberar o discutir sobre algún asunto de su incumbencia. Es obvio que la suspensión no va a actuar sobre el pasado, esto es, respecto a las reuniones no realizadas con anterioridad en cumplimiento a la prohibición, sino sobre las futuras.

Ahora bien, si la prohibición recae sólo sobre una reunión determinada, al concederse la suspensión se correría el riesgo de dejar sin materia al amparo, por lo que ésta es una decisión que el órgano de control constitucional debe tomar, dependiendo del caso concreto controvertido.

E) Actos consumados.

Son aquéllos que se han realizado totalmente, produciendo sus efectos.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que un acto no se consuma por el simple hecho de haberse emitido, sino hasta el momento de su ejecución. Por este motivo se explica que la suspensión sea improcedente en los actos negativos, pues por su propia naturaleza, no pueden ejecutarse.

Para llevar a cabo el análisis de la suspensión en este tipo de actos, es necesario partir de la siguiente clasificación:

a) Consumados de forma reparable.

Contra los actos consumados de naturaleza reparable se puede interponer demanda de amparo, pero por ser el objeto de la suspensión conservativo y no restitutorio, es imposible que éste se conceda al quejoso.

Este tipo de actos se caracteriza porque aún cuando se haya dado su actualización produciendo los efectos correspondientes, es posible que se restituya al agraviado en el goce y disfrute de la garantía individual violada a través del medio de control constitucional.

b) Consumados de forma irreparable.

Para explicar este tipo de actos, basta interpretar a contrario sensu el breve análisis que antecede, lo que nos lleva a emitir una sencilla conclusión: contra los actos consumados de forma irreparables es impropio el amparo, y por ende, la suspensión.

Cuando hablamos de reparación, es necesario distinguir que existe la material y la jurídica.

Así, el artículo 73 de la Ley de Amparo en su fracción IX alude a la irreparabilidad material del acto, en tanto que la fracción X lo hace respecto a la jurídica.

Se considera que el acto se encuentra irreparablemente consumado cuando no es posible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual violada, tal como lo señala la siguiente jurisprudencia.

"ACTOS CONSUMADOS DE UN MODO IRREPARABLE. Por ellos debe entenderse aquéllos actos que una vez efectuados, no permiten restablecer las cosas al estado en que se encontraban antes de cometida la violación que se reclama, para reintegrar así al agraviado en el goce y disfrute de sus garantías, situación que no se da en la especie, porque como se aprecia de las constancias de autos, el acto que se reclama es susceptible de ser reparado mediante la restitución del agraviado en el goce y disfrute de las propiedades de las cuales fue lanzado con la consiguiente violación de garantías individuales."²⁰

20 GONGORA PIMENTEL, GENARO Y SAUCEDO ZAVALA, MARIA GUADALUPE. OB. CIT. SUPRA
NOTA 16 PAG. 40

F) Actos declarativos.

Cuando un acto de autoridad no produce afectación alguna en la esfera jurídica del individuo, sino solamente se limita a evidenciar una situación jurídica determinada, éste es declarativo y por lo tanto, el amparo improcedente.

Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que los actos declarativos que llevan aparejado un principio de ejecución, no sólo admiten el recurso de amparo, sino también la suspensión, tal como queda de manifiesto en la tesis que a continuación se transcribe.

"SUSPENSIÓN, PROCEDENCIA DE LA, CONTRA LAS CONSECUENCIAS DE ACTOS DECLARATORIOS. Aún cuando la resolución reclamada tenga el carácter de declarativo, lo que haría improcedente la concesión de la medida suspensiva, lo cierto es que ello ocurre cuando el acto declarativo se agota con su emisión, lo que no ocurre cuando produce consecuencias jurídicas, como puede ser, entre otras, un acto desposesorio, y la suspensión procede respecto de estas consecuencias." ²¹

G) Actos futuros, inminentes y probables.

Para entrar al análisis de las aplicaciones que en materia de suspensión tiene este tipo de actos, es necesario dejar previamente asentado que el amparo (y en consecuencia la suspensión), no puede proceder contra actos inexistentes, esto es, contra actos que aún no han sido emitidos por las autoridades ordenadores.

Lo anterior significa que al hablar de actos futuros, inminentes o probables, nos referimos exclusivamente a su ejecución.

21 IDEM. PAG. 44

Son actos futuros aquéllos que aún no se han realizado. Sin embargo, para el estudio de la materia que nos ocupa, es necesario distinguir entre dos tipos de actos futuros:

a) Actos futuros probables, remotos e inciertos.

Son actos que no se han realizado y que no existe la certeza de que ello suceda, toda vez que se carece de indicios para suponerlo. Los tratadistas coinciden en señalar que este tipo de actos son los que no se han dictado por los ordenadores. Un ejemplo de esta situación lo encontramos cuando un particular solicita el amparo y protección de la justicia federal indicando que el acto reclamado es una orden de aprehensión que tiene el temor de que se obsequie porque una persona le dijo que lo denunciaría por la comisión de un supuesto delito, sin que exhiba constancia alguna que acredite la existencia de dicho acto.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido jurisprudencia en el siguiente sentido.

"SUSPENSION. ACTOS FUTUROS, NO LO SON LOS INMINENTES.

El que se asiente en el acta correspondiente diversos hechos u omisiones, no significa que reviste el carácter de inminente las sanciones y demás actos correspondientes, porque pueden constituir o no infracciones a las leyes o reglamentos administrativos, además, porque la existencia de los actos reclamados dependerá de la calificación que de los hechos u omisiones realicen las responsables".²²

b) Actos futuros inminentes.

Daremos inicio a esta breve exposición, transcribiendo la siguiente tesis jurisprudencial:

"SUSPENSION. ACTOS INMINENTES. Para que un acto de autoridad revista el carácter de inminente, es menester que el mismo derive de

²² IBIDEM PAG. 46.

manera directa y necesaria de otro ya preexistente, de tal manera que con facilidad pueda asegurarse que se ejecutará en breve y sin lugar a dudas, pues de otra manera ese acto no sería inminente, sino futuro e incierto, contra el que no procede otorgar la suspensión".²³

En efecto, son actos futuros inminentes aquéllos que tienen una realización cierta. Se trata de actos que ya han sido emitidos por las autoridades ordenadores, siendo su ejecución solamente cuestión de tiempo, y por tal motivo pueden ser reclamados en amparo y también susceptibles de suspenderse.

Finalmente, es necesario aclarar que para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los actos inminentes no son futuros, lo cual ha sido severamente criticado por Ignacio Burgoa Orihuela²⁴, señalando que esa afirmación es un absurdo porque atendiendo a su propia naturaleza, un acto inminente es futuro.

1.3. Modalidades de la Suspensión.

1.3.1. Suspensión de oficio y a petición de parte.

Una vez que se dejaron asentadas las bases de la figura jurídica en estudio, es pertinente tratar lo relativo a sus modalidades, tema con el que se concluirá el presente capítulo, cuyo contenido permitirá, aunado al del siguiente, analizar la suspensión a la luz del Derecho Procesal Penal.

La Ley de Amparo contempla en su artículo 122 que en el caso del amparo indirecto, la suspensión se decretará por el juez de Distrito, de oficio o a petición de parte.

El numeral citado se refiere exclusivamente al amparo cuya competencia corresponde a los jueces de Distrito, conforme a lo

²³ GONGORA PIMENTEL, GENARO Y SAUCEDO ZAVALA, MARIA GUADALUPE. OB. CIT. SUPRA NOTA 16 PAG. 60

²⁴ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. OB. CIT SUPRA NOTA 1 PAG. 209.

dispuesto por el artículo 114, excluyendo, en consecuencia, al amparo directo.

A continuación procederemos a estudiar cada una de las modalidades señaladas.

A) Suspensión de Oficio.

En el catálogo de garantías individuales contempladas por la Constitución General en sus artículos del 10 al 290, existen algunas que por el perjuicio causado al gobernado en caso de violación, requieren especial protección por el órgano de control constitucional y son precisamente las señaladas en el artículo 123 de la ley de la materia.

Considero que la fracción 11 de este artículo subsume a la I, pues todos los actos que taxativamente se enumeran en la primera, son actos que de llegar a consumarse, harían físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual violada.

Sin embargo, la enumeración efectuada por el legislador obedece a la importancia extrema que tiene el salvaguardar dichas garantías individuales, idea que viene a confirmarse con lo señalado en el artículo 17, al establecer la posibilidad de que el amparo sea promovido, en estos supuesto, por cualquier persona en nombre del agraviado, aunque sea menor de edad.

Ahora, si bien es cierto que los actos señalados en la fracción primera están comprendidos en la segunda, no todos los contemplados en ésta corresponden a aquélla, extendiendo, en consecuencia, el beneficio de la suspensión oficiosa a todos los actos que si llegaran a consumarse, harían físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual violada.

De lo anteriormente señalado se desprende que la suspensión de oficio depende de la existencia de dos factores principales:

- a) La naturaleza del acto reclamado.

b) La necesidad de conservar viva la materia del amparo.

Ambos factores que determinan la procedencia de la suspensión de oficio se encuentran de tal forma enlazados, que la ausencia de uno de ellos nulifica la existencia del otro. Ejemplifiquemos esta idea.

El artículo 14 constitucional segundo párrafo, en relación con el último párrafo del 22 del mismo ordenamiento, protege la garantía individual de la vida. Si por un acto emanado de una autoridad se pretendiera privar a un gobernado del sin duda, el más preciado derecho humano, procedería la suspensión de oficio, toda vez que de consumarse sería imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía violada, dejando sin materia al amparo.

La ley establece la obligación que tiene el órgano de control constitucional de ordenar la suspensión del acto reclamado, aún cuando ésta no sea solicitada por el quejoso, en los casos señalados por el artículo 123, precisamente para asegurarse de que se conservará viva la materia del amparo, evitando al mismo tiempo, que el agraviado sufra daños de imposible reparación.

Ahora bien, es necesario comentar en este breve análisis que tratándose de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución, la Suprema Corte de Justicia ha establecido que cuando el amparo se pide contra pena de muerte, mutilación, infamia, azotes, palos o tormento, basta la aseveración del promovente del amparo de que tales actos pretenden ejecutarse, para que el juez decreta de plano la suspensión; pero tratándose del destierro, deportación, multa excesiva o confiscación de bienes, no basta la afirmación del quejoso sobre la existencia de ellos, siendo necesario que el juez estudie si el acto que se reclama constituye en realidad uno de los expresados, atendiendo al carácter dudoso que tiene la actualización de esos actos.

Al respecto, Ricardo Couto puntualiza que cuando el acto que se reclama en amparo es el destierro, debe negarse la suspensión de oficio cuando emane de una autoridad local que expulse a un particular del territorio sujeto a su jurisdicción, pues por destierro debe entenderse la expulsión de un individuo de su patria.

Asimismo, comenta que "la deportación de criminales a una colonia penal no constituye un destierro, por lo que tal hecho no aumentaría la concesión de la suspensión de oficio. Tenemos entendido que así lo tiene decidido la jurisprudencia" ²⁵

Como veremos posteriormente, la suspensión a petición de parte se tramita a través de un incidente, sin embargo, la suspensión oficiosa que ahora nos ocupa, no constituye un incidente y por lo tanto, no se tramita por cuerda separada, debiendo decretarse en el mismo auto admisorio de la demanda de garantías.

"SUSPENSION DE OFICIO. DEBE DECRETARSE EN EL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA. Es inexacto que el juez de Distrito deba observar en la sentencia lo establecido en el artículo 123 fracción II, de la Ley de Amparo, toda vez que en el cuaderno principal no pueden decidirse cuestiones relativas a la suspensión tratándose de la prevista en el mencionado precepto, o sea la de oficio, se decretará de plano en el auto en que se admite la demanda de garantías y no en la sentencia" ²⁶.

A lo largo de este estudio se manifiesta la preocupación del legislador por proteger a toda costa al quejoso cuando el acto reclamado sea alguno de los previstos por el artículo en estudio y para reafirmar esto, en el propio ordenamiento asentó la obligación que tiene el juez de Distrito de comunicar sin demora a la autoridad responsable la suspensión, para su inmediato cumplimiento, haciendo uso de la vía telegráfica.

Cabe señalar que este tipo de suspensión consiste en ordenar que cesen los efectos de los actos contemplados en la fracción I del artículo en comento y tratándose de los previstos en la fracción II, que las cosas se mantengan en el estado que guarden, constituyendo una obligación de la autoridad judicial, tomar las medidas pertinentes para evitar la consumación de los actos reclamados.

25 COUTO, RICARDO, OB. CIT. SUPRA NOTA 9. PAG. 117.

26 GONGORA PIMENTEL, GENARO Y SAUCEDO ZAVA MARIA GUADALUPE. OP. CIT. SUPRA NOTA 16 PAG. 714

Para finalizar esta exposición, es importante transcribir una ejecutoria, cuya explicación es innecesaria por la claridad con que se expresa.

"ACTOS PROHIBIDOS POR EL ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL NO SON MATERIA DEL INCIDENTE DE SUSPENSION. Si en una sola demanda de amparo se reclaman conjuntamente actos prohibidos por el artículo 122 constitucional y otros que no lo son, la suspensión de los primeros, por ser de oficio y de plano, no serán materia del incidente, por lo que esa suspensión deberá decretarse en el cuaderno principal, en el mismo auto en que se admita la demanda, pues así lo dispone el artículo 123 de la Ley de Amparo".²⁷

B) Suspensión a petición de parte.

Este tipo de suspensión encuentra su fundamento en el artículo 124 de la Ley de Amparo, el cual ha recibido severas críticas de los juristas al ser analizado a la luz del primer párrafo de la fracción X del artículo 107 Constitucional.

Para profundizar sobre el particular, es oportuno considerar el criterio de diversos tratadistas entre ellos Ricardo Couto²⁸. Noriega Cantú y Burgoa Orihuela²⁹, quienes sostienen que la suspensión a petición de parte es procedente en todos aquellos casos que no se encuentran previstos en el artículo 123 de la Ley de Amparo, tal como lo establece el artículo 124 de dicho cuerpo legal.

Señala el tratadista Ricardo Couto (criterio al cual me adhiero por considerarlo completamente acertado), que en el artículo 124 de la Ley de Amparo los legisladores no plasmaron el espíritu del precepto constitucional citado, pues omitieron reglamentar los elementos normativos por él establecidos.

Profundicemos al respecto. Desde el punto de vista constitucional, la autoridad judicial tiene la facultad discrecional de

²⁷ IDEM PAG. 713.

²⁸ COUTO, RICARDO. OB. CIT. SUPRA NOTA 9 PAG. 122 Y SIG.

²⁹ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO OB. CIT. SUPRA NOTA 1 PAG. 720 Y SIG.

conceder la suspensión del acto reclamado, valorando los siguientes elementos:

- 1.- La naturaleza de la violación alegada.
- 2.- La dificultad de la reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución; y
- 3.- Los que la suspensión origine a terceros perjudicados y al interés público.

Ahora bien, el artículo 124 de la Ley de Amparo que reglamenta al citado precepto constitucional, no faculta al órgano jurisdiccional para otorgar la medida cautelar en estudio cuando lo considere necesario, sino que le impone la obligación de hacerle si se reúnen los requisitos señalados en sus tres fracciones, lo cual ha motivado sendas críticas entre nuestros constitucionalistas.

Por parte, han manifestado sus observaciones en el sentido de que en la fracción X del artículo 107 Constitucional los elementos normativos precisados con antelación se encuentran correlacionados, considerando erróneo que el artículo 124 de la ley reglamentaria los maneje aisladamente, sin vínculo alguno entre ellos, como se puede apreciar en la enumeración de los siguientes requisitos.

- 1.- Que la solicite el agraviado.
- 2.- Que no se siga perjuicio al interés los daños que se causen al agraviado con la ejecución del acto.

A simple vista se desprende que el citado artículo es omiso en cuanto a la naturaleza de la violación alegada, aún cuando es el elemento constitucionalmente señalado, que sin lugar a dudas cuenta con mayor importancia.

Es preciso dejar anotado que tal como señala Ricardo Couto³⁰, los casos establecidos por el párrafo segundo de la fracción II del artículo 124, son actos que de ninguna manera pueden confundirse con casos de violaciones constitucionales.

30 COUTO, RICARDO. OB. CIT. SUPRA NOTA 9. PAG. 123 Y SIG.

Entonces, si en la Ley de Amparo, tratándose de la suspensión a petición de parte se omitió considerar al que aparece como elemento normativo fundamental en la Constitución, ¿cuál es el que en ella aparece como principal?

La respuesta al cuestionamiento anterior la encontramos en las diversas tesis jurisprudenciales que a continuación se transcriben.

“LEYES, SUSPENSION CONTRA LAS, PROCEDE EN CASOS EN QUE AFECTE INDIRECTAMENTE AL ORDEN PUBLICO. El objeto de las leyes es mantener la coexistencia de los derechos de los particulares entre sí y en sus relaciones con el poder público, y en tal concepto, el cumplimiento de las leyes interesa al orden social. No todas afectan directamente al orden público y cuando sólo de manera indirecta los afectan, los efectos de las leyes pueden suspenderse sin juicio para la sociedad o el estado”³¹.

“ORDEN PUBLICO. Si bien es cierto que la estimación del orden público en principio corresponde al legislador al dictar una Ley, no es ajeno a la función de los juzgadores apreciar su existencia en los casos concretos que se les sometan para su resolución. Resulta pues indudable que los jueces, en casos determinados, pueden calificar y estimar la existencia del orden público con relación a una ley, y no podrán declarar éstos que no siendo ya aplicable una ley en los conceptos que la informaron por cuestión de orden público, conserva aún ese carácter y que subsisten sus finalidades “³².

“ORDEN PUBLICO, LEYES DE. El orden público que tiene en cuenta la ley y la jurisprudencia, para establecer una norma sobre las nulidades radicales, no puede estar constituido por una suma de intereses meramente privados; para que el orden público esté interesado, es preciso que los intereses de que se trate, sean de tal manera importantes, que, no obstante en ningún perjuicio y aún la aquiescencia del interesado, el acto prohibido pueda causar un daño a la colectividad, al Estado o a la Nación”³³.

31 AOEBDUCE AK SENABARUI HYDUCUAK DE KA FEDERACUIBM 1917-1988, SEGUNDA PARTE, SALAS Y TESIS COMUNES, TESIS JURISPRUDENCIAL 1102, PAG. 1774-1775.

32 APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, 1817-1988, SEGUNDA PARTE.

33 APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, 1917-1988, SEGUNDA PARTE, SALAS Y TESIS COMUNES, PAG. 1984.

"SUSPENSION, INTERES SOCIAL, CONCEPTO EN MATERIA CIVIL. En términos de lo dispuesto por la fracción 11 del artículo 124 de la Ley de Amparo, la suspensión del acto reclamado es improcedente cuando se cause perjuicio o se incurra en dichas contravenciones, entre otros casos, cuando de concederse la suspensión se continúe el funcionamiento de centro de vicio, de lenocinios, la producción y el comercio de drogas enervantes. Ahora bien, a fin de dejar precisado el interés público, que se traduce en el interés social, debe señalarse que la sociedad está interesada en que los centros de vicio a que se refiere el precepto legal invocado no continúen en funcionamiento por el perjuicio que ocasionan al ser humano, para lo cual las autoridades administrativas, dependientes del ejecutivo, deben tomar las medidas necesarias a fin de evitar que los establecimientos cuya autorización haya sido negada, suspendida o cancelada, continúen funcionando. Así, en el supuesto de que las negociaciones afectadas ocurran a solicitar la suspensión contra una orden de autoridad administrativa que les impida realizar su actividad, debe negarse la medida cautelar porque de lo contrario se afectaría el interés de la sociedad, y existiría una clara contravención a las disposiciones de orden público. Como se advierte, la negativa de la suspensión en este caso se suscitara para evitar la actividad misma de la empresa. Por otro lado, puede suceder que se trate de ejecutar una orden de lanzamiento emanada de una sentencia ejecutoria, en cuyo caso la sociedad tiene interés en que las sentencias con esa característica no se queden sin cumplir, sino que deben hacerse efectivas siempre que se haya respetado la garantía de la audiencia prevista en el artículo 14° Constitucional..."³⁴.

En efecto, el requisito básico de la procedencia de la suspensión es que con ella no se cause perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público, con lo cual se sacrifica el interés particular en aras del interés colectivo, aún cuando los perjuicios que pueda causar al quejoso la consumación del acto reclamado sean de difícil reparación. Esto conlleva a aseverar que el órgano de control constitucional, al realizar el estudio jurídico sobre la procedencia de la suspensión, debe concentrar su atención en la fracción II del artículo en estudio de la Ley de Amparo y sólo después de asegurarse que no se

34 GONGORA PIMENTEL, GENARO Y SAUCEDO ZAVALA, MARIA GUADALUPE. OB. CIT. SUPRA. NOTA 16 PAG.

causan perjuicios al interés social ni se contravienen disposiciones de orden público, analizar si el acto reclamado encuadra en lo dispuesto en la fracción III, lo cual es, sin duda, la mayor prueba de que los requisitos señalados en su texto se encuentran aislados y no correlacionados.

No es el objeto de este trabajo hacer una transcripción de los estudios que sobre la materia han efectuado los juristas, sin embargo, por expresarle de una forma en que sólo los grandes como él podrían hacerlo, a continuación se cita el comentario efectuado por Ricardo Couto, el cual, por su sencillez y claridad, no quiere explicación alguna:

“En nuestro criterio, la base para estimar si hay perjuicio al interés general para que se conceda la suspensión debe estar fundamentalmente en el perjudicial que en el incidente relativo se haga sobre la violación reclamada, pues si de ese estudio aparece que la violación existe, no habrá perjuicio al interés social, concediendo la suspensión, ya que el más alto interés de la sociedad y del estado está en el respeto de las garantías individuales, que, con la división de poderes y el sistema federativo, es la base de nuestra organización política.

... por inconstitucional que sea un acto, se niega la suspensión si se estima que hay interés público en que el acto se ejecute desde luego; ¡Cómo si el interés público pudiera estar interesado en las violaciones del código supremo del país!”³⁵.

Evoquémonos ahora a estudiar brevemente los requisitos de procedencia y de efectividad que se deben reunir para que pueda concederse la suspensión a petición de parte.

a) Requisitos de Procedencia.

Se trata de aquellas condiciones que deben reunirse para que la autoridad correspondiente otorgue la suspensión, mismas que se señalan a continuación:

35 COUTO, RICARDO. OB. CIT. SUPRA NOTA 9. PAG. 125

1.- La existencia del acto reclamado.

Al igual que en el principal, el quejoso está obligado a demostrar que el acto reclamado existe, pues tal como había quedado asentado con anterioridad, no es posible paralizar algo irreal o inexistente.

En su informe previo, el responsable está obligado a precisar si es cierto o no el acto que se reclama, pues se trata del requisito que cimienta no sólo al incidente de suspensión, si no al juicio de amparo mismo, así, si el informe es negativo y el quejoso no lo desvirtúa en la audiencia incidental, se tiene por inexistente el acto y por improcedente la suspensión.

2.- Debe tratarse de un acto suspendible.

Una vez que la existencia del acto ha quedado demostrada, se procede a analizar si es o no suspendible.

Cabe mencionar que en las páginas anteriores se efectuó una clasificación de los actos, de la cual se desprende que no admiten la suspensión los siguientes:

- a) actos consumados.
- b) actos negativos.
- c) actos futuros, probables.
- d) actos declarativos

3.- Requisitos señalados en el artículo 124 de la Ley de Amparo.

Tal como se ha asentado, dicho artículo consta de tres fracciones, de las cuales la segunda presenta un alto grado de complejidad provocado por la antigüedad de los términos empleados. Encaminemos nuestra atención a su análisis.

a) Solicitud de la suspensión.

A diferencia de la suspensión oficiosa, ésta requiere como requisito sine qua non, el que sea solicitada; de hecho, es el requisito que la da nombre a este tipo de suspensión.

Recordemos que el artículo 124 de la ley de la materia establece que el amparo debe ser solicitado por el agraviado o quien legalmente lo represente, señalando como excepción a esta regla los casos expresamente mencionados por la misma, que tratan precisamente, de situaciones en que procede la suspensión oficiosa.

En la suspensión de oficio, la autoridad jurisdiccional está obligada a suspender el acto y comunicarlo de inmediato a las responsables, aún cuando el afectado en sus garantías individuales no lo haya solicitado, pues su ejecución no sólo dejará sin materia al amparo, sino que haría imposible la restitución al quejoso de la garantía individual violada.

En la suspensión a petición de parte, el quejoso debe valorar la magnitud de los perjuicios que le causaría la ejecución del acto y solicitarla, pues de no hacerlo, significa que no la considera necesaria para la protección de sus intereses y en consecuencia, el órgano de control ni siquiera entra a su estudio.

Cabe mencionar que conforme al artículo 141, la suspensión se puede solicitar en cualquier momento, siempre que no se haya dictado sentencia.

b) Que con la suspensión no se afecte el interés social ni se contravengan disposiciones de orden público.

Es esta una zona pantanoso y oscura de la suspensión a petición de parte, pues ni los doctrinarios, ni el Tribunal Supremo han esclarecido las lagunas existentes en la ley respecto a este requisito.

Los juristas al abordar este tema, dan conceptos tan diversos como los siguientes:

Burgoa Orihuela, sostiene: "Los conceptos de garantía e interés social se encuentran inexplicablemente unidos. Esta vinculación implica que la garantía social, es la forma jurídica de preservar los intereses sociales, constituyendo éstos el objeto de dicha preservación " ³⁶. Y por orden público entiende que es "una especie del orden social genérico. Este según lo hemos indicado se traduce en la vida sistematizado de la sociedad..." ³⁷. De la misma forma, el tratadista Arturo González Cosío en su obra el Juicio de Amparo, comenta que para la procedencia de la suspensión, con fundamento en el artículo 124 de la Ley de Amparo es necesario, entre otros requisitos, que no se contravengan normas de orden público ni se lesione el interés social. Asimismo, citando al Doctor Alfonso Quintín, afirma que " el orden público constituye un elemento perturbador del derecho" ³⁸.

Considero que el análisis más acertado sobre este tema lo ha efectuado el eminente Ignacio Burgoa, quien señala que para determinar si una norma es de orden público debe atenderse a su motivación y teleología, esto es, si las causas y los fines de una norma están enfocados a la sociedad, su estabilidad y protección, puede considerarse que es de orden público. Añade que el interés social se refiere a cualquier hecho, acto o situación de los cuales la sociedad pueda obtener un provecho o una ventaja o evitarse un trastorno bajo múltiples y diversos aspectos, previniéndose un mal público, satisfaciéndose una necesidad colectiva o lográndose un bienestar común. Así, toda disposición de orden público es de interés social.

1.- En una ley autoaplicativa, si la causa final no es satisfacer una necesidad social, evitar un mal colectivo o procurar un bienestar al pueblo, si procede la suspensión.

2.- Si el acto que se reclama aplica una norma de orden público, no debe concederse la suspensión.

36 BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. "DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, GARANTIAS Y AMPARO". EDITORIAL PORRUA, S. A. MEXICO. 1984. PAG. 241.

37 IDEM. PAG. 323.

38 GONZALEZ COSIO, ARTURO. "EL JUICIO DE AMPARO". EDITORIAL PORRUA- SEGUNDA EDICION, 1985.

3.- Si la situación concreta del quejoso se adecua a una situación abstracta prevista en una norma de orden público, es preciso suspender el acto.

4.- Tratándose de un acto de notaria inconstitucionalidad que persigue como fin inmediato y directo algún provecho para la sociedad, satisfacer una necesidad colectiva, evitar un mal público u obtener un bienestar común, debe negarse la suspensión.

5.- Si la ley o acto, al afectar al particular forja un ambiente de incubación del mal social o impide el bienestar colectivo, procede suspender el acto.

c) Que los daños y perjuicios que se ocasionen al quejoso sean de difícil reparación.

Para concluir esta explicación, sólo es necesario recordar que conforme al artículo 123 de la Ley de Amparo, si los daños y perjuicios ocasionados al quejoso con la ejecución del acto son irreparables, procede la suspensión de oficio, en tanto que si son de difícil reparación, se está en presencia de la suspensión a petición de parte.

b) Requisitos de Efectividad.

El artículo 125 de la Ley de Amparo prevé lo que la doctrina ha señalado como un requisito de efectividad: la garantía que el quejoso debe otorgar para la reparación de daños e indemnización de perjuicios que con la suspensión se causaren al tercero perjudicado si no obtiene sentencia favorable en el juicio de amparo, la cual es fijada por el juez de Distrito, pudiendo consistir en fianza, hipoteca, prenda o depósito.

Según lo dispuesto por el artículo 139, la suspensión surte efectos desde el momento en que se concede por el juez de Distrito, pero deja de surtirlos si dentro de los cinco días siguientes a la notificación, no se satisfacen los requisitos que se hayan exigido para suspender el acto.

Es importante puntualizar que el precepto legal citado hace referencia a "requisitos" y no únicamente a la garantía. La garantía es el requisito esencial, aunque el juez Federal puede fijar otros que considere necesarios para asegurar que no se burle la acción de la justicia y no se cause perjuicio a los intereses y derechos de terceros. Esta situación está estrechamente relacionada con lo dispuesto en el artículo 124 in fine.

Ahora bien, si la garantía no se otorga dentro del plazo señalado por la ley, la suspensión deja de surtir efectos pudiendo, en consecuencia, ser ejecutado el acto reclamado sin ninguna responsabilidad para las autoridades que lo lleven a cabo.

Dicha garantía tiene como finalidad asegurar los intereses de terceros que pudieran resultar perjudicados con la suspensión de la ejecución del acto.

Sin embargo, el legislador, acertadamente, con un espíritu de profunda equidad, dispuso la existencia de una contragarantía, esto es, si el quejoso en un juicio de amparo tiene derecho a que, satisfechos los requisitos del artículo 124 se le conceda la suspensión del acto para lo cual se le fija una garantía, también el tercero perjudicado tiene derecho a que se ejecute el acto, previo otorgamiento de una contragarantía para reparar daños y perjuicios que pudieran causarse al quejoso de concedérsela el amparo y protección de la justicia federal.

Es preciso dejar anotado que la ley en su artículo 127, señala dos casos en que es inadmisibles la contragarantía: a) cuando de ejecutarse el acto reclamado quede sin materia el amparo y b) cuando con la ejecución puedan afectarse derechos de terceros no estimables en dinero.

Debemos puntualizar que solamente tratándose de la suspensión de parte procede hablar de garantía y contragarantía pues en la ofensiva, no es necesario el otorgarla para que surta sus efectos.

Para finalizar este primer capítulo se procederá a estudiar brevemente la suspensión provisional y la suspensión definitiva.

1.4. Suspensión provisional y suspensión definitiva.

Tratándose de la suspensión a petición de parte, es menester señalar que se puede otorgar la provisional y la definitiva.

Como ha quedado señalado, cuando la suspensión es a petición de parte se substancia a través de un incidente, que constituye una cuestión accesoria a la principal en la cual se decide si es o no procedente paralizar el acto reclamado, para evitar que se deje sin materia el juicio de amparo, y que con su ejecución se causen al quejoso daños y perjuicios de difícil reparación.

Por lo general, el quejoso solicita la suspensión del acto en su escrito inicial de demanda, sin embargo, conforme al artículo 141 de la propia ley, puede requerirla en cualquier momento, siempre que no haya causado ejecutoria la sentencia de amparo.

En el auto inicial el juez de Distrito puede o no conceder la suspensión provisional, misma que subsiste sólo en tanto resuelve si otorga o niega la definitiva.

Ahora bien, si se niega la suspensión definitiva como resultado del informe previo y las pruebas aportadas en la audiencia incidental, es posible ejecutar el acto aún cuando no se haya resuelto sobre su inconstitucionalidad y si por el contrario, se concede la suspensión definitiva, el acto no puede realizarse mientras no se dicte sentencia ejecutoria que resuelva el fondo de la controversia, negando o concediendo la protección de la justicia federal.

El Maestro Burgoa Orihuela define a la suspensión provisional como "... aquella orden judicial potestativa y unilateral que dicta el juez de Distrito en el auto inicial en el incidente de suspensión, previniendo a las autoridades responsables que mantengan las cosas en el estado que guarden, al decretarse, mientras no se les notifique la resolución que conceda o niegue al quejoso, la suspensión definitiva"³⁹.

39 BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. OB. CIT. SUPRA NOTA 1 PAG. 783.

El artículo 130 de la Ley de Amparo que regula lo relativo a la suspensión, señala que al ser otorgada, el juez de Distrito debe tomar las medidas que estime convenientes para que no se defrauden los derechos de terceros y se eviten perjuicios a los interesados o bien, las que fueran procedentes para el aseguramiento del quejoso.

Los efectos de la suspensión provisional consisten en que las cosas se mantengan en el estado que guardan al otorgarla.

La interlocutoria que concede la suspensión definitiva no impide la continuación del procedimiento que haya motivado el acto reclamado, excepto cuando la continuación de dicho procedimiento deje irreparablemente consumado el daño o perjuicio que pudiera ocasionarse al quejoso.

La suspensión definitiva debe concederse si se satisfacen los requisitos del artículo 124, excepto cuando se trate del cobro de impuestos, multas u otros pagos fiscales.

La suspensión provisional es facultad discrecional del juez de Distrito, salvo los casos en que el acto afecte la libertad personal del quejoso fuera de procedimiento judicial.

Contra la interlocutoria dictada en el acto de suspensión procede el recurso de revisión. Su interposición no impide que surta sus efectos, señalándose en la misma interlocutoria las modalidades a que debe estar sujeta la suspensión definitiva concedida.

Con lo anterior concluimos el primer capítulo de tesis para pasar el desarrollo del capítulo segundo, en donde se tratarán temas enfocados al Derecho Procesal Penal.

CAPITULO SEGUNDO

ACTOS DE AUTORIDAD QUE AFECTAN LA LIBERTAD DEL INDICIADO.

En el presente capítulo se procederá a analizar algunos actos de autoridad administrativa y judicial relacionados con la garantía de seguridad jurídica, consagrada en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.1 ACTOS DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA.

Por mandato constitucional, corresponde al Ministerio Público la persecución de los delitos, en el entendimiento de que su actividad comprende no sólo la etapa procedimental denominada averiguación previa, sino también el proceso penal propiamente dicho. Ambas se encuentran claramente señaladas en los artículos 1° y 4° del Código Federal de Procedimientos Penales.

No se debe perder de vista que en el derecho mexicano, el Ministerio Público ha tenido un campo de acción bastante amplio, según la rama jurídica de que se trate, por el carácter que se le otorga de representante social. En el derecho penal, su intervención se divide en dos fases: averiguación previa y proceso; en la primera actúa como autoridad administrativa y en la segunda como parte. Para comprender este carácter bifacético del Ministerio Público, a continuación procederemos a realizar un breve análisis de esta Institución.

2.1.1. EL MINISTERIO PUBLICO.

El Ministerio Público es la Institución que representa al Estado y tiene por objeto velar por los intereses de la sociedad y a quien, con carácter de exclusividad, se le faculta para el ejercicio de la acción

penal correspondiente a un caso concreto expresamente señalados por la ley.

En relación al Ministerio Público, es pertinente aclarar que no existe entre los tratadistas uniformidad de criterios respecto a su naturaleza jurídica, ya que para algunos es un representante social, mientras que para otros es un órgano administrativo y algunos más le atribuyen carácter de órgano jurisdiccional. A continuación se transcriben algunos de los conceptos.

Colín Sánchez señala: "El Ministerio Público, es una institución jurídica dependiente del titular del poder ejecutivo, cuyos funcionarios intervienen, en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal, la persecución de los probables autores de los delitos y la tutela social, en todos aquellos casos ordenados en las leyes". "...Una institución dependiente del Estado (poder ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquéllos que le asignen las leyes" ⁴⁰.

Asimismo, César Augusto Osorio y Nieto, sin dar una definición concreta, nos dice: "El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público; tal afirmación se desprende del artículo 21 constitucional, que contiene la atribución del Ministerio Público de averiguar, de investigar, de perseguir los delitos, evidentemente, si el Ministerio Público tiene la atribución de orden constitucional de averiguar los delitos y esta atribución la lleva a cabo mediante la averiguación previa, la titularidad de la averiguación previa, corresponde al Ministerio Público" ⁴¹. En su obra, el autor citado define a la averiguación previa como: "La etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal". ⁴².

Jorge Garduño Garmendia, partiendo de las funciones que por mandato constitucional se le han asignado y a la expansivo actividad

40 COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES" EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1993. PAG. 95.

41 OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO. "LA AVERIGUACION PREVIA" EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1989, PAG. 3.

42 IDEM PAG. 2.

otorgada en nuestro régimen jurídico, señala que "Es el órgano al cual el Estado ha facultado para que a nombre de éste realice la función persecutora de los delitos cometidos y en general, vigile el estricto cumplimiento de las leyes, en todos los casos que las mismas le asignen".⁴³

Alberto González Blanco acertadamente considera que, "Conforme al espíritu que animó al Congreso Constituyente de 1917, no es posible negar al Ministerio Público, su carácter de representante de la sociedad y de colaborador de los órganos jurisdiccionales, pero lo que no puede aceptarse es que se le considere con el carácter de órgano judicial, ya que el Ministerio Público no decide controversias y además, porque nuestra Constitución no lo autoriza puesto que en forma clara determina sus facultades, que son distintas de las que señala para la autoridad judicial." - y agrega que - "... dentro de la división tripartita de los poderes gubernamentales que nos rigen, las funciones que le están asignadas corresponden a las del poder ejecutivo, en atención a que las disposiciones que norman su funcionamiento se subordinan a los principios del derecho administrativo y todo esto, impone en consecuencia, reconocerle el carácter de órgano administrativo."⁴⁴

No obstante lo anterior, cabe reflexionar sobre el papel del Ministerio Público en el actual derecho de procedimientos penales mexicano, pues tal como lo ha manifestado Sergio García Ramírez⁴⁵, las reformas de 1994 vinieron a derrumbar bibliotecas completas, ya que el derecho sustantivo y adjetivo penal cambió radicalmente y ello incluye a la representación social, la cual ahora cuenta con facultades y atribuciones constitucional y legalmente más amplias y mejor definidas. Actualmente para la integración de la indagatoria puede ordenar la detención, la cual tiene los mismos efectos que la orden de aprehensión, aún cuando su naturaleza jurídica y finalidad sean diversas.

43 GARDUÑO GARMENDIA, JORGE. "EL MINISTERIO PUBLICO EN LA INVESTIGACION DE LOS DELITOS" EDITORIAL LIMUSA. PRIMERA EDICION, 1988. PAG. 23.

44 IDEM. PAG. 27

45 GARCIA RAMIREZ, SERGIO. "EL NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO", EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1996. PAG. IX.

Además, también está facultado para duplicar el tiempo de la retención legal de un sujeto puesto a su disposición por flagrancia o en cumplimiento a una orden de detención, si se actualiza la hipótesis de delincuencia organizada, lo cual ha llevado a muchos autores a considerar que la averiguación previa se ha convertido en una fase procedimental a cargo del Ministerio Público en su carácter de autoridad ya no administrativa, sino jurisdiccional, por habersele otorgado facultades para dictar el derecho, tal es el caso de las órdenes de detención y acuerdos de retención. Surge aquí un cuestionamiento: ¿Cómo funcionaba antes de las reformas el Ministerio Público?

Establecía el artículo 16 Constitucional: "... No podrá librarse orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpaado..."

De esta transcripción se desprende que antes de la reformas el Ministerio Público no podía librar orden de detención alguna, pues ello estaba reservado exclusivamente a la autoridad judicial.

¿En qué casos trabajaba un Ministerio Público con detenido? Tratándose de puestas a disposición por flagrante delito.

Podrían pensarse que no es del todo cierto lo anterior, pues el propio artículo 16 también señalaba: "...Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial..."

Sin embargo, el análisis que a continuación se efectúa, arroja las limitadas atribuciones que se le conferían al Ministerio Público en este supuesto jurídico.

a) Existía la posibilidad de la orden de detención sólo para los delitos perseguibles de oficio.

b) Se actualizaba la hipótesis de urgencia únicamente cuando en el lugar donde se hubiere de realizar la detención, no existiera autoridad judicial que dictara la orden de captura, pues de encontrarse, el Ministerio Público sólo podría ejercitar acción penal solicitando se obsequiara la orden de aprehensión.

c) La captura urgente podía ordenarse por cualquier autoridad administrativa y no sólo por el Ministerio Público.

d) La autoridad administrativa ordenadora de la detención no podía retener al capturado, sino que debía ponerlo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial, lo que por cierto implicaba la integración completa de la indagatoria.

Por lo anteriormente expuesto, el Ministerio Público constituye ahora algo más que un órgano administrativo, un representante social o una institución jurídica. Es el momento histórico preciso para reconocer que durante la averiguación previa es una autoridad de naturaleza sui generis, pues aún cuando no se erige en juzgador, toma decisiones con características cuasijurisdiccionales.

En nuestro derecho, uno es el agente del Ministerio Público que inicia la investigación y consigna y otro el que comparece en el proceso, con carácter ya no de autoridad sino de parte. Las funciones principales del Ministerio Público en materia penal, son las que a continuación se detallan:

A) Función Investigadora:

Tal como se desprende del contenido de los artículos 30 fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 2° del Código Federal de Procedimientos Penales, el Ministerio Público tiene el deber de realizar actividades investigadoras dirigidas a justificar el ejercicio de la acción penal, en cuanto reúna los requisitos exigidos por la ley, para el caso concreto. Es por lo tanto, la autoridad encargada de

integrar la averiguación previa a partir del momento en que se hace de su conocimiento una conducta o hecho de apariencia delictuosa.

Al respecto, el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala: "Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tenga noticia".

Cabe mencionar que conforme a lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional, para que el órgano jurisdiccional pueda librar orden de aprehensión, se requiere que preceda denuncia, acusación o querrela, lo cual nos remonta necesariamente a la actividad investigadora del Ministerio Público, pues para que ésta dé inicio, es menester la "notitia criminis" en el caso de los delitos que se persiguen de oficio o bien, la querrela de parte agraviada.

Mucho se ha discutido en la doctrina sobre la denuncia como requisito de procedibilidad. El Maestro Colín Sánchez ⁴⁶ afirma que en el derecho de procedimientos penales mexicano, el término denuncia tiene dos acepciones:

1.- Como requisito de procedibilidad.

Incumbe únicamente al Ministerio Público como titular del ejercicio de la acción penal. En efecto, cuando el representante social consigna por un delito que se persigue de oficio, está denunciado ante la autoridad judicial, satisfaciendo en ese momento el requisito de procedibilidad señalado por el artículo 16 Constitucional.

2.- Como "notitia criminis".

Cualquier persona puede hacer del conocimiento del Ministerio Público, verbalmente o por escrito, hechos probablemente constitutivos de un ilícito penal. Desde el momento en que el representante social es informado de la existencia de un delito, tiene la obligación, en términos de lo dispuesto por el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, de realizar todas las investigaciones

⁴⁶ COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. OB. CIT. SUPRA NOTA 40. PAG. 274 Y SIG.

conducentes a reunir los elementos necesarios para ejercitar la acción penal, o en su caso, decretar el no ejercicio o la reserva.

A efecto de esclarecer aún más la idea que en este momento se está expresando, transcribiremos la siguiente jurisprudencia:

“FLAGRANCIA, CAPTURA DEL INculpADO EN ESTADO DE. El hecho de ser capturado el inculpado sin que preceda denuncia apoyada en testimonios de personas dignas de fe, no encierra violación de garantías individuales en caso de ser encontrado “infraganti”.⁴⁷

Se hace notar que tratándose de delitos flagrantes, se satisface el requisito de procedibilidad con el ejercicio de la acción penal, aún cuando no exista una denuncia de persona determinada, siempre que se trate de delitos perseguibles de oficio.

Leopoldo de la Cruz Agüero, al analizar los requisitos de procedibilidad en la averiguación previa señala que “se ha considerado a la denuncia como la información que proporciona cualquier persona al Ministerio Público o Policía Judicial, sobre la existencia de determinado hecho delictuoso, ya sea que se haya cometido, se esté cometiendo, o se vaya a realizar, facultad y obligación informativa o de comunicación que la Constitución General de la República otorga a todo ciudadano”.⁴⁸

Respecto a los requisitos de procedibilidad, aún cuando tratándose de los delitos perseguibles por querrela, los juristas no expresan controversia en sus obras, señalaremos la uniformidad de criterios que consideran como sinónimos a la acusación y la querrela, de lo que Leopoldo de la Cruz Agüero establece la definición siguiente:

“ ... la acusación es una imputación directa en contra de una persona como autora en la comisión de un hecho o acto considerado como ilícito, formulada ante el ministerio público por quien se dice ofendido o agraviado, de una manera escrita o por medio de

47 TESIS DE JURISPRUDENCIA NUMERO 964, VISIBLE A FOJAS 519. SEGUNDA EDICION DE JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, QUINTA PARTE.

48 DE LA CRUZ AGUERO LEOPOLDO. “PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO”. EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1995, PAG. 96.

comparecencia personal, es pues, la acción de hacer saber a la autoridad correspondiente ciertos hechos delictuosos cometidos por una persona, en detrimento de quien comparece, con el deseo de que se le castigue y condene a la reparación del daño, si procediere.”⁴⁹

Por su parte César Augusto Osorio y Nieto considera que la querrela es “ la manifestación de voluntad de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal respectiva”.⁵⁰

Cabe mencionar que Leopoldo de la Cruz Agüero, sostiene que en la querrela el ofendido hace del conocimiento del Ministerio Público un hecho que considera ilícito, sin hacer, una imputación directa, afirmación que no compartimos ya que al momento de presentar formal querrela, el querellante, de conocer el nombre del probable responsable, puede y debe manifestarlo ante la representación social, pero el ejercicio de su derecho público subjetivo no está condicionado a tener conocimiento del nombre de su agresor.

Más aún, consideramos que querrela y acusación no son sinónimos, y mucho menos el término denuncia. La denuncia se actualiza cuando cualquier integrante de la sociedad pone al Ministerio Público en conocimiento de hechos posiblemente constitutivos de un delito perseguible de oficio, conforme al código sustantivo de la materia. La querrela es el requisito de procedibilidad necesario para que el Ministerio Público inicie la investigación de un delito perseguible por querrela, conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico señalado. En ambos casos, el denunciante u ofendido puede acusar a una o varias personas, esto es, le está legalmente permitido efectuar una imputación directa.

De lo anteriormente expuesto concluimos que tanto denuncia como querrela, pueden llevar implícita una acusación o pueden no llevarla, tal es el caso de las indagatorias seguidas contra quien resulte responsable.

49 IDEM, PAG. 97.

50 OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO. OB. CIT. SUPRA NOTA 41, PAG. 42.

B) Fundación acusadora.

Cumplida la fase de investigación, el Ministerio Público tiene el deber de ejercitar acción penal, si de las actuaciones se desprende que se encuentran acreditados los elementos establecidos en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En párrafos que anteceden se señaló que en nuestro Derecho, el Ministerio Público que investiga es distinto del que consigna. Al respecto es preciso citar el artículo 19 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que fundamenta al Ministerio Público consignador.

“Artículo 19.- Al frente de las Direcciones “A”, “B” y “C” de Consignaciones habrá un Director General, quien ejercerá por si o a través de los agentes del Ministerio Público que le estén adscritos, las siguientes atribuciones:

I.- Recibir de las Unidades Administrativas correspondientes en materia de investigación, en los términos de los acuerdos que al efecto emita el Procurador, las averiguaciones previas debidamente integradas en las que se propugna el ejercicio de la acción penal, haciendo el estudio respectivo para determinar lo procedente;

II.- Solicitar las órdenes de aprehensión de los probables responsables cuando se reúnan los requisitos de artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o bien, de comparecencia, cuando así proceda;

III.- Devolver a las Unidades Administrativas en materia de investigación, las averiguaciones previas que estimen completas y señalar las diligencias que deban practicarse o las pruebas que deban recabarse para su debida integración y perfeccionamiento;

IV.- Instruir a los directores y subdirectores de área, jefes de unidad departamental y demás agentes del Ministerio Público que estén adscritos, respecto de los casos en que por acuerdo del Procurador o

de los Subprocuradores de Procedimientos Penales, deberán ejercitar acción penal directamente ante los juzgados correspondientes.

V.- Someter a la aprobación de los respectivos Subprocuradores de Procedimientos Penales los criterios que deban observarse en los pliegos de consignaciones, de conformidad con los lineamientos que acuerde el Procurador;

VI.- Ejercitar la acción penal ante los Tribunales competentes y por los delitos de orden común y poner a disposición de éstos a los detenidos que hubiere, así como los objetos, instrumentos o productos relacionados con los hechos delictivos en los casos que corresponda; y”

Es precisamente esta función del Ministerio Público la que corresponde al monopolio que por mandato constitucional, tiene sobre el ejercicio de la acción penal.

C) Función procesal.

Ejercitada la acción penal, el representante social continúa su actividad, correspondiéndole ahora participar con la calidad de parte durante toda la secuela del proceso, tanto en primera como en segunda instancia.

Para el cumplimiento de esta función el artículo 3° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en sus fracciones II, IV, V, VI y VII, alude a la actividad del Ministerio Público durante el proceso, las cuales señalan lo siguiente:

“II Pedir al juez a quien se consigne el asunto la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades”.

IV Interponer los recursos que señala la ley seguir los incidentes que la misma admite.

V.- Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado.

VI.- Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable.

VII.- Pedir la libertad del detenido cuando ésta proceda. ”

Los agentes del Ministerio Público adscritos a juzgado dependen de la Dirección General de Control de Procesos Penales, teniendo las atribuciones que les confiere el artículo 23 del Reglamento de la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que en términos generales coinciden con las otorgadas al Ministerio Público Federal por el reglamento correspondiente. A continuación procederemos a enunciarlas:

I.- Intervenir en los procesos penales aportando las pruebas necesarias y promoviendo las diligencias orientadas al esclarecimiento de los hechos, así como acreditar los elementos que integran el tipo penal, responsabilidad penal de los inculpados y la reparación de los daños y perjuicios.

II.- Solicitar órdenes de aseguramiento precautorio de bienes para el pago de la reparación de los daños y perjuicios.

III.- Llevar a cabo, en coordinación con las Direcciones Generales de Investigación, las diligencias necesarias para los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales.

IV.- Concurrir e intervenir en las diligencias y audiencias celebradas ante el juez de la causa, desahogar las vistas y formular pedimentos.

V.- Solicitar las medidas precautorias de arraigo y cateo necesarias.

VI.- Formular conclusiones.

VII.- Interponer los recursos procedentes y expresar agravios.

VIII.- Enviar a la Dirección General de Investigación correspondiente los informes y documentos cuando se considere que es necesaria la integración de una indagatoria.

IX.- Remitir para su ejecución, a la Unidad Administrativa correspondiente, los mandamientos judiciales emitidos y vigilar su cumplimiento”.

Como se observa, es muy amplia la participación del Ministerio Público durante el proceso y cada una de esas facultades podrían constituir un tema de tesis, por lo que en este estudio no se profundizará al respecto.

Habiendo efectuado breves comentarios de las tres funciones principales en que se divide la actividad del Ministerio Público, estamos en posibilidades de considerar que para el estudio del tema que nos ocupa, son de primordial interés los actos efectuados por el Ministerio Público en el ejercicio de su función investigadora, en la que toma la envergadura de autoridad, contando con las facultades constitucionales y legales para dictar dos tipos de acuerdos que nos incumben sobremanera, por constituir una afectación directa a la libertad personal del gobernado, mismo que se procederá a analizar brevemente.

2.1.2. Actos que afectan la libertad del gobernado en Averiguación Previa.

El artículo 16 Constitucional consagra garantías de seguridad jurídica del gobernado, otorgando facultades tanto a la autoridad administrativa como a la judicial para restringir los derechos que señala, en los casos y con las condiciones establecidas en su propio contenido.

Para llevar a cabo este estudio, a continuación se transcriben las ocho primeras fracciones del precepto citado.

“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.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por autoridad judicial y sin que exista denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley, y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con la reservas de la ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por mas de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsela a disposición de la autoridad judicial; éste plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal".

Ciertamente, el precepto constitucional citado hace alusión a dos tipos de autoridades, cada una con facultades propias para emitir determinados actos. Así tenemos que la autoridad judicial es la única que puede ordenar una aprehensión y que sólo el Ministerio Público cuenta con las atribuciones para ordenar la detención o decretar la retención de un sujeto. En ambos casos, para que la privación de libertad sea legal, es menester que la autoridad correspondiente actúe sólo en los supuestos o hipótesis señalados en la Constitución, pues de no ser así, se estaría violando el derecho natural más importante del ser humano después del de la vida.

El artículo constitucional transcrito establece las medidas cautelares para asegurar la presencia del inculpado en el proceso: la detención por flagrancia y por urgencia, así como la orden de aprehensión.

Como es de observarse, esas medidas cautelares inician la prisión preventiva del probable responsable de la comisión de un ilícito, lo cual ha motivado fuertes polémicas ya que nos encontramos frente a la privación de la libertad de una persona que conforme a los principios generales del Derecho, es inocente hasta en tanto no se le compruebe su responsabilidad penal. Al respecto, Guillermo Colín Sánchez señala: "La presencia del procesado ante el órgano judicial, es fundamental o básica en un sistema acusatorio como el que priva en nuestro medio, lo contrario equivaldría que el agente del Ministerio Público ejercitase la acción penal y la secuela procesal no se realizara por la ausencia de aquél en contra de quien se ejercitó o llegando a extremos, por fortuna inaceptables, el proceso tuviera lugar "a espaldas" de una persona con derecho a disfrutar de las garantías del "debido proceso legal" que para esos fines fueron instituidas en los textos correspondientes de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"⁵¹.

Por su parte Francesco Carrara opina que "la prisión preventiva tiene un carácter inmoral, porque, el encarcelar a una persona por indicios o sospechas y sin que se haya dictado sentencia, constituye una injusticia"⁵².

51 COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. OB. CIT. SUPRA NOTA 40 PAG. 201
52 IDEM PAG. 202.

Coincidimos con las manifestaciones del tratadista Colín Sánchez porque la prisión preventiva constituye un mal necesario, en el que se sacrifican intereses individuales en aras de interés colectivo. Procedamos a estudiar brevemente los actos de Ministerio Público que dan lugar a la privación de libertad.

A) La Detención

Los tratadistas no dan una definición específica de la orden de detención, lo cual quizá se explica porque la redacción del artículo 16 anterior a la reforma de 1994, manejaba como sinónimos los términos detención y aprehensión, al señalar, " ... No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado".

Autores como Jorge Alberto Silva Silva⁵³ han señalado que la orden de detención por caso urgente y la detención por flagrancia, son los dos únicos casos de excepción a la privación provisional o cautelar de la libertad por mandamiento judicial, cuyo objetivo es asegurar la presencia del inculpado en el proceso.

Actualmente, el artículo 266 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala claramente que la detención de una persona sin mandamiento judicial está apegada a derecho sólo en dos supuestos; por flagrancia o caso urgente. En el segundo, a diferencia del primero, es necesaria la existencia de un mandamiento escrito del Ministerio Público y se encuentra regulado en el artículo 268 del citado ordenamiento jurídico.

Los procesalistas penales se han abocado a efectuar un estudio del artículo mencionado con el propósito de determinar lo que el legislador denominó "caso urgente", sin definir la detención, concretándose a mencionar que se trata de una privación provisional

53 CFR. SILVA SILVA, JORGE ALBERTO. "DERECHO PROCESAL PENAL". EDITORIAL PORRUA. MEXICO, 1991. PAG. 125.

de la libertad, al igual que la aprehensión, con la salvedad de que se dictan por autoridades diversas en cuanto a naturaleza y competencia. Ahora bien, partiendo de la idea de que es facultad exclusiva del Ministerio Público el libramiento de la orden de detención y que conforme a lo dispuesto por la ley adjetiva de la materia, sólo puede girarla cuando existe caso urgente, señalaremos las circunstancias que deben concurrir para acreditar la existencia del caso urgente:

- 1.- Que se trate de delito grave.
- 2.- Que exista riesgo fundado de que el indicado pueda sustraerse a la acción de la justicia.
- 3.- Que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar, u otros motivos.

Es tan delicado el tratamiento que en la práctica se da al caso urgente, que el legislador ha intentado a toda costa, evitar la existencia de las llamadas lagunas de la ley, señalando expresamente en el precepto legal en comento, lo que se considera riesgo fundado:

“Existirá el riesgo fundado a que se refiere la fracción II anterior, en atención a las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del hecho o, en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse a la acción de la justicia”⁵⁴.

Pongamos el ejemplo de un sujeto que ha sido denunciado por el delito de violación, existiendo el antecedente de que se encuentra en el supuesto señalado por el artículo 21 del Código Penal del Distrito Federal. Indudablemente encuadra en la circunstancia requerida por la fracción II del numeral 268 del Código Adjetivo de la materia.

El párrafo en comento es una adición efectuada al citado precepto legal el 13 de mayo de 1996, lo que constituyó un gran avance

54 ARTICULO 268 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EDITORIAL SISTA, MEXICO, 1996.

en la protección y defensa de las garantías del gobernado y en la procuración de justicia, combatiendo así una laguna de la ley que en la práctica acarreó, por mucho tiempo, graves problemas de interpretación.

Vale la pena mencionar que son los artículos 268 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, los que contemplan el catálogo de delitos considerados por el legislador como graves, por afectar valores fundamentales de la sociedad, de los cuales no se efectúa una enumeración en este trabajo, por resultar prolijo; sólo transcribiremos un comentario de Sergio García Ramírez:

“... el empleo del calificativo “grave”, y por ende el uso de su contrapartida “no grave”, tropieza -y tropieza ya- con el concepto público: no es fácil que la sociedad, afectada o alarmada por ciertos delitos excluidos de aquel catálogo acepte que no se trata de ilícitos graves ⁵⁵. No obstante este cuestionamiento, cabe reiterar que este requisito de la notoria urgencia debe actualizarse para poder ordenar una detención.

Respecto al tercer requisito es preciso reiterar que no se puede privar a una persona de su libertad sino por mandamiento escrito de la autoridad judicial (orden de aprehensión o reaprehensión en su caso), sin embargo se establece también la excepción a la regla: tanto el Ministerio Público como la Policía Judicial pueden detener a una persona cuando se trata de flagrancia o caso urgente, tal como lo establece el artículo 266 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. En el caso urgente se debe librar una orden de detención por el Ministerio Público, siempre que por circunstancias de tiempo, lugar u otro motivo, no exista en el lugar alguna autoridad judicial. ¿Qué significa esto? La interpretación en principio es muy sencilla, pero los cuestionamientos que ella trae aparejados la toman compleja. Analicemos.

El Ministerio Público investigador no puede ordenar una detención si en el momento en que lo hace existe una autoridad judicial. La autoridad judicial no ordena detenciones sino aprehensiones, a petición de la representación social y siempre que los

⁵⁵ GARCÍA RAMÍREZ SERGIO. OB. CIT. SUPRA NOTA 45. PAG. 132.

datos que arroje la averiguación previa, sean suficientes para hacer probable la responsabilidad del inculpado y para acreditar los elementos del tipo penal. Sin embargo, en una ciudad como la nuestra, es difícil sostener la no existencia de una autoridad judicial, motivo por el cual considero que en ello no puede fundamentarse el libramiento de una orden de detención, pero si el no haber practicado aún todas las diligencias necesarias para la completa integración de la indagatoria, lo cual, a criterio de algunos tratadistas, encuadra en "otro motivo".

Al respecto, Sergio García Ramírez señala: " ... para que exista urgencia en el sentido constitucional de la palabra y pueda el Ministerio Público ordenar por sí la detención de un sujeto, sin contar con orden judicial de captura y sin necesidad de que haya flagrancia delictuosa se necesita: 'que el indicado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves por el artículo 194, que es el que se ocupa de esta materia; que exista riesgo fundado de que el indicado pueda sustraerse a la acción de la justicia (giro que emplea la propia Constitución, y que es desacertado, pues siempre existe ese riesgo, por una parte, y lo que se haya fundado -o no- es la existencia del riesgo, no este mismo por la otra) y que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir (el Ministerio Público) ante la autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión (palabras más o menos es esto lo que igualmente dispone la C. (sic) pero en realidad la urgencia se sustenta en la falta de la averiguación previa, mucho más que en la falta de un juzgador a la mano; aquello será, en consecuencia, esa o cualquier otra circunstancia (sic) que legitima la captura urgente)." ⁵⁶

Finalmente cabe mencionar que el Ministerio Público que ordena una detención, está obligado a fundarla y motivarlo.

B) LA FLAGRANCIA

Etimológicamente la palabra flagrar (del latín *flagrare*) significa arder o resplandecer como fuego o llama.

En materia penal la palabra flagrancia se refiere al surgimiento del delito, o como algunos autores la definen, al momento en que

⁵⁶ IDEM, PAG. 163

resplandece el ilícito, al instante mismo en que una conducta o hecho se adecua al tipo.⁵⁷

La doctrina considera a la flagrancia una de las formas que la ley establece para desencadenar el procedimiento penal.⁵⁸

¿Quién puede detener al sujeto que sea sorprendido in fraganti en la comisión de un delito? la respuesta se encuentra contenida en el propio artículo 16 Constitucional párrafo cuarto, que establece:

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y está, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público ”.

Asimismo, el artículo 266 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala:

“El Ministerio Público y la Policía Judicial a su mando están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, en delito flagrante o en su caso urgente”.

En stricto sensu, nos encontramos en presencia de la flagrancia cuando el sujeto es detenido en el momento de cometer el delito, esto es, en el preciso instante en que con un acto u omisión destruye o pone en peligro el bien jurídico tutelado, sin que medie tiempo alguno entre la comisión y la captura.

Sergio García Ramírez señala: “Hay flagrancia estricta cuando el sujeto es detenido en el momento mismo de cometer el delito, sin solución de continuidad alguna entre la perpetración del crimen y el instante en que se procede a la captura”⁵⁹.

Ejemplifiquemos al tenor del artículo 265 del Código Penal. Juan Pérez, haciendo uso de violencia física, realiza cópula con un sujeto pasivo. En este caso se considera que hay delito flagrante (en estricto

57 RIVERA SILVA MANUEL. “EL PROCEDIMIENTO PENAL”. EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1992

58 GARCIA RAMIREZ, SERGIO. “CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL”, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1989, PAG. 465.

59 IDEM 465.

sentido), cuando el sujeto activo es detenido al estar introduciendo su miembro viril en la vagina, boca y ano de la víctima.

Sin embargo, en nuestro derecho también se puede detener al sujeto activo de un delito cuando existe cuasiflagrancia y flagrancia equiparada. Para comprender la diferencia de estos dos términos, se transcribe a continuación el contenido del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

"Artículo 267.- Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estado cometiendo, o bien cuando el inculpaado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.

Se equipara la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder, instrumento o producto del delito; o bien, aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución de delito.

En estos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según proceda, decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de la libertad, o bien, ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de la libertad, o bien alternativa".

Es de observarse que el artículo transcrito hace referencia a tres hipótesis en las que se puede actualizar la flagrancia, cada una de las cuales presenta diferencias precisas, por lo que es necesario efectuar un señalamiento de ellas.

Iniciaremos aclarando que antes de las reformas del 13 de mayo de 1996, en la detención por flagrancia era intrascendente la gravedad

del hecho delictivo, tal como queda de manifiesto en la jurisprudencia siguiente:

“DETENCION EN FLAGRANTE DELITO. INTRASCENDENCIA DE LA GRAVEDAD DEL HECHO DELICTIVO. Cuando se surte la flagrancia, la detención del inculpado no está condicionada a que el hecho delictuoso sea de los legalmente considerados como graves, pues esta característica sólo es atendible en los casos de urgencia en que el Ministerio Público goza de la facultad de ordenar, bajo su responsabilidad y mediante escrito en el que se sustraiga a la acción de la justicia y no pueda el representante social ocurrir ante un juez por razón de la hora, del lugar u otras circunstancias, a solicitar el libramiento de una orden de aprehensión”⁶⁰.

Actualmente esta afirmación es parcialmente cierta, pues si bien es cierto que en los dos supuestos regulados por el primer párrafo del artículo 267, es intrascendente la gravedad del delito, también lo es que tratándose de la flagrancia equiparada, es menester que el ilícito sea de los catalogados como graves.

El segundo de los supuestos es el que se refiere a la cuasiflagrancia, esto es, cuando la detención se produce tras haberse perseguido materialmente al inculpado inmediatamente después de haber cometido el ilícito, sin perderle de vista, en cuyo caso la solución de continuidad es la persecución misma del criminal.

Al respecto Sergio García Ramírez señala: “Existe, en cambio, causiflagrancia, cuando la detención se produce tras haber perseguido materialmente al responsable, sin perderle de vista, una vez cometido el delito”⁶¹.

Para dar mayor claridad a esta idea, procedamos a plantear un ejemplo:

Luis Castro priva de la vida a Mario Benitez al disparar intencionalmente una arma de fuego frente a testigos, uno de los

⁶⁰ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. NOVENA EPOCA. TOMO Y, MAYO DE 1995. AMPARO EN REVISION 29/95.

⁶¹ GARCIA RAMIREZ, SERGIO. OB. CIT. SUPRA NOTA 58 PAG. 465.

cuales lo persigue después de haber efectuado los disparos, hasta lograr su detención.

Reflexionemos al respecto.

a).- Si esa persecución se prolonga por algunas horas, ¿seguirá existiendo la cuasiflagrancia?.

b).- Si el persecutor pierde de vista al criminal por un tiempo y después lo vuelve a localizar, ¿podemos afirmar que continuamos en la hipótesis de la cuasiflagrancia?.

En el primer planteamiento la respuesta es afirmativa y en el segundo negativa, atendiendo a la solución de continuidad señalada con antelación, lo cual no excluye el hecho de que se pudiera actualizar la flagrancia equiparada, dependiendo del caso concreto.

Al respecto cabe hacer alusión al comentado efectuado por Manuel Rivera Silva: "¿Qué debe entenderse por después y hasta qué tiempo alcanza la persecución en la flagrancia?" Si "después indica posterioridad en tiempo, podrá decirse que en la cuasiflagrancia que se examina queda cualquier etapa temporal posterior al delito, mas esta interpretación no es correcta, ya que con ello llegaría a ser inoperante la garantía consignada en el artículo 16 Constitucional. En este orden de ideas, cabe determinar que el 'después', consignado en la ley, se inicia en los momentos inmediatos posteriores a la consumación del delito, en los que la actividad de persecución se vincula directamente al delito que se acaba de cometer. A lo anterior añade el mismo autor: 'Explicado el alcance "después" queda por averiguar hasta qué punto es todavía operante la cuasiflagrancia en lo tocante al tiempo de persecución, es decir, si se está en la flagrancia cuando en los materialmente perseguido" transcurre una hora, cinco horas o un día. A este respecto estimamos que se está dentro de la cuasiflagrancia que se estudia en tanto que no cesa la persecución, independientemente del tiempo. Si por cualquier razón se suspende la persecución, ya no se está en la hipótesis prevista en la ley"⁶².

62 RIVERA SILVA, MANUEL OB. CIT. SUPRA NOTA 57. PAG. 79

Otra modalidad de la flagrancia en lato sensu, está contemplada en el párrafo segundo del precepto legal citado. Antes de la reforma del 13 de mayo de 1996, la doctrina la calificación como presunción de flagrancia, sin embargo ahora, por así señalado expresamente, se denomina flagrancia equiparada, para cuya existencia es necesario que concurren los siguientes requisitos:

- 1.- Que la persona sea señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial o copartícipe del delito.
- 2.- Que el señalado como responsable tenga en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien, aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundamentalmente su participación en el delito.
- 3.- Que se trate de un delito grave.
- 4.- Que no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión del delito.
- 5.- Que se haya iniciado la averiguación previa correspondiente.
- 6.- No haber interrumpido la persecución del delito.

Es notorio que la flagrancia equiparada representa un gran riesgo para la garantía de libertad personal; es por ello que el legislador incremento y precisó en las reformas citadas, los requisitos que deben reunirse para poder denominar como legal la detención que se haga de un sujeto al amparo de ella. Sin embargo, continúa siendo un aspecto muy delicado de la materia penal, incluso temido entre los Ministerios Públicos que actúan en averiguación previa, pues el artículo 267 in fine, establece claramente que pueden incurrir en responsabilidad penal quienes decreten la indebida retención, encuadrando su conducta en lo dispuesto por el artículo 264 fracción II del Código Penal.

Desde mi particular punto de vista, con las recientes reformas en materia penal, el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal supera considerablemente al 193 del Código Federal.

Para finalizar este tema, me permito transcribir a continuación las tesis de jurisprudencia que sostiene nuestro máximo Tribunal.

"FLAGRANTE DELITO. No debe confundirse el delito con las consecuencias del mismo, delito flagrante, es el que se está cometiendo actualmente, sin que el autor haya podido huir, el que se comete públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al mismo tiempo en que lo consumaba, por tanto, considerar flagrante un delito porque se miren sus consecuencias, constituye un grave error jurídico, y la orden de aprehensión que se libre por las autoridades administrativas contra el autor probable del hecho que ocasiona estas consecuencias, constituye una violación del artículo 16 constitucional " ⁶³.

"FLAGRANCIA EN DELITOS PERMANENTES. COAUTORIA. Tratándose de la comisión flagrante de los delitos permanentes, como lo es entre otros el ilícito contra la salud en su modalidad de posesión, no es menester para proceder a la detención del infractor, según el artículo 16 Constitucional, tener orden de aprehensión alguna no oír previamente en juicio al acusado para realizarla; en efecto, en los delitos permanentes, todos y cada uno de sus momentos son de comisión; circunstancia que, por lo consiguiente, involucra permanentemente en su ejecución a quienes, enterados de la acción, la admiten (adherencia) o a quienes por preordenación la realizan y, por tanto, deben responder penalmente como coautores; todo lo cual justifica respecto a éstos la flagrancia y la incesaria orden de detención" ⁶⁴.

De la primera cita que ha quedado anotada, cabe puntualizar que nuestro máximo Tribunal confunde la orden de aprehensión con la de detención, ya que el libramiento de una orden de aprehensión no es facultad de la autoridad administrativa sino de la judicial, exclusivamente.

En la segunda transcripción se hace referencia a los delitos que, por su consumación, son calificados por el Código Penal con el nombre

63 SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION NOVENA EPOCA. TOMO Y TESIS DE JURISPRUDENCIA VISIBLE A FOJAS 519 DE JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES.

64 SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. SEPTIMA EPOCA. PAG. 65. AMPARO DIRECTO 684/82. ISAAC OSORIO RODRIGUEZ. 24 DE AGOSTO DE 1983.

de permanentes o continuos. En este tipo de delitos, cada uno de sus momentos corresponden a la comisión del ilícito, por lo que la detención que se efectúe del sujeto activo estará situada en la hipótesis de la flagrancia, aún cuando ya hayan transcurrido en exceso las setenta y dos horas señaladas por el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. Ejemplifiquemos.

Juan Pérez priva de su libertad a Mario Reyes, sin derecho y con el ánimo de pedir un rescate. Después de 7 días de iniciada dicha privación, Mario Reyes es rescatado por un grupo de agentes de la Policía Judicial, habiendo encontrado en el mismo lugar a Juan Pérez, quien incluso, se resistió a la práctica del cateo ordenada durante la integración de la indagatoria.

¿Procede la captura de Juan Pérez, si no se cuenta con orden de aprehensión ni con orden de detención? La respuesta es afirmativa, toda vez que la situación encuadra en la hipótesis de la flagrancia en virtud de ser la privación ilegal de la libertad un delito permanente o continuo, esto es, se consuma de momento a momento mientras subsista tal privación.

Con este comentario finalizamos el estudio de los actos que durante la etapa procedimental de averiguación previa, afectan la libertad personal de los gobernadores.

C) La Retención.

“Ni la Constitución Política ni la legislación secundaria prevén, expresamente, un plazo para concluir la averiguación que se realiza con detenido por flagrancia o urgencia. Por ello, independientemente de darle al artículo 16 Constitucional su interpretación adecuada, resulta conveniente contemplar la posibilidad de dar al Ministerio Público un término suficiente en la práctica, tratándose de investigaciones con detenido”.

“A mayor argumentación, cabe considerar que si el plazo que se le concede al juez en términos del artículo 19 Constitucional, para valorar el acervo probatorio resultante de una averiguación previa es de setenta y dos horas, a consideración de quienes suscriben esta

iniciativa, resulta lógico conceder a la autoridad investigadora de los delitos, el plazo de cuarenta y ocho horas antes señalado, dado que es quien se allega a las pruebas necesarias para una consignación, sobre todo tratándose de una averiguación previa con detenido a mayor abundamiento, este plazo también corre en beneficio de la defensa del indiciado ya que la propia iniciativa prevé el derecho que tiene para aportar pruebas desde el momento mismo de la indagatoria”⁶⁵.

Decidimos dar inicio a este apartado con la cita anterior, en razón de que el tema de la retención se encuentra estrechamente vinculado al tiempo que tiene el Ministerio Público para consignar una averiguación previa con detenido.

¿Por qué estudiar la ratio legis? Es indudable que la “miscelánea penal” de enero de 1994 (como fue llamada por haber reformado sustancialmente todo el sistema penal mexicano), era absolutamente necesario en primer lugar porque urgía su adecuación a una sociedad con conflictos cada vez más severos, en la que percibía un crecimiento alarmante de los índices delictivos, aparejado de una impunidad inconcebible, la génesis se encontraba, en gran medida, en la existencia de lagunas de la ley o en interpretaciones poco acertadas de la misma, tal es el caso del artículo 107 fracción XVIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se aplicó al término que tenía el Ministerio Público para consignar ante la autoridad judicial al detenido. Esta interpretación, aunque desacertado, fue necesaria por la ausencia de regulación legal al respecto.

Tales son los cambios sociales gestados en los últimos años, que las reformas legales no han cesado de generarse.

Así tenemos que en las reformas de 1994, no sólo se determinó que la retención del inculpado por el Ministerio Público no puede exceder de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenarse libertad o ponérsela a disposición de la autoridad judicial, sino que también previó que dicho plazo puede duplicarse tratándose de delincuencia organizada.

65 CFR. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA INICIATIVA DE REFORMAS CONSTITUCIONALES DE 1993.

En efecto el párrafo séptimo del artículo 16 Constitucional fue adicionado para establecer:

“Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponérsela a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada...”

En este caso, el legislador acertadamente estableció en la ley secundaria lo que debía entenderse por delincuencia organizada. De esta forma en el artículo 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales señaló:

En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el ministerio público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos algunos de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal...”

En los mismos términos fue redactado el artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, encontrando como única diferencia entre ambos, los delitos en que podría actualizarse la hipótesis de delincuencia organizada.

No obstante lo anterior, el 7 de noviembre de 1996 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el decreto de la Ley contra la Delincuencia Organizada, que trajo como consecuencia la reforma del artículo 194 bis del Código Federal Procesal, para quedar como sigue:

“En los casos de delito flagrante y en casos urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, quien transcurrido dicho plazo, deberá ordenar

su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse respecto a los delitos que se refiere la ley federal, en materia de delincuencia organizada”.

El precepto legal en comento nos remite al artículo segundo de la citada ley, el cual define de manera distinta la delincuencia organizada y reduce considerablemente el número de delitos en que se establece su existencia. Para efectos del presente trabajo solo transcribiremos una parte del artículo citado.

“Artículo 2º.- Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar en forma permanente o reiteradas conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas, por ese sólo hecho, como miembros de la delincuencia organizada...”

No es el objetivo de este trabajo hacer un estudio de la delincuencia organizada, por lo que no abundaremos más sobre el mismo, aún cuando se consideró importante puntualizar las reformas que al respecto se han efectuado, por tener injerencia en el tema de la retención. Cabe mencionar que el artículo 268 bis del Código Procesal para el Distrito Federal, no sufrió modificación alguna, por lo que su aplicabilidad es vigente.

Continuando con el tema de la retención propiamente dicho, cabe transcribir la siguiente idea del penalista Sergio García Ramírez:

“Este plazo de detención obedece, única y exclusivamente, a los requerimientos de la averiguación previa: se necesita cierto tiempo, razonablemente, para realizar aquella y decidir, con suficiencia, sobre el ejercicio de la acción penal, la continuación de la indagación sin detenido, la reserva o el no ejercicio de la acción, que son las cuatro posibilidades que naturalmente aparecen al cabo de la breve detención”⁶⁶

En el capítulo siguiente se analizarán las consecuencias jurídicas que trae aparejada una retención ilegal, sin embargo es prudente reflexionar sobre ese término señalado por la Constitución y por la ley

⁶⁶ GARCÍA RAMÍREZ SERGIO. OB. CIT. SUPRA NOTA 45 PAG. 31.

secundaria, ya que en la práctica suelen presentarse casos concretos bastante complejos en los que, por no tratarse de delincuencia organizada es legalmente imposible ampliar el tiempo de la detención, lo cual origina una integración deficiente de la indagatoria, con serias omisiones que desembocan en libertad por falta de elementos al momento en que el órgano jurisdiccional dicta el auto de término constitucional. En la mayoría de las ocasiones la representación social está consciente de que los datos arrojados por la averiguación previa son insuficientes para justificar la formal prisión del inculpado, sin embargo, prefiere consignar para que sea el juez quien decida sobre la continuación o cese de la privación precautoria de la libertad; por ello es elevado el número de averiguaciones previas que se encuentran en el supuesto señalado por el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

2.2 ACTOS DE AUTORIDAD JUDICIAL

Iniciaremos reiterando que en el procedimiento penal, tanto el Ministerio Público como la autoridad judicial tienen facultades para afectar la libertad personal del gobernado en el ámbito de sus respectivas competencias, siendo los artículos 16 y 21 constitucionales los que determinan el tipo de actos que cada una de ellas, con exclusividad, puede emitir.

De lo dispuesto en los artículos constitucionales mencionados, se colige lo siguiente:

a) Sólo la autoridad judicial puede ordenar una aprehensión.

b) La facultad para ordenar la detención de una persona es exclusiva del Ministerio Público, así como decretar la retención, si conforme a derecho procede, o en su caso, su libertad inmediata.

Cualquier privación de la libertad que no se efectúe conforme lo establecido por la ley, será calificada de ilegal, constituyendo un delito contemplado y sancionado por los códigos penales.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

“LEGITIMA DEFENSA. El reo, al tratar de detener al ofendido, lo hizo en contravención a lo dispuesto al artículo 16 constitucional, si no se hallaba provisto de orden judicial, ni tampoco el ofendido había sido sorprendido en delito infraganti, ni se probó la urgente necesidad a que se refiere el precepto constitucional mencionado, y por tanto resultó que su conducta era antijurídica, ya que se endereza a lesionar la libertad del ofendido y, en consecuencia, al tratar de sacar este algún arma como lo afirma el reo o en el supuesto de que lo hiciera aún de que hubiera disparado contra de el, en todo caso actuaba para defender un bien jurídico propio, o sea la libertad, y la defensa legítima por él ejercitada desvirtúa la que trata de invocar el acusado, pues no cabe legítima defensa contra legítima defensa”.⁶⁷

El criterio sostenido por nuestro máximo tribunal es útil para el desarrollo del presente tema, pues si bien es cierto que se refiere a una excluyente del delito, también lo es que alude a las órdenes de aprehensión y detención por flagrancia o caso urgente, como situaciones únicas en las que una privación de la libertad se ajusta a derecho.

La orden de aprehensión se obsequia por la autoridad judicial, siempre y cuando el Ministerio Público, en su función investigadora, haya logrado acreditar los extremos del artículo 16 Constitucional y 132 del Código de Procedimientos Penales y en general, lo señalado en el numeral 122 del citado ordenamiento legal, por lo que, en cierta forma, la facultad otorgada al Juez Penal de primera instancia para restringir la libertad de un individuo, se encuentra condicionada a lo que el Ministerio Público logre hacer en la averiguación previa.

Por el contrario, el Ministerio Público no requiere de actuación alguna del órgano jurisdiccional para ordenar la detención o decretar la retención, siendo esta circunstancia la que probablemente coloca a dicha autoridad administrativa como blanco perfecto de imputación de responsabilidades penales en el ejercicio de sus funciones.

67 SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. SEXTA EPOCA. VOLUMEN XIII, PAG. 100. AMPARO DIRECTO 6769/56 CIRENIO GARCIA VARELA 3 DE JULIO 1958.

Al hablar de las funciones que desempeña el Ministerio Público hicimos referencia a la acusatorio, en la que se erige como consignador. En la práctica, uno es el Ministerio Público que investiga y otro el que consigna; así podemos observar en la estructura de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la existencia de Direcciones Generales de Consignación.

Al ser consignada una averiguación previa, inicia la participación del órgano jurisdiccional en el procedimiento penal. Sin embargo, cabe mencionar que no cesa la actividad del Ministerio Público, aunque sí cambia su calidad, de autoridad a parte.

2.2 El Órgano Jurisdiccional

Iniciaremos haciendo algunos comentarios respecto al tema de la jurisdicción, que servirán no solo a guisa de introducción para dar un orden lógico a la estructura del trabajo, sino también para identificar los actos de autoridad judicial emitidos en atención a su jurisdicción.

Jurisdicción, del latín "jus dicere" significa decir o declarar el derecho.

Al respecto Sergio García Ramírez señala: "Etimológicamente, jurisdicción concepto fundamental de nuestra disciplina, procede de jus y dicere, esto es, significa decir el derecho, vaga expresión que no satisface, porque como bien se ha hecho ver, dicen el derecho no solo los tribunales al dictar sentencia, sino también el poder legislativo al aprobar leyes, la administración en los actos que le son propios, el testador cuando formula su disposición y los contratantes cuando mediante la convención establecen sus respectivos deberes "Como quiera que sea, la jurisdicción es un poder del estado de aplicar la ley al caso concreto, resolviendo un conflicto de intereses".

Por su parte Leopoldo de la Cruz Agüero establece: "La jurisdicción es el poder y la facultad de que está constitucionalmente investido el Estado para resolver o dirimir conflictos judiciales o administrativos dentro de determinado territorio o demarcación, según la actividad que corresponda desempeñar o la entidad de que se trate,

68 GARCÍA RAMÍREZ SÉRGIO. OB. CIT. SUPRA NOTA 58

suscitadas entre personas físicas o morales, función encomendada a una autoridad denominada órgano jurisdiccional...”⁶⁹

En efecto, el Estado, en ejercicio de su soberanía, delega la función jurisdiccional en el juez, Magistrado o Ministro, quienes son sin duda, sujetos de primordial importancia en la relación procesal, sin omitir que ciertamente existen otras autoridades con facultades jurisdiccionales.

Para reforzar la idea anterior recordemos que las juntas locales o federales de Conciliación y Arbitraje, cuyas facultades se encaminan a dirimir conflictos de carácter laboral, cuentan con jurisdicción sin ser jueces. El mismo comentado es aplicable al Tribunal Fiscal de la Federación.

Cipriano Gómez Lara, señala que la jurisdicción es “una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo”.⁷⁰

Ahora bien, los autores clasifican a la jurisdicción conforme a diversos criterios que nos hacen suponer que es un recipiente cuyo contenido comprende materias determinadas. Sin embargo, coincidimos con lo señalado por Jorge Alberto Silva Silva⁷¹, quien afirma “no existe jurisdicción penal. Existe, eso sí, actividad jurisdiccional...”

Ciertamente la actividad jurisdiccional no está delimitada por la rama del derecho aplicable al caso concreto controvertido, sino por la competencia que en razón de la materia, territorio, cuantía o instancia se presenta. Al observar la definición transcrita de Cipriano Gómez Lara, se percibe claramente su coincidencia con la idea que en este

69 DE LA CRUZ AGUERO, LEOPOLDO. OB. CIT. SUPRA NOTA 48 PAG. 60

70 GOMEZ LARA, CIPRIANO. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. EDITORIAL HARLA, MEXICO 1980 PAG. 122.

71 SILVA SILVA, JORGE ALBERTO. DERECHO PROCESAL PENAL. EDITORIAL HARLA, MEXICO 1995 PAG. 98.

momento se expone, lo cual no sucede en el caso de los procesalistas que a continuación se citan.

Miguel French ⁷² afirma: "La jurisdicción es la potestad soberana de decidir en su caso concreto sobre la actuación de una pretensión punitiva y la de resarcimiento en su caso, de acuerdo con las normas jurídicas, y en caso afirmativo ejecutar la pena que se infrinja al condenado en la sentencia, función que se garantiza mediante la reserva de su ejercicio exclusivo a los órganos jurisdiccionales del Estado, instituidos con sus garantías de independencia e imparcialidad, y la observación de determinadas normas que regulan la conducta de aquellos y los demás sujetos cuyos actos son necesarios y convenientes para el cumplimiento de la instrucción".

Para Fernando Arilla Bas , la jurisdicción penal puede definirse diciendo que "es la facultad del Estado, ejercida a través de los órganos señalados en la ley, para declarar si un hecho es o no delito y actualizar respecto de la persona que lo haya ejecutado la conminación penal establecida en la ley". ⁷³

Ignacio Burgoa Orihuela establece:

"La competencia en general es una condición presupuesta sine qua non, para que la actuación de una determinada autoridad en el desarrollo de la función estatal, que genéricamente le corresponde, sea válida y eficaz. Por eso es que tratándose del desarrollo de la función jurisdiccional se le ha considerado como un elemento de existencia necesaria, previa para la validez de la actuación de la autoridad concreta encargada de ejercerla" ⁷⁴

Es importante aclarar que la función jurisdiccional en materia penal no comprende solamente el acto de dictar una sentencia, como lo

⁷² FRENCH, MIGUEL. "DERECHO PROCESAL PENAL. EDITORIAL LABOR. 1960.

⁷³ ARILLA BAS FERNANDO. "EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO". EDITORIAL KRATOS, MEXICO 1992, PAG. 33.

⁷⁴ BURGOA ORIHUELA IGNACIO. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. EDITORIAL PORRUA , MEXICO 1993.

afirma Humberto Briseño Sierra⁷⁵ sino todas y cada una de las actuaciones del juez.

Al respecto Eugenio Florián⁷⁶ señala que la jurisdicción comprende 3 elementos:

1.- La potestad de declarar la aplicación de la Ley Penal a los casos concretos; declaración que tiene lugar mediante un juicio.

2.- La potestad de imprimir fuerza ejecutiva a la declaración con que se aplica la ley penal al caso concreto.

3.- La facultad de dictar las disposiciones adecuadas para la ejecución de la sentencia y en general, para la efectiva aplicación de la ley penal.

Observemos que el autor citado, como muchos otros, afirma que la jurisdicción en materia penal se proyecta en tres sentidos:

- a) Durante la secuela del proceso.
- b) Al dictar sentencia.
- c) En la ejecución de sentencia.

Desde nuestro punto de vista Humberto Briseño Sierra al exponer su idea, considera que es la sentencia el momento procesal en el cual el órgano jurisdiccional resuelve el conflicto de intereses, lo que no es desacertado, sin embargo, perdió de vista que no solo en esa resolución ejerce jurisdicción, sino en todos y cada uno de los autos y decretos que dicta, cuyo propósito se encuentra encaminado precisamente a la solución de la controversia. Basta reflexionar sobre el siguiente cuestionamiento: ¿Es posible concebir que el auto de formal prisión, en cuya virtud se priva formalmente de manera provisional (sin determinar durante cuánto tiempo) a un sujeto de su libertad, sólo por existir indicios de que probablemente cometió un delito, no es dictado

71 CFR. BRIESEÑO SIERRA, HUMBERTO. "DERECHO PROCESAL PENAL", EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1993, PAG. 259 Y SIG.

76 FLORIAN EUGENIO "ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL PENAL" BARCELONA 1994.

por el juez en ejercicio de la jurisdicción? Si la respuesta fuera afirmativa, entonces ¿Que explica el hecho de que una persona pueda quitar su libertad a otra, sin incurrir en responsabilidad alguna por actuar conforme a derecho? ¿Cómo se justificaría esta situación, jurídicamente hablando?

Para finalizar, señalaremos que la facultad jurisdiccional comprende los siguientes elementos ⁷⁷

1.- Notio.- conocer el conflicto.

2.- Vocatio.- obligar a las partes del conflicto y a los terceros, a comparecer en juicio.

3.- Coertio.- emplear la fuerza para el cumplimiento de las decisiones.

4.- Inditium.- decidir el conflicto.

5.- Executio.- ejecutar las decisiones

Por su parte, Alcalá-Zamora⁷⁸ señala las siguientes características del acto jurisdiccional:

a) Se caracteriza por su legalidad, su rigor y sujeción a una norma determinada.

b) Es autónomo

c) Tiene un procedimiento establecido con un mínimo de garantías.

d) En el acto jurisdiccional es primero la decisión y después la ejecución.

77 ARILLA BAS, FERNANDO. OB. CIT. SUPRA NOTA 72, PAG. 33.

78 ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO NICETO. "LA TEORIA GENERAL DEL PROCESO Y LA ENSEÑANZA DEL DERECHO PROCESAL. EDITORIAL PRENSA CASTELLANA, 1968. PAG. 184 A 199

e) El acto jurisdiccional persigue la cosa juzgada.

f) La función jurisdiccional tiene como finalidad la restauración del orden jurídico perturbado.

g) El fin de la función jurisdiccional es la tutela del derecho subjetivo.

A continuación estudiaremos el proceso penal, en cuya secuela el órgano jurisdiccional competente, emite actos de autoridad que de no ajustarse a las normas constitucionales y procesales, pueden violar las garantías individuales del inculpado.

2.2.2. El proceso Penal

Cipriano Gómez Lara define al proceso como “un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación general de la ley a un caso concreto controvertido para solucionado o dirimirlo”.⁷⁹

Todo proceso es dinámico, esto es, no se puede concebir como algo inamovible, pues se integra por etapas o facetas que necesitan agotarse con una prelación determinada por las propias normas jurídicas.

El proceso penal inicia con el ejercicio de la acción que efectúa el Ministerio Público.

Es preciso definir las etapas que integran el proceso, advirtiendo que cada autor maneja criterios muy variados, mismos que a continuación se señalan.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no define los momentos procedimentales tal como lo hace el Código Federal, el cual, en su artículo 1° señala que son los siguientes:

⁷⁹ GÓMEZ LARA, CIPRIANO. OB. CIT. SUPRA NOTA 69 PAG. 132

- 1.- Averiguación previa.
- 2.- Preinstrucción.
- 3.- Instrucción.
- 4.- Primera instancia.
- 5.- Segunda instancia.
- 6.- Ejecución.

7.- Relativos a inimputables, menores y quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Asimismo, establece en el primer párrafo de su artículo 4° que “los procedimientos de Preinstrucción, Instrucción y Primera instancia, así como la segunda instancia ante el tribunal de apelación, constituyen el proceso penal federal...”

En forma general, Colín Sánchez divide al proceso en dos etapas: Instrucción y Juicio.

Jorge Alberto Silva Silva⁸⁰ ubica la averiguación previa, la preinstrucción e instrucción como subetapas de un gran período denominado proceso preliminar o instrucción en sentido general y el período que el Código Federal llama primera instancia, él le denomina proceso principal, excluyendo a la ejecución de las etapas procedimentales.

Los penalistas Oiga Islas y Elpidio Ramírez denominan a la averiguación previa, período de preparación de la acción y a la preinstrucción (a que se refiere el código federal) le llaman averiguación previa y a los actos subsecuentes, los califican simplemente como proceso.

80 SILVA SILVA, JORGE ALBERTO. OB. CIT. SUPRA NOTA 71

Por su parte, Alberto González Blanco denomina a la preinstrucción con el nombre de preproceso.

Para efectos de este trabajo y por tener la convicción de que es lo más acertado, se considerará que el proceso penal se divide en las siguientes etapas.

1.- Preinstrucción.- que abarca desde el auto de radicación hasta el plazo de auto constitucional.

2.- Instrucción.- comprende desde el auto de formal prisión o en su caso, sujeción a proceso, hasta el auto que declara cerrada la instrucción.

3.- Juicio.- corresponde al momento en que se declara cerrada la instrucción y hasta que la sentencia dictada cause ejecutoria.

Ahora bien se hace necesario puntualizar al respecto que la doctrina ha dominado al probable responsable de diversas formas, según la etapa procedimental de que se trate. Es por ello que en el presente capítulo sólo se estudiarán los actos de autoridad judicial que afecten la libertad de un sujeto hasta el auto de plazo constitucional, pues como se anotará posteriormente, a partir de que se declara formalmente preso o sujeto a un proceso, recibe el nombre técnico de procesado.

Cabe mencionar que respecto al tema de tesis que nos ocupa podría cuestionarse la denominación "indiciado", señalando que la doctrina llama de esa forma al probable responsable en averiguación previa únicamente, sin embargo, -parafraseando al Doctor Sergio García Ramírez, por ser el término "inculpado" demasiado amplio en su contenido, preferimos seguir denominando indiciado al sujeto consignado ante un órgano jurisdiccional, hasta en tanto no se defina su situación jurídica mediante el auto de término constitucional.

Asimismo se hace notar que algunos autores consideran que la instrucción comienza con el auto de radicación y no con el plazo constitucional, motivo por el cual analizan las etapas procedimentales

de lo que hemos denominado preinstrucción, en aquella, diferenciándolas como primera y segunda etapa.

Sin embargo reiteramos nuestra postura con fundamento en los propios conceptos que de la instrucción señalan los autores.

Guillermo Colín Sánchez establece: "La instrucción es la etapa del procedimiento en donde se llevarán a cabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba para que el juez instructor conozca la verdad histórica y la personalidad del procesado y estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada".⁸¹

Leopoldo de la Cruz Agüero establece que "se considera a la instrucción como el trámite, curso o formalización de un proceso o expediente, reuniendo pruebas, citando y oyendo a los interesados, practicando cuantas diligencias y actuaciones sean necesarias para que el órgano jurisdiccional esté en posibilidad de fallar o resolver el asunto de que se trate en definitiva".⁸²

Por su parte Juan José González Bustamante indica que la instrucción es la primera parte del proceso, en que se recogen y coordinan las pruebas con sujeción a las normas procesales, se perfecciona la investigación y se prepara el material indispensable para la apertura del juicio.⁸³

Al analizar las tres definiciones transcritas, se observa claramente que se refieren al estudio de las pruebas para el conocimiento de la verdad histórica, que lleve al juez de la causa a resolver en definitiva sobre la existencia del delito y la responsabilidad del procesado.

¿ A partir de qué momento se inicia el ofrecimiento de pruebas ?

81 COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. OB. CIT. SUPRA NOTA 40 PAG. 311.

82 DE LA CRUZ AGUERO, LEOPOLDO. OB. CIT. SUPRA NOTA 48 PAG. 147.

83 GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. "PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL MEXICANO" EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1991.

La respuesta a este cuestionamiento la encontramos en las leyes secundadas aplicables.

Los artículos 307 y 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos dan la respuesta al establecer:

"Artículo 307.- Abierto el procedimiento sumario, las partes dispondrán de tres días comunes, contados desde el día siguiente a la notificación del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, para proponer pruebas que se desahogarán en la audiencia principal".

"Artículo 314.- En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de siete días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes".

Se hace notar que es hasta el auto de formal prisión o de sujeción a proceso cuando se declara abierto el procedimiento sumario u ordinarios, según proceda en términos de lo dispuesto por el artículo 305 del mismo procedimiento sumado u ordinario, según proceda en términos de lo dispuesto por el artículo 305 del mismo ordenamiento, dando vista a las partes para el ofrecimiento de pruebas. Luego entonces, ¿es correcto denominar instrucción a los actos judiciales previos al auto de plazo constitucional? Consideramos que la respuesta es negativa y por ello preferimos llamar a la etapa señalada, preinstrucción.

Por lo anteriormente sustentado, procedemos a estudiar sólo la etapa procedimental denominada preinstrucción.

A) La Preinstrucción.

Esta etapa inicia en el momento en que el órgano jurisdiccional radica la averiguación previa consignada por el Ministerio Público y concluye con la resolución que dispone sobre el procedimiento del indiciado, o su denegación.

Durante esta fase, el razonamiento lógico jurídico del juez de la causa versa sobre dos situaciones.

a) La existencia o inexistencia de los elementos que integran el tipo penal

b) La existencia o inexistencia de elementos que hagan probable la responsabilidad del imputado.

No debemos perder de vista que en esa fase, el juez valora los elementos puestos a su consideración por el Ministerio Público, sin que haya tenido contacto alguno con el sujeto pasivo del proceso ni con terceros relacionados con el mismo, decidiendo la situación jurídica del imputado, sólo con indicios recabados durante la integración de la indagatoria.

En ese orden de ideas, podemos y debemos afirmar que la resolución dictada por el juez natural tiene el efecto de resolver en forma provisional, la situación jurídica del indiciado.

Antes de continuar con el estudio de cada uno de los actos jurisdiccionales que integran esta fase, es preciso puntualizar que encontramos diferencias en ellos, según se haya efectuado la consignación con detenido o sin detenido.

B) El Auto de Radicación.

El fundamento legal del auto de radicación se encuentra en los artículos 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 134 y 142 del Código Federal, en cuyo contenido se establecen los términos que tiene el órgano jurisdiccional para dictarlo.

En la doctrina este auto es denominado "cabeza de proceso" o "inicial", pues como se ha venido afirmando, en ese momento el juez inicia su actividad jurisdiccional, sujetando tanto al Ministerio Público como al inculpado a su potestad, al dar entrada al pliego de consignación.

Guillermo Colín Sánchez señala que "El auto de radicación, es la primera resolución que dicta el juez; con esta, se manifiesta en forma efectiva la relación procesal; es indudable que, tanto el representante

del Ministerio Público, como el procesado, quedan sujetos, a partir de ese momento, a la potestad del juez instructor.”⁸⁴

Los efectos del auto de radicación son los siguientes:

- 1.- Previene la competencia.
- 2.- Da inicio a la actividad judicial.
- 3.- Reconoce la calidad de parte del Ministerio Público.
- 4.- El registro en el libro de gobierno y los avisos correspondientes a la Superioridad y el Ministerio Público de la adscripción.

a).- El auto de radicación en la consignación con detenido.

Conforme a lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 286 bis del Código Adjetivo, si la consignación es con detenido, el juez debe dictar inmediatamente el auto de radicación y ratificar la detención si se encuentra apegada a derecho, o bien, decretar la libertad con las reservas de la ley.

Cuando la consignación es con detenido, en el auto de radicación lo que se ratifica es la detención, lo cual no implica efectuar el estudio jurídico para determinar si se reúnen los elementos señalados en el artículo 16 Constitucional, sino el que la detención, por caso urgente o flagrancia, haya sido conforme a derecho. En la práctica, cuando el juez de la causa ordena la libertad del sujeto por irregularidades en la detención, habiendo elementos suficientes de la existencia del delito y la probable responsabilidad del indiciado procede a librar la orden de aprehensión, previo pedimento del Ministerio Público, misma que en muchos casos es cumplimentada por la policía judicial al momento en que el sujeto sale del centro de reclusión, para así evitar que pueda sustraerse a la acción de la justicia por un error técnico.

Ahora bien, si en el auto de radicación se ratifica la detención, el órgano jurisdiccional cuenta con setenta y dos horas, a partir de que el

⁸⁴ COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. OB. CIT. SUPRA NOTA 40 PAG. 312.

indiciado es puesto a su disposición, para justificar la detención con el auto de formal prisión, según lo dispuesto por el artículo 19 constitucional. No debemos olvidar que para poder decretar la prisión preventiva formalmente, es preciso que el probable responsable haya rendido su declaración preparatoria.

Por tal motivo, el artículo 287 del Código Adjetivo local, establece el plazo dentro del cual se debe tomar la declaración preparatoria, siendo de cuarenta y ocho horas, contadas desde que el indiciado ha quedado a disposición de la autoridad judicial, lo cual le reserva por lo menos veinticuatro horas para que pueda decidir el sentido en que habrá de dictarse el auto de término constitucional.

En este supuesto, los pedimentos efectuados por el Ministerio Público consignador son distintos a los que se plasman en el pliego de consignación sin detenido.

b) El auto de radicación en la consignación sin detenido

El propio artículo 286 bis señala que si la consignación fue sin detenido, el juez cuenta con tres días a partir de la consignación, para dictar el auto de radicación. Asimismo contempla la procedencia del recurso de queja, regulado por el artículo 442 bis, en caso de violación a lo en él dispuesto.

El término anterior sólo es aplicable tratándose de un delito no considerado grave, pues de ser así, el juez está obligado a radicar de inmediato.

Al efectuar una comparación con el Código Federal, se observa que en él estos términos varían cuando la consignación se efectuó sin detenido, pues si el delito no es de los catalogados como graves, la radicación debe hacerse en el término de dos días.

Es preciso apuntar que en las consignaciones sin detenido realmente este auto no afecta de manera alguna la libertad del indiciado.

C) Auto de Aprehesión y de Comparecencia.

Es éste uno de los actos jurisdiccionales más importantes en tratándose de la libertad de un gobernado, tal como veremos a continuación.

a) La orden de Aprehesión.

Es una medida cautelar que consiste en la captura del acusado penalmente. Únicamente puede ser decretada por el juez; tiene por objeto asegurar el objeto y desarrollo del proceso, así como hacer factible la imposición de la pena privativa de libertad en los delitos que la prevén, de ser condenatoria la sentencia dictada; por lo tanto, la aprehensión sólo tiene lugar en los procesos que se refieren a delitos sancionados con pena corporal.

Guillermo Colín Sánchez define a la orden de aprehensión de la siguiente manera:

“Desde el punto de vista procesal es una resolución judicial en la que, con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos indicados en el artículo 16 Constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto, de inmediato, a disposición de la autoridad que lo reclama, o requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye”.⁸⁵

En efecto, en nuestro Derecho Procesal Penal, conforme al artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para que la autoridad judicial pueda librar orden de aprehensión contra una persona, se requiere:

- I.- Que el Ministerio Público la haya solicitado.
- II.- Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 15 de la Constitución General.

85 IDEM PAG. 314.

Estos requisitos a que se refiere el artículo 16 Constitucional son dos tipos a) de fondo, que consiste en la acreditación de los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado, y; b) de forma, esto es la existencia de denuncia, acusación o querrela de un hecho que la ley señale como delito.

La orden de aprehensión que el juez dicta, se entrega al Ministerio Público. Siempre que se ejecute una aprehensión ordenada por la autoridad judicial, el agente de la policía que la hubiere cumplimentado está obligado a poner al asegurado, sin demora alguna, a disposición del juez respectivo, asentado la hora en que comenzó la detención.

Ahora bien, cuando el juez de la causa recibe una averiguación previa integrada por el Ministerio Público, debe analizar si existen elementos para obsequiar la aprehensión o comparecencia solicitada por la representación social en contra del indiciado, ya que de no haberse cumplido lo dispuesto en el artículo 16 constitucional, debe ser negada, pues su libramiento adolecería de inconstitucionalidad.

La orden de aprehensión es un acto que recae directamente en la esfera jurídica de los particulares porque la fuerza de dicha orden es pública, en razón de la autoridad que la expide y ejecuta.

Una orden de aprehensión cuenta con validez constitucional, cuando se libra por la autoridad judicial competente, previo ejercicio de la acción penal. Así lo ha dispuesto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las siguientes tesis.

"ORDEN DE APREHENSIÓN. Para dictarla es necesario que lo pida el Ministerio Público, y si éste no solicita dicha orden, el juez no tiene facultades para expedirla"⁸⁶.

"ORDEN DE APREHENSIÓN. Para dictar orden de aprehensión no es preciso que esté comprobado el cuerpo de delito sino solo que se llenen los requisitos previstos por el artículo 16 Constitucional..."⁸⁷.

86 CDF. MANCILLA OVANDO, JORGE ALBAERTO. "EL JUICIO DE AMPARO EN MATERIA PENAL". EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1991, SEGUNDA EDICION. PAG. 111.

87 IDEM. PAG. 121

Visto lo anterior, podemos señalar que la orden de aprehensión es inconstitucional cuando la conducta desplegada por el sujeto activo no esté contemplada en la ley como delito; o bien, cuando siendo una conducta delictiva, haya operado la prescripción, extinguiéndose en consecuencia la responsabilidad que pudo haber existido; se pruebe que la conducta se cometió bajo causas que excluyen el delito o bien, que el Ministerio Público no aporta elementos que hagan presumir que la conducta es delictiva y el indiciado probable responsable de su comisión. No hay delito sin ley; cuando la conducta del activo no encuadra en el supuesto previsto por la norma jurídica, no existe delito y la orden de aprehensión que se dictara sería inconstitucional, por no estar en presencia de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal.

El artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal previene los plazos dentro de los cuales el juez ante quien se consignó la averiguación previa, debe obsequiar la orden de aprehensión. Así, en el párrafo quinto señala que el juez ordenará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada, dentro de los cinco días siguientes contados a partir de la fecha en que se acordó la radicación de la causa, tratándose de delito no grave; ahora bien, en caso de delito grave o delincuencia organizada, el plazo se reduce a veinticuatro horas.

En materia federal, la única variación que encontramos al respecto es para el caso de delito no grave, cuyo plazo es de 10 días computados a partir del auto de radicación, según lo dispuesto en el artículo 142 del Código correspondiente.

b) La orden de Comparecencia.

El artículo 18 Constitucional establece; "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva", y el 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone:

"En los casos a que se refiere el tercer párrafo del artículo 271 de este Código y en todos aquéllos en que el delito no dé lugar a la aprehensión se librá la orden de comparecencia del inculpado para

que rinda su declaración preparatoria, siempre que estén acreditados los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado”.

El citado precepto legal se refiere a los casos siguientes:

1.- Cuando durante la averiguación previa existan constancias de una persona detenida en flagrancia, habiendo obtenido su libertad provisional bajo caución por tratarse de un delito no considerado grave y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 fracción I de la Constitución General de la República.

2.- Delitos que se sancionan con pena alternativa o pecuniaria.

No profundizaremos más sobre este tema, por ser un acto que no afecta la libertad personal del indiciado, sino que sólo la restringe momentáneamente.

D) AUTO DE FORMAL PRISION.

Es una resolución dictada por el órgano jurisdiccional para determinar la situación jurídica del imputado, una vez que ha tenido contacto con él en virtud del acto procedimental denominado declaración preparatoria. Con este auto se inicia el periodo de instrucción, o lo que algunos llaman el proceso propiamente dicho.

Al auto de formal prisión también se le conoce como auto de término constitucional o de plazo constitucional, ya que las autoridades judiciales tienen la obligación, derivada de la ley suprema, de emitir esta resolución dentro del término de setenta y dos horas posteriores al momento en que se haya puesto a su disposición al detenido, como se desprende de los artículos 19 y 20, fracción III constitucionales, mismos que a continuación se transcriben, en su párrafo conducente:

“Artículo 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder el término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste...”

"Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

III.- Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en ese acto su declaración preparatoria."

El plazo que constitucionalmente se establece para dictar ese auto, también se encuentra señalado en los ordenamientos secundarios respectivos, concretamente en el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales y 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. De los preceptos citados se desprende que la parte medular de esta resolución consiste en la comprobación de los elementos integradores del tipo y la probable responsabilidad del inculpado.

El auto de formal prisión encierra la totalidad de derechos subjetivos protegidos por el artículo 19 constitucional, siendo su finalidad el determinar la situación jurídico procesal del detenido.

Sin embargo, el legislador ha ido más allá de lo señalado en la Constitución, así el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, en su párrafo segundo, obliga al juez a conceder, a petición del inculpado o su defensor, la ampliación de este plazo, siempre que la finalidad de esa solicitud sea aportar y desahogar pruebas para resolver su situación jurídica. Dicha petición debe formularse en el momento en que el detenido rinda su declaración preparatoria. En el mismo sentido lo establece el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Desde nuestro punto de vista, este derecho que tiene el detenido, debería elevarse a rango constitucional, como garantía individual del gobernado.

Los requisitos de la doctrina, la Constitución, los ordenamientos legales secundados y la jurisprudencia consideran que deben contener el auto de formal prisión, son los siguientes:

1.- Que se haya tomado la declaración preparatoria del inculpado, o bien, que exista constancia de que se negó a hacerlo.

2.- El señalamiento del delito o delitos por los que se proseguirá el juicio.

3.- Que se acredite la existencia de los elementos que constituyen el tipo o los tipos penales.

4.- Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

5.- Que el delito sea de los sancionados con pena privativa de la libertad.

6.- Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado alguna causa excluyente de delito, o que extinga la acción penal.

Estos requisitos son de total importancia para que el acusado esté en posibilidades de entablar su defensa.

La Suprema Corte de Justicia ha sostenido que para motivar el auto de formal prisión, la ley suprema no exige que se tengan pruebas indubitables de la culpabilidad del procesado, requiere únicamente que los datos arrojados en la averiguación previa sean bastantes para comprobar los elementos del tipo y hacer probable la responsabilidad del acusado.⁸⁸

La responsabilidad del acusado en la comisión del delito se determina solamente en la sentencia, mas no en el auto de formal prisión, pues éste se emite al inicio del proceso y sin que el juez del conocimiento haya tenido contacto con las pruebas que en su momento, se ofrezcan y se desahoguen.

⁸⁸ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. NOVENA EPOCA TESIS 55 DE LA NOVENA PARTE AL APENDICE 1917-1985, TITULADA "AUTO DE FORMAL PRISION".

El auto de formal prisión es la base para la substanciación del proceso penal, ya que en términos de lo dispuesto en el artículo 19 constitucional, éste se seguirá por el delito señalado en dicho auto y no por alguna otra conducta delictiva. De ese modo, el acusado podrá defenderse haciendo valer todos los elementos necesarios para acreditar su inocencia.

En este sentido, el artículo 19 constitucional en su párrafo segundo, señala:

“Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciera que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente”.

Es ésta una garantía muy importante, pues le asegura al imputado que durante la secuela del proceso, todas las pruebas que se ofrezcan y desahoguen para demostrar su responsabilidad penal, versarán alrededor del delito señalado en el auto que lo declaró formalmente preso y, en consecuencia, su defensa se enfocará a desvirtuarlas, sin correr el riesgo de que al concluir el juicio, se le sentencie por la comisión de un delito del que no aportó elementos para su defensa.

La jurisprudencia ha señalado lo siguiente:

“Requisitos de fondo son los datos suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpado; los de forma son; el delito que se imputa al acusado y sus elementos constitutivos; las circunstancias de ejecución, de tiempo y de lugar; y los datos que arroje la averiguación previa”

Por su parte, Guillermo Colín Sánchez⁹⁰ clasifica a los requisitos que debe contener el auto de formal prisión, en medulares y formales, criterio que compartimos plenamente en virtud de que todos ellos cuentan con una importancia vital en la defensa del procesado, aún cuando la omisión de alguno tenga consecuencias diferentes al momento en que se resuelva, en su caso, el recurso de alzada o el juicio de garantías.

En este orden de ideas, cabe señalar que los requisitos medulares (conforme al criterio de Colín Sánchez) o formales (según la clasificación del máximo Tribunal), consisten en que se encuentren comprobados los elementos del tipo y existan datos suficientes que hagan presumir la responsabilidad del inculpado.

El amparo y protección de la Justicia Federal que se conceda al quejoso por la ausencia de estos elementos será absoluto, teniendo como efecto la revocación del auto de formal prisión, y en consecuencia, la absoluta libertad del inculpado.

Ahora bien, si la omisión versa sobre alguno de los requisitos denominados de fondo por la Suprema Corte de Justicia, el amparo que se otorgue será para efectos de que la autoridad responsable subsane la deficiencia con un nuevo auto de plazo constitucional, sin que el inculpado pueda obtener su libertad.

Sí la deficiencia consiste en la carencia de fundamentación, se concederá amparo para el efecto de que se dicte nuevo auto subsanando la omisión.

También se concederá amparo para que se dicte nuevo auto, cuando se omite expresar el lugar y condiciones en que se realizó el delito.

El auto de formal prisión produce los siguientes efectos:

a) Inicia el período del proceso, abriendo el término establecido en la fracción VIII del artículo 20 Constitucional;

90 COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. OB. CIT. SUPRA NOTA 40. PAG. 342.

b) Determina el delito por el cual ha de seguirse el proceso, es decir, fija la litis del proceso.

El delito se señala genéricamente, sin que sea necesario expresar las circunstancias modificativas o calificativas que puedan concurrir, ni el grado de ejecución del delito o de culpabilidad o participación de procesado.

Cabe mencionar que el auto de formal prisión es la última oportunidad que tiene el órgano jurisdiccional para reclasificar el delito, siendo violatorio de garantías individuales el que lo haga al dictar la sentencia o durante la secuela del proceso.

Al respecto, la fracción XVI del artículo 160 de la Ley de Amparo dispone que "en los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento y privado de defensa al quejoso cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso fuere sentenciado por delito diverso", agregando que no se considerará que el delito es diverso cuando el que se expresa en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación durante el juicio propiamente tal".

En la práctica existe un caso muy común de reclasificación del delito: el cambio de lesiones a homicidio. Esta situación es permitida siempre que se reúnan las circunstancias señaladas por el artículo 303 del Código Penal.

c) Justifica la prisión preventiva del sujeto pasivo de la acción penal.

d) Suspende los derechos de ciudadano, conforme a lo establecido en el artículo 38 fracción II, de la Constitución Política.

Por último, cabe mencionar que el juez de la causa tiene obligación de notificar al Director del centro de reclusión correspondiente, el auto de formal prisión dictado a un detenido y de hacerlo. éste tiene que requerir a aquél para que lo haga, cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 19 constitucional.

E) AUTO DE SUJECION A PROCESO.

Conforme a lo establecido por el artículo 18 constitucional, podrá dictarse auto de formal prisión cuando la pena prevista en el delito o delitos que se imputen al indiciado, no sea privativa de libertad, o bien, señale una pena alternativa. En este caso, procede el auto de sujeción a proceso, conforme a lo dispuesto en el artículo 162 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el artículo 162 del Código Federal.

Es importante mencionar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado en diversas ejecutorias que este auto no restringe la libertad del acusado, pero sí la perturba, motivo por el cual, al igual que el auto de formal prisión, constituye una excepción al principio de definitividad en el amparo.

Sin embargo, existen contradicciones entre los criterios sustentados, tal es el caso de la siguiente tesis jurisprudencial:

AUTO DE SUJECION A PROCESO NO RECURRIDO. AMPARO IMPROCEDENTE. Es improcedente el juicio de garantías que se intenta contra el auto de sujeción a proceso, si previamente no se agota el recurso de apelación que al efecto establece la ley adjetiva de aplicación, toda vez dicho acto no es restrictivo de la libertad personal; tal virtud, si no se hace valer ese recurso antes de ocurrir el juicio de garantías, no se cumple con el principio de definitividad, surgiendo causal de improcedencia prevista por la fracción XIII, del artículo 73 de la Ley de Amparo y debe sobreseerse el juicio de conformidad con el diverso numeral 74, fracción III, de dicho ordenamiento legal⁹¹.

⁹¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. "MANUAL DEL JUICIO DE AMPARO" EDITORIAL THEMIS 1988, PAG. 105.

No abundaremos sobre este tema ni se analizará en el capítulo siguiente, por considerarlo un acto de molestia, cuyos efectos no son privar de la libertad a un sujeto.

De esta manera damos por concluido el segundo capítulo.

CAPITULO TERCERO

LA SUSPENSION PROVISIONAL Y LA LIBERTAD DEL INDICIADO

En el capítulo primero señalamos las generalidades de la suspensión del acto reclamado en el amparo indirecto. Posteriormente continuamos con el capítulo destinado al estudio de actos emitidos por Ministerio Público y por el órgano jurisdiccional en materia penal, que afectan la libertad del gobernado a quien se imputa la comisión de un delito.

Lo establecido en ambos capítulos se concatena en éste para determinar los efectos de la suspensión en la libertad del indiciado, para lo cual será necesario el pormenorizado análisis del artículo 136 de la Ley de Amparo.

A guisa de introducción y para delimitar el objeto de estudio de este trabajo, se considera indiciado al probable responsable hasta la etapa de preinstrucción, la cual, como ha quedado asentado, concluye con el auto de plazo constitucional.

Tal como se mencionó en el capítulo primero, el amparo puede ser directo o indirecto según el acto reclamado; sin embargo el artículo 122 de la ley de la materia circunscribe nuestro estudio al amparo indirecto al establecer.

“En los casos de la competencia de los jueces de Distrito, la suspensión del acto reclamado se decretará de oficio o a petición de parte agraviada, con arreglo a las disposiciones relativas a este capítulo”.

¿Cuáles son los casos de competencia de los jueces de Distrito? La respuesta se encuentra en el artículo 114 de la propia ley que señala:

“Artículo 114.- El amparo se pedirá ante el juez de Distrito:

I. Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, y otros reglamentos, decretos o acuerdo de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicio al quejoso;

III.- Contra actos de Tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, ejecutados fuera de juicio o después de concluido.

Si se tratara de actos de ejecución de sentencia, sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, pudiendo reclamarse en la misma demanda las demás violaciones cometidas durante ese procedimiento, que hubieren dejado sin defensa al quejoso.

Tratándose de remates, sólo podrá promoverse el juicio contra la resolución definitiva en que se aprueben o desapruében;

IV. Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación.

V. Contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio, que afecten a personas extrañas a él, cuando la ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener por efecto modificados o revocarlos, siempre que no se trata del juicio de terceraía;

VI. Contra leyes o actos de autoridad federal o de los Estados, en los casos de las fracciones II y III del artículo 1° de esta ley.

Como es de observarse, con fundamento el artículo 122 de la Ley de Amparo, en relación con el 114 fracciones II y III, nos referimos sólo al amparo indirecto.

Ahora bien, el objeto de estudio de este capítulo se concretará a la suspensión a petición de parte.

3.1. La suspensión en materia Penal.

Como se señaló en el capítulo primero, suspender es paralizar, evitar la realización del acto reclamado, de manera que éste no continúe, se detenga temporalmente para no producir sus efectos.

La suspensión que analizaremos se encuentra regulada en los artículos 1301, 136, 137 y 138 de la Ley de Amparo, los cuales se refieren a la paralización de dos tipos de actos: a) aquéllos que afectan la libertad personal y; b) los prohibidos por el artículo 22 constitucional.

La suspensión en materia penal procede de oficio o a petición de parte agraviada. La de oficio se encuentra regulada por el artículo 123 de la Ley de Amparo. En este caso, el juez de Distrito o el superior del Tribunal que haya cometido la violación, está obligado a decretarla en, el propio auto que admite la demanda de amparo. Asimismo debe comunicar la suspensión a la autoridad responsable haciendo uso de la vía telegráfica, en términos de lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 23 de la misma ley.

Esta situación se relaciona con el principio que vincula íntimamente la procedencia de la suspensión con la cuestión constitucional alegada, consignada por la fracción X del artículo 107 constitucional, pues la medida cautelar se otorga de oficio, precisamente en actos que adolecen la inconstitucionalidad evidente, como son los prohibidos por el artículo 22 de la ley suprema.

La suspensión a petición de parte está regulada por los artículos 124 y 130 al 138 de la Ley de Amparo, en los que se distinguen dos tipos de actos: a) los que restringen la libertad personal del quejoso fuera del procedimiento judicial y, b) los que se refieren a restricciones de la libertad personal por mandamiento de autoridad judicial del orden penal.

Tratar el tema de la suspensión cuando el acto reclamado de inconstitucional afecta la libertad del indiciado podrá parecer sencillo, pues tanto la Ley de Amparo como la jurisprudencia han señalado sus efectos en forma clara y precisa, sin embargo existe un punto álgido que desde el siglo pasado fue detectado por Fernando Vega, al señalar:

“Dejar temporalmente sin efecto las resoluciones pronunciadas por una autoridad, o las leyes promulgadas que están en vías de ejecución, en un caso particular, tal es el fin del auto de suspensión. La suspensión se caracteriza por la cesación momentánea, de los efectos del acto reclamado, efectos tan disímolos como pueden serlo las violaciones cometidas por el poder. Así, por ejemplo: si es una ley, el objeto de la suspensión queda inaplicable por el momento. Si es una sentencia, queda sin ejecutarse, y si es una prisión, el inculcado es excarcelado.

Es un error deplorable afirmar que el auto de suspensión deja las cosas en el mismo estado que guardaban al pronunciarse. La ley no quiere tal cosa; lo que preceptúa, lo que manda para hacer práctico el sistema es que cesen los efectos de la violación temporalmente, durante el juicio de amparo.

Si no se entendiera de ese modo la ley, se hará ridícula. Si el inculcado ha de permanecer en la prisión, si el único efecto que ha de producir la suspensión del acto por el cual está detenido, es retenerlo preso, tal y como estaba al pedir la protección constitucional, ninguna diferencia habría entre la suspensión y la denegación de ese trámite. Esto es absurdo y está condenado por el criterio más vulgar e imperfecto”⁹²

En la transcripción anterior se puede observar claramente que desde el siglo pasado preocupaba a los juristas determinar en que consistían los efectos de la suspensión. En el capítulo primero se comentó que de aceptar como efecto de la suspensión el cese en la violación de garantías constitucionales, estaríamos dando a esta medida precautoria el carácter de amparo temporal o provisional, lo

⁹² VEGA, FERNANDO. “LA NUEVA LEY DE AMPARO DE GARANTIAS INDIVIDUALES”. MEXICO 1983 PAG. 64 Y 65.

cual equivaldría a resolver una litis sin haber realizado el estudio técnico jurídico correspondiente. En materia penal ello traería graves consecuencias pues si al concederse la suspensión al quejoso se decretara su libertad (provisional en tanto se decidiera sobre la violación de garantías), se estaría contribuyendo a que se evadiera a la acción de la justicia.

Los intereses de la colectividad están por encima de los individuales, por lo que resultaría una afrenta para la sociedad el aceptar que los detenidos pudieran alcanzar su libertad al haberles sido otorgada la suspensión.

No obstante, considero acertado el comentario efectuado por Fernando Vega, pues ciertamente es ridículo que se conceda una suspensión para efecto de que el quejoso permanezca privado de su libertad, con la diferencia de que queda a cargo del juez de distrito en cuanto a ella y del juez instructor, para la continuación del procedimiento.

Desde este momento es preciso aclarar que la propuesta del trabajo de tesis versará sobre la controversia señalada en el párrafo que antecede.

3.2 La suspensión en el amparo interpuesto contra actos que restringen la libertad personal fuera de procedimiento judicial.

En el capítulo que antecede señalamos que el Ministerio Público, al actuar como autoridad administrativa durante averiguación previa, emite actos que afectan la libertad de los gobernados a quienes se imputa la comisión de un ilícito. Estos actos son específicamente, las órdenes de detención y retención.

Es preciso reiterar que aún cuando algunos tratadistas niegan al Ministerio Público el carácter de autoridad, los artículos 130 y 136 de la ley de amparo, no solo fundamentan sino reafirman nuestra posición que sostiene lo contrario, pues desde el momento en que admite que los gobernados pueden solicitar amparo y protección de la justicia federal contra actos del Ministerio Público, lo aceptan con la categoría de autoridad responsable.

Cuando el amparo es interpuesto contra actos de la autoridad mencionada, existe un principio en lo que a suspensión del acto reclamado se refiere, establecido en el último párrafo del artículo 130 y segundo del 136, ambos en la ley de la materia que señalan:

“Artículo 130.-...

El juez de distrito siempre concederá la suspensión provisional cuando se trate de la restricción de la libertad personal fuera de procedimiento judicial, tomando las medidas a que alude el párrafo anterior”

“Artículo 136.-...

Cuando el acto reclamado consista en la detención del quejoso efectuada por autoridades administrativas distintas del Ministerio Público como probable responsable de algún delito, la suspensión se concederá si procediera, sin perjuicio de que sin dilación alguna sea puesto a disposición del Ministerio Público, para que éste determine su libertad o retención dentro del plazo y en los términos que el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional lo permite, o su consignación”.

Como puede observarse, el juez de distrito o la autoridad que conozca del amparo, debe conceder la suspensión provisional cuando el acto reclamado se haya emitido fuera de procedimiento judicial. Procedamos a analizar sus efectos, según las hipótesis que pueden actualizarse.

Es pertinente insistir que conforme a lo dispuesto en el artículo 16 constitucional, durante la averiguación previa sólo se puede detener a un individuo por flagrancia o caso urgente. En el primer supuesto a diferencia del segundo, el Ministerio Público no ordena la detención, sólo decreta la retención del indiciado puesto a su disposición. En consecuencia, en la restricción de libertad por flagrancia el representante social no puede ser señalado como autoridad responsable.

3.2.1. Efectos de la suspensión en actos emitidos por el Ministerio Público pendientes de ejecución.

En el capítulo anterior se analizaron los actos que emite el Ministerio Público en su carácter de autoridad afectando la libertad del sujeto a quien va dirigido. Asimismo, se establecieron los requisitos y formalidades necesarios para que la detención de un sujeto no sea violatoria de garantías individuales.

Como se señaló con anterioridad, el acto reclamado no solo es condición sine qua non para la procedencia del amparo, sino que el análisis de su naturaleza jurídica y perjuicios que pudiera causar su ejecución, constituye el fundamento básico del otorgamiento o negación de la providencia cautelar.

En los amparos contra actos restrictivos de la libertad es indispensable hacer una diferenciación entre los consumados, esto es, cuando el quejoso se encuentra detenido y los no consumados, pues por tratarse de dos clasificaciones distintas del acto reclamado, los efectos de la suspensión varían.

Si el quejoso aún no ha sido detenido, o en otras palabras si el acto no se ha ejecutado, la suspensión se concede para efecto de que las autoridades responsables no realicen el acto, lo cual no implica paralizar el procedimiento de averiguación previa, esto es, se continúa integrando la indagatoria aunque sin detenido y no es sino hasta que se encuentren reunidos los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, cuando se consigna ante la autoridad judicial.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 130 de la ley en comento, al conceder la suspensión, el juez de Distrito está obligado a tomar las medidas que estime convenientes para no defraudar los derechos de terceros y asegurar que el quejoso no se evada a la acción de la justicia.

Debemos recordar que una de esas medidas es precisamente la garantía establecida en el artículo 125 de la ley citada y que en este

caso, no es procedente aceptar contragarantía que deje sin efectos la suspensión.

Asimismo es necesario dejar asentado que en este caso el quejoso no puede ser detenido al concedérsela la suspensión provisional, sin embargo conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la propia ley, si dentro de los cinco días siguientes al de la notificación, el quejoso no cumple las condiciones exigidas por el juez federal para suspender el acto, puede ser detenido sin responsabilidad alguna para la autoridad ejecutara. Si se niega la suspensión definitiva, también es procedente la ejecución del acto paralizado.

¿En qué casos puede negarse la suspensión definitiva?

De conformidad con lo establecido en los artículos 131 y 132 de la Ley de Amparo, en el auto inicial del incidente de suspensión, el juez de distrito debe solicitar informe previo a la autoridad responsable, quien deberá rendirlo dentro de las veinticuatro horas siguientes, expresando si es o no cierto el acto reclamado así como la cuantía del asunto que lo haya motivado, pudiendo agregar las razones que estime pertinentes sobre la procedencia o improcedencia de la suspensión.

Con el contenido del informe y el desahogo de la audiencia incidental, en la cual se admiten pruebas documentales, de inspección ocular y testimonial, el juez determina en la interlocutoria incidental, si procede o no la suspensión definitiva.

Si la autoridad responsable niega la existencia del acto reclamado procede el sobreseimiento del amparo conforme a lo dispuesto en la fracción IV del artículo 74 de la Ley de Amparo, pero si acepta su existencia, encontramos los siguientes supuestos:

a) Si de las constancias aportadas se desprende que se trata de una orden de detención, acreditándose plenamente la notoria urgencia, se niega la suspensión definitiva, pues de concederse, por tratarse de un delito grave, se causarían perjuicios a la sociedad.

b) De afirmarse la existencia de la orden de detención, sin haber acreditado la notoria urgencia, se concede la suspensión definitiva y en

consecuencia, el acto reclamado no puede ejecutarse, debiendo continuar la averiguación previa sin detenido.

Consideramos acertados los efectos que en las hipótesis expuestas produce la suspensión del acto reclamado.

3.2.2. Efectos de la suspensión en actos emitidos por el Ministerio Público que ya han sido ejecutados.

En este supuesto, el amparo puede interponerse contra la detención o retención ordenada por el Ministerio Público.

También en esta hipótesis es obligación del juez de Distrito conceder la suspensión provisional, por tratarse de una restricción a la libertad personal fuera de procedimiento judicial.

Los efectos de la suspensión conforme a lo dispuesto en el artículo 130 párrafo tercero, son que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito en cuanto a su libertad personal, y a disposición del Ministerio Público por lo que hace a la continuación del procedimiento.

Analicemos sin detenimiento las situaciones que pueden presentarse con la suspensión.

a) Si la detención del quejoso se llevó a cabo por la policía, la suspensión se concede no para efectos de dejar en libertad al quejoso, sino de que sea puesto inmediatamente a disposición del Ministerio Público, quien es la única autoridad constitucionalmente facultada para determinar si procede dejarlo en libertad o decretarle su retención, dentro de los plazos legales establecidos.

b) Si la detención fue motivada por una orden del Ministerio Público, la suspensión definitiva se concederá si del informe previo se desprende que no se encuentra plenamente la flagrancia o notoria urgencia, o si el informe no es rendido dentro de la veinticuatro horas siguientes a la notificación. En estos casos los efectos consisten en poner en libertad inmediata al quejoso.

c) Cuando del informe previo se desprenda que existió flagrancia o la notoria urgencia, de otorgarse la suspensión, el juez de Distrito previene al Ministerio Público para que dentro del término de cuarenta y ocho horas o noventa y seis horas a partir de su detención, consigne al quejoso o lo ponga en libertad.

En este supuesto, si la detención se efectuó por flagrancia en la comisión de un delito no grave, al otorgar la suspensión, el juez federal puede conceder la libertad provisional al quejoso.

Ahora bien, tratándose de flagrancia en la comisión de delito grave y en detención por caso urgente, si procediera la suspensión, ésta tendría por efectos el que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito por lo que hace a su libertad personal y de la autoridad del procedimiento para su continuación.

Es preciso mencionar que al otorgarse la suspensión provisional, no se puede decidir sobre la libertad del quejoso, pues el juez de Distrito no debe emitir una decisión a priori, contando únicamente con los hechos narrados en la demanda de garantías.

Hemos llegado a un punto álgido de la figura jurídica en estudio, para lo cual cabe efectuar algunas consideraciones.

Al reflexionar sobre cada uno de los supuestos mencionados, se observa que sólo en el señalado en el inciso b) el quejoso puede obtener su libertad al habersele concedido la suspensión definitiva. Esta situación de ninguna manera causa agravios a la sociedad, ni equivale a dar a la suspensión la categoría de amparo provisional, pues aún cuando efectivamente se retrotraen las cosas al estado que guardaban antes de consumarse el acto (lo cual, como ya se ha establecido, no es objeto de la providencia cautelar en estudio), es indiscutiblemente necesario que se ordenen en ese sentido sus efectos, ya que en estos casos la violación de garantías es de tal manera evidente, que de ninguna forma es justificable que continúe la privación de libertad.

Ahora bien, si la suspensión consiste en paralizar el acto reclamado de inconstitucional para que no surta efectos, esto es, para

detener sus consecuencias ¿es factible suspender un acto consumado? Como se aclaró en el primer capítulo, la respuesta es negativa.

Cuando el quejoso se encuentra detenido e interpone amparo, el acto que reclama de inconstitucional evidentemente se ha consumado, por lo cual resulta jurídicamente aberrante la regulación que de la suspensión realizó el legislador para estos casos. No se puede negar que una orden de detención ejecutada continúa produciendo sus efectos, por ello el amparo no se sobresee, sin embargo, desde el momento en que la autoridad responsable admite que el acto reclamado no sólo existe sino que ya fue ejecutado, ordenar la suspensión se torna imposible, atendiendo a la finalidad conservativa de esta providencia cautelar, dicho de otra manera, sería un absurdo el pretender evitar la consumación de lo ya consumado a no ser que, parafraseando a Ignacio Luis Vallarta, la violación de garantías individuales sea tan notoria e indudable, que continuar con la inconstitucional detención careciera de justificación alguna.

A mayor abundamiento respondamos la siguiente pregunta: ¿Obtiene algún beneficio el quejoso detenido cuando en el auto o interlocutoria suspensiva, el juez federal le señala que se le concede para el efecto de quedar a su disposición en cuanto a la libertad personal y del Ministerio Público por lo que se refiere a la continuación del procedimiento, previniendo al órgano investigador para que resuelva la situación jurídica del detenido en el término legal, pudiendo concederle su libertad provisional si procediera.

Como puede observarse, realmente no hay nada que favorezca al quejoso, pues si su detención continúa, los efectos originados por la suspensión, únicamente reafirman garantías constitucionales que no fueron materia del amparo.

Por tal motivo consideramos desafortunado el que la ley de amparo prevea la suspensión para estos actos. Reafirmando nuestra posición, se transcribe lo que establece el tratadista Fernando Vega al comentar el artículo 14 de la Ley de Amparo de 1882.

“Muy pocos esfuerzos de imaginación se necesitan para comprender que, la teoría que sirvió como de inspiración, a los ilustrados profesores que formaron la comisión dictaminadora, para defender el proyecto del senado, fue la del Habeas Corpus.

La demanda de writ u orden para iniciar el procedimiento, producen un doble efecto. Primero; la obligación que se impone a la autoridad que retiene arbitrariamente al peticionario, para presentarlo in corpore durante el sumado del juicio. Esta presentación tiene por objeto asegurar su asistencia física y parece de tal manera característica a ese sistema, que sin esa presentación el juicio no tiene base.

Segundo: el statu quo en los procedimientos denunciados. El preso continúa detenido, pero bajo la égida de la autoridad que expide el writ, bajo su jurisdicción inmediata y con exclusión de la autoridad denunciada. Ambos objetos tienen un fin único. Asegurar la inviolabilidad del peticionario, y con ella, la materia del procedimiento.

Pero la retención del preso, como el medio natural y necesario para asegurar el cumplimiento de las leyes penales, para no proteger la impunidad en caso de una decisión adversa, no emanaba del principio de la presentación del cuerpo, ni del statu quo, del procedimiento acusado de atentatorio, sino de doctrinas incontestables que crecieron y se desarrollaron en el progreso de la institución y de su terreno verdaderamente práctico, que no permitían la recuperación de la libertad del preso, como efecto inmediato del writ. La imitación pues me parece insostenible, como fundamental para redactar nuestro artículo 14”⁹³

El tratadista citado expresa en esta parte de su obra, su desacuerdo en los efectos otorgados por el legislador a la suspensión en el amparo, criticando acertadamente la amalgama aberrante creada al tratar de adecuar el sistema anglosajón protector de la libertad, al nacional.

Cabe mencionar que este trabajo no pretende proponer como efecto de la suspensión el que se deje en libertad al quejoso detenido,

93 IDEM PAG. 90 Y 91.

pero si cuestionar el que actualmente está establecido en la ley de la materia.

Es cierto que el juez de distrito debe garantizar la integridad del quejoso una vez solicitado el amparo, sin embargo ello debería constituir un efecto inmediato de interposición de demanda, señalándose en el auto admisorio que desde ese momento queda a disposición de la autoridad federal en cuanto a su libertad personal, más no un efecto de la suspensión, pues como en múltiples ocasiones se ha establecido, no es posible paralizar un acto consumado. Más hubiera valido a nuestros legisladores actuar con la sencillez y amplia visión que caracteriza al sabio, adoptando la posición mencionada, para evitar así que la suspensión en estos casos quedara convertida en un mito, en una idealidad.

No sin razón Fernando Vega⁹⁴ opinaba al respecto “ los autores de la ley fueron inspirados por un fin loable y plausible, no cabe duda que trabajaron por no convertir la ley en instrumento de impunidad, para los malhechores, no podemos negarlo, pero erraron en los medios, se dejaron seducir por una teoría extranjera, no la penetraron con exactitud, y si consiguieron su fin, fue a muy caro precio de terribles reproches y universal reprobación”.

Es preciso aclarar que aún cuando se está haciendo referencia a un autor que comentó la Ley de Amparo de 1882, sus valiosas aportaciones son aplicables en la actualidad, pues a través de las diversas reformas legislativas, se ha conservado en el amparo penal el efecto de la suspensión tan cuestionado en este capítulo.

Después de haber expresado nuestros puntos de vista respecto a este controvertido tema, resulta necesario transcribir algunas jurisprudencias.

“DETENCION, AUTO QUE RATIFICA LA. LA EXISTENCIA DE VIOLACIONES COMETIDAS EN EL, NO QUEDAN IRREPARABLEMENTE CONSUMADAS POR EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN. De conformidad con lo dispuesto por el sexto párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados

94 IBIDEM PAG. 93 Y 94

Unidos Mexicanos, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, tiene como finalidad establecer un control de legalidad por parte del órgano jurisdiccional en relación a las detenciones realizadas por el Ministerio Público, pues obliga a aquél a calificar la legalidad o ilegalidad del acto concreto de la detención, ratificándolo si éste fuere legal o, en caso contrario, poniendo en libertad al indiciado inmediatamente después de recibir la consignación. Congruente con esa reforma, el legislador también modificó el artículo 367, del Código Federal de Procedimientos Penales, haciendo procedente en la fracción III bis de dicho dispositivo, el recurso de apelación en contra del auto que ratifica la detención legal del indiciado. Lo anterior significa evidentemente que el legislador estableció una protección de los valores fundamentales del ser humano como es la libertad, y en aras de la garantía de legalidad, introdujo un control mayor que el que existía anteriormente en el sistema positivo mexicano, al determinar como obligación para el juez, el tener que calificar la legalidad o ilegalidad del acto concreto de la detención en los casos de flagrancia o urgencia a que se refiere el propio artículo 16 constitucional. Luego entonces, el Tribunal que conoce el recurso de apelación en contra de un auto que ratifica la detención, no puede hacer nulatoria la garantía de legalidad a que se hace referencia, al declarar sin materia el recurso de apelación por haberse dictado el auto de formal prisión al detenido, y alegar que cambió la situación jurídica, y que como consecuencia de ese cambio, quedaron consumadas irreparablemente las violaciones que pudieran haberse cometido argumentado que no puede decidirse respecto a ellas, porque se afectaría la nueva situación jurídica, supuesto que por virtud de la aludida reforma constitucional no se puede tener como causada irreparablemente la violación a una garantía individual que es de rango superior, por un acto procesal que al ser emitido por una autoridad, debe ajustarse a la Constitución, de tal suerte que, aún cuando esté dictado el auto de formal prisión, si el Magistrado de apelación advierte que se violó el artículo 16, párrafo sexto de la ley fundamental en perjuicio del recurrente detenido, puede y debe legalmente decretar su libertad por encima del auto de formal prisión, porque este último también se estima contrario a la Constitución y está basado en una detención decretada en forma ilegal".⁹⁵

No cabe duda que esta tesis se contraponen a las que a continuación se establecen:

"ORDEN DE DETENCION, CAUSAL DE IMPROCEDENCIA EN EL AMPARO DIRECTO. En el amparo directo, la orden de detención librada por el agente del Ministerio Público, sin existir flagrancia, no constituye una violación al procedimiento penal, por no quedar comprendida en ninguna de las fracciones del artículo 160 de la Ley de Amparo, pero si constituye una causal de improcedencia, prevista en la fracción XVI del artículo 73 de la misma ley, en virtud de que la ilegalidad de esa orden ha cesado en sus efectos, primeramente por el auto de formal prisión dictado en su contra, en segundo lugar por la sentencia de primer grado y en tercer término por la sentencia constitutiva del acto reclamado; por lo que es procedente el sobreseimiento en relación a tales actos de conformidad con la fracción III del artículo 74 de la Ley de Amparo"⁹⁶.

"FORMAL PRISION. AUTO DE LA FORMA DE DETENCION DEL INCUPLADO NO LO AFECTA DE INCONSTITUCIONALIDAD. El artículo 19 constitucional, en nada se refiere a la forma de detención del inculcado, como requisito para la legalidad del auto de formal prisión, en esas condiciones las posibles violaciones cometidas en el momento de detener al presunto responsable, no tienen el alcance de anular el auto de formal prisión; sin que se óbice para lo anterior el declarar que queden a salvo los derechos del quejoso para ejercitar las acciones judiciales derivadas de las violaciones que aduzca, ante las autoridades correspondientes"⁹⁷.

Antes de iniciar los comentarios respectivos, continuemos con la transcripción.

TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO AMPARO EN REVISION 314/94 PAG. 223.
 96 SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. TOMO II SEGUNDA PARTE 2. OCTAVA EPOCA.
 SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAL PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. AMPARO
 DIRECTO 804/88.
 97 SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. OCTAVA EPOCA. TOMO XIV- JULIO PRIMERA PARTE.
 SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. AMPARO EN REVISION
 209/88. PAG. 594.

"RETENCION DE LA LIBERTAD. CONSTITUYE UN SUPUESTO DE EXCEPCION AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD. La retención de la libertad ordenada por el Ejecutivo en contra del quejoso, implica un acto de molestia a la libertad personal de éste, pues atenta directamente a la garantía de seguridad jurídica contenida en el artículo 16 de la Carta Magna, por ende, no es necesario que el peticionario de garantías agote el recurso ordinario o medio de defensa condigno, antes de promover la acción constitucional." .

"DETENCION QUE NO REUNE LOS REQUISITOS DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL EN VIGOR SOLO PUEDE EXAMINARSE SI SE RECLAMA EN EL JUICIO DE AMPARO COMO ACTO AUTONOMO E INDEPENDIENTE DEL AUTO DE FORMAL PRISION. Si bien es cierto que el artículo 16 Constitucional en su párrafo primero señala que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, salvo las excepciones que se precisan en los párrafos cuarto y quinto del citado precepto constitucional, esto es, cuando se trata de delito flagrante, en que cualquier persona puede detener al indiciado, o cuando se trata de delito grave así calificado por la ley ante el riesgo fundado de que el indiciado puede sustraerse a la acción de la justicia, también es cierto que no es posible examinar y decidir en el juicio de garantías, sobre la legalidad o no de la detención cuando se impugna el auto de formal prisión, esto es, cuando sólo se señala como acto reclamado el auto de término constitucional, pero no se reclama como acto destacado el acuerdo mediante el cual el juez natural radica la causa y debe examinar la legalidad de la detención, pues se abordarían aspectos que no formaron parte de la litis en el amparo, los que no son materia de suplencia ya que ésta sólo comprende conceptos de violación o agravios"⁹⁹ .

Indudablemente estas tesis confirman lo ya establecido en párrafos que anteceden respecto al hecho de que la orden de detención y la retención se impugnan en amparo indirecto por no ser violación de

98 SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. OCTAVA EPOCA. TOMO XIII- FEBRERO. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO. AMPARO EN REVISION 125/93.

99 SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. NOVENA EPOCA, TOMO I JUNIO DE 1995. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. PAG 30 I.

procedimientos ni resolución que ponga fin a un juicio, sino por el contrario, se trata de actos de autoridad administrativa emitidos fuera de procedimiento judicial.

Las tesis jurisprudenciales transcritas encierran un problema muy interesante para los estudiosos de nuestro medio de control constitucional, pero que por no ser objeto de la tesis que se sustenta, no abordaremos: la improcedencia o sobreseimiento del amparo de situación jurídica. Sin embargo, su transcripción se debe a que de ellas nos interesa mencionar algunos elementos concatenados con el estudio que se está realizando.

Así tenemos que al impugnar una orden de detención o retención, no es necesario agotar recurso ordinario alguno antes de interponer amparo, por ser un caso de excepción al principio de definitividad señalado por la ley.

Las situaciones expuestas en los párrafos transcritos aluden a amparos interpuestos por quejosos ya detenidos, por lo que creemos necesario insistir en que es correcto dar trámite al amparo pero de ninguna manera debería proceder la suspensión, pues ya no hay ejecución que detener.

3.3. La suspensión en actos que restringen la libertad personal del quejoso durante el proceso.

En el capítulo que antecede señalaron las etapas constitutivas del proceso penal, puntualizando que para efectos de esta tesis, sólo se analizarían los actos de autoridad judicial emitidos durante la preinstrucción, esto es, la suspensión tratándose de órdenes de aprehensión y comparecencia.

Los mandamientos judiciales citados son los emitidos por el órgano jurisdiccional cuando se consignó la averiguación previa sin detenido. Así, si el juez de la causa considera que se encuentran reunidos los requisitos señalados por los artículos 16 Constitucional, 131 ó 133 (según el caso), ordena la captura del inculpado, o bien, su comparecencia.

En los actos que restringen la libertad personal por mandamiento de autoridad judicial, procede la suspensión tanto de actos que se encuentran en vías de ejecución, como en los que se han consumado. Detallemos los efectos de la suspensión al reclamar de inconstitucionales los actos mencionados.

Es pertinente señalar una idea del tratadista Burgoa Orihuela.

“La concesión de la suspensión provisional o de la definitiva contra los efectos de una orden de aprehensión o de un auto de formal prisión respecto de la libertad personal del quejoso, en el caso de que éste no haya sido aún detenido, ha provocado diversos comentarios desfavorables, muchas veces, a los jueces de Distrito que otorgan el mencionado beneficio suspensivo, llegando a considerar que éste (vulgo, amparo) es un serio obstáculo para la administración de justicia, que coloca a los delincuentes en una situación de impunidad por los hechos delictivos que les atribuye el Ministerio Público y de los cuales resulten presuntos responsables”¹⁰⁰.

Muy delicado resulta el efecto de la suspensión cuando el acto reclamado consiste en una orden de aprehensión, pues el conflicto de intereses se agudiza, ya que por un lado se encuentra el imputado, cuya libertad se pretende restringir y por la otra, está la sociedad exigiendo castigo para el alterador del orden social.

¿Cuántos individuos no se encuentran en estos momentos reclusos, en tanto no se dicte su sentencia? Y de ser ésta absoluta ¿no es también un atentado a la sociedad el que se haya restringido la libertad a uno de sus miembros injustamente, mientras que el verdadero responsable continúa libre? ¿no es esta situación también una burla para la justicia?

La complejidad de este tema es alarmante, sobre todo porque ningún gobernado está exento de la procuración o administración de justicia. Válgame efectuar una sana crítica a las instituciones del Estado encargadas de, parafraseando a Ulpiano, dar a cada quien lo que merece, lo que le corresponde. No es secreto que los índices

100 BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. OB. CIT. SUPRA NOTA 1. PAG. 750.

delictivos son cada vez mayores; el delincuente (aún cuando la penalidad establecida en la legislación sustantivo es una aberración, pues no sólo propicia el aniquilamiento moral del ser humano, sino de su familia y de la propia sociedad de la que es célula), se perfecciona, utilizando medios, métodos y estrategias cada vez más sofisticadas. ¿A qué se debe semejante contrasentido? Indiscutiblemente a nuestras decadentes instituciones, deshumanizadas y con criterios jurídicos restringidos. Hemos cruzado el umbral más peligroso de la impartición y administración de justicia; se ha convertido en instrumento de venganza y demostraciones inicuas y perversas de poder.

Tal pareciera que los abogados se han olvidado de que sí entre el derecho y la justicia hay discrepancia, no se debe dudar en decidir siempre a favor de la justicia. Los Ministerios Públicos y los Jueces se están convirtiendo en simples tecnócratas, olvidando que la sublime esencia de nuestra profesión es humanista.

No se debe aplicar el derecho como fuese un recetario de cocina, en el cual se señalan los ingredientes necesarios para “crear” el delito, por ello el comentario efectuado por el maestro Burgoa, no puede ser generalizado. Algo semejante sucede con las críticas asentadas a las Comisiones de Derechos Humanos.

De esta manera, al igual que en el apartado anterior, procederemos a analizar los efectos de la suspensión, cuando la orden ha sido ejecutada y cuando aún no se ha llevado a cabo la aprehensión.

3.3.1 La suspensión provisional en una orden de aprehensión no ejecutada.

La suspensión contra este tipo de actos, encuentra su fundamento en el artículo 124 de la Ley de Amparo, pues el juez de Distrito, con la sola presentación de la demanda de garantías, no puede ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guardan hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva, sino que es necesaria la previa solicitud del quejoso.

A diferencia de la orden de detención y retención, en un amparo contra orden de aprehensión, la autoridad judicial federal no está obligada a conceder la suspensión provisional, lo cual se desprende de lo dispuesto en el artículo 130 de la ley en comento.

El artículo citado establece que en efecto, si se cumplen los requisitos señalados por el 124 del mismo ordenamiento jurídico y hubiere peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con notorios perjuicios para el quejoso, el juez de Distrito podrá conceder la suspensión, para que las cosas se mantengan en el estado en que guarden hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva. En estos casos, el juez del amparo debe tomar las medidas que estime pertinentes para asegurar que el quejoso no se evada a la acción de la justicia, que no se defrauden derechos de terceros y evitar asimismo, perjuicios a terceros.

Si el quejoso no ha sido detenido o aprehendido, y si el acto reclamado es una orden judicial de aprehensión o un auto de formal prisión, la suspensión provisional tendrá el efecto de que el agraviado no sea detenido o aprehendido por las autoridades responsables, sin impedir que el procedimiento penal siga su curso normal, como lo determina el artículo 138 de la Ley de Amparo, en relación con el 136 párrafo primero, del propio ordenamiento legal.

En estos supuestos el efecto de la suspensión provisional consiste en impedir la aprehensión del quejoso pues atendiendo a la naturaleza jurídica de esta figura cautelar, las cosas deben mantenerse en el estado que guardan en el momento en que se concedió.

Al decretar la suspensión, el juez de Distrito debe tomar las medidas que estime convenientes para el aseguramiento del quejoso, a fin de que éste no se sustraiga a la acción de las autoridades responsables si no se le concede la definitiva. Dichas medidas de aseguramiento suelen ser depósito en efectivo o fianza, comparecencia ante el propio juez o las autoridades responsables, prohibición de abandonar determinado lugar, entre otras.

Si el quejoso no acata las medidas de aseguramiento, lo que hace suponer su intención de sustraerse a la acción de la justicia, el juez de Distrito puede declarar que la suspensión provisional ha dejado de surtir sus efectos, pudiendo ejecutarse el acto reclamado.

Es importante señalar que la autoridad responsable no puede apreciar por sí, si el quejoso cumplió o no con las medidas de aseguramiento. Al respecto el maestro Burgoa Orihuela realiza el siguiente comentario: "Suponer lo contrario, hará nugatoria la suspensión provisional y auspiciaría la burla al auto en que ésta se haya decretado, debiendo la autoridad judicial responsable informar al juez de Distrito sobre tal incumplimiento, para que este funcionario resuelva lo procedente"¹⁰¹.

Ahora bien, las situaciones que se presentan en cuanto a la suspensión definitiva son diferentes. Para conceder o negar una suspensión definitiva, cuando el quejoso aún no ha sido privado de su libertad, el juez de Distrito debe verificar que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, principalmente en lo que se refiere al interés social y orden público, para lo cual es necesario que valore la gravedad del delito imputado, la peligrosidad del presunto agraviado y otras circunstancias surgidas del informe previo. Es por ello que el juez no está obligado a conceder la suspensión definitiva.

Si en las interlocutorias se otorga suspensión definitiva, desde luego la orden de aprehensión no puede ejecutarse, pero además, conforme a lo dispuesto por el artículo 136 párrafo primero, el quejoso queda a disposición del juez de Distrito en cuanto a su libertad personal y a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, para la continuación del procedimiento.

Cabe mencionar que el juez de Distrito también en estos casos debe dictar las medidas necesarias para el aseguramiento del quejoso, con el propósito de que pueda ser devuelto a la autoridad responsable en caso de no concedérsela el amparo. Las medidas de aseguramiento ya han quedado señaladas con antelación, siendo necesario añadir que en la práctica, uno de los requisitos establecidos por el órgano de

101 IDEM. PAG. 752.

control constitucional, para que no deje de surtir sus efectos la suspensión, consiste en la presentación del quejoso ante el juez de la causa, a efecto de rendir su declaración preparatoria.

La Suprema Corte de Justicia emitió al respecto una jurisprudencia que a continuación se transcribe.

"LIBERTAD PERSONAL, RESTRICCIÓN DE LA. Conforme al artículo 136 de la libertad personal, procede la suspensión para el efecto de que el interesado quede a disposición del juez de distrito, bajo su amparo y protección, independientemente de la naturaleza del hecho delictivo que se la atribuya y de la gravedad de la pena que pudiera corresponderle, ya que el precepto citado no distingue, sino que previene de manera clara, que la suspensión procede en estos casos, para que el quejoso quede a disposición del juez de distrito en lo que se refiere a su libertad personal, a disposición del juez del proceso penal, para la continuación del procedimiento" ¹⁰².

Consideramos que la jurisprudencia citada, desde su nacimiento, fue errónea. La propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, reunida en pleno, e l 8 de diciembre de 1955, por unanimidad de votos, aprobó un dictamen que publicó en el informe de labores de 1955, cuyo objeto fue indicar a los jueces de Distrito, los efectos de la medida suspensiva, lo cual ha sido criticado por Ignacio Burgoa, por constituir una alteración, interrupción o modificación de la jurisprudencia firme que el propio Tribunal del país había establecido, en relación con la procedencia y alcance de la suspensión en los juicios de amparo en que se impugnen actos que afecten o restrinjan la libertad personal del quejoso.

Al respecto Ignacio Burgoa Orihuela opina que las decisiones del pleno repercutieron en la reforma legal al artículo 136 de la Ley de Amparo del 29 de diciembre de 1979, anulando el efecto de la suspensión, al establecer: "si la orden de aprehensión se refiere a delitos sancionados con pena cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años de prisión, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito en el lugar que éste

¹⁰² SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. TESIS JURISPRUDENCIAL 661, VISIBLE EN EL APENDICE AL TOMO XCVIII.

señale, únicamente en lo que se refiere a su libertad personal, para los efectos de la continuación del procedimiento penal". Cabe mencionar que actualmente el precepto legal en comento no hace alusión al término medio aritmético, sino a delitos que conforme a la legislación procesal penal no admiten libertad provisional bajo caución. Consideramos correcto que el legislador tome en cuenta el delito de que se trate, para evitar perjuicios al interés social.

Antes de concluir, debemos agregar que si el juez de Distrito ignora el delito que se imputa al quejoso, la orden de suspensión está condicionada a los datos que proporcione el informe previo de la autoridad responsable, de tal manera que si resulta que el ilícito que motivó la orden de aprehensión es de los considerados graves, se niega la suspensión definitiva. Más aún, en el auto de suspensión, cuando el acto reclamado consiste en la orden de aprehensión todavía no ejecutada, el órgano de control constitucional señala como condición para que surta sus efectos, el que el delito sea no grave, pues de lo contrario, la autoridad ejecutara podría cumplirla sin responsabilidad alguna.

3.3.2.La suspensión provisional en las órdenes de aprehensión ejecutadas.

La suspensión contra actos restrictivos de la libertad personal del quejoso es bastante cuestionable, sobre todo cuando se trata del auto de formal prisión o de la orden de aprehensión ya cumplimentada, pues como ha quedado señalado, su efecto consiste en que el inculpado quede a disposición del juez de distrito por lo que hace a su libertad y al juez de la causa en lo que respecta al proceso.

El hecho de que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito no implica que de manera forzosa le conceda la libertad caucional, beneficio que sólo puede otorgarse si lo autorizan las leyes federales o locales, lo cual significa que la libertad caucional no es necesariamente una consecuencia de la suspensión.

Si la privación de libertad se ejecutó y el quejoso se encuentra en poder de las autoridades responsables, el juez ante quien se presente

la demanda de amparo, está facultado para dictar las medidas que establecen los artículos 137 y 143 de la Ley de Amparo.

Si el inculpado está preso bajo acusación de delito grave, la suspensión se acordará para que las autoridades responsables lo pongan a disposición del juez de amparo, quien dictará las medidas que estime pertinentes, excepto la de ordenar la libertad provisional bajo caución, por estar expresamente prohibido por las leyes aplicables.

En los juicios de amparo contra órdenes de aprehensión ejecutadas, el quejoso puede obtener la suspensión del acto que reclama, para el efecto de quedar a disposición del juez de Distrito en cuanto a su libertad personal y gozar de libertad provisional bajo caución, en su caso.

El juez constitucional podrá resolver sobre la suspensión, concediendo la libertad caucional en la interlocutoria incidental. Su resolución ha de sustentarse en las actuaciones judiciales del proceso, de donde emana la orden de aprehensión, para juzgar sobre la procedencia de la libertad procesal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado:

"SUSPENSION PROVISIONAL. La suspensión provisional no puede hacer otra cosa más que mantener la situación jurídica existente, por setenta y dos horas; el quejoso sólo queda a disposición del juez de distrito cuando éste conceda la suspensión definitiva, y sólo entonces pueda acordar sobre la libertad caucional del recurrente"¹⁰³

Indudablemente, para conceder la suspensión provisional o definitiva del acto reclamado con libertad caucional, debe de estarse a los dictados del artículo 20, fracción 1 de la Constitución.

La duración de la libertad provisional baja caución concedida en el incidente suspensivo, concluye al resolverse el juicio de amparo.

¹⁰³ APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION 1917-1985. OCTAVA PARTE. PAG. 480.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado al respecto:

“LIBERTAD CAUCIONAL. La que se otorga en el incidente de suspensión, dura hasta que el juicio se falle ejecutoriamente, y la que se otorga en el proceso por el juez de la causa, dura hasta que el proceso se falla; si el amparo se concede, ya no seguirá el reo gozando de la libertad concedida en el incidente de suspensión, sino de la que le otorgue el juez común y si se niega, quedará insubsistente la libertad caucional otorgada por el juez de distrito y quedará el quejoso sujeto a prisión, por virtud de lo que mande el juez del proceso” ¹⁰⁴ .

Con independencia de la caución que permite obtener la libertad provisional por virtud de la suspensión, el juez de Distrito debe imponer medidas de seguridad, las cuales tienen como objeto garantizar que en el caso de no concederse la protección de la justicia federal, se pondrá al quejoso a disposición de la autoridad responsable.

El incumplimiento de las medidas de seguridad produce la revocación de la libertad caucional otorgada como consecuencia de la suspensión del acto reclamado.

Concluyendo, si se ha llevado a cabo la aprehensión, el probable responsable podrá ser puesto en libertad bajo caución conforme a las leyes federales o locales aplicables al caso. Es necesario puntualizar que de no ser procedente el otorgamiento de esa libertad por tratarse de delito grave o bien, “por ya haber sido resuelta esta situación por el juez natural, el efecto de la suspensión consistirá en que el quejoso quede a cargo del órgano de control constitucional, por lo que hace a su libertad personal y del natural, en lo referente a la continuación del proceso.

Ahora bien, si la aprehensión no se ha ejecutado, la suspensión puede producir el efecto de que no se realice la misma, sin que ello implique que quede paralizado el proceso penal correspondiente. Al respecto, el Código Federal de Procedimientos Penales, en el artículo 158, dispone que si contra una orden de aprehensión no ejecutada o de comparencia para preparatoria, se concede la suspensión definitiva por

104 IDEM PAG. 482.

haber perdido amparo el inculpado, el tribunal que libró dicha orden procederá a solicitar del que concedió la suspensión, que lo haga comparecer ante su presencia dentro de tres días para que rinda su declaración preparatoria y para los demás efectos del procedimiento, con lo que se refuerza el comentado anterior en el sentido de que la suspensión puede producir el efecto de que no se ejecute la orden de aprehensión, sin que se detenga el procedimiento.

El Código Federal de Procedimientos Penales, establece la posibilidad de que el juez de la causa solicite al juez de Distrito ordenar la comparecencia del quejoso ante él, a fin de que de esa forma rinda su declaración preparatoria y sea factible dictar el auto de formal prisión. Al darse esta comparecencia y emitirse el auto de formal prisión, se de continuidad y se tramita el juicio penal.

Es preciso reiterar que al conceder la suspensión, el juez de Distrito debe tener en cuenta lo que la jurisprudencia a continuación mencionada, señala.

"DETENCION. La suspensión que se pida contra la detención ordenada por la autoridad judicial, puede decretarse siempre que se tomen las providencias necesarias, a fin de que el acusado no se substraiga a la acción de la ' justicia y puedan continuarse los procedimientos por el juez de la causa".¹⁰⁵

Ahora bien, recordemos, que la libertad bajo caución puede ser revocada cuando aparezcan datos bastantes que hagan presumir, fundadamente, que el quejoso trata de burlar la acción de la justicia, de donde se desprende que con el otorgamiento de la suspensión del acto reclamado, no se pone al quejoso en completa libertad y en posibilidad de substraerse de la acción penal. Por ello, el juez debe tomar las medidas necesarias para asegurar el seguimiento del juicio de origen en todas sus partes y factibilidad de sancionar a quien haya delinquido.

A efecto de evitar comentarios redundantes respecto a la suspensión de actos que afecten la libertad personal del indiciado, solamente reiteramos nuestra oposición a concederla contra actos

¹⁰⁵ APENDICE DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. 1917-1985. TESIS 70 DE LA NOVENA PARTE.

consumados, esto es, cuando el quejoso se encuentra ya detenido o aprehendido o formalmente preso.

De esta manera concluimos el capítulo tercero, procediendo a estudiar lo procedente a la queja.

CAPITULO CUARTO

EL RECURSO DE QUEJA EN LA SUSPENSION PROVISIONAL

4.1. Generalidades del Recurso.

En el desarrollo de los capítulos que anteceden ha quedado claramente definida la importancia que el Poder Judicial Federal tiene en el control constitucional. En el que ahora nos ocupa, iniciaremos en torno a una idea: no obstante que las autoridades a quienes se solicita el amparo y protección de la justicia federal están obligadas, por mandato constitucional, a efectuar el análisis técnico-jurídico que les permita decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, también podrán dictar resoluciones contrarias a Derecho, por lo que el legislador, con una amplia visión, consideró la existencia de medios de impugnación, los cuales quedaron taxativamente señalados en el artículo 82 de la Ley de Amparo.

Al respecto, Juventino V. Castro ¹⁰⁶ acertadamente ha señalado que los recursos tienen su razón de ser en dos situaciones: a) la falibilidad humana y b) el derecho de defensa que tiene el gobernado.

Pareciera paradójico el hecho de regular la impugnación de actos emitidos por los Tribunales que precisamente están resolviendo violaciones constitucionales y de legalidad, sin embargo no se debe perder de vista que ningún ser humano está exento de incurrir en errores.

Todo recurso es un medio de impugnación que la ley otorga a los sujetos que ven afectados sus intereses por la autoridad que conozca de un proceso jurisdiccional.

Eduardo Pallares ¹⁰⁷ considera que mediante la interposición de un recurso señalado por la ley, las partes o las autoridades pueden

¹⁰⁶ CASTRO, JUVENTINO. "LECCIONES DE GARANTIAS Y AMPARO" EDITORIAL PORRUA

¹⁰⁷ PALLARES, EDUARDO. "DICCIONARIO TEORICO Y PRACTICO DEL JUICIO DE AMPARO" EDITORIAL PORRUA, MEXICO. 1967.

defenderse de las resoluciones, leyes o actos (incluso abstenciones o comisiones), contrarias a la justicia o violatorias de las leyes que los regulan.

Esta definición comprende no sólo a las resoluciones judiciales como materia de los recursos, sino a toda acción u omisión de la autoridad que contravenga las disposiciones jurídicas.

Octavio A. Hernández ¹⁰⁸ ha establecido que en el amparo, los recursos son acciones que se conceden a quien tiene interés legítimamente reconocido en el proceso, para impugnar autos o sentencias definitivas que le sean desfavorables, con el propósito de que sean modificados, confirmados o revocados.

Por su parte, el maestro Ignacio Burgoa Orihuela considera que "el recurso es un medio jurídico de defensa que surge dentro de un procedimiento judicial o administrativo para impugnar un acto del mismo y que tiene como finalidad revocado, confirmado o modificarlo, mediante un nuevo análisis que genera la prolongación de la instancia en la que se interpone, considerando o manteniendo de éste, en su substanciación, los mismos elementos teleológicos motivadores del acto atacado". ¹⁰⁹

En efecto, la interposición de un recurso exige la existencia de un procedimiento previo.

Tratándose de recursos, el Tribunal que esté facultado para resolverlos, también debe analizar si se trata de un recurso improcedente, infundado o sin materia. Recurso improcedente es aquél que su no concesión está prevista por la propia norma, o bien, expresamente se prohíbe su otorgamiento. El recurso sin materia es en el cual se presenta una imposibilidad para alcanzar su objeto, por haberse gestado un cambio en las condiciones jurídicas que lo generaron. Por último, se denomina recurso infundado al que no se fundamenta.

108 HERNANDEZ, OCTAVIO A. "CURSO DE AMPARO" EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1976.

109 BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. "EL JUICIO DE AMPARO" EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1992, PAG. 577

4.1.1 Concepto de Queja.

Como se desprende del artículo 82 de la Ley de Amparo, los recursos previstos para esta materia son limitados, por lo que no es posible utilizar algún otro que la ley supletorio prevea.

Humberto Briseño Sierra¹¹⁰ considera que al hablar de recursos debemos pensar en dos vías: vertical y horizontal. La vía horizontal se refiere a recursos de los que conoce la misma autoridad que dictó la resolución impugnada, y la vertical, a aquéllos cuyo conocimiento corresponde a un Tribunal de alzada.

En este orden de ideas, al estudiar el artículo 82 de la Ley de Amparo, en relación con el 84, 85, 98, 99 y 103, es notorio que los recursos de revisión, queja y reclamación se tramitan por la vía vertical.

Pues bien, toda vez que los recursos de revisión y de reclamación no constituyen el objeto de estudio de este capítulo, dedicaremos nuestra atención al análisis de la queja, en las fracciones que conciernen a la suspensión del acto reclamado.

Para Ignacio Burgoa, la que es: "uno de los recursos que proceden dentro del ámbito del juicio de amparo" .¹¹¹

Por su parte, José R. Padilla, menciona que la queja es: "el recurso que procede contra resoluciones de los jueces de Distrito y autoridades que conozcan del juicio de amparo, conforme al artículo 37, de las autoridades responsables y de los Tribunales Colegiados de Circuito"¹¹².

110 BRISEÑO, SIERRA, HUMBERTO. "EL AMPARO MEXICANO". EDITORIAL PORRUA. MEXICO. 1985.

111 BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. "DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL DE GARANTIAS Y AMPARO". EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1984. PAG. 370.

112 PADILLA, JOSE R. "SINOPSIS DE AMPARO". CARDENAS EDITOR. MEXICO, 1978. PAG. 339.

Asimismo, Alfonso Trueba Olivares, al pretender dar un concepto de queja, señala que "queja es, en el lenguaje legal del juicio de amparo, lo mismo que demanda"¹¹³.

Como ya hemos visto, procesalmente hablando, el recurso es un medio de impugnación que se funda en algún acto ilegal realizado durante el juicio o procedimiento; por lo tanto, puede concebirse como el medio de defensa que abre otra instancia permitiendo un nuevo análisis, total o parcial, de lo substanciado en un proceso.

Los tratadistas han cuestionado si el juicio de amparo es en realidad un juicio o simplemente un recurso, pudiéndose decir, en síntesis, que es de considerarse como un recurso cuando realiza la función de control de la legalidad, o sea, cuando es usado como un medio de defensa revisor de otro proceso de cualquier materia, con base en la exacta aplicación de la ley, según lo dispuesto por el artículo 14 constitucional.

Es importante aclarar que por la naturaleza extraordinaria y rápida que presenta el juicio de amparo, dirigido hacia la eficaz tutela de los derechos fundamentales sujetos a posibles violaciones, se ha estructurado un procedimiento sintético, con lo que se trata de impedir el alargamiento excesivo del mismo juicio y el incumplimiento de su verdadera función. Por ende, los recursos son excepcionales en el juicio de amparo y, de conformidad con la ley que lo organiza, se reconocen exclusivamente el de revisión, el de queja y el de reclamación, tal como lo dispone el artículo 82 de la Ley de Amparo.

Siendo el objeto de este capítulo el recurso de queja, haremos una breve exposición sobre dicho medio de defensa u oportunidad que se le da al quejoso dentro del juicio de amparo para impugnar diversas actuaciones del juez de amparo, dejando asentado que dicho recurso tiene su fundamento legal en el artículo 95, de la ley de la materia.

La doctrina ha establecido que la queja es un recurso conectado principalmente con situaciones procesales en las que no puede operar

113 TRUEBA OLIVARES, ALFONSO. "LA SUPLENCIA DE LA QUE QUEJA DEFICIENTE EN LOS JUICIOS DE AMPARO. CARDENAS EDITOR. MEXICO, 1988. PAG. 18

la revisión y que, de no existir, dejaría al juicio de amparo sin un funcionamiento práctico y eficaz. Asimismo, ha hecho notar la baja calidad jurídica, así como la falta de unidad y armonía en la reglamentación de la queja, lo que hace difícil su estudio.

4.2 Procedencia de la Queja en la Suspensión.

Como ha quedado asentado, el legislador, en las once fracciones que contempla el artículo 95, señala diversas situaciones en las que es procedente la interposición de la queja. Sin embargo, para los fines del trabajo que nos ocupa, concentraremos nuestra atención sólo en cuatro, las cuales se transcriben a continuación.

“II Contra las mismas autoridades, en los casos a que se refiere el artículo 107 fracción VII de la Constitución Federal, por exceso o defecto en la ejecución del auto en que se haya concedido al quejoso la suspensión provisional o definitiva del acto reclamado.

III Contra las mismas autoridades, por falta de cumplimiento del auto en que se haya concedido al quejoso su libertad bajo caución conforme al artículo 136 de esta ley.

VI Contra las resoluciones que dicten los jueces de Distrito, o el superior del Tribunal a quien se impute la violación en los casos a que se refiere el artículo 37 de esta ley, durante la tramitación del juicio de amparo o del incidente de suspensión, que no admitan expresamente el recurso de revisión conforme al artículo 83 y que, por su naturaleza trascendental y grave, pueden causar daño o perjuicio a alguna de las partes, no reparable en la sentencia definitiva, o contra las que se dictan después de fallado el juicio de primera instancia, cuando no sean reparables por las mismas autoridades o por la Suprema Corte de Justicia, con arreglo a la ley.

XI Contra las resoluciones de un juez de Distrito o del superior del Tribunal responsable, en su caso en que concedan o nieguen la suspensión provisional”.

Procedamos a analizar cada una de las cuatro fracciones señaladas.

A) Fracción II.

De conformidad con lo dispuesto en esta fracción, para que proceda el recurso de que deben presentarse los siguientes supuestos:

- 1.- Que se trate de actos de las autoridades responsables.
- 2.- Deben ser los casos a que se refiere el artículo 107 fracción VI de la Constitución General de la República.
- 3.- Los agravios deben versar sobre el exceso o defecto en la ejecución del auto en que se haya concedido al quejoso la suspensión provisional o definitiva del acto reclamado.

En efecto, al ser procedente el recurso de queja conforme a lo dispuesto en esta fracción, por exceso o defecto en la ejecución, es evidente que sólo puede ser una autoridad de las señaladas como responsables en el principal, la que lo cometa en ejecución del auto en que se conceda la suspensión.

Vale la pena mencionar que las fracciones IV y IX del artículo en comento, también establecen la procedencia del recurso tratándose de la ejecución de sentencia, mismas que no serán analizadas por no contemplarse dentro del objeto de este trabajo de tesis.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107 fracción VII de la Constitución, los actos de autoridades responsables cuya suspensión hubiere sido concedida, deben tratarse de aquéllos contra los que se haya interpuesto demanda de garantías ante un juzgado de Distrito, esto es, en los casos del amparo indirecto.

Ahora bien, atendiendo a las consecuencias jurídicas que conlleva el conceder la suspensión del acto reclamado, ¿Es posible hablar de exceso o defecto en la ejecución del auto o la interlocutoria que la otorga?.

La primera respuesta que daríamos es negativa, en virtud de que ejecutar algo significa un hacer, esto es, efectuar acciones tendientes a

su objetivo y la suspensión tal como se hizo referencia en los capítulos anteriores, significa el no llevar a cabo la ejecución del acto reclamado, lo cual se traduce en un no actuar.

En los casos contemplados por las fracciones IV y IX del mismo artículo, el exceso o defecto en la ejecución es muy claro, no admite lugar a dudas, en virtud de que se trata de la sentencia.

En el supuesto que nos ocupa, si la autoridad responsable ejecutara el acto reclamado, aún cuando se hubiese otorgado la suspensión por el órgano de control constitucional, estaría incurriendo no en un exceso o defecto, sino en una total inobservancia o desacato de la obligación de no hacer que le fuera impuesta.

Sin embargo, es posible que en la práctica jurídica se actualice esta hipótesis. Así, el artículo 140 de la Ley de Amparo establece: "Mientras no se pronuncie sentencia ejecutoriada en el juicio de amparo, el juez de Distrito puede modificar o revocar el auto en que haya concedido o negado la suspensión, cuando ocurra un hecho superveniente que le sirva de fundamento". La revocación o modificación que la ley permite, tiene invariablemente un efecto restitutorio, originando una obligación para los responsables de invalidar los actos, hechos o situaciones que se hayan generado al haber dejado expedito el acto reclamado al negarse la suspensión, lo cual, parafraseando al maestro Ignacio Burgoa, se constata por la interpretación rigurosamente analógica del artículo 139.

La situación planteada es fácil de entender: si el juez de Distrito niega la suspensión del acto reclamado, pero posteriormente, por una causa superveniente, la concede, es claro que al ordenar a la responsable el retrotraer las situaciones producidas al estado que guardaban antes de haberse realizado la ejecución del acto, ésta tiene que llevar a cabo una serie de acciones encaminadas al cumplimiento del auto o de la interlocutoria, pudiendo actualizarse la hipótesis del exceso o defecto en la ejecución.

Ahora bien, ¿qué se entiende por exceso y que es el defecto? La respuesta no representa complejidad alguna, pues el primero se refiere a la ejecución excesiva del acto que la autoridad responsable debe

efectuar en cumplimiento a lo ordenado por el juez de Distrito, en tanto que lo segundo significa la omisión de algunos de ellos. Tanto el exceso como el defecto, conllevan la idea de imperfección en la ejecución.

Por otra parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que las inferiores jerárquicas de aquéllas que hubiesen sido señaladas como responsables, también están obligadas a acatar las disposiciones del órgano de control constitucional, de tal forma que si con ellas las que incurren en el exceso o defecto en la ejecución, al declararse procedente el recurso de queja, éstas tendrían que corregir las imperfecciones detectadas. Creo pertinente transcribir la siguiente ejecutoria:

“Si las autoridades responsables manifiestan no haber desobedecido la resolución dictada en el incidente de suspensión, pero convienen en que la autoridad supeditada a una de aquellas autoridades fue la que ordenó el acto que se considera como desobedecimiento, la queja debe declararse fundada, puesto que la suspensión de los actos reclamados se encontraba vigente y cualquier acto, ya sea ordenado o ejecutado por las autoridades responsables o por sus dependencias que sean contrario a aquéllas y altere o modifique el estado o situación jurídica que guardaban las cosas en el momento en que fue concedida, lógica y jurídicamente debe reputarse como desobediencia a la suspensión; no obstante en contrario que la autoridad que desobedeció no haya tenido el carácter de responsable en el amparo respectivo, pues de aceptarse tal argumentación, se llegaría al absurdo jurídico de permitir que las autoridades responsables, por medio de sus dependencias, burlaran la suspensión, contra el espíritu que anima la Ley de Amparo, a propósito del cumplimiento de las ejecutorias respectivas, en el sentido de no tolerar que se retarde sus cumplimiento por evasivas o procedimientos ilegales de las autoridades responsables o de cualquiera otra que intervenga en la ejecución”¹¹⁴.

Para finalizar los comentarios efectuados al tenor de esta fracción, nos permitimos transcribir una idea del maestro Ignacio Burgoa Orihuela

¹¹⁵

114 SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. QUINTA EPOCA. TOMO XLIX
115 BURGOA ORIHUELA, IGNACIO OB. CIT. SUPRA NOTA 1. PAG. 618

“... si la resolución incidental que otorga dicha medida cautelar al agraviado impone a las autoridades responsables, contra cuyos actos se hubiere decretado, una simple obligación de no hacer, malamente se puede cumplimentar por exceso o defecto, pues donde no existe observancia positiva, no puede haber imperfección (defecto) o extralimitación (exceso) en ella. Consiguientemente, cualquier actitud que asuma la autoridad responsable y que signifique contravención a dicha obligación pasiva, en el sentido de no mantener detenidos o estabilizados los actos que se hayan suspendido, importará no un vicio defectuoso o excesivo de ejecución, sino un franco incumplimiento a la interlocutoria suspensiva, aunque sólo alguno o algunos de tales actos se realicen, incumplimiento que, por ende, no hace procedente el recurso de queja a que alude el artículo 95 fracción 11 de la Ley de Amparo...”.

b) Fracción II.

Para que se constituya el supuesto contemplado en esta fracción para la procedencia de la queja, deben reunirse las siguientes situaciones:

1.- Que se trate de actos de las autoridades responsables.

2.- Los agravios deben versar sobre el incumplimiento del auto en que se haya concedido al quejoso su libertad bajo caución, conforme a lo dispuesto por el artículo 136 de la Ley de Amparo.

Pareciera ser que esta fracción no se encuentra relacionada con el estudio del incidente suspensivo, sin embargo, es preciso considerar que, tal como se analizó en el capítulo que antecede, uno de los efectos de la suspensión (del cual se efectuó un comentario desde un particular punto de vista), es el conceder al quejoso su libertad provisional bajo caución, si el acto reclamado es de naturaleza penal.

El artículo 135 de la Ley de Amparo señala en sus párrafos séptimo y octavo, lo siguiente:

“En los casos en que la afectación de la libertad personal del quejoso provenga de mandamiento de autoridad judicial del orden penal o Ministerio Público, o de auto de prisión preventiva, el juez dictará las medidas adecuadas para garantizar la seguridad del quejoso y éste podrá ser puesto en libertad bajo caución conforme a la fracción I del artículo 20 constitucional y a las leyes federales o locales aplicables al caso, siempre y cuando el juez o Tribunal que conozca de la causa respectiva no se haya pronunciado en ésta sobre la libertad provisional de esa persona, por no habersele solicitado.

La libertad bajo caución podrá ser revocada cuando incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del juicio de amparo o del procedimiento penal respectivo”.

Cuando la suspensión se concede contra actos del Ministerio Público o de autoridad judicial que afecten la libertad del quejoso, como son la orden de detención, aprehensión, reaprehensión o auto de formal prisión, el juez de Distrito puede ordenar la libertad provisional bajo caución del quejoso, siempre que no se trate de delito grave conforme a la ley que fija el acto.

La libertad caucional sólo procede cuando los actos reclamados se encuentre consumados.

Si se diera el caso de que la autoridad responsable no cumpliera con el auto referido anteriormente, es procedente el recurso de queja, mismo que al ser declarado fundado tendrá como efectos el cumplimiento inmediato por parte de la responsable, del auto recurrido. Ante la persistencia en la falta de cumplimiento, el juez de Distrito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 143 de la Ley de Amparo, debe constituirse en el local donde el quejoso se encuentre detenido, por sí o por su secretario o actuario, para dejarlo en libertad, sin perjuicio de determinar la responsabilidad penal en que se hubiere incurrido por el incumplimiento.

c) Fracción VI.

Siguiendo la metodología empleada hasta el momento, efectuaremos el estudio de este supuesto partiendo de sus elementos constitutivos. Así tenemos que procede el recurso de queja siempre y cuando:

1.- Se trate de resoluciones dictadas por los jueces de Distrito o bien, por el superior jerárquico del Tribunal que haya cometido la violación, tratándose de las garantías consagradas por los artículos 16 (en materia penal), 19 y 20 fracciones I, VIII y X párrafo primero y segundo de la Constitución Federal.

2.- Dichas resoluciones deben haber sido dictadas durante la tramitación del juicio de amparo o del incidente de suspensión.

3.- Las resoluciones materia de la queja, sólo pueden ser aquéllas que no admitan el recurso de revisión.

4.- Esas resoluciones debe tener una naturaleza trascendental y grave, pudiendo causar daño o perjuicio a alguna de las partes, no reparable en la sentencia definitiva contra las que se dicten después de fallado el juicio de primera instancia, cuando no sean reparables por las mismas autoridades o por la Suprema Corte de Justicia, conforme a las disposiciones legales.

Juristas como Juventino V. Castro coinciden en afirmar que la queja es un recurso cuyos casos en los que procede carecen de homogeneidad o de común denominador, siendo el objeto del legislador, el prever la existencia de un medio de impugnación, para todas aquellas hipótesis no contempladas en el artículo 83 de la ley de la materia y esta fracción constituye el ejemplo fehaciente de dicha aseveración.

Así por ejemplo, menciona Ignacio Burgoa Orihuela ¹¹⁶; tratándose de la suspensión, el juez de Distrito que fija una garantía o contragarantía insuficiente, puede causar, con su proveído, daño o perjuicio a alguna de las partes, no susceptible de reparación en la sentencia de fondo, por no ser materia de ella.

116 IDEM PAG. 786 Y SIG.

Tratándose de resoluciones dictadas durante la tramitación del juicio de amparo, el mismo autor ejemplifica con el caso de un auto que tiene por no anunciada una prueba pericial o testimonial, generando que no pueda desahogarse en la audiencia constitucional, y en consecuencia, no sea considerada al dictar sentencia.

d) Fracción XI.

En ella se señala la procedencia de la queja contra las resoluciones que reúnan las características siguientes:

1.- Que hayan sido dictadas por un juez de Distrito o por el Superior del Tribunal responsable.

2.- Que se trate de aquéllos que nieguen o concedan la suspensión provisional.

En los capítulos que anteceden se dejó señalado lo relativo a la suspensión, así como los casos en que debe negarse o concederse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 124 de la ley de la materia, mismo del que no se reitera su análisis, a fin de no incurrir en repeticiones.

—*

De lo establecido en esta fracción se deduce que el recurso de queja es procedente, siempre que el juez de Distrito o el Superior del Tribunal responsable, dicte un auto concediendo o negando la suspensión provisional, violando las disposiciones legales señaladas al respecto por la Ley de Amparo.

4.3. Tramitación del recurso.

Para poder determinar las formalidades que deben seguirse en este recurso, es necesario partir de lo referente a la competencia.

De esta forma es pertinente puntualizar que de las cuatro hipótesis analizadas en este capítulo, tres de ellas se refieren a actos de jueces de Distrito y de autoridades que conforme al artículo 37 conocen del juicio constitucional, en cuyo caso es competente para

conocer el recurso el Tribunal Colegiado de Circuito o la Suprema Corte de Justicia.

Así tenemos que conforme a lo establecido en el artículo 98, al actualizarse el supuesto contemplado por las fracciones II y III, la queja debe interponerse ante el juez de Distrito o autoridad que conozca o haya conocido del juicio de amparo, quien dictará la resolución correspondiente.

En la hipótesis señalada en la fracción VI, el escrito del recurso debe presentarse, para su resolución, ante el Tribunal Colegiado del Circuito respectivo.

Ahora bien, en los casos de las fracciones II, III y VI, el escrito de queja debe acompañarse con una copia para cada una de las autoridades responsables contra quienes se promueva y para cada una de las partes en el juicio de amparo. La autoridad correspondiente dicta un auto que da entrada al recurso, requiriendo en el mismo a las autoridades contra las que se haya interpuesto, rindan su informe justificado dentro del término de tres días, Transcurrido ese tiempo aún cuando no se haya rendido el informe, se da vista al Ministerio Público Federal por igual término debiendo dictar la resolución dentro de los tres días siguientes, si del recurso conoció el juez de Distrito o autoridad que conozca o haya conocido el amparo, y dentro del término de diez días, si correspondió al Tribunal Colegiado de Circuito.

A la situación planteada en la fracción XI, corresponde un trámite diverso al señalado para las fracciones de la 1 a la X del artículo 95 de la ley reglamentada, toda vez que, al igual que en el amparo directo, el escrito debe presentarse ante la autoridad responsable de la violación al procedimiento, materia de la queja, esto es, ante el juez de Distrito o el superior del Tribunal responsable, en los casos señalados por el numeral 37 del mismo ordenamiento, quien de inmediato debe remitido, con las constancias pertinentes, al Tribunal Colegiado del Circuito que corresponda, para que se resuelva dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

Ahora bien, ¿cuál es el término con que cuenta el agraviado para interponer el recurso?.

La respuesta está contenida claramente en el artículo 97 en sus fracciones I, II y IV, mismas que señalan los siguientes términos

a) Para los casos de las fracciones II y III del artículo 95, el recurso puede interponerse en cualquier tiempo, mientras no se falle el juicio de amparo en lo principal, por resolución firme.

b) Si se trata de las hipótesis establecidas en la fracción VI del mismo artículo, dentro de los cinco días siguientes al de aquél en que surta efectos la notificación de la resolución recurrida.

c) Tratándose de los señalado por la fracción XI, el término es de veinticuatro horas contadas a partir del día siguiente a aquél, en que surta sus efectos la notificación de la resolución recurrida.

Cabe mencionar que tal como sucede con los informes previos o justificados, la falta o deficiencia de los requeridos a las responsables en este recurso, establecen la presunción de ser ciertos los hechos.

¿El recurso de queja suspende el procedimiento? Conforme a lo dispuesto por el artículo 101 de la ley reglamentada en comento, en los casos contemplados en el numeral 95 fracción VI, se suspende el procedimiento del juicio principal, pero sólo en aquéllos en que la resolución que se dicte en la queja deba influir en la sentencia, o cuando de resolverse el juicio en lo principal, se hagan nugatorios los derechos que pudiera hacer valer el recurrente en el acto de la audiencia, si obtuviere la resolución favorable en la queja.

Respecto a este capítulo sólo resta citar el valioso y acertado comentario que sobre este recurso manifestó Eduardo Pallares.

“De todos los capítulos de la Ley de Amparo, el dedicado al recurso de queja, es el de más baja calidad jurídica. El autor o los autores de él, tuvieron especial empeño en formar un conglomerado de disposiciones legales muy minuciosas, carentes de unidad, y con las cuales no es posible elaborar una doctrina científica que le sirva de base porque todas obedecen a un empirismo arbitrado, que no tiene

otra razón de ser que la voluntad más o menos oportunista de quienes engendraron ese almodrote jurídico”¹¹⁷.

Considerando haber logrado el objetivo de este trabajo, a continuación se expondrán las conclusiones.

117 PALLARES, EDUARDO. OB. CIT. SUPRA NOTA 106 PAG. 491

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Desde la Independencia de México hubo una preocupación por reconocer en la Ley Suprema los derechos fundamentales del hombre, como superiores a cualquier creación del Estado, motivo por el cual desde el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, se contemplaron, aún cuando no fue sino hasta la Constitución de 1857 cuando se perfeccionó, además de señalar ya lo relativo al juicio de amparo.

SEGUNDA.- La primera Ley reglamentaria del Juicio de amparo data de 1861, observándose en las subsecuentes una evolución de la Institución jurídica y de la suspensión, siendo la Ley de 1882 la que asentó las bases que con posterioridad fueron retomadas por el legislador para su perfeccionamiento, construyendo los comentarios de Ignacio Luis Vallarta y Fernando Vega, las críticas más acertadas en cuanto al medio de control constitucional mexicano.

TERCERA.- La suspensión es una providencia cautelar decretada por el órgano de control constitucional a favor del quejoso, para paralizar temporalmente el acto reclamado, impidiendo así que produzca sus consecuencias, hasta en tanto no se resuelva el juicio de garantías, pudiendo ser provisional o definitiva, de oficio o a petición de parte.

CUARTA.- El amparo y en consecuencia la suspensión, no proceden contra actos de particulares sino solamente de autoridad, siempre y cuando sean de los denominados negativos con efectos positivos, futuros inminentes y sólo para el caso del amparo, consumados de naturaleza reparable.

QUINTA.- La suspensión de oficio debe concederse aún cuando no la solicite el quejoso, si de consumarse el acto, se pueden ocasionar daños y perjuicios de imposible reparación, además de dejar sin materia el amparo. La suspensión a petición de parte por el contrario, requiere la solicitud del agraviado y se tramita a través de un incidente y admite como modalidades y definitiva.

SEXTA.- Durante la averiguación previa el Ministerio Público actúa como autoridad y está facultado constitucionalmente para restringir la libertad de un indiciado, al girar órdenes de detención por caso urgente o acordar la retención de los detenidos por flagrancia o en cumplimiento a la orden de detención emitida.

SEPTIMA.- El órgano jurisdiccional durante la etapa denominada preinstrucción, libra en contra del indiciado la orden de aprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público consignador, siempre que la averiguación previa se consigne sin detenido. El propósito de estos mandamientos judiciales radica en asegurar la presencia del imputado durante la substanciación del proceso penal evitando así una posible evasión a la acción de la justicia, además de su defensa. Al ser puesto a disposición de la autoridad judicial ordenadora en cumplimiento a una orden de aprehensión, se procede a tomarle su declaración preparatoria, cuyos elementos arrojados, aunados a los contenidos en la indagatoria, determinan si procede decretar la formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos, la jurisprudencia ha establecido que la orden de comparecencia constituye un acto de molestia no restrictivo de la libertad, aún cuando su libramiento se efectúe para que el inculcado rinda su declaración preparatoria.

OCTAVA.- Al librarse una orden de detención, aprehensión o decretarse la formal prisión, debe cumplirse y respetarse las garantías individuales establecidas por la Constitución, pues de lo contrario, el acto adolecería de inconstitucionalidad.

NOVENA.- La suspensión en el amparo contra actos que afectan la libertad personal, ha sido, desde el siglo pasado, un controvertido tema jurídico generado por una cuestionable decisión legislativa, que no pudo desvincular el juicio de garantías mexicano del writ of habeas corpus anglo sajón.

DECIMA.- Nuestro juicio de amparo es una institución sui génesis con características propias, distintas a las que en otros países se ha dado al medio de control constitucional, por su estructura y aplicación práctica, lo cual constituye un mérito incuestionable de sus creadores originales, así como en los legisladores que lo han perfeccionado, pues no se erigieron en simples "copistas" de sistemas jurídicos

extranjeros, sino en auténticos constructores de un sistema nacional de protección a las garantías individuales contra los abusos de poder, tan comunes en nuestro país, sobre todo durante el siglo pasado. Este acierto se debe al desbordante talento y amplia visión de los juristas que han efectuado aportaciones valiosas al Derecho Positivo.

DECIMA PRIMERA.- Sin pretender demeritar esta loable labor, en el capítulo tercero se cuestionó la procedencia de la suspensión en actos que afectan la libertad personal durante la etapa de procedimientos de averiguación previa, y la preinstrucción en el proceso penal, aduciendo la errónea pretensión de paralizar un acto ejecutado. La problemática planteada había sido manifestada por el tratadista Fernando Vega, quien en su afán por mantener la pureza de las instituciones jurídicas, aportó ideas concretas y atinadas en materia de suspensión, las cuales no han encontrado eco en los legisladores, a pesar de las múltiples reformas sufridas por la ley reglamentada de los artículos 103 y 107 constitucionales.

DECIMA SEGUNDA.- Las normas sustantivas y adjetivas de un país, son el resultado de la evolución del Derecho en otros, por lo tanto, carecería de toda razón el afirmar que en la creación o perfeccionamiento de las instituciones o figuras jurídicas, es equivoco analizar previamente los precedentes que de ellas existen. Basta recordar el auge que el Derecho Comparado ha experimentado en los últimos años. Por tal motivo, lo expuesto en la conclusión número 9, no es una crítica a este actuar del legislador, pues a todas luces significaría un lamentable error, sin embargo, es permitido cuestionar el hecho de haber incluido como efecto de la suspensión que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito en cuanto a su libertad personal y de la autoridad responsable en lo que se refiere al la continuación del procedimiento, cuando en el derecho penal mexicano, ello no implica ningún beneficio para el detenido.

DECIMA TERCERA.- El writ of habeas corpus constituye un antecedente de nuestro juicio de garantías y era, según lo afirma Emilio Rabasa, “el procedimiento consuetudinario que permitía someter a los jueces al examen de las órdenes de aprehensión ejecutas y la calificación de legalidad de sus causas”, el cual, desde 1679 que fue elevado en Inglaterra al rango de ley, no podía ser negado en razón

de una declaratoria del Parlamento, aduciendo que debía ser concedido a todo hombre arrestado o detenido en prisión y en general, atacado de cualquier manera en su libertad personal, sea cual fuere la autoridad ordenadora. La interposición del recurso tenía dos efectos principales: obligada a la autoridad responsable de la detención, a presentar el cuerpo del detenido al juez ante quien se interponía, mientras averiguaba la legalidad del acto y conservar el procedimiento, para lo cual el preso debía continuar detenido. La finalidad de ambos efectos consistía en asegurar la inviolabilidad del peticionario y con ella, la materia del procedimiento.

Como puede observarse, los efectos señalados eran consecuencia directa de la interposición del writ, siendo esencial el de la presentación física del detenido, situación que se explica por el momento histórico de Inglaterra, cuando los abusos del poder monárquico daban constantes embestidas al pueblo inglés sobre todo con el uso generalizado de la pena de muerte.

DECIMA CUARTA.- En nuestro Derecho, aún cuando la pena de muerte se encuentra contemplada en el artículo 22 de la Constitución Política e inclusive por la propia Ley de Amparo como acto cuya inconstitucionalidad puede ser reclamada, no se ha reglamentado en leyes secundarias, por lo cual es inaplicable. En este orden de ideas cabe establecer que en México no se justificaría la presentación in corpore del detenido ante el juez constitucional, pues al aceptar la autoridad responsable la existencia del acto, admite la presencia del quejoso en uno de los lugares previamente determinados por la ley para su aseguramiento, en tanto se decide su situación jurídica.

DECIMA QUINTA.- Ahora bien, el acierto de los legisladores nacionales es incuestionable, sobre todo en lo que respecta a la suspensión, pues no cabe duda que es una figura jurídica que satisfizo las necesidades concretas de un país, pero ello no debe constituir un obstáculo para apartarnos de la crítica reflexiva que en el transcurso de este trabajo se ha pretendido plasmar.

DECIMA SEXTA.- De ninguna manera podemos insinuar que la suspensión del amparo es obsoleta, pues aún cuando ha sido considerada la figura más polémica del juicio de garantías, es también

de una importancia extrema, por las consecuencias paralizantes que produce no sólo para conservar viva la materia del amparo, sino para cumplir con su finalidad excelsa: evitar que la ejecución del acto provoque para el posible agraviado, daños y perjuicios de difícil o imposible reparación, salvaguardando de esta manera derechos que por exceso o negligencia, pudieran verse afectados por una autoridad. Esa es al expresión más sublime de la Justicia.

DECIMA SEPTIMA.- Sin embargo no se debe perder de vista que si suspender es paralizar, dejar las cosas en el estado en que se encuentren para evitar que el acto produzca sus consecuencias, entonces será imposible jurídica y materialmente hablando, conceder la suspensión si el quejoso se encuentra ya detenido por autoridad administrativa o judicial, pues estamos frente a un acto consumado, aunque el amparo no sea improcedente ni se sobresea en virtud de que el acto no es de aquéllos a que se refiere el artículo 73 fracción IX de la ley de la materia.

DECIMA OCTAVA.- Ahora bien, no pudiendo el legislador establecer como efectos de la suspensión en el caso señalado con anterioridad, los que por su propia naturaleza jurídica proceden, se concretó a utilizar, con ligeras variaciones, el efecto inmediato del writ of habeas corpus: el quejoso queda a disposición del juez de Distrito por lo que hace a su libertad personal y de la autoridad responsable para la continuación del procedimiento. Indudablemente ello es del todo equivocado, pues si bien es cierto que en la materia jurídica se deben considerar los precedentes de otras épocas o países, no es acertado ni conveniente para la evolución del Derecho, el seguir utilizando procedimientos o formas que en su momento pudieron haber sido la respuesta a necesidades sociales concretas de un país cuyas características políticas así lo exigían, pero obsoletas en el nuestro, no solamente en la actualidad sino desde la creación del amparo, según lo han expresado los insignes tratadistas del siglo pasado.

DECIMA NOVENA.- Este tema ha sido muy discutido y las conclusiones a las que han llegado puede calificarse atinadas. Así se desprende de los debates sostenidos por los legisladores en tomo el artículo 14 de la ley de 1882 y por el propio Ignacio Luis Vallarta referente a la Ley de 1869, pues en efecto, es inconcebible poner en

inmediata libertad al quejoso antes de que el juicio recaiga sentencia ejecutoria que decida sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado; ya que se atentaría gravemente en contra de la sociedad al favorecer la evasión del indiciado a la acción de la Justicia, propiciando así la impunidad y el crecimiento de los índices delictivos, pero sobre todo, la burla del derecho por el derecho mismo.

VIGESIMA.- ¡Gran acierto el de nuestros juristas! ¿Salomónica decisión de los legisladores nacionales! Las críticas tan severamente asentadas en el desarrollo de este trabajo no están dirigidas a solapar al criminal y hacer del derecho instrumento perfecto de cínicos y malhechores, por ello, de ninguna manera apoyaríamos la reprobable posición de aceptar la suspensión en el amparo para efectos de poner en libertad al probable agraviado, por dos motivos principales: se dejaría sin materia el juicio de garantías y se estaría en ese momento restituyendo al quejoso el goce de la garantía individual, aún sin haber podido determinar si fue violada o si la autoridad responsable actuó conforme a derecho al ordenar y ejecutar la detención o aprehensión.

VIGESIMA PRIMERA.- Pero, si bien es cierto que los legisladores procedieron correctamente, también lo es que desviaron sus reflexiones del problema real que constituye la suspensión del acto cuando el quejoso se encuentra detenido, pues la discusión no hubiere tenido sentido, de no aceptarse la procedencia de la suspensión en este tipo de actos reclamados, por la propia naturaleza jurídica de aquélla y las características intrínsecas de éstos.

Cuánta razón tenía Fernando Vega al señalar que faltó al legislador el coraje y la visión para establecer sin reparos, la improcedencia de la suspensión cuando el quejoso estuviera detenido en virtud del acto reclamado de inconstitucional. Sin embargo, no logró desprenderse del *writ of habeas corpus*, en el cual, una vez interpuesto, se tenía que presentar *in corpore* al detenido ante la autoridad que conocía del recurso. Así, una errónea adecuación a nuestro juicio de amparo, desembocó en la distorsión de la figura suspensiva, tratándose de la libertad personal cuando el acto fue ejecutado, pues en realidad, aunque la ley y el órgano de control constitucional establezcan la suspensión, es imposible que ésta se materialice, convirtiéndola sólo en una falacia, en una burla grotesca del derecho.

VIGESIMA SEGUNDA.- Por otra parte, que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito por lo que hace a su libertad personal, no es un efecto de la suspensión, pues con ello, ni se paraliza el acto y mucho menos se detienen sus consecuencias, mas bien, debería señalarse como un efecto inmediato y directo del amparo en sí mismo. Ni que decir del segundo efecto: quedar a disposición de la autoridad responsable para la continuación del procedimiento, si éste sigue su curso legal, como acertadamente lo dispone el artículo 138 de la ley en comento, entonces cuál fue el objeto de haber suspendido.

VIGESIMA TERCERA.- Al concluir este trabajo, se cumplen los objetivos trazados por la sustentante, confirmando que efectivamente, la suspensión en el amparo penal, cuando el acto no ha sido ejecutado, es correcta y favorable en la impartición de Justicia, aún cuando nuestra sociedad se revele contra ello, asentando serías críticas, pero infundadas, contra el órgano de control constitucional.

Situación diversa y más compleja representa el suspender un acto de detención o aprehensión ya ejecutado, por ser inadmisibile desde el más puro punto de vista jurídico.

VIGESIMA CUARTA.- La Ley de amparo contempla exclusivamente tres recursos de impugnación, siendo uno de ellos el de queja para el caso de la suspensión, sea por exceso o defecto en la ejecución del auto en que se haya concedido al quejoso la suspensión provisional o definitiva del acto reclamado, por incumplimiento del auto en que se haya concedido al quejoso la libertad provisional. bajo caución en términos del artículo 136 de la Ley Reglamentaria, contra resoluciones dictadas por jueces de Distrito o el superior del Tribunal a quien se impute la violación durante la tramitación del juicio de amparo o del incidente de suspensión, que no admitan expresamente el recurso de revisión y contra resoluciones que concedan o nieguen la suspensión provisional.

De esta manera, se da por concluido el presente trabajo de tesis, esperando que los puntos vista aquí expuestos, resulten ser una humilde aportación para el Derecho.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ALCANZA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. 'La Teoría General del Proceso y la Enseñanza del Derecho Procesal'. Editorial Prensa Castellana, 1968.
- 2.- ARELLANO GARCIA, Carlos. 'Práctica Forense del Juicio de Amparo'. Editorial Porrúa. México, Tercera. Edición 1985.
- 3.- ARILLA BAS, Fernando. 'El Procedimiento Penal en México'. Editorial Kratos, México 1986.
- 4.- BRISEÑO SIERRA, Humberto. "El Amparo Mexicano". Editorial Porrúa, México, 1985.
- 5.- BRISEÑO SIERRA Humberto. 'Derecho Procesal Penal'. Editorial Porrúa, México, 1992.
- 6.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. 'El Juicio de Amparo'. Editorial Porrúa. México, 1992.
- 7.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio 'Las Garantías Individuales ' Editorial Porrúa. México, 1993.
- 8.- CASTRO, Juventino V. 'Lecciones de Garantías y Amparo' Editorial Porrúa. México 1994.
- 9.- COLIN SANCHEZ, Guillermo 'Derecho Mexicano de Procedimientos Penales' Editorial Porrúa. México; 1993.
- 10.- COUTO, Ricardo. 'Tratado Teórico Práctico de la Suspensión en el Amparo.' Editorial Porrúa. México, 1956.
- 11.- DE LA CRUZ AGOERO, Leopoldo. "Procedimiento Penal Mexicano' Editorial Porrúa. México. 1995.

- 12.- Exposición de motivos de la Iniciativa de reformas Constitucionales de 1993.
- 13.- FIX ZAMUDIO, Héctor. 'El Juicio de Amparo'. Editorial Porrúa. México, 1992.
- 14.- FLORIAN, Eugenio. 'Elementos de Derecho Procesal Penal'. Barcelona, 1994.
- 15.- FRENCH, Miguel. 'Derecho Procesal. Penal' Editorial Labor, 1960.
- 16.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. 'Curso de Derecho Procesal Penal' Editorial Porrúa, México, 1989.
- 17.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. 'Curso de Derecho Procesal Penal' Editorial Porrúa, México, 1996.
- 18.- GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. 'El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos'. Editorial Limusa. Primera Edición, 1933.
- 19.- GOMEZ LARA, Cipriano. 'Teoría General del Proceso' Editorial Haría. México, 1990.
- 20.- GONGORA PIMENTEL, Génaro y SAUCEDO ZAVALA, María Guadalupe 'La Suspensión del Acto Reclamado' Editorial Porrúa, México, 1990.
- 21.- GONZALEZ BUSTAMENTE, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Mexicano' Editorial Porrúa. México, 1991.
- 22.- GONZALEZ COSIO, Arturo "El Juicio de Amparo'. Editorial Porrúa México, 1976.
- 24.- MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto 'El Juicio de, Amparo en materia Penal'. Editorial Porrúa. México, 1991.
- 25.- NORIEGA CANTU, Alfonso. "Lecciones de Amparo'. Editorial Porrúa. México, 1975.

- 26.- OSORIO Y NIETO, César Augusto. "La Averiguación Previa". Editorial Porrúa. México, 1989.
- 27.- PADILLA, José R. "Sinópsis de Amparo". Cárdenas Editor. México 1978.
- 28.- PALLARES, Eduardo "Diccionario Teórico y Práctico del Juicio de Amparo". Editorial Porrúa México, 1967.
- 29.-RIVERA SILVA, Manuel. "El Procedimiento Penal" Editorial Porrúa. México, 1992.
- 30.- SERRA ROJAS, Andrés. 'Derecho Administrativo' Tomo 1 Editorial Porrúa México, 1992.
- 31.- SILVA SILVA, Jorge Alberto "Derecho Procesal Penal". Editorial Harla. México, 1995.
- 32.- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN., "Manual del Juicio de Amparo". Editorial Themis 1988.
- 33.- TRUEBA OLIVARES, Alfonso. "La Suplencia de la Queja Deficiente en los Juicios de Amparo". Cárdenas Editor. México, 1988.
- 34.- TRUEBA, Alfonso. "La Suspensión del Acto Reclamado o la Providencia Cautelar en el Derecho de Amparo". Editorial Jus. México, 1974.
- VEGA, Fernando "La Nueva Ley de Amparo de Garantías Individuales" México, 1983.