

321909



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

---

---

**CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS**

**“LA ORDEN DE APREHENSIÓN FRENTE AL  
CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA”**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:  
ERIKA GEORGINA CONDE CHÁIREZ**

**Director de Tesis: Lic. IVAN DEL LLANO GRANADOS**

**MÉXICO, D.F.**

**2004**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

***A mis padres:***

Leticia y Rafael, por su gran amor y ejemplo en la vida, porque sin haberlos escogido fueron los mejores padres que Dios me pudo haber dado. Los amo.

***A mi hermano Rafael:***

Michin! Porque a pesar de verte siempre como mi hermanito, me has enseñado tantas cosas, haciendo con tu coraje que siempre me sienta orgullosa de ti. Te adoro.

***A mis amigos:***

Sin nombrarlos porque podría olvidar alguno, pero sin embargo forman parte importante de mi vida porque en algún momento de ella han estado ahí para brindarme su cariño, amistad y sobre todo apoyo. Los quiero mucho y espero nunca defraudarlos con la amistad que ustedes me han demostrado.

***A Manuel H. Cavazos López:***

Por haber llegado a mi vida apoyándome y ayudándome a alcanzar uno de mis sueños a tu lado, por tu amor y comprensión.

***A la licenciada María de Jesús Medel Díaz:***

Por instruirme a lo largo de todos estos años y con el ejemplo, valorar los aspectos de la vida profesional y personal, así como agradecerle su gran paciencia en forjarme como la persona que ahora soy. Gracias.

***A los licenciados Victor Varela e Ivan del Llano:***

Por su asesoría y paciencia, así como haberme transmitido parte de sus conocimientos que en conjunto hicieron posible la culminación de este trabajo.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Erika Georgina Conde

Cháirez

FECHA: 07/06/2004

FIRMA: 



# INDICE

Pág.

## INTRODUCCIÓN

### CAPÍTULO I

#### LA ORDEN DE APREHENSIÓN COMO MEDIDA CAUTELAR

1.1 Antecedentes históricos de la orden de aprehensión	2
1.2 Concepto de orden de aprehensión	5
1.3 Justificación procedimental	7
1.4 Las medidas cautelares	10
1.4.1 Las medidas cautelares de carácter personal	14

### CAPÍTULO II

#### LA ACCIÓN PENAL

2.1 El Ministerio Público en la investigación previa y su acción penal	19
2.2 Presupuestos de la acción	21
2.3 El cuerpo del delito	23
2.4 La responsabilidad penal	29
2.4.1 La probable responsabilidad penal	30
2.4.2 La posible responsabilidad penal	31
2.4.3 La presunta responsabilidad penal	34
2.5 El ejercicio de la acción penal	36
2.5.1 Consignación sin detenido con pedimento de orden de aprehensión o de comparecencia	36
2.5.2 Consignación con detenido	37
2.6 El no ejercicio de la acción penal	40

### CAPÍTULO III

#### LA GARANTÍA DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL

3.1 Antecedentes históricos	43
3.2 La garantía de legalidad en el primer párrafo del artículo 16 Constitucional frente a los requisitos de procedibilidad	45
3.2.1 Ser realizado por autoridad competente	47
3.2.2 Ser emitido en forma escrita	49
3.2.3 Estar debidamente motivado	50
3.2.4 Estar debidamente fundado	52

3.3 El libramiento de la orden de aprehensión	54
3.3.1 Libramiento exclusivo por autoridad judicial	55
3.3.1.1 La procedencia de denuncia o querrela	58
3.3.1.2 Un hecho señalado como delito	59
3.3.1.3 Que esté sancionado con pena privativa de la libertad	60
3.3.1.4 La acreditación del cuerpo del delito	61
3.3.1.5 La probable responsabilidad del indiciado	63
3.4 La ejecución de la orden de aprehensión	63
3.5 Otras formas de detención	64
3.5.1 Orden de comparecencia	64
3.5.2 Orden de reaprehensión	65

## CAPITULO IV

### LA IMPROCEDENCIA DEL AMPARO POR CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA EN MATERIA PENAL

4.1 El Juicio de Amparo	68
4.1.2 Competencia del juez para conocer el Juicio de Amparo penal	69
4.1.3 Tramitación del Amparo contra la orden de aprehensión	72
4.1.4 Substanciación del Juicio de Amparo Indirecto	74
4.1.5 La improcedencia de la acción de amparo	81
4.1.5.1 Clases de improcedencia en el amparo	84
4.1.5.1.1 Improcedencia constitucional	85
4.1.5.1.2 Improcedencia legal	85
4.1.5.1.3 Improcedencia jurisprudencial	86
4.1.6 Sobreseimiento y su relación con la improcedencia	89
4.1.7 Estudio oficioso de la improcedencia	91
4.2 El cambio de situación jurídica como causal de improcedencia contenido en el segundo párrafo de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo	91
4.2.1 Anterior redacción del párrafo segundo de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo	92
4.2.2 Texto vigente del segundo párrafo de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo	102
4.2.2.1 Iniciativa	102
4.2.2.2 Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y Estudios Legislativos del Senado de la República	104
4.2.2.3 Debate parlamentario en el Senado de la República	107
4.2.2.4 Dictamen realizado por la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados	110
4.2.2.5 Debate parlamentario en la Cámara de Diputados	112
4.3 Crítica jurídica y político-criminal de la reforma al segundo párrafo de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 8 de febrero de 1999	119

## CONCLUSIONES

124



## INTRODUCCIÓN

Las directrices del moderno Estado Mexicano, fueron plasmadas en la Constitución de 1917. En ella, se hicieron norma jurídica fundamental, los principios y valores que persigue la vida común de la Nación, así como los derechos y obligaciones que en dicha vida corresponden a la autoridad y a los ciudadanos. La sola promulgación de los estatutos de la Nación evidencia nuestra aspiración a ser un Estado de Derecho. Sin embargo, nuestra Carta Magna, a la fecha ha sufrido cientos de reformas; en efecto, cada sexenio se reforman aspectos centrales, tanto en la parte dogmática como en la orgánica, los cuales se adecuan a los distintos planes de gobierno que en cada periodo presidencial se ponen en practica.

El fenómeno referido, no podía ser extraño para el gobierno zedillista; así en el Plan Nacional de Desarrollo 1994-2000, en materia de Procuración y Administración de Justicia, se incluyó un macro paquete, tendiente a disminuir, a cualquier costo, la delincuencia en nuestro país. El primer golpe, se dio con la adición al artículo 16 Constitucional, de un párrafo noveno, por el que se legalizó la intervención de comunicaciones privadas; en ese mismo año (1996), el Legislativo Federal también aprueba reformas al Código Penal Federal, endureciendo las penas de prisión y rematando con la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

Otro golpe, fue dado en el año de 1999, al reformarse por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 8 de febrero del año indicado, diversos artículos del Código Penal y Código Federal de Procedimientos Penales, al igual que el párrafo segundo de la fracción X del numeral 73 de la Ley de Amparo, entre otros dispositivos, de este último ordenamiento legal.

Es cierto, que el combate a la delincuencia, constituye un objetivo de trascendental importancia, para todo el pueblo de México. Sin embargo, reformando la Ley de Amparo, negando la posibilidad a un probable responsable de la comisión de un delito, de solicitar amparo en contra de una orden de aprehensión, pues este habrá de ser sobreseído al dictársele auto de formal prisión (por haber variado su situación jurídica), no creemos que

sea un camino correcto. Es decir, restringir garantías (como lo es la de defensa) no disminuye la criminalidad, y por el contrario, refleja una política criminal, propia de un Estado Autoritario.

En este orden de ideas, no queremos dejar pasar esta oportunidad, para pronunciarnos (atendiendo a nuestra vocación de penalistas y férreos defensores de los derechos humanos de los mexicanos), en contra de la reforma de 1999 al segundo párrafo de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo.

En este sentido, a efecto de obtener una visión panorámica sobre el particular y así entender la función que hoy corresponde a la figura del cambio de situación jurídica, se procederá a elaborar el presente trabajo en forma secuencial y sistemática, valiéndonos principalmente de fuentes documentales de índole doctrinal, legislativo e histórico; metodología, que permitirá conocer con mayor amplitud los factores que le dieron origen, su evolución, sus aspectos teóricos y su actual conceptualización; esquema, que permitirá determinar si la referida reforma constituyó un acierto o un error, desde una perspectiva político-criminal.

Para lograr tal objetivo, resulta imprescindible el análisis de diversos temas interrelacionados entre sí, cuya aparición cronológica es anterior a la solicitud de amparo, tales como son la garantía de legalidad en derecho penal, el ejercicio de la acción penal y la orden de aprehensión; estudios, que se estima necesarios abordarlos, dada su estrecha vinculación con la materia de estudio: la orden de aprehensión frente al cambio de situación jurídica.

## **CAPITULO I**

### **LA ORDEN DE APREHENSION COMO MEDIDA CAUTELAR**

## I.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN

Aparejado con lo que es la persecución de los delitos, se encuentra la necesidad de tener sujeto a procedimiento al probable responsable a fin de llevar a cabo no solamente la imposición de la pena, sino también que éste pueda defenderse en algunos casos de las acusaciones que se le hacen.

Sin lugar a dudas, la necesidad de una cierta detención del probable responsable mediante una forma cautelar y preventiva, hacen que aparejado con la historia de la persecución del delito vuelva a aparecer la necesidad de las aprehensiones. Al respecto, Avendaño López refiere que:

“...en el desarrollo histórico de las detenciones y aprehensiones, la más lejana referencia la encontramos en las culturas china, india y egipcia, que reflejan claramente civilizaciones antiguas: en el gobierno chino, se podía realizar una detención o aprehensión sin que mediara ni siquiera denuncia, acusación o querrela, ya que el gobierno de las familias o clanes, lo llevaba a cabo el pater familias o el mayor de edad de un clan, y solamente eran los letrados los que podían contener los excesos tanto de los jefes de familia como del monarca... El gobierno Chino básicamente en la monarquía patriarcal hereditaria y además despótico, ejercía un poder absoluto sobre las cosas y las personas, y solamente era la secta de los letrados las que podían contener estos excesos”<sup>1</sup>.

Habría de denotarse que para llevar a cabo la detención, se debe requerir de un cierto imperio, de un poder sobre las personas de tal naturaleza que ya se empieza a encontrar con potestades de tipo gubernamental, o bien, potestades de hecho que se tenían dentro de la familia, que les autorizaba el poder privar de la libertad a una persona, para someterlo a juicio ya sea ante los magistrados, el propio monarca o el pater familias del clan de una familia. Otro autor que habla sobre el particular, es Carrancá y Trujillo quien asegura lo siguiente:

“La codificación de Hammurabi perteneció sin duda a una civilización muy avanzada, pero como lo prueban sus graduaciones y aplicaciones ético-psicológicas, su distinción entre derecho patrimonial y público, sus garantías procesales, su regulación de la imputación, su variedad y complejidad en materia penal;... por el contrario, la Ley del Talió no se encuentra en el Manava Dharna Sastra, o leyes del Manú, del Código Hindú, pero sí se

<sup>1</sup> AVENDAÑO LÓPEZ, Raúl, *Estudio crítico de las detenciones y aprehensiones de la policía judicial*, Ed. PAC, México, 1993, pp. 1 y 2.

encuentra la venganza divina: se dice que para ayudar al Rey en sus funciones el señor produjo desde el principio al género el castigo, protector de todos los seres, ejecutor de la justicia, hijo suyo, y cuya decencia era eternamente divina; el castigo es un rey lleno de energía: es un administrador hábil de un cuerdo dispensador de la ley; está reconocido como la garantía del cumplimiento del deber de las cuatro órdenes”<sup>2</sup>.

Desprendiéndose de lo anterior cómo de esa potestad para llevar a cabo la privación de la libertad de las personas y someterlas a un cierto juicio, iba a nacer del derecho a castigar.

En épocas pretéritas, se encuentra cómo la venganza privada basada en la Ley del Talión bajo el aforismo “*ojo por ojo y diente por diente*”, iba a ser la forma a través de la cual se llevaba al cabo la administración de justicia de índole penal. Sin embargo, es a partir del Código de Hammurabi, que las circunstancias empiezan a mejorar para codificar y hacer diversos procedimientos siempre basados en la posibilidad de castigar.

A lo largo del desarrollo histórico de la detención, se crea una especie de reglamento a través del cual, se va a tener la legalidad en la detención; verbigracia, comenta Colín Sánchez en el Derecho Romano:

“... el orden establecido no se impone en beneficio de un particular, sino de todo el Imperio Romano; comprendiendo no solamente el conjunto de los ciudadanos de Roma, sino también los valores entre los cuales se postraban todos los dioses, sus guerras, sus tradiciones; no se refería a la sola satisfacción de las necesidades de los individuos, sino a todo lo que significaba la importancia del imperio... los Ediles Curules, instituidos por la Ley Furia, formaban parte de una magistratura, cuyo origen legal se remonta al año de 367 A.C.; durante el primer periodo de su creación lo integraban únicamente los Patricios, aunque años después se concedió este derecho a los plebeyos. Tenían a su cargo la función policiaca de la ciudad, vía pública, mercados, incendios, pesas y medidas, cuidado y vigilancia de los edificios públicos y organización de los juegos públicos. Su competencia en el orden criminal era limitada; en cambio, en materia Civil la ejercían en los mercados para resolver todo problema relacionado con las transacciones de esclavos, animales y sanciones económicas a quienes cometían alguna falta en contra de las prescripciones”<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Derecho Penal Mexicano*, 19ª edición, Ed. Porrúa, México, 1991, p. 96.

<sup>3</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 13ª edición; Ed. Porrúa, Mexico, 1992, p. 202.



La trascendencia jurídica de una cierta organización con competencia necesaria para perseguir a los delitos, le daba también la posibilidad de detener in fraganti a los delincuentes para ponerlos a disposición ante la autoridad responsable como serían los Magistrados Criminales.

Encontrando de esta manera cómo las estructuras diversas que se van formando, han de también establecerse en nuestro país con semejantes posibilidades de detención sobre las personas.

Claro está, que ya en nuestra organización azteca principalmente, existían sus propios sistemas de detención, como lo hace ver Bravo Ugarte al comentar sobre del particular lo siguiente:

“... se da por cierta la existencia de un llamado Código Penal de Nezahualcóyotl, para Texcoco y se estima que según el Juez, tenía amplia libertad para fijar las penas, entre las que se encontraba principalmente la muerte y la esclavitud, con la confiscación, el destierro, suspensión o destitución de empleo y hasta la prisión en cárcel o en el propio domicilio; la distinción entre los delitos intencionales y culposos fue también conocida en el derecho azteca, castigándose con la muerte, el homicidio intencional y con indemnización otro tipo de delitos imprudenciales o culposos; existían excluyentes o cuando menos atenuantes cuando se exteriorizaba la conducta en una embriaguez completa, y existía una excusa absolutoria, por robar siendo menor de diez años; y por otro lado, el estado de necesidad por robar alimentos por hambre; tantos son los casos de incriminación registrados por cronistas y comentaristas, que la venganza privada y Ley del Talión realmente fueron rebasados en la técnica conforme a la legislación azteca y texcocana”<sup>4</sup>.

Lo anterior, no sin antes pasar por una etapa en la que se van a fijar los diversos derechos y obligaciones que se iban obteniendo para garantizar al individuo un derecho tan importante como lo es su libertad.

Así se observa cómo en el momento en el que llega la Colonia a nuestro país, todo ese derecho español se ha de establecer y empezar a regir en las vidas de los ciudadanos de aquel momento. Es el hecho de que Tribunales Eclesiásticos como el Santo Oficio de la Inquisición y la Santa Hermandad, van a darle al clero el poder de confiscación, logrando de esta manera el dominio de las tres cuartas partes del país, con lo que definitivamente el

---

<sup>4</sup> BRAVO UGARTE, José, *Compendio de Historia de México*, 19ª edición, Ed. Jus, México, 1995, p. 27.

clero iba a constituirse como uno de los grupos dominantes más poderosos no solamente del país, sino de todo el mundo.

Colin Sánchez al referirse a dos momentos históricos de nuestra legislación como fueron la Constitución de Cádiz de 1812 y la de Apatzingán de 1814, cita la siguiente referencia:

“... En la Constitución de Cádiz, en su artículo 285 ya se empieza a contemplar un principio de legalidad de la detención, al decir que: ningún español podrá ser preso sin que proceda una información sumaria de ley, por el que merezca, según la ley, a ser castigado con pena corporal asimismo, un mandamiento de Juez por Escrito que se le notificara en el acto mismo de la aprehensión. En la Constitución de Apatzingán de 1814, sólo se establecía algún concepto de organización estatal. Es nuestra primera Constitución de 1824 donde se expresan ya los principios de legalidad sobre la detención de las personas consistentes en el hecho siguiente: nadie puede ser detenido sin que haya una prueba semiplena, indicio de que es delincuente...” y por su parte el artículo 151 decía: nadie puede ser detenido solamente por indicios más de 60 horas”<sup>5</sup>.

En suma, es evidente que desde antaño los legisladores mexicanos se han interesado en salvaguardar los derechos mínimos fundamentales del hombre y especialmente en proteger la libertad de las personas para el caso de las detenciones arbitrarias; empero, es hasta la Constitución de 1917, cuando se establece en su artículo 16 una verdadera reglamentación para obsequiar una orden de aprehensión y por otro lado se regula la detención de personas en flagrante delito.

## 1.2. CONCEPTO DE ORDEN DE APREHENSIÓN

González Bustamante sostiene que: “Aprehensión -del latín *prehensio*- es la acción que consiste en coger, prender o asegurar. Por eso... por aprehensión entendemos el acto material que ejecuta la policía judicial encargada de cumplir los mandamientos judiciales y que consiste en asegurar o prender a una persona, poniéndola bajo su custodia con fines preventivos, conforme lo amerite la naturaleza del proceso; la aprehensión consiste en la

---

<sup>5</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Ob. Cit., p. 201.

acción de apoderarse de una persona, de asegurarla para prevenir su fuga<sup>6</sup>; el poder aprehender a una persona, es ejercer un poder real y material sobre la misma. Este poder que se ejercita puede ser legal o bien puede ser ilegal.

De tal forma que el efecto principal está en inhibir la voluntad del detenido, para que éste no tenga la movilidad necesaria y eludir las responsabilidades de su conducta, es decir, para evitar su fuga; sin embargo, el aseguramiento no podrá prolongarse ante la autoridad investigadora más allá del tiempo necesario para poner al sujeto capturado a disposición de la autoridad judicial (término, que de conformidad al párrafo séptimo del artículo 16 de nuestra Carta Magna, no podrá exceder de 48 horas, susceptibles de ser duplicadas tratándose de delitos cometidos en delincuencia organizada), y frente a esta última por más de 72 horas en términos del artículo 19 Constitucional, (el cual podrá duplicarse a solicitud del inculcado o su defensor a efecto de ofrecer pruebas de descargo), sin que se justifique con un auto de formal prisión.

Por su parte, el autor Pérez Palma, sobre el particular, comenta:

“Aunque los términos de aprehensión y detención suelen usarse como sinónimos sin que en la práctica tenga gran trascendencia la confusión; para distinguirlo propiamente hay que considerar como aprehensión el acto mismo de la captura del reo, el hecho material del apoderamiento de su persona. La detención en cambio es un estado... de privación de la libertad que sigue inmediatamente a este aseguramiento, y termina con la formal prisión o la libertad por falta de elementos para procesar; los términos de detención y aprehensión, realmente no son sinónimos ni tampoco equivalentes. Aprehensiones son las que ejecutan y se llevan a cabo mediante una orden judicial, y la detención es una privación de la libertad ejecutada por la policía, y autorizada por la Constitución cuando se obra en flagrante delito, sin que medie la orden de la autoridad judicial”<sup>7</sup>.

En tal virtud, aun cuando como lo refiere el citado autor existen diferencias entre la detención de una persona y la aprehensión de la misma, lo cierto es que materialmente el hecho es exactamente el mismo, esto es, tener un imperio de posesión sobre su persona, y no dejar que su voluntad se desvíe hacia otros lados para lograr la fuga.

---

<sup>6</sup> GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Principios de Derecho Procesal Mexicano*, 10ª edición; Ed. Porrúa, México, 1991, pp. 113 y 114.

<sup>7</sup> PÉREZ PALMA, Rafael. *Guía de Derecho Procesal Penal*, 10ª edición, Cárdenas editores y distribuidores, México, 1995, p. 143.

Así se tiene que los fundamentos que hacen nacer tanto la aprehensión como la detención son realmente diversos, mismos que se habrán de estudiar básicamente en el siguiente capítulo en donde hablaremos de la forma en que surge la orden de aprehensión y en el tercer capítulo cuando se vea en relación a otras formas de detención como lo son tratándose de flagrancia, caso urgente, la orden de comparecencia y la orden de reaprehensión.

### 1.3. JUSTIFICACIÓN PROCEDIMENTAL

Si bien es cierto la razón que fundamenta la necesidad de sujetar al probable responsable de la comisión de un delito a un procedimiento judicial, emana de la necesidad de tenerlo disponible para la práctica de diligencias tendientes a demostrar la verdad histórica del evento; también lo es que al restringírsele temporalmente su libertad ello no significa una presunción *a priori* respecto de su culpabilidad, ya que hasta antes de dictarse sentencia se presume su inocencia, por lo que en ese *inter* se encuentra *sub judice*<sup>8</sup> su derecho a trasladarse libremente de un lugar a otro.

En este orden de ideas, es innegable la necesidad de que el inculpado, quede a disposición de la autoridad respectiva; en un principio, durante la averiguación previa ante el Representante Social y en el procedimiento ante el Juez instructor, ya sea en el interior del Centro de Reclusión respectivo, en libertad provisional bajo caución, o bien, sujeto a proceso sin restricción de su libertad personal. Arilla Bas sobre el particular comenta:

“Las medidas limitativas de la libertad personal impuestas por el Estado al sujeto pasivo de la acción penal, responden a las necesidades de diversas índoles. Tanto la de garantizar la efectividad de la sentencia, como la de seguir el procedimiento hallándose aquí presente, obligan al aseguramiento de su persona. Este se obtiene mediante la detención de prisión y provisionales. La primera deriva de la disposición del artículo 16 Constitucional y la segunda del 19. Ambas tienen, pues, un carácter preventivo y no sancionador, aunque el tiempo que haya durado se adapte al sujeto en caso de ser condenado. Son originalmente medidas preventivas que se convierten en penas a posteriori... La detención y la prisión son

---

\* Al respecto, Rafael de Pina Vara, en su obra *Derecho Civil* (Vigésima Primera edición; Editorial Porrúa; México, 1995; p. 303) dice que la expresión que nos ocupa se emplea para hacer referencia a una cuestión que se encuentra sujeta y pendiente a la decisión judicial.

resultado de actos jurisdiccionales: el auto de detención y el auto de formal prisión respectivamente. Sin embargo, la primera de ellas por necesidad de orden social, puede ser ordenada por autoridades distintas de la judicial. No hay que confundirla, en ningún caso, con la aprehensión. Esta consiste en el acto material de prender a la persona, aislarla para privarla de la libertad, y aquella viene a ser el estado jurídico de privación de libertad que sigue la aprehensión<sup>9</sup>.

A la luz de la fuerza jurisdiccional que se tiene respecto del imperio del derecho y de las instituciones, se observa que desde el punto de vista jurisdiccional, se encuentra la necesidad de una medida preventiva para asegurar que la sentencia pueda cumplirse efectivamente.

En este mismo sentido, Rivera Silva opina:

“La detención es el estado de privación de libertad en que se encuentra una persona cuando ha sido depositada en una cárcel, o prisión pública, u otra localidad, que preste la seguridad necesaria para que no se evada. La prisión preventiva se refiere al estado de privación de la libertad que guarda una persona contra la que se ha ejercitado acción penal. La prisión por ejecución de sentencia, consiste en la privación de la libertad sufrida en cumplimiento de una sanción corporal, después de haberse dictado sentencia que ha causado estado. Por último el arresto es la privación de la libertad, como consecuencia de mandato de una autoridad administrativa. El artículo 21 de nuestra Constitución señala que el arresto no puede ser mayor de 36 horas, con excepción de cuando por no pagarse la multa se permuta por arresto que no puede exceder de las mismas 36 horas”<sup>10</sup>.

Conforme a lo expuesto, cuando a una persona se le imputa la comisión de un delito es innegable se ventile un procedimiento en el que se respeten las formalidades esenciales de éste, pues solo así el propio acusado podrá defenderse debidamente de las acusaciones que se formulan en su contra; además de que al encontrarse en prisión preventiva, dará lugar a que el Órgano competente asegure la imposición de una sanción.

Ahora bien, la fuerza jurisdiccional que se tiene, necesariamente darán a la persona, que es detenida por un lado y al ofendido del delito por el otro, una cierta seguridad jurídica para ambos. Uno que es el ofendido, el primer sujeto a procedimiento a su ofensor y que en un momento determinado, le haya podido garantizar el pago de las reparaciones cometidas

<sup>9</sup> ARILLA BAS, Fernando. *El Procedimiento Penal en México*, 13ª edición, Ed. Kratos, México, 1991, p. 70.

<sup>10</sup> RIVERA SILVA, Manuel. *El Procedimiento Penal*, 19ª edición, Ed. Porrúa, México, 1990, p. 137.

por su actitud ilícita. Y el otro, el probable responsable, también las posibilidades de excepcionarse o defenderse en este caso de las acusaciones del Ministerio Público.

Antes de continuar, uno de los conceptos que debe precisarse es el de la seguridad jurídica del cual Preciado Hernández refiere lo siguiente: " La seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse, serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. En otros términos está en seguridad aquel que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos societarios, y, por consecuencia regulares, legítimos y conforme a la ley"<sup>11</sup>.

De tal guisa, del citado concepto de seguridad jurídica, se advierte que tanto el ofendido como el probable responsable deberán contar con derechos y obligaciones, los cuales serán respetados y aplicados por las instituciones de procuración, impartición y administración de justicia a fin de otorgarle a la seguridad jurídica su eficacia, así como lograr el equilibrio procesal de la partes que debe prevalecer en todo sistema jurídico.

Dicho de otra manera, mediante la seguridad jurídica a los gobernados se les otorgan derechos constitucionales, civiles, laborales, etcétera, y que al llegar el momento también existen de índole penal que protegen entre otros bienes jurídicos fundamentales, la vida y la integridad corporal, así como el patrimonio y los ataques peligrosos de la sociedad, y si éstos llegan a suceder, la misma seguridad jurídica tiene ya una institución formalizada para poderlos reparar, esto es, el Ministerio Público.

Por lo tanto, al denunciarse ante el Ministerio Público un hecho presuntamente constitutivo de delito, éste tiene la obligación de responder iniciando la averiguación previa respectiva, para el fin y efecto de acreditar el cuerpo del delito del ilícito de que se trate y la probable responsabilidad del acusado; de esta forma, prevalecerá el estado de derecho tanto para el ofendido pues tendrá derecho a un procedimiento que le garantice ser resarcido

---

<sup>11</sup> PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, 21ª edición; Ed. Jus, México, 1998, p. 233.

económicamente al serle reparado el daño, como para el enjuiciado quien tendrá derecho a que su situación no pueda ser modificada en atención a la garantía de litis cerrada y de que sea oído y vencido en juicio antes de que se declare plenamente responsable.

#### 1.4. LAS MEDIDAS CAUTELARES

Según el Diccionario de Terminología Jurídica, las medidas cautelares son “providencias o medidas precautorias; instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso”<sup>12</sup>.

Por otra parte, Eduardo Pallares, cuando habla de las medidas cautelares, refiere:

“Los tratadistas modernos entienden por medidas cautelares, las que autoriza la ley para que el titular de un derecho subjetivo asegure oportunamente su ejercicio cuando carece de un título ejecutivo, mediante el cual pueda obtener de inmediato la ejecución judicial del mismo (y) están sujetas a los siguientes principios:

1. La medida cautelar se funda en una acción autónoma que otorga la ley y que es independiente a la existencia o inexistencia del derecho subjetivo que tiende a proteger la medida, en otras palabras ésta no deriva de él;
2. Se dictan siempre con el carácter de provisionales y están sujetas a que se resuelva por sentencia definitiva;
3. Excepcionalmente dan lugar a juicio autónomo como en los interdictos, pero aún en estos casos tienen el carácter de provisional;
4. Pueden promoverse antes de que se inicie el juicio en el que se haga valer el derecho subjetivo que tiende a proteger la medida cautelar o durante la tramitación del mismo.

---

<sup>12</sup> *Diccionario de Terminología Jurídica*, Visión Jurídica 98.6, copyright 1998 Casa ESPOL S.A. DE C.V. Todos los derechos reservados DTJ-1742.

5. Las medidas precautorias son, según nuestra ley, los embargos precautorios, arraigos, depósitos de personas, la aprehensión preventiva, interdictos, medidas provisionales en los juicios sucesorios, etc.
6. Para que se dicte una medida precautoria, la persona que pretende obtenerla debe probar la necesidad de la medida y el derecho para que se le conceda.
7. La Doctrina relativa a las medidas de seguridad, debe completarse con el estudio de cada una de las especies...<sup>13</sup>

Dichas medidas pueden emplearse tanto con anterioridad a la iniciación del proceso como durante la tramitación del mismo en tanto es dictada la sentencia definitiva que ponga fin al juicio, por ello, la confusión que se ha suscitado en el derecho procesal mexicano ante los medios preparatorios y las medidas cautelares, en virtud de que varios de los primeros que se regulan como tales en nuestros códigos procesales civiles y en el de comercio, no son sino medidas precautorias anticipadas.

Para realizar un breve examen de tales instrumentos es preciso hacer una sistematización de los mismos tomando en cuenta las ramas de enjuiciamiento en las cuales se aplican.

En materia civil, mercantil y laboral, las disposiciones respectivas regulan esencialmente dos medidas precautorias o cautelares: el arraigo del demandado y el secuestro de bienes, y el Código Federal de Procedimientos Civiles agrega las que llama medidas asegurativas.

Diversa categoría de providencias se hace consistir en la suspensión de la ejecución de los actos que se reclaman, que tendrá por objeto mantener las cosas en el estado en que se encuentren en tanto se pronuncie sentencia; figura, que cobra particular importancia en el derecho patrio, a propósito de los juicios de garantías, la cual puede dividirse en dos sectores a saber:

- a). La suspensión de los actos reclamados en el juicio de amparo indirecto, cuya determinación corresponde a los Jueces de Distrito en primer grado y por conducto

---

<sup>13</sup> PALLARES, Eduardo. *Derecho Procesal Civil*. 21ª edición; Ed. Porrúa; México, 1996, pp. 554 y 555.



del recurso de revisión, a los Tribunales Colegiados de Circuito en segunda instancia. A su vez esta medida precautoria se subdivide en dos categorías:

- 1) La llamada suspensión de oficio, es decir, aquella que otorga el Juez de Distrito sin audiencia de la autoridad demandada o del tercero perjudicado, cuando en la demanda de amparo se señalan como actos reclamados aquellos consagrados en el artículo 22 de la Carta Magna, cuando los actos impugnados puedan quedar consumados de manera irreparable o cuando se trate de la reclamación de actos que afecten derechos colectivos de campesinos sometidos al régimen de la reforma agraria (artículos 122, 123 y 233 de la Ley de Amparo).
  
- 2) La que se califica como suspensión a petición de parte que se concede cuando es solicitada por el quejoso después de una tramitación incidental en la cual se escucha tanto a las autoridades demandadas como a los terceros interesados, si los hay; solicitándose de las primeras un informe sobre la existencia de los actos impugnados y la procedencia de la providencia que se pide, y sólo después de la audiencia en la cual se rinden pruebas y se formulan alegatos por las partes, el juez federal decide sobre la procedencia de la petición (artículos 131-134 de la Ley de Amparo).

Debe tomarse en cuenta que respecto de la suspensión a petición de parte mencionada, la medida precautoria puede concederse en dos oportunidades:

- a). En un primer momento, cuando exista urgencia por considerarse inminente la ejecución de los actos que se reclamen y los perjuicios que puedan ocasionar al peticionario de garantías sean notorios, caso en el cual el juez federal podrá ordenar en forma discrecional la paralización de tales actos en tanto se tramita

el incidente respecto del cual se decidirá sobre la medida, y esta providencia se denomina suspensión provisional (artículo 130 Ley de Amparo).

b). Otra modalidad de esta medida precautoria, está formada por las que se conceden tratándose del juicio de amparo directos contra sentencias judiciales, y en ese supuesto, la determinación conducente debe ser pronunciada por la autoridad responsable que dictó el fallo impugnado en amparo y debe concederse de oficio y sin tramitación, si se trata de una sentencia condenatoria en materia penal (artículo 171 de la Ley de Amparo).

En mérito de lo anterior, la orden judicial de aprehensión se trata de una medida cautelar, mediante la cual ella se allega la materia del procedimiento penal, esto es, al probable responsable; tan es así, que en nuestro país no puede seguirse ningún juicio del orden criminal estando ausente el probable responsable, dado que en ese caso de que no se detenga a nadie no se inicia el procedimiento, o bien en caso de sustracción de la acción de la justicia, el juez de la causa debe suspender el procedimiento, en términos de la fracción I del artículo 477 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Misma naturaleza cautelar, en materia penal, tiene la prisión preventiva en razón de que previene un resultado futuro, por haberse acreditado a nivel probable tanto el cuerpo del delito como la responsabilidad penal; por ello, con acierto al momento de dictarse el fallo correspondiente habrá de ser tomado en cuenta el tiempo que haya permanecido en prisión el enjuiciado.

Para Gómez Lara, la prevención "... es una especie de exclusión de todas las demás acciones que puedan intentarse, previniendo un resultado futuro; prevenir, desde el punto de vista procesal, es guardar y garantizar que el resultado pueda ser ejecutable"<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, 5ª edición, Ed. Trillas, México, 1995, p. 46.

En términos generales, se debe considerar a la orden de aprehensión y a la prisión preventiva como esa medida cautelar a través de la cual se garantiza eficacia o la ejecutabilidad de una sentencia que podrá darse a futuro.

#### **1.4.1. LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL**

En términos generales, el uso y ejercicio de la función jurisdiccional va a reflejar un cierto poder, concretamente el judicial, a través del cual, el sometimiento de las personas deben sujetarse a los designios de dicho poder e imperio.

Así tenemos que las diversas medidas cautelares que puede utilizar tanto el juez como el Ministerio Público, siempre deben contener ese principio de jurisdiccionalidad a efecto de salvaguardar la garantía de legalidad; por lo tanto, la jurisdicción constituye uno de los pilares del estado de derecho, pues como apunta González Blanco:

“Conforme a nuestro régimen legal, la jurisdicción en materia penal, es por esencia una institución de orden público, porque en nuestra organización constitucional, es función de uno de los poderes del Estado, o sea del Poder Judicial, tanto en el orden federal como en el de los estados, y de ahí que no pueda ser delegada por ningún concepto a los particulares, y de acuerdo con el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal rige el principio de que no se autorice prórroga ni renuncia de ella, lo que significa por supuesto que los tribunales están impedidos para encomendar a otros la práctica de diligencias que no estén en condiciones legales de realizar por sí mismos”<sup>15</sup>.

En tal contexto, la necesidad de entender correctamente la fórmula que la legislación establece para que se cumplan los designios de la excreción jurisdiccional de la administración de justicia penal, harán que exista un sistema procedimental adecuado en el que el juez mismo deba de fundamentar su actitud frente a las diversas circunstancias y situaciones que prevalecen en la secuela del enjuiciamiento.

Dentro de las diversas medidas cautelares que operan en materia penal, tales como la detención en delito flagrante, el caso urgente, el arraigo, la prisión preventiva, la orden

---

<sup>15</sup> GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. *El procedimiento penal mexicano*, 8ª edición, Ed. Porrúa, México, 1992, p.69.

de aprehensión o de comparecencia y el arresto, cabe señalar se trata de medidas adoptadas por el Juez o por el Ministerio Público, que tiene por objeto asegurar a futuro la ejecutorización de la sentencia.

Así mismo, existen otras de naturaleza personal que tienen una función eminentemente de protección, como sucede tratándose de la contenida en el artículo 40 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, mediante la cual, se tratará de proteger los derechos del probable responsable, toda vez que el texto del ordinal en comento, precisa: "El visitador deberá tener la facultad de solicitar en cualquier momento a las autoridades competentes, que se tomen todas las medidas precautorias o cautelares pertinentes para evitar la consumación irreparable de las violaciones denunciadas o reclamadas o la producción de daños de difícil reparación a los afectados, así como solicitar su modificación cuando cambien las situaciones que las justificaron"; por ende, tales medidas "... pueden ser de conservación o restitutorias, según lo requiera la naturaleza del asunto".

Destacándose que este tipo de medidas cautelares, también pueden ser solicitadas para el caso de que no existan daños producidos en la secuela de la persecución del delito como lo es el caso citado en la referida legislación, en donde observamos cómo el cambio de la situación jurídica está debidamente considerado.

Por otro lado, en el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en el artículo 112 se establece: "Para los efectos del artículo 40 de esta ley se entienden por medidas cautelares o por preventivas, todas aquellas acciones o abstenciones previstas como tales en el orden jurídico mexicano y que el Visitador General solicite a las autoridades competentes para que, sin sujeción a mayores formalidades, se conserve o restituya a una persona en el goce de sus Derechos Humanos".

La conservación o restitución de sus derechos inmediatos, son los que desde el punto de vista del derecho humano se tratan de proteger y agilizar.

De tal manera que en lo que respecta a la prisión preventiva, básicamente la clasificación de estas medidas estarán inmersas a lo que la propia ley imponga.

Otra de estas disposiciones cautelares, y que definitivamente son trascendentales, para nuestra época, es el arraigo.

Esta definitivamente es bastante trascendental, en virtud de que nuestra Constitución aun no llega a contemplarla y por lo mismo, las diversas disposiciones respecto de que si el arraigo puede ser contrario a las disposiciones constitucionales que protegen la libertad de los hombres.

Teniendo al respecto, cómo el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales establece:

“La autoridad federal podrá, a petición del ministerio público, decretar el arraigo domiciliario o imponer la condición de abandonar una demarcación geográfica sin su autorización, a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal; siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga la acción de la justicia. Corresponderá al ministerio público y a sus auxiliares, vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.

El arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de 30 días naturales en el caso del arraigo, ni de 60 días naturales en el caso de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica.

Cuando el afectado pida que el arraigo o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica quede sin efecto, la autoridad judicial decidirá escuchando al Ministerio Público y al afectado, si debe o no mantenerse”.

Definitivamente esta es otra de las medidas cautelares de carácter personal que de alguna manera va a generarse para lograr como lo dice el propio artículo, el hecho de llevar a cabo una cierta investigación previa y con esto lograr que a futuro la acción penal pueda llegar a prosperar.

Como consecuencia de todo lo anteriormente dicho, los conceptos de la orden de aprehensión como una medida cautelar, más que nada nos van a dar la naturaleza misma de su libramiento y de su cumplimiento como esa fórmula que la legislación tiene a fin de asegurar varios derechos que han de llevarse a cabo en una forma futura.

De esta forma se brinda la seguridad jurídica, al ofendido, al procesado y finalmente a la función jurisdiccional.

**CAPÍTULO II**

**LA ACCIÓN PENAL**

Desde la promulgación de la Constitución de 1857, el problema de las detenciones ilegales continúa siendo el mayor de los problemas en nuestra actualidad, tal vez en razón de la utilización de criterios tales como los del constituyente por Yucatán Pantaleón Barrera, quien se oponía a que se comunicase al reo toda la acusación, porque esto “ofrece grandes inconvenientes, entre otros, el que los acusados puedan preparar su defensa, desfigurando los hechos, y aleguen la excepción que se llama coartada”; o bien los del constituyente por Durango Marcelino Castañeda, quien con marcada ironía –comenta Zarco- afirmaba que “el careo de los testigos con el reo, para que éste lo sepa todo, al comenzar el juicio, será conforme con la democracia, pero será contra los intereses de la sociedad”<sup>16</sup>.

En nuestros días, se observa cómo los abusos cometidos desde épocas antiguas se repiten: incomunicaciones rigurosas, diligencias secretas, procedimientos ocultos, restricciones del derecho de defensa impidiendo al mismo reo y a su defensor asistir a la recepción de pruebas en su contra, etc; siendo desafortunadamente prácticas utilizadas durante la investigación, únicamente cambiando los autores.

De ahí la importancia de realizar un estudio minucioso sobre todos aquellos requisitos que las autoridades jurisdiccionales deben estrictamente acatar al momento de que les es solicitada por parte de la autoridad ministerial, una orden de aprehensión, todo ello con el fin primordial de salvaguardar las garantías individuales de que debe gozar todo ciudadano.

## **2.1. EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA INVESTIGACIÓN PREVIA Y SU ACCIÓN PENAL**

Fundamentalmente es el artículo 21 Constitucional, quien le otorga al Ministerio Público competencia como única y exclusiva autoridad sobre quien recae directamente la

---

<sup>16</sup> HERRERA LASSO Y GUTIÉRREZ, Eduardo, *Garantías Constitucionales en Materia Penal*, Ed. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979, pp. 61-66.



persecución del delito.

Para eso, la legislación establece todo un cúmulo de garantías (seguridad jurídica, legalidad, entre otras) que no solamente fijan los parámetros a través de los cuales se ha de llevar a cabo la persecución del delito, sino también las instituciones necesarias para llevar a cabo dicho fin, como lo son las diversas agencias del Ministerio Público que se materializan en el Agente del Ministerio Público, los servicios periciales y la policía judicial al mando de éste. En este sentido, el penalista Osorio y Nieto opina que el artículo 21 Constitucional:

“...establece la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos, esta atribución debe entenderse en el sentido de que está referida a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público pendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal; el mencionado artículo 21 constitucional otorga por una parte una atribución privativa al Ministerio Público, en monopolio de la función investigadora, por otra, una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público puede investigar delitos de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación o querrela, y tiene por finalidad optar en sólida paz, por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal”<sup>17</sup>.

El perseguir el delito como una de las incumbencias principales del Ministerio Público, trae acarreado que dicha institución tenga como potestad exclusiva inicialmente el llevar a cabo la averiguación previa. Durante la indagatoria, son dos los puntos principales que el Ministerio Público debe buscar para que su funcionalidad pueda llevarse a cabo, y estos son en principio la integración del cuerpo del delito, y un nexo de causalidad o atribuibilidad entre lo que es el resultado y la conducta, para establecer de esta manera la probable responsabilidad del indiciado.

De tal manera, que en un momento determinado, no es en sí el hecho de que el Ministerio Público tenga la potestad de perseguir el delito, sino que la ley es la encargada de establecer todas aquellas conductas que van a ser sancionadas por nuestro Derecho Penal, siendo precisamente labor de la Representación Social la adecuación de dichas

---

<sup>17</sup> OSORIO Y NIETO, César Augusto, *La Averiguación Previa*, 7ª edición, Ed. Porrúa, México, 1994, pp. 13 y 14.

acciones u omisiones dentro los tipos penales previamente establecidos, con la finalidad de que éstas sean sancionadas.

La pena privativa de libertad va a ser o a identificarse con una pena de encierro de índole corporal, que hace que en la persecución de los delitos, el Ministerio Público busque se dicte contra el inculpado auto de formal prisión y en consecuencia prisión preventiva.

Esta noción de la prisión preventiva, definitivamente es trascendental, en virtud de que se estará privando de su libertad a una persona a fin de sujetarla a un procedimiento por la comisión de un hecho señalado como delito y su probable intervención en la perpetración del mismo.

Así, habrá de ser desglosada la noción de acción penal, para observar sus extremos.

## **2.2. PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN**

Tradicionalmente en nuestro país, se dice que el monopolio de la acción penal se encuentra en manos del Ministerio Público, lo que a través de los años fue duramente criticado; empero, vale la pena resaltar que tratándose de no ejercicio de la acción penal o de desistimiento de ella, actualmente tales determinaciones son impugnables vía amparo indirecto, por lo que hoy en día, respecto de estos supuestos, será una autoridad federal quien tenga la última palabra.

Teniendo de esta forma cómo la acción penal está totalmente inmersa en lo que sería la actividad investigadora y persecutora de esta institución.

El autor Rivera Silva al hablarnos sobre algunas situaciones presupuestarias de la acción penal, refiere lo siguiente:

“El período de preparación de la acción procesal, principia en el momento en que la autoridad investigadora tiene conocimiento de la creación de un hecho delictuoso, o aparentemente reviste tal característica y termina con la consignación; los requisitos para la presentación de esta última, son inicialmente que se haya elaborado una denuncia, acusación o querrela (sic)

para que el agente del Ministerio Público pueda enterarse de los hechos delictivos; y de esta manera, iniciar su averiguación previa, integrando el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y elaborar su consignación en donde excita a la función jurisdiccional para que tenga conocimiento del asunto y se inicie el proceso formal en contra de una persona<sup>18</sup>.

Por lo tanto, la acción penal, va a estar identificada con aquella excitación que realiza el Ministerio Público al órgano jurisdiccional, a través del cual, se ha de buscar promover una resolución definitiva de éste, una vez que formalmente se ha llevado a proceso la causa que se consigna.

Sobre el particular, Guillermo Borja nos menciona:

“... definimos la acción como el poder de excitar la jurisdicción y actuar en el proceso frente a una relación de derecho penal, independientemente de su resultado; la acción penal es el poder-deber del estado para obtener de quien tiene la jurisdicción y la competencia, la sanción prevista por la realización de un hecho punible; la acción penal es la potestad de poner en movimiento la jurisdicción para obtener, mediante el proceso, un pronunciamiento judicial sobre un hecho delictuoso o de apariencia delictuosa; puede decirse que la acción penal es una acción pública ejecutada en representación del estado por el Ministerio Público, y cuyo objeto es obtener la aplicación de la ley penal”<sup>19</sup>.

En tal virtud, si bien la facultad excitadora de la acción penal, corresponde única y exclusivamente al Ministerio Público, definitivamente ha dado lugar a críticas severas en forma continua y reiterada en los foros de derecho penal, pues en muchas de las ocasiones los intereses del ofendido, no quedan totalmente satisfechos dando con ello lugar a un desequilibrio procesal de las partes, ya que en diversas ocasiones en la práctica se observa cómo la víctima se encuentra en estado de indefensión, en muchas de las ocasiones, debido a las fallas de carácter técnico-jurídico por parte de la Representación Social, vulnerándose así sus garantías; sin que se deje de advertir que ello ha sido una preocupación generalizada en la actualidad por parte de distintas autoridades, dando lugar por ejemplo, a la reforma que ha tenido al respecto el artículo 20 Constitucional, adicionándole un Apartado “B” que protege los derechos de las víctimas de los delitos, pese a que todavía no satisface las grandes expectativas que se buscan, así como la profesionalización por parte de dichas

<sup>18</sup> RIVERA SILVA, Juan Manuel, *El procedimiento Penal*, 19ª edición, Ed. Porrúa, México, 1990, pp. 97 y 99.

<sup>19</sup> BORJA OSORNO, Guillermo, *Derecho Procesal Penal*, 13ª edición, Editorial José M. Cajica Jr., México, 1989, p. 128.

autoridades.

En tal contexto, la acción penal básicamente va a presuponer el hecho de que cualquier sujeto ponga en conocimiento de la autoridad competente (órgano ministerial) hechos posiblemente constitutivos de delito, entendiéndose este último según nuestra legislación penal como “todo acto u omisión que sancionan las leyes penales”. Ahora bien, el hecho de poner en conocimiento radica en la existencia de una denuncia o querrela realizados por cualquier persona que de manera directa o indirecta haya resentido los efectos de un delito.

Por lo que, una vez que al Ministerio Público se le hace saber la probable comisión de un evento delictivo, éste debe acreditar los elementos que integran el cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad del sujeto o sujetos que intervinieron en el mismo, para lo cual se hace indispensable los rubros que a continuación se analizan.

### **2.3. EL CUERPO DEL DELITO**

En las reformas suscitadas en el mes de septiembre de 1993, se incorporó al texto de los artículos 16 y 19 Constitucional la noción garantista de “los elementos del tipo”, como requisito *sine qua non* tanto para obsequiar una orden de aprehensión como para dictar un auto de formal procesamiento; reforma, que en su momento significó desde el punto de vista técnico-doctrinario, un concepto mucho más estructurado que el de cuerpo del delito, puesto que habrían de ser acreditados desde la indagatoria la totalidad de los elementos constitutivos integrantes de la figura típica, como lo son los de carácter objetivo, normativo y subjetivo; y debido a la aplicación exacta de la ley penal, pues simple y sencillamente el Ministerio Público tenía muchos problemas para elaborar suficientemente su consignación, aduciendo “formalidades y tecnicismos excesivos” que daban lugar a la evasión de los delincuentes a la acción de la justicia, provocando con ello mayor delincuencia e impunidad, situación que evidentemente trajo como consecuencia la intención del legislador de reformar nuevamente los dispositivos referentes a los elementos del tipo, por el término de cuerpo del delito.

Máxime que debido a que el Órgano Investigador resulta ser un órgano técnico, tal situación provocó problemas serios para el Ministerio Público en virtud de la exactitud de la aplicación de la norma.

González Bustamante cuando nos ofrece una explicación sobre el particular, menciona:

“... no nos parece razonable la posición en que se han colocado a algunos procesalistas mexicanos que afianzados en la tradición siguen entendiendo el cuerpo del delito como el conjunto de elementos materiales e inmateriales, más las circunstancias específicas; porque eso sería volver a la idea ya abandonada en la ley y la jurisprudencia. Aceptar que el cuerpo del delito se compruebe solamente por elementos materiales, tal como lo establece la ley procesal, hace pensar que el cuerpo del delito está integrado únicamente por los elementos de los cuales se tiene conocimiento a través de los sentidos, siendo este criterio, completamente falso, ya que en los delitos de todo lo específico dentro del cuerpo del delito se hayan elementos que por ningún concepto pueden clasificarse de materiales. Creemos en estos casos, como sucede con el delito de difamación, constituyen meras excepciones que no pueden servir para notar un criterio rigorista y revivir la vieja discusión entre el cuerpo del delito y el delito mismo, convirtiendo las normas procesales en verdaderas aplicaciones, como sucedía durante la vigencia del código de procedimientos penales de 1894”<sup>20</sup>.

Conforme a las opiniones expresadas en los foros de consulta convocados por el Legislativo Federal, así como por diversos especialistas, es opinión unánime el hecho de buscar un perfeccionamiento de nuestro sistema de enjuiciamiento penal, ya que aun con las reformas que se mencionan, vemos como se sigue hablando de diferentes elementos integradores del cuerpo del delito.

El término “cuerpo del delito” no es un concepto nuevo, ya que desde antes de la reforma de 1993 existía un criterio jurisprudencial de nuestro Máximo Tribunal de Justicia, el cual concebía al “*corpus delicti*” como el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal; situación que presuponía que con la reforma a cuerpo del delito se suprimirían una serie de requisitos para el libramiento de una orden de aprehensión, lo cual no quedó subsanado toda vez que actualmente el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales que señala los requisitos que deberán acreditarse como base del ejercicio de la acción penal a la letra

---

<sup>20</sup> GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de derecho procesal mexicano*, 9ª edición, Ed. Porrúa, México, 1995, pp. 163 y 164.

dice: "... El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito. En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito...", observándose de lo anterior que aun nuestro sistema penal reconoce la existencia de elementos distintos a los materiales que en ocasiones deberá ser necesario su acreditamiento para constituir el cuerpo del delito.

Una idea clásica de lo que el cuerpo del delito es, la proporciona Jiménez Asenjo, para quien esta institución

"... es todo lo que acusa su existencia o bien la prueba de la existencia del quebrantamiento de la ley; todo objeto que sirve para hacerla constar. La materialidad de la infracción. El conjunto de los elementos materiales que forman el delito. Comprende, no solamente los elementos físicos cuyo concurso es indispensable para que la infracción exista, sino también los elementos accesorios que se refieren al hecho, particularmente las circunstancias agravantes, como la defracción, las violencias, las amenazas, etc. Tanto la persona o cosa en quien se concreta la realidad objetiva del delito, como todas las manifestaciones exteriores que tengan una relación más o menos inmediata con la infracción"<sup>21</sup>.

Ahora bien, en un Estado Democrático de Derecho (como se considera es el nuestro), se estima que para tener por acreditado el cuerpo del delito de un ilícito, es necesario se acrediten los siguientes elementos típicos:

1) **UNA CONDUCTA**, ya sea de acción o de omisión en la que medie una voluntad; respecto de la forma comisiva López Betancourt explica que "... la acción es aquella actividad que realiza el sujeto, produciendo consecuencia en el mundo jurídico, en dicha acción debe darse un movimiento por parte del sujeto"<sup>22</sup>. En tanto, que por cuanto hace a la omisión, la doctrina distingue entre omisión simple e impropia; en relación a la primera Luzón Cuesta dice se trata de una conducta pasiva que "... consiste en no hacer lo que se esperaba que el sujeto hiciese. Esta expectativa de actuación la impone el

<sup>21</sup> JIMÉNEZ ASENJO, Enrique. *Derecho Procesal Penal*, Revista de Derecho Privado, Madrid, España, p. 444.

<sup>22</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Teoría del Delito*, 3ª edición, Ed. Porrúa, México, 1996, p. 77.

ordenamiento jurídico, de modo que tales conductas omisivas vienen expresamente tipificadas por la ley... La omisión (simple) es, pues, un delito de mera conducta... (por eso) el sujeto responde de su no actuar<sup>23</sup>; en tanto, que respecto de la impropia Cuello Calón opina que ésta "... consiste en la producción de un resultado delictivo de carácter positivo mediante inactividad cuando existe el deber de obrar... que puede provenir de una norma jurídica (de carácter público o privado)... de especiales deberes profesionales... (o) en otros casos, una conducta anterior puede imponer el deber de ejecutar ciertos actos"<sup>24</sup>.

2) **EL OBJETO MATERIAL**, que Sainz Cantero lo define como "... la persona o cosa sobre la que recae... la conducta del sujeto activo de la acción"<sup>25</sup>.

3) **LA LESIÓN O PUESTA EN PELIGRO DEL BIEN JURÍDICO TUTELADO**, entendido éste como "... (el) interés social protegido por la norma que pretende... regular lo que se considera suficientemente perjudicial para la sociedad y su funcionamiento como para constituir materia de prohibición"<sup>26</sup>. Asimismo, cabe señalar que López Betancourt la lesión la define como "... la destrucción total del bien jurídicamente tutelado o una deteriorización de él, que le quita o disminuye su valor, pudiendo recaer en la persona o en las cosas..."<sup>27</sup>; en tanto que, por su parte Moreno Hernández refiere que con la expresión "...puesta en peligro del bien jurídico, estamos hablando de la tentativa..."<sup>28</sup>.

4) **SUJETO ACTIVO y/o PASIVO**, sólo puede ser sujeto activo del delito el ser humano; sin embargo, si bien es cierto en la mayoría de los tipos es indiferente quién lleve a cabo la conducta típica o si son varios, también es cierto que junto a ellos existen otros, en

<sup>23</sup> LUZÓN CUESTA, José María, *Compendio de Derecho Penal*, 4ª edición, Ed. Dykinson, Madrid, 1990, p. 75.

<sup>24</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal, Tomo I, Volumen Primero*, 16ª edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1971, pp. 332-333.

<sup>25</sup> SAINZ CANTERO, José A., *Lecciones de Derecho Penal*, 3ª edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1990, p. 486.

<sup>26</sup> GÓMEZ BENITEZ, José Manuel, *Teoría Jurídica del Delito*, Reimpresión de la 1ª edición, Ed. Civitas, Madrid, 1988, p. 80 y 81.

<sup>27</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Ob. Cit.*, p. 59.

<sup>28</sup> MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *Política Criminal y Reforma Penal*, Ed. Ius Peónale, México, 1999, p. 195.

que la esfera de los posibles sujetos pasivos se encuentra restringida, ya sea porque se requiera un conjunto de personas o en virtud de que el agente debe estar dotado de una calidad específica; de tal modo, que la falta de dicha pluralidad de individuos o de la calidad exigida, impedirá la adecuación de la conducta al tipo.

Por sujeto pasivo del delito, Ranieri lo entiende como aquél "... (que) es el titular del bien o interés protegido por la norma penal, lesionado o puesto en peligro por el delito concreto..."<sup>29</sup> (pudiendo serlo uno o distintos individuos, las personas morales, la sociedad, el Estado o la Comunidad Internacional).

**5) RESULTADO MATERIAL Y SU NEXO CAUSAL CUANDO EL TIPO LO REQUIERA**, este elemento típico deriva de la clasificación doctrinal entre delitos de resultado material y de mera conducta, la cual atiende a que "...el tipo (exija) o no que la acción vaya seguida de la causación de un resultado separable espacio-temporalmente de la conducta..."<sup>30</sup>; por lo tanto, se puede definir al resultado material como el cambio o mutación en el mundo externo que provoca la comisión de un delito, en tanto que el nexo de causalidad habrá de entenderse como la relación causa-efecto entre la conducta desplegada por el activo y la consecuencia generada.

**6) MEDIOS UTILIZADOS**, al respecto, Sosa Ortiz explica que éste elemento del tipo se refiere a las "... diligencias que se realizan u objetos que se utilizan previa o concomitantemente a la acción típica para facilitar su logro... Los medios utilizados, descritos en el tipo son de dos clases: a) Toda actividad con la que el sujeto determina el efecto relevante para el derecho penal o la torre más grave, y; b) Los objetos o las fuerzas existentes fuera del hombre, los cuales son utilizados o puestos en movimiento por el agente para la producción del efecto..."<sup>31</sup>.

**7) CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR, TIEMPO, MODO Y OCASIÓN**, Sosa

---

<sup>29</sup> RANIERI, Silvio, *Manual de Derecho Penal, Tomo II*, Trad. Jorge Guerrero, Reimpresión de la 1ª edición, Ed. Temis, Bogotá, 2000, p. 47.

<sup>30</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal*, 5ª edición, Ed. Reppertor, Barcelona, 1998, p. 386.

<sup>31</sup> SOSA ORTIZ, Alejandro, *Los elementos del tipo penal*, Ed. Porrúa, México, 1999, p. 221.



Ortiz, comenta que "... (cuando) el tipo penal... delimita el escenario local para su realización, estamos en presencia de circunstancias de lugar..."<sup>32</sup>; a su vez, para la Doctora Islas la referencia temporal "... es la condición de tiempo o lapso, descrita en el tipo, dentro de la cual ha de realizarse la conducta o producirse el resultado..."<sup>33</sup>; en tanto que, para Sosa Ortiz "... las acepciones semánticas del vocablo modo que nos interesan son: forma variable y determinada que puede o no recibir un ser, sin que por recibirla se cambie o se destruya su esencia. Forma o manera particular de ser una cosa... (luego entonces, las circunstancias de modo)... son simplemente una especial manera de realizar la acción típica, que toma en consideración el legislador con independencia del resultado alcanzado por ésta..."<sup>34</sup>; finalmente, la Doctora Islas define las circunstancias de ocasión como "... la especial situación, requerida en el tipo, generadora de riesgo para el bien jurídico, que el sujeto aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado..."<sup>35</sup>.

8) **ELEMENTOS NORMATIVOS**, se tratan de datos que para su constatación se requiere de un juicio de valoración, ya sea de índole cultural, o bien jurídico; Gómez Benítez sobre el particular refiere que "... (los) elementos normativos del tipo son aquellos conceptos aludidos en la descripción típica que requieren de una complementación valorativa de naturaleza jurídica o social. Es decir, que su significado no se deduce directamente de juicios de experiencia, sino a través de valoración jurídica o social. Por eso se dice que su naturaleza es estrictamente normativa..."<sup>36</sup>.

9) **ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECÍFICOS (DISTINTOS AL DOLO)**, al respecto González Quintanilla sostiene que estos elementos "... (consisten) en la finalidad, ánimo, propósito o tendencia del sujeto en su yo interno, que lo impulsan a la realización del delito..."<sup>37</sup>.

Por último, resulta importante reiterar que para el libramiento de una orden judicial

---

<sup>32</sup> IBIDEM, p. 224.

<sup>33</sup> ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida*, 3ª edición, Ed. Trillas, México, 1991, p. 50.

<sup>34</sup> SOSA ORTIZ, Alejandro, Ob. Cit., p. 225.

<sup>35</sup> ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, Ob. Cit., p. 50.

<sup>36</sup> GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel, Ob. Cit., p. 193.

<sup>37</sup> GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, *Derecho Penal Mexicano*, 5ª edición, Ed. Porrúa, México, 1999, p. 469.

de aprehensión. es necesario que el delito imputado tenga como sanción cuando menos pena privativa de la libertad como quedó asentado. ya que debe recordarse que los tipos penales en muchas ocasiones solamente imponen penas pecuniarias, alternativas o bien no privativas de libertad. sanciones éstas que darán lugar al libramiento de una orden de comparecencia.

## 2.4. LA RESPONSABILIDAD PENAL

Una vez acreditada la conexidad que existe entre la conducta y el resultado, esto es, el nexo de causalidad, se estará delante de la responsabilidad del sujeto activo del delito frente a sus actitudes. Al respecto, Franco Sodi acota:

“... habrá indicios de responsabilidad... cuando existen hechos o circunstancias accesorias al delito que permiten suponer fundadamente que la persona de que se trata, ha tomado participación en el delito ya concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo, ya prestando su cooperación de cualquier especie por acuerdo previo o posterior, o ya induciendo a algunos a cometerlo: la posible responsabilidad puede tenerse por comprobada cuando existan indicios o sospechas que nos hagan presumir racionalmente que una persona pudo haber tenido intervención en el delito que se le atribuye”<sup>38</sup>.

Cabe mencionar que al momento en que se libra una orden de captura la responsabilidad penal solamente habrá de ser acreditada a nivel “probable”, así como al resolverse la situación jurídica del indiciado, a diferencia de lo que ocurre al dictarse sentencia definitiva dado que en este momento se necesitara una certeza absoluta de que el activo intervino en la comisión del delito, por ello se dice que debe ser “plenamente” demostrada.

En tal contexto, es válido sostener que mientras el Ministerio Público debe acreditar esa responsabilidad (demostrando la culpabilidad del agente, esto es, que le era exigible una conducta diversa y que tenía pleno conocimiento de la ilicitud penal, además de su obrar fue doloso o culposo, así como la forma de intervención del activo del delito), la misión de la defensa será probar si opera a favor de su cliente una causa de inculpabilidad.

---

<sup>38</sup> FRANCO SODI, Carlos. *El procedimiento penal mexicano*. 7ª edición, Ed. Porrúa, México, 1990. p. 201.

Ahora bien, considero una práctica viciosa de algunos jueces del fuero común o federal que en sus órdenes de captura o bien en los autos de formal procesamiento o de sujeción a proceso, denominen indistintamente los adjetivos presunto, posible y probable al referirse a la responsabilidad, hasta llegar al grave error de considerarlos “sinónimos”. Es por lo anterior, que considero importante realizar un análisis de lo que nuestro legislador quiso decir con el adjetivo “probable” empleado en la Constitución.

#### **2.4.1. LA PROBABLE RESPONSABILIDAD PENAL**

Víctor Velázquez al referirse al artículo 19 de los Estatutos de la Nación, refiere que los términos de éste son inequívocos y exigen una pluralidad de datos de cargo y que tales datos sean suficientes para hacer probable la responsabilidad del inculcado.

En este sentido, resulta oportuno señalar que el vocablo *suficiente* (cuyo antecedente latino deriva de *sufficiens*) que quiere decir “bastante para lo que se necesita”, “suficiente y proporcionado para una cosa; por ende, suficiente quiere decir “apto o idóneo” y sinónimo de “bastante” que es lo que basta, “bastante para lo que se necesita”. De lo expuesto se desprende que la Constitución exige que los datos que arroje la averiguación previa, sean “suficientes e idóneos” para hacer “probable” la responsabilidad del acusado.

A pesar de la claridad del texto constitucional, la tendencia a la arbitrariedad ha inducido a algunos jueces a tergiversar el contenido del citado mandamiento, prescindiendo de la pluralidad de datos que la ley requiere, y substituyendo la noción de responsabilidad “probable” por la de “posible”, que es muy distinta de la expresada por el legislador. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, repetidamente, ha condenado esa práctica viciosa y contraria a la justicia, a la razón y a nuestra ley fundamental, y ha declarado:

**AUTO DE FORMAL PRISIÓN. (TESTIGO SINGULAR).** Dar a un solo testimonio la fuerza y plenitud de “datos bastantes”, cuando no reúne los requisitos de ser directo, explícito, concordante con la naturaleza de los hechos investigados, lógico y verosímil, es tanto como torcer el espíritu de la ley; que exige, para motivar un auto de esa naturaleza, que haya pruebas evidentes de la responsabilidad de un inculcado, así, exige que los antecedentes

que arroje la averiguación sean suficientes, no para hacerla posible, entendiéndose por tal calidad de poder ser, de ser factible que sea, sino de hacerla verosímil, o que se pueda probar, que es, en puridad lexicológica, lo que significa el adjetivo probable, empleado por la Constitución en el artículo 19 que se comenta y el cual, si se analiza en su hondura filosófica, no tiene el alcance estrecho que se le ha dado frecuentemente, sino uno mayor, pues que no es posible admitir que sea rigorista en su parte objetiva, al expresar que el cuerpo del delito debe quedar comprobado necesariamente, y tolerante en su parte subjetiva, en tanto sus interpretaciones han permitido en las más de las veces, el cambio del adjetivo probable por el de posible, concediendo, con ello, que con una simple, única, singular declaración que no satisface los requisitos apuntados anteriormente, sino que por el contrario es confusa, contradictoria, ilógica hasta el grado de hacerla inverosímil, puede restringirse la libertad de una persona, con todas las gravísimas consecuencias que tal acto trae aparejadas, en el orden moral, por la depresión psicológica y opresión anímica que experimenta el que lo resiente; en el orden social, por cuanto el mismo se mira segregado de la sociedad; en la cual despierta un sentimiento de alejamiento hacia su persona, tal cual una cuarentena ineludible; en el orden económico, por cuanto significa, en repetidas ocasiones, la pérdida del empleo, la suspensión de sus créditos y el desnivel, por consecuencia, del deber y haber de su vivir cotidiano; en el orden familiar, en tanto que un acto de esa naturaleza, hace descender la calidad de la familia que se siente confundida ante la sociedad de la cual forma parte, por no poder ignorar que uno de sus miembros se encuentra procesado; y en el orden jurídico, por todo ese cortejo penoso y abrumador del registro carcelario, fichamiento, comparecencias judiciales, etc.

#### **2.4.2. LA POSIBLE RESPONSABILIDAD PENAL**

“Posible” quiere decir “lo que puede suceder, lo que no se sabe si es cierto”. Lo “posible” es “lo potencial, lo que se opone a lo real o actual, no en cuanto contraposición irreductible, sino más bien como aquello que puede realizarse”. En la esfera práctica, el probabilismo es la norma que ordena actuar de acuerdo con “lo más probable o verosímil”.

El adjetivo probable, viene del latín *probabilis*, que significa “aquello en que hay buenas razones para creer lo que es verosímil, lo que se funda en razón prudente, esto es, que se puede probar. Lo “probable” es un “posible” que tiene más probabilidades de ser que de no ser. Es “probable” lo que es “posible” y merece ser más creído que la opinión contraria; este es un problema que se plantea en lógica y moral, cuando es necesario elegir para actuar, aunque teóricamente no haya certeza, debiéndose entonces, preferir lo más probable. Lo posible es lo aleatorio, que puede ser o no ser; en cambio lo probable es lo que tiene mayor fuerza de razón para “ser”.

La idea de posibilidad, opuesta a lo imposible y contradictorio, se opone en parte a lo real o efectivo, porque lo real es lo actualmente dado o ya producido, y lo posible es lo que puede acontecer y también no llegar a suceder, no llegar a ser real. La "posibilidad" implica, siempre lo mismo en el orden especulativo que en el práctico.

La "posibilidad", según se acerca más o menos a lo real y efectivo adquiere o pierde grados de "probabilidad".

La Constitución exige, pues, que los datos de la causa sean tales que la responsabilidad del inculpado sea "probable", quiere decir, que, además de "posible", esté muy cerca de la realidad y que como tal, aparezca verosímil, semejante a la verdad, fundada en razón prudente y merecedora de ser más creída que la inocencia del inculpado.

Por esto es que el Máximo Tribunal de Justicia de la Nación, declara violatorio de garantías el que con una simple, única, singular declaración, se restrinja la libertad de una persona con todas las gravísimas consecuencias que tal acto trae aparejadas, en el orden moral, en el orden social, en el orden económico, en el orden familiar y en el orden jurídico.

De tal modo la Constitución y la Jurisprudencia consagran el principio adoptado por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre que manda, en su artículo 11, que toda persona acusada de un acto delictuoso, se presuma inocente hasta que su culpabilidad haya sido establecida; y también una fórmula antiquísima que, en el derecho español y en el patrio hasta la promulgación de los modernos códigos, decía:

"Nunca basta un testigo para hacer prueba porque negando el procesado lo que el testigo afirma, no resulta nada cierto, y la justicia entonces debe respetar el derecho de cada cual tiene a ser reputado por inocente. La razón exige dos testigos a lo menos, porque un testigo que afirma y un acusado que niega forman empate y es necesario un tercero que quite la discordia".

En efecto, la Ley de las Partidas antes transcrita, actualmente tiene plena aplicación, y en este mismo sentido Arilla Bas la desenvuelve con gran maestría, al decir que el apotegma *Testis Unus Testis Nullus* (que niega validez probatoria al testigo singular), se

apoya en los siguientes argumentos:

- a) No hay razón para dar mayor crédito al dicho de uno que afirma frente a otro que niega;
- b) El testimonio singular constituye una imputación, no una demostración;
- c) Frente a toda acusación se alza una presunción de inocencia;
- d) De la acusación no nace una prueba sino una sospecha, y dar valor al testimonio singular, del que nace precisamente la sospecha, sería tanto como probar la acusación con la acusación.<sup>39</sup>

Como se advierte fácilmente, los argumentos anteriores llevan a la conclusión de que el testimonio singular más que un medio de prueba constituye el objeto de la misma.

El testimonio, al contrario de la confesión, no es divisible. En consecuencia, la falsedad comprobada de una parte de él, cedá al juez tomarlo en cuenta en su totalidad, ni aún en aquella parte desvirtuada, que obviamente, resulta cuando menos dudosa *mendax in uno mendax in toto*. Esto es, “quien miente en parte, miente en todo”.

El sentido correcto de los vocablos no lo observan dos personas de modo exacto, dentro de un mismo país. Y, desde el punto de vista procesal, éste es un grave escollo, que la ignorancia y la indiferencia ha disimulado en todos los tiempos.

Si el testigo no sabe distinguir entre probable y posible, y si se le pregunta si el hecho puede ocurrir de tal o cual manera, es casi seguro que empleara indiferentemente cualquiera de las dos palabras para responder por la afirmativa.

Esta distinción, que a primera vista parece insignificante, fue, sin embargo, en un caso de homicidio, motivo para mandar a la silla eléctrica en los Estados Unidos a un acusado de asesinato. Wellman narra (en sus memorias como Fiscal de Distrito de Nueva

---

<sup>39</sup> ARILLA BAS, Fernando, *El Procedimiento Penal en México*, 13ª edición, Ed. Kratos, México, 1991, p. 70.

York) el proceso a un médico acusado del asesinato de una joven viuda millonaria, en los siguientes términos:

Se ordenaron las medidas tendientes al esclarecimiento del caso. Entre ellas, la autopsia del cadáver de la infortunada víctima, que a primera vista aparecía como muerta por insolación, tras ingerir cerveza a pleno sol.

El médico forense, llamado a declarar en la audiencia pertinente, era un prestigioso facultativo, bondadoso y comprensivo, cuyas opiniones constituían, sin embargo, un antecedente que el tribunal respetaba en todos los casos.

Preguntado durante la vista si podía tratarse de un homicidio por envenenamiento, contestó: "en mi opinión, es posible". En rigor de verdad no deseaba con su dictamen enviar al cadalso al colega, que era también un prestigioso profesional.

La posibilidad dice de algo remoto. Habla de que algo pudo ser o no ser. Las posibilidades están siempre dentro del campo de la perspectiva, no de las realidades. De manera que decir que algo "es posible", no quiere decir que haya sucedido, sino que pudo haber sucedido. Lo que no es lo mismo.

Preguntado esta vez por el letrado defensor del acusado para que concretase su opinión con menos ambigüedad, el perito contestó: "es probable".

Wellman consideró que esta vez la respuesta del perito convenció al jurado de doce personas de la culpabilidad del acusado y fue el motivo de su condena a muerte.

#### **2.4.3. LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD PENAL**

La fracción VI del artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, considera las presunciones como un medio de prueba. Sin embargo, este

criterio legal resulta, a todas luces, erróneo, dado que presumir (del latín *praesumere*) significa tanto como tomar anticipadamente una opinión, pero este significado no satisface, obviamente, las exigencias, del científico, quien tiene por misión no formar opiniones *a priori* sino *a posteriori*, es decir, fundadas en la demostración. Las presunciones no son medios de prueba, enderezados a demostrar la existencia histórica de un hecho, sino el mismo hecho, demostrado por el razonamiento.

En tal virtud, no hay que confundir el indicio con la presunción como lo hace el artículo 245 del Código Adjetivo citado. El indicio es un hecho conocido, susceptible de llevar racionalmente al conocimiento de otro desconocido, en razón de la relación existente entre ambos, "presunción" es la consecuencia obtenida, por inferencia inductiva o deductiva, según los casos, del hecho conocido. Con mayor exactitud, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, reza en su artículo 379: "Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido". Si agregamos que la consecuencia, además de ser deducida, puede ser inducida, el concepto civil supera francamente al penal.

Sirve de apoyo a los anteriores argumentos, las siguientes tesis jurisprudenciales:

OFENDIDO. VERSIÓN REITERADA DEL, SOLO TIENE VALOR DE INDICIO.- La versión reiterada del ofendido constituye un indicio aislado que resulta insuficiente, por sí solo, para pronunciar auto de formal procesamiento, ya que, no por el hecho de que haya declarado como denunciante, en tres o más ocasiones, debe otorgarse mayor crédito a sus imputaciones; pues de aceptarse así la negativa insistente del acusado de no haber intervenido en los hechos delictivos que se le atribuyeran, tendría que engendrar convicción en su favor aunque existieran mayores datos que los incriminaran."(Amparo en Revisión 147/83. Macario Rodríguez Martínez. 12 de agosto de 1983. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonsina Berta Navarro Hidalgo. Primer Tribunal Colegiado del Tercer Circuito. (Guadalajara).Tribunales Colegiados. Séptima Época. Volumen 175-180. Sexta Parte. Pág. 141.Tribunales Colegiados. Informe 1983. Tercera Parte. Tesis 7. Pág. 228.)

IMPUTACIÓN EN CONTRA DEL ACUSADO.- Es de explorado derecho que la sola imputación no hace prueba en contra del acusado, si no existen otros indicios ni elementos de prueba que la fortalezcan."(Amparo directo 1207/68. Arnulfo Torres Medina. 29 de octubre de 1969. 5 votos. Ponente: Abel Huitrón y A. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Vol. 10. Pág. 29.)



Es por todo lo anterior, que considero que al confundirse los adjetivos: posible, presunto y probable empleados en las determinaciones judiciales, se violan las garantías del artículo 14 Constitucional, al no aplicarse la ley exactamente al caso concreto.

## **2.5. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL**

Una vez que el Ministerio Público ha integrado la averiguación previa respectiva, en uso de la facultad persecutoria de ilícitos (que por mandato constitucional tiene encomendada), a través del pliego de consignación ejercerá acción penal, ante el juez respectivo, por los hechos que estima son constitutivos de delito y que le imputa al probable responsable; pudiendo consignar la causa sin detenido, solicitando ya sea una orden de aprehensión o bien una de comparecencia (destacándose que en caso de que le nieguen la orden puede subsanar las deficiencias que presente, a la luz del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), o bien puede presentar la consignación con detenido tratándose de detenciones derivadas de arraigo, flagrancia o caso urgente.

### **2.5.1. CONSIGNACIÓN SIN DETENIDO CON PEDIMENTO DE ORDEN DE APREHENSIÓN O DE COMPARECENCIA**

La orden de comparecencia es obligatoria para aquel al que va dirigida, pero el efecto simple y sencillamente es comparecer ante el juez gozando de su libertad sin que esta última pueda coartarse; así, el ejercicio de la acción penal sobreviene de la consignación, y será éste el momento en que el juez de la causa llegue a tener dicha orden y con esto deba de examinarla principalmente a la luz de los postulados del artículo 16 Constitucional.

En este orden de ideas, si el Ministerio Público solicita se libere una orden de aprehensión o de comparecencia, el juez debe cerciorarse que aquél acredite el cuerpo del

delito y la probable responsabilidad penal; de donde resulta, que el análisis correspondiente efectuará en el sentido de verificar si se colman los extremos que el artículo 16 Constitucional establece.

En caso de que la orden solicitada sea negada por considerarse que no están reunidos los requisitos previstos en los artículos 16 de la Constitución en relación con los ordinales 132 y 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de conformidad al numeral 36 del Ordenamiento Adjetivo mencionado "... el Juez Penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos, fundando y motivando su resolución y el Ministerio Público realizará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente"; por lo que entonces el Representante Social deberá abundar en el desahogo de todas aquellas probanzas que se estimen necesarias para perfeccionar los puntos que el juez señala deben ser salvados, a efecto de evitar impunidad.

## 2.5.2. CONSIGNACIÓN CON DETENIDO

Para abordar este tema, necesario es referirse a los párrafos cuarto y quinto del artículo 16 Constitucional, que a la letra dicen:

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

**"Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delitos graves así calificados por la ley y ante el riesgo fundado de que algún 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 lo que se refiere al concepto de delito flagrante, cabe señalar que el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, contempla los supuestos doctrinales de flagrancia, cuasiflagrancia y flagrancia equiparada, como se desprende de su texto:

“Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido materialmente e inmediatamente después de ejecutado el delito.

Se equipara a la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con ella en la comisión del delito; o se encuentra en su poder el objeto, 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 72 horas desde del momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiere iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiere interrumpido la persecución del delito.

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

La violación de esta disposición hará penalmente responsable a quien decrete indebidamente y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad”.

Nótese cómo la reglamentación de la flagrancia está supeditada a varias circunstancias como se estableció líneas arriba. En principio que la persona sea detenida en el momento de estar ejecutando el hecho delictuoso, o bien, sea perseguida materialmente y ahora vamos a encontrar una flagrancia de tipo equiparada, cuando la persona es señalada por algún testigo presencial de los hechos o que hubiera participado en la comisión del delito, o bien se encuentren en su poder instrumentos o productos del delito o algunas huellas que hagan presumir fundadamente su participación, esto siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de 72 horas desde del momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiere iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

En estos casos, la propia Constitución autoriza para que cualquier persona detenga a la persona que se encuentra cometiendo un delito, debiendo ponerla sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta a su vez a la del Ministerio Público a efecto de que inicie la respectiva averiguación previa.

Así mismo, cabe denotar que desde el punto de vista constitucional debe tratarse de delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad, porque si se trata de un delito que solamente tiene una pena pecuniaria, a la persona detenida no tiene porque dictársele un auto de retención.

Por lo que se refiere al caso urgente, éste se suscita tratándose de delitos graves y que pueda prevalecer un riesgo fundado de que el probable responsable pueda sustraerse de la acción de la justicia y que por razón de la hora no se pueda ocurrir ante el Órgano Jurisdiccional en petición de la orden de aprehensión respectiva; satisfechas tales circunstancias, entonces el Ministerio Público puede ordenar la detención inmediata de dicho sujeto, una vez iniciada la averiguación previa y habiéndose integrado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, dictará además el acuerdo en el que formalmente la persona detenida será puesto a disposición del juez de la causa.

En relación al riesgo fundado, cabe mencionar que éste debe sustentarse en base a las circunstancias personales, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, al ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del asunto, o bien, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse a la acción de la justicia.

En este caso, el Ministerio Público deberá ordenar la detención del inculpado por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos señalados, siendo ejecutadas dichas órdenes por personal de policía judicial, salvo el caso que se encuentren en presencia del Órgano Investigador. Asimismo, tratándose de la hora de los juzgados, deberá estarse a lo dispuesto en la correspondiente Ley Orgánica que regula tales circunstancias.

Figura jurídica la anterior, que nació debido a la problemática existente en aquellos casos en que la persona cometía un delito grave así calificado por la ley y no era detenida al momento de estarlo cometiendo, o bien, no portaba instrumentos del delito, dando con ello lugar en muchas de las ocasiones a la fuga del sujeto, lo que dio pauta a la necesidad por

parte del legislador de concederle tales facultades al Ministerio Público.

## 2.6. EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

En la actualidad, son pocas las defensas que el ofendido tiene cuando el Ministerio Público decide no ejercitar acción penal.

Así tenemos como en lo que sería el cuarto párrafo del artículo 21 Constitucional, se otorga al ciudadano la siguiente garantía: “las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley”; dispositivo legal, que ha otorgado a las víctimas u ofendidos del delito la vía jurídica mediante la cual se habrá de impugnar las determinaciones del no ejercicio de acción penal que emita el Ministerio Público.

Debe destacarse que mediante el Acuerdo A/003/99 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se ha establecido la reglamentación necesaria para el fin y efecto de que ese no ejercicio de la acción penal tenga ciertos parámetros; así por ejemplo en el artículo 60 de dicho acuerdo, se precisan múltiples causas por las cuales el Ministerio Público puede proponer el no ejercicio de la acción penal, a saber:

1) Cuando no exista querrela del ofendido o de su representante legal: cuando no exista legitimación para presentarla, si se trata de un delito que deba perseguirse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera un acto equivalente en términos de la ley;

2) Cuando los hechos que motiven la denuncia o querrela no sean constitutivos de delito, en cuyo caso el Agente del Ministerio Público, desde las primeras actuaciones que practique, buscará que el denunciante, querellante u ofendido, precise y concrete los hechos que motiven la denuncia o querrela;

3) Cuando en la averiguación previa no sea determinable la identidad del probable responsable;

4) Cuando los medios de prueba desahogados en la averiguación previa sean insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad;

5) Cuando se acredite plenamente alguna causa de exclusión del delito en la indagatoria:

6) Cuando se haya extinguido la acción penal en los términos de ley, sea por muerte del delincuente, amnistía, perdón del ofendido, etc;

7) Cuando exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria respecto de los hechos atribuidos al indiciado<sup>40</sup>.

Con lo anterior, se evidencia que el mismo Ministerio Público tiene la obligación de considerar el no ejercicio de la acción penal cuando así sobrevenga de su indagatoria, en razón de que no tiene la obligación de ejercer acciones ni mucho menos andar solicitando el libramiento de órdenes de aprehensión a diestra y siniestra, toda vez que debe adherirse forzosamente a la garantía de legalidad que indica que dicha petición deberá estar soportada en pruebas que constituyan indicios suficientes que hagan probable la responsabilidad de un sujeto y que por supuesto acrediten el cuerpo del delito, como lo exige el artículo 16 Constitucional.

---

<sup>40</sup> Confróntese acuerdo de bases y especificaciones a la atención y servicio a la población. Administración Pública del Distrito Federal. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Acuerdo A/003/99. Gaceta Oficial del Distrito Federal. 6 de julio de 1999. Pág. 24.

### **CAPÍTULO III**

#### **LA GARANTÍA DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL**

### 3.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Resulta fundamental remitimos al artículo 16 Constitucional, y en este orden de ideas, concretamente al párrafo primero del mismo, el cual puede advertirse ya se encontraba aprobado desde el Congreso Constituyente de 1856-1857 y el de 1916-1917, sin embargo, en ninguno de ellos se debatió sobre su contenido.

El texto del proyecto de 1856 era diverso, pero tenía una finalidad similar, toda vez que la parte inicial del artículo 5º del proyecto señalaba: “Todos los habitantes de la República, así en su persona y familias, como en su domicilio, papeles y posesiones, están al cubierto de todo atropellamiento, examen o cateo, embargo o secuestro de cualquier persona o cosa, excepto en los casos prefijados por las leyes y con las indispensables condiciones de que se procedía racionalmente y de que la autoridad competente exprese en su mandato escrito la causa probable del procedimiento [...]”<sup>41</sup>

Advirtiéndose cómo desde esa época lo que se pretendía era precisamente evitar la manera bárbara y salvaje con que en México se hacían las detenciones, así como los abusos y atropellos por parte, desde ese entonces, de las autoridades.

Es así como el 20 de noviembre de 1856 la comisión presentó el nuevo texto del artículo 5º, el cual fue aprobado sin discusión, quedando con el número 16 en la versión final de la Constitución de 1857, por lo que la primera parte del texto revisado por la comisión y aprobado por el Constituyente de 1857 es precisamente el primer párrafo del actual artículo 16.

Puede verse cómo el primer párrafo del artículo 16 tuvo como finalidad original la de proteger a las personas frente a actos arbitrarios de la autoridad que pudiesen afectar su libertad, su familia, su domicilio o sus derechos, actos que se vinculaban particularmente con el derecho penal. Por esta razón, los comentaristas de la Constitución de 1857

---

<sup>41</sup> *DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, MÉXICO A TRAVÉS DE SUS CONSTITUCIONES CÁMARA DE DIPUTADOS XLVI LEGISLATURA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN*, Tomo IV, Antecedentes y evolución de los artículos 16 a 27 Constitucionales, México, 1967, pp. 7 a 15.



consideraron que el derecho fundamental reconocido en el artículo 16 era el de la seguridad personal y real.

No obstante que la parte inicial del artículo 16 de la Constitución de 1917 se limita a repetir textualmente el precepto equivalente de la Constitución de 1857, su significado y alcance van a ser mucho más amplios. Ya que por un lado, en el actual artículo 16 se hace una regulación específica de la privación de la libertad mediante orden judicial de aprehensión y en casos de urgencia, así como de las visitas domiciliarias; lo que trae como consecuencia que se considere al primer párrafo como una disposición general aplicable a cualquier acto de autoridad que pueda afectar derechos de los particulares.

Por otro lado, la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido este amplio significado del primer párrafo del artículo 16 constitucional, sosteniendo diversos criterios en el sentido de que: "las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite", y asimismo que dentro "del sistema constitucional que nos rige, ninguna autoridad puede dictar disposición alguna que no encuentre apoyo en un precepto de la ley", que "el requisito de fundamentación y motivación exigido por el artículo 16 constitucional implica una obligación para las autoridades, de cualquier categoría que éstas sean, de actuar siempre con apego a las leyes y a la propia Constitución ...", que "dentro de nuestro régimen constitucional, las autoridades no tienen más facultades que las que expresamente les atribuye la ley", y que "los actos de autoridades administrativas que no estén autorizados por ley alguna, importan violación de garantías".

Por otra parte y de manera fundamental en el presente trabajo de tesis es menester señalar que es criterio de nuestro Máximo Tribunal, que el primer párrafo del artículo 16, recoge el principio de legalidad de los actos de autoridad, que constituye una de las bases fundamentales del Estado de Derecho. Por lo cual se procederá a realizar un análisis de lo que estatuye y regula el principio de legalidad.

### 3.2. LA GARANTÍA DE LEGALIDAD EN EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL FRENTE A LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

En este sentido, es dable señalar que la garantía de legalidad, tiene precisamente sus orígenes modernos en el pensamiento de los filósofos y juristas de la Ilustración, para quienes la ley era la expresión de la voluntad general, de la razón y de la soberanía; y por lo mismo, a ella debían sujetarse los actos de autoridad. “La ley, en general - afirmaba Montesquieu - es la razón humana en cuanto se aplica a todos los pueblos de la Tierra; y las leyes civiles y políticas de cada nación, no deben ser otra cosa sino casos particulares en que se aplica la misma razón humana”.

Pero, fue Juan Jacobo Rousseau quien expresó con mayor precisión este principio y le dio un sustento democrático, ya que entendía a la República como “todo Estado regido por leyes, cualquiera que sea la forma bajo la cual se administre, pues sólo así el interés público y la cosa pública tiene alguna significación. Todo gobierno atento a la voluntad popular, que es la ley”.

El principio de legalidad previsto en el primer párrafo del artículo 16 debe ser entendido dentro de estas ideas, pues son las que han inspirado el surgimiento del Estado de Derecho. La ley a que se refiere este precepto es la disposición general, abstracta e impersonal aprobada por el órgano Legislativo, electo por el sufragio libre del pueblo.

Para delimitar el ámbito de aplicación de la garantía de legalidad, distinguiéndolo del de audiencia prevista en el párrafo segundo del artículo 14 constitucional, la Suprema Corte ha señalado que esta última es exigible sólo a los actos de autoridad que priven de sus derechos a los particulares (actos privativos); en tanto que la garantía de legalidad es aplicable a **cualquier acto** de autoridad que afecte o infrinja alguna molestia a los particulares, sin privarlos necesariamente de sus derechos (acto de molestia).

Sin embargo, es preciso aclarar que si bien los actos de molestia están sujetos sólo a

la garantía de legalidad establecida en el artículo 16, los actos privativos deben someterse tanto a las garantías de audiencia y legalidad contenidas en el artículo 14 como a la de legalidad del artículo 16, ya que todo acto privativo es necesariamente, además, un acto de molestia.

En el contexto de la legislación constitucional, inicialmente hemos de citar el contenido del primer párrafo del artículo 16 constitucional, el cual dice a la letra: "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"<sup>42</sup>.

Este ordenamiento, va a significar la garantía mínima fundamental sobre la cual se va a eregir toda la columna vertebral del acto de autoridad, y la legalidad del mismo.

Con lo anterior, se empieza ya a formar un conjunto de elementos propios a través de los cuales, se denota la norma mínima fundamental como esa norma jerárquicamente superior a cualquier otra.

Ahora bien, hemos de especificar desde el punto de vista del principio de legalidad establecido en el artículo 16 constitucional, cuáles serían los puntos que el juez debe necesariamente de estudiar, y razonar en su acuerdo respectivo, para librar o negar la orden de aprehensión solicitada, siendo éstos: 1) que se exprese por escrito; 2) que provenga de autoridad competente (Ministerio Público); y 3) que en el documento escrito en el que se exprese, se funde y motive la causa legal del procedimiento. Nos referiremos a continuación a cada una de estas tres condiciones.

---

<sup>42</sup> *CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*, Ed. Sista, México, 2001, p. 7

### 3.2.1. SER REALIZADO POR AUTORIDAD COMPETENTE

Las ideas del jurista jalisciense Ignacio L. Vallarta, pusieron de manifiesto las diferencias existentes entre los requisitos que debía satisfacer una persona para ser electa o designada para una función pública (legitimidad) y el conjunto de atribuciones que la ley otorgaba a un órgano del Estado (competencia). Vallarta escribía:

*“El nombramiento, la elección hecha en términos legales en persona que posea los requisitos necesarios, constituye la legitimidad de una autoridad; a la vez que su competencia no es más que la suma de facultades que la ley le da para ejercer ciertas atribuciones. La legitimidad se refiere a la persona, al individuo nombrado para tal cargo público; y la competencia se relaciona con la entidad moral que se llama autoridad, y abstracción hecha de las cualidades personales del individuo, no mira sino a las atribuciones que esa entidad moral pueda ejercer”<sup>45</sup>.*

Al respecto, fueron las ideas de Vallarta las que también influyeron en la interpretación que la Suprema Corte de Justicia ha hecho del artículo 16 de la Constitución de 1917, en la que se sostiene que la garantía que establece dicho precepto concierne sólo a la competencia del órgano del Estado, con exclusión de cualquier consideración sobre la legitimidad de la persona a cuyo cargo se encuentre dicho órgano.

La segunda cuestión que abordaron los comentaristas de la Constitución de 1857 fue la concerniente a si la competencia exigida en el artículo 16 comprendía sólo las atribuciones otorgadas en la Constitución (la llamada competencia constitucional) o si incluía, más ampliamente, las conferidas en la ley (la llamada competencia jurisdiccional, que en realidad equivaldría a la competencia legal).

Sobre este segundo tema prevalecieron las ideas de José María Lozano, quien fue el autor de esta distinción, el cual interrogaba “¿Qué entiende nuestro artículo constitucional por autoridad competente?”, respondiendo: “En nuestro concepto se trata aquí de la competencia constitucional con relación al objeto o materia del mandamiento expedido [...] Cuando estos poderes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) obran dentro de los límites

---

<sup>45</sup> VALLARTA, Ignacio, *El juicio de Amparo rights of habeas corpus*, 2ª edición, Ed. Francisco Diaz de Leon, Mexico, 1991, p. 39.

constitucionales de sus funciones, son competentes [...]”. En cambio, para Lozano, la llamada competencia jurisdiccional era “propia de la ley secundaria que fija a cada tribunal los límites de su jurisdicción, tanto con relación a la materia del juicio, como al territorio en que debe ejercerse y algunas veces a las personas que le están sometidas”. Esta competencia, para nuestro autor, no estaba garantizada por el artículo 16 de la Constitución, sino que podía ser exigida a través de los medios ordinarios .

Sin embargo, la interpretación de Lozano fue asumida por la Suprema Corte, quien la sostuvo reiteradamente. Aun estando vigente la Constitución de 1917, la Suprema Corte llegó a afirmar que “la competencia constitucional, o sea, la que se refiere a la órbita de las atribuciones de los diversos poderes, es la única que está protegida por medio de las garantías individuales”. Sin embargo, en las compilaciones publicadas después del Apéndice citado en la nota anterior, el texto de la tesis fue modificado para quedar en los siguientes términos: “La competencia constitucional puede ser reclamada en vía de amparo”. El cambio es muy significativo, pues se deja de afirmar que esta competencia es la única protegida por las garantías individuales, por lo que implícitamente se acepta que también puede estar garantizada por el artículo 16, la competencia fundada en la ley.

Por otro lado, en materia penal, la Primera Sala ha afirmado que “la competencia es un presupuesto sin el cual no puede existir el proceso”. Y agrega: “El artículo 16 de nuestra Constitución subordina la eficacia de la actuación de las autoridades, a la competencia que solamente la ley puede conferirles [...] La garantía constitucional del artículo 16 no puede, en cuanto a su validez y fiel observancia, condicionarse al previo requisito de la tramitación de los procedimientos inhibitorio o declinatorio estatuidos por la legislación procesal federal penal, sin desconocer la naturaleza sustancial o material del derecho en que consiste la garantía de que se trata ...”

En la actualidad, contamos con diversos conceptos sobre autoridad, citando al respecto las palabras de Acosta Romero quién al hablar de este tópico, nos menciona:

“autoridad es todo órgano del estado, que tiene atribuidas por el orden jurídico, facultades de decisión o de ejecución o alguna de ellas por separado; es el órgano estatal investido de

facultades de decisión o ejecución, cuyo ejercicio engendra la creación, modificación o extinción de situaciones en general de hecho o jurídicas con trascendencia particular y determinada, de una manera interactiva<sup>44</sup>.

Por lo tanto, la autoridad competente, para obsequiar una orden de aprehensión, en un procedimiento de índole penal en el Distrito Federal, lo será un Juez de Primera Instancia o un Juez de Paz Penal, en términos de los artículos 51 y 72, respectivamente, de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

### 3.2.2. SER EMITIDO EN FORMA ESCRITA

La formalidad es uno de los elementos esenciales de las determinaciones judiciales y como tal, debe constar literalmente en un documento.

De tal naturaleza, que en forma orgánica, esto es en el interior de las dependencias y Secretarías de Estado, hemos de observar que las determinaciones que surgen de las facultades legales, se han de realizar con una cierta formalidad de tipo escrito y por lo mismo, de esta manera se les dará el debido curso y trámite.

Las situaciones orales, como lo hemos visto, realmente no tienen gran trascendencia en todo lo que se hace desde el punto de vista de la administración pública. Esto se dice, en virtud de la constancia que debe existir, y por supuesto de los otros elementos que lleva el principio de legalidad como es la fundamentación y motivación que debe estar estampada en dicho documento.

Al respecto, cabe aclarar que la omisión de este requisito tiene como consecuencia que el afectado por el acto de autoridad no sólo no esté obligado a obedecerlo, sino que, además, debe ser protegido mediante el juicio de amparo, por la inconstitucionalidad manifiesta del acto.

---

<sup>44</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría General de Derecho Administrativo*, 11ª edición, Ed. Porrúa, México, 1993, p. 632.

El mandamiento escrito debe contener la firma original o autógrafa de la autoridad competente que emita el acto de molestia, ya que sólo ese tipo de firma le da autenticidad al documento en el que se expresa el acto, por lo que en caso contrario, es decir, que la misma no aparezca en original o sea en facsímil, impresa o cualquier forma diversa de reproducción, no se considerará satisfecho tal requisito.

Para que se pueda cumplir con la finalidad de la exigencia del documento escrito, es necesario además, que aquél se notifique adecuadamente al afectado, a quien, se debe entregar precisamente el documento escrito, con la firma autógrafa de la autoridad competente.

### 3.2.3. ESTAR DEBIDAMENTE MOTIVADO

No solamente se requiere que exista la ley que cree la institución, se requiere una ley orgánica que le dé facultades para dicha institución y todavía incluso se requiere una ley o reglamento interior para observar el funcionamiento operativo de la institución.

Así tenemos que cuando esa institución va a afectar a través de un acto los bienes, derechos o intereses de un particular, deben necesariamente formular su actitud en escrito, en donde funde y motive la causa legal del procedimiento.

Sobre ese concepto de motivación, es dable citar las palabras del jurista Ignacio Burgoa, quien al explicar dicho término refiere:

“la motivación de la causa legal del procedimiento implica que, existiendo una norma jurídica, en caso o situaciones concretos respecto de los que se pretende cometer el acto autoritario de molestia, sean aquellos a que alude la disposición legal fundatoria, esto es, el concepto de motivación empleado en el artículo 16 constitucional indica que las circunstancias y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la ley”<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 26ª edición, Ed. Porrúa, México, 1994, p. 598.

En el momento en que la legislación describe una conducta y le señala alguna restricción, alguna sanción, o alguna situación en especial, y las personas exteriorizamos nuestra conducta y nos ubicamos en el postulado establecido por la norma constitucional, será entonces el momento en que la norma cobre vida y pueda hacerse efectiva o bien se haga concreta.

Así tenemos que los hechos, las situaciones reales, deben coincidir con lo descrito por el legislador, y se deben ubicar exactamente en la circunstancia que ha previsto la legislación para que se dé la motivación.

Claro está, que es necesario que todos y cada uno de los elementos que la norma predispone, deban estar debidamente cumplidos para la existencia de dicha norma.

Así, se encuentra la motivación a través de la cual, el órgano institucional está facultado o es competente para actuar sobre los actos que se le presentan para ser criticados, dictaminados, o bien enjuiciados.

Concluyendo, la motivación de los actos de autoridad será una exigencia esencial para tratar de establecer sobre bases objetivas la racionalidad y la legalidad de aquéllos; para procurar eliminar, en la medida de lo posible, la subjetividad y la arbitrariedad de las decisiones de autoridad; para permitir a los afectados impugnar los razonamientos de éstas y al órgano que debe resolver la impugnación, determinar si son fundados los motivos de inconformidad.

Por otro lado, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia también ha determinado con precisión cómo debe entenderse la exigencia de motivación, afirmando:

“la motivación exigida por el artículo 16 constitucional consiste en el razonamiento, contenido en el texto mismo del acto autoritario, según el cual quien lo emitió llegó a la conclusión de que el acto concreto al cual se dirige se ajusta exactamente a las prevenciones de determinados preceptos legales. Es decir, motivar un acto es externar las consideraciones de hecho que se formuló la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal”.



De tal modo que la motivación consistirá en la manifestación que debe hacer la autoridad, en el texto del acto de molestia, de los razonamientos con base en los cuales llegó a la conclusión de que los hechos que tomó en cuenta para realizar dicho acto son ciertos y son precisamente los previstos en el precepto legal en el que afirma fundarse. Resaltando que los razonamientos sobre las cuestiones de hecho, tienen que apoyarse necesariamente en medios de prueba que de alguna manera presupongan o acrediten los hechos sobre los que la autoridad actúa son ciertos.

### 3.2.4. ESTAR DEBIDAMENTE FUNDADO

Debe entenderse la fundamentación como el deber que tiene la autoridad de expresar en el mandamiento escrito, los preceptos legales que regulen el hecho y las consecuencias jurídicas que pretenda imponer el acto de autoridad; argumentándose que la exigencia de la motivación se ve relacionada precisamente con la expresión de la autoridad de todas aquellas razones por las cuales consideró que los hechos en que se basa su acto, se encuentran probados y son precisamente los previstos en la disposición legal en que se funda.

Ignacio Burgoa, al hablar sobre la fundamentación refiere:

“la fundamentación legal de la causa del procedimiento autoritario consiste en que los actos que originen la molestia de que habla el artículo 16 constitucional, deben basarse en una disposición normativa general, es decir, que ésta prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, que exista una ley que lo autorice. La fundamentación legal de todo acto autoritario que cause al gobernado una molestia en los bienes jurídicos a que se refiere el artículo 16 constitucional, no es sino una consecuencia directa del principio de legalidad que consiste en que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite”<sup>16</sup>.

Como puede observarse, ambos requisitos se suponen mutuamente, pues no es posible citar disposiciones legales sin relacionarlas con los hechos de que se trate, ni exponer razones sobre hechos que carezcan de relevancia para dichas disposiciones. Esta

---

<sup>16</sup> IDEM, p. 596.

correlación entre los fundamentos jurídicos y los motivos de hecho supone de manera necesaria un razonamiento por parte de la autoridad a fin de demostrar la aplicabilidad de los preceptos legales invocados a los hechos de que se trate.

Ahora bien, la interpretación judicial más clara y precisa, es la que ha realizado la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en tesis de jurisprudencia, respecto a los requisitos de fundamentación y motivación, la cual a la letra establece lo siguiente:

“Fundamentación y motivación. De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas”.

Por lo que se refiere a los actos de autoridad, que tienen efectos concretos, determinados y particulares, a diferencia de los presidenciales, la Segunda Sala antes referida, ha determinado que en esos casos en el mandamiento escrito se deben citar tanto la ley como los artículos específicos de ésta que la autoridad estime aplicables al hecho o caso de que se trate, estimando insuficiente que se invoque de manera global una ley, un código o un cuerpo de disposiciones legales, exigiendo por ello que se especifiquen los preceptos legales que la autoridad pretende aplicar. En este sentido, en ejecutoria pronunciada el 18 de febrero de 1982, la Segunda Sala sostuvo que:

*“los actos de molestia y privación requieren, para ser legales, entre otros requisitos, e imprescindiblemente, que sean emitidos por autoridad competente y cumpliéndose las formalidades esenciales que les den eficacia jurídica, lo que significa que todo acto de autoridad necesariamente debe emitirse por quien para ello esté legitimado, expresándose, como parte de las formalidades esenciales, el carácter con que la autoridad respectiva lo suscribe y el dispositivo, acuerdo o decreto que le otorgue tal legitimación, pues de lo contrario se dejaría al afectado en estado de indefensión [...]”.*

Por último, cabe apuntar que tratándose del libramiento de una orden de aprehensión, ante la falta de los requisitos de fundamentación y motivación anteriormente

apuntados, procede el Juicio de Garantías, lo cual traerá como consecuencia la concesión del Amparo para efectos, donde el juez natural subsane la deficiencia respectiva - cumpliendo así con la obligación constitucional de fundar sus resoluciones- y con plenitud de jurisdicción dicte nuevamente la resolución impugnada, la cual podrá ser en el mismo sentido o en el contrario, por lo que en ningún caso podrá limitarse el juez natural a realizar una mera enunciación o descripción de las pruebas, sino que deberá analizarlas y valorarlas debidamente.

### **3.3. EL LIBRAMIENTO DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN**

Ya habíamos adelantado el contenido del propio segundo párrafo del artículo 16 constitucional, pero para efectos de una lectura rápida, hemos de citar no solamente el segundo párrafo, sino más que nada hasta lo que sería el séptimo párrafo del artículo 16 constitucional, el cual a la letra dice:

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un acto que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contradicción a lo anterior será sancionado 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 clasificado 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 las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser detenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en que deberá ordenársele su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en los casos que la ley prevea una delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.”

En el capítulo anterior se establecieron y explicaron algunos conceptos respecto del segundo párrafo del artículo 16 constitucional. pero lo hemos citado en su texto completo en las partes que nos interesan para este trabajo, para poderlo manejar a continuación, desglosando las partes que nos interesan.

### **3.3.1. LIBRAMIENTO EXCLUSIVO POR AUTORIDAD JUDICIAL**

La única autoridad que puede llevar a cabo el libramiento de una orden de aprehensión, lo es el juez penal.

Con motivo de la perpetración de un delito, no solamente a través de una orden de aprehensión puede ser detenida una persona, sino también por flagrante delito, o bien por una orden de detención que en un caso de urgencia el Ministerio Público puede ordenar.

Así, la determinación judicial que nos interesa para este caso, exclusivamente es la orden de aprehensión frente al cambio de la situaciones concretas para las cuales se otorga una cierta suspensión provisional del acto reclamado en relación a la protección de la justicia federal que veremos en el Capítulo Cuarto.

De ahí, que derivado de lo que es en la primera parte del artículo 21 constitucional solamente la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

Ahora bien, a la luz de la materia del orden federal, en el artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales, vamos a encontrar que corresponderá al Juez de Distrito el llevar a cabo la expedición de la orden de aprehensión respectiva, numeral que nos señala a la letra:

“Tratándose de consignaciones sin detenido, el tribunal ante el cual se ejercite la acción penal radicará el asunto dentro del término de dos días, salvo lo previsto en el párrafo tercero, abriendo expediente en el que resolverá lo que legalmente corresponda y practicará sin demora todas las diligencias que promuevan las partes.

El juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo solicitado por el Ministerio Público dentro de los 10 días contados a partir del día en que se haya acordado la radicación.

Tratándose de los delitos que el artículo 194 señala como graves, la radicación se hará de inmediato y el juez ordenará o negará la aprehensión o cateo solicitado por el Ministerio Público, dentro de las 24 horas contadas a partir del momento en que se haya acordado la radicación.

Si dentro de los plazos antes indicados, el juez no dicta auto de radicación o no resuelve sobre los pedimentos de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, el Ministerio Público podrá ocurrir en queja ante el tribunal unitario de circuito que corresponda.

Si el juez niega la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 195 de este código, se regresará el expediente al Ministerio Público para el trámite correspondiente<sup>47</sup>.

No hay en sí otra autoridad que pueda librar una orden de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o bien ordenar el cateo, si no es el Juez de Distrito y el Juez de Primera Instancia o de Paz en materia penal, dentro del fuero federal y el fuero común, respectivamente.

Ahora bien, se deben llenar requisitos específicos que la propia legislación exige. Por ejemplo, en lo que se refiere a la situación federal, vamos a encontrar que el artículo 195 del Código Federal de Procedimientos Penales, dice a la letra:

“Cuando estén reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional, el tribunal librára orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, según el caso, contra el inculcado, a pedimento del Ministerio Público.

La resolución respectiva contendrá una relación sucinta de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos, y se transcribirá inmediatamente al Ministerio Público para que este ordene a la policía su ejecución”.

---

<sup>47</sup> *Legislación Penal Procesal Penal*, Ed. Sista, México, 2001, p. 34.

Mientras que en lo tocante a la legislación procesal del fuero común, el ordinal 132 de la ley adjetiva penal, se limita a señalar como requisitos para que un juez libre una orden de aprehensión, que el Ministerio Público la haya solicitado y que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal. Advirtiéndose asimismo en el subsecuente numeral 133 del mencionado ordenamiento legal que en todos aquellos casos en que el delito no de lugar a aprehensión, a pedimento del Ministerio Público se librá la orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que se encuentre acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Destacándose de lo anterior, que si bien es cierto en la legislación federal parecerían advertirse más requisitos, en un análisis estricto del artículo 16 Constitucional, podemos concluir que se trata de los mismos entratándose de órdenes de aprehensión y comparecencia.

Sin que sea óbice señalar que respecto a la orden de reaprehensión es menester establecer que en nuestra legislación local a mi juicio el legislador omite señalar que se satisfagan los requisitos de fundamentación y motivación respecto a dicho tipo de orden, en razón que dicha orden de captura deviene del incumplimiento de obligaciones procesales, por lo que resultaría ocioso volver a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, de donde resulta que se trata de actos de naturaleza jurídica diversa.

La necesidad de que estén reunidos los requisitos que establece el artículo 16 constitucional, también se revelan a la luz del principio de legalidad que el mismo artículo 195 del Código Federal de Procedimientos Penales establece.

De ahí, la necesidad de desglose de este sistema que surge desde lo que es el segundo párrafo del artículo 16 constitucional; y para esto, estableceremos el siguiente inciso.

### 3.3.1.1. LA PROCEDENCIA DE DENUNCIA O QUERRELLA

La forma a través de la cual el Ministerio Público puede enterarse de un hecho probablemente delictuoso, estará inmerso a la naturaleza misma del hecho.

Esto es, puede proceder de oficio cuando así se lo permita la ley, o bien puede proceder en base a la necesidad de una querrela cuando la propia legislación le otorgue ese derecho de poder perseguir el delito a la persona ofendida.

La denuncia o noticia criminis es el acto por medio del cual cualquier persona, haya o no resentido los efectos del delito, hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden llegar a constituir un hecho delictivo, por lo que la función del denunciante se limita a dar parte a la autoridad investigadora de la comisión de tales hechos; pero una vez presentada la denuncia, será dicha autoridad la encargada de investigar y, en su caso, de ejercer la acción penal, sin que la voluntad del denunciante tenga legalmente alguna relevancia para suspender o terminar con el procedimiento iniciado. Por su parte, Briseño Sierra al hablar sobre la denuncia señala:

“es una participación de conocimiento, entendiendo por denuncia el acto procesal consistente en una declaración de conocimiento emitida por una persona determinada, en virtud de la cual proporciona al titular del órgano jurisdiccional la noticia de un hecho que reviste los caracteres de delito o falta; es la manifestación que se hace al juez del delito y delincuente (sic), para que se averigüe a aquel, y castigue a éste, no mostrándose parte ni querellando agravio el que lo hace sino proporcionando al juez ocasión de cumplir su ministerio”<sup>18</sup>.

Por otro lado, la querrela, también consiste en hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden llegar a constituir algún delito; pero, a diferencia de la denuncia, sólo puede ser presentada por la persona afectada por el delito, es decir, por el ofendido o víctima (o por su representante), y en la cual debe contener la expresión de voluntad de aquél para que se sancione al o a los responsables.

De esta manera, podemos observar que en este caso el querellante conserva un

---

<sup>18</sup> BRISEÑO SIERRA, Humberto. *El enjuiciamiento penal mexicano*, 13ª edición, Ed. Trillas, México, 1991, p. 69.

poder dispositivo sobre la averiguación previa y el proceso penal, pues en los casos en que es admitida precisamente la querrela, el otorgamiento de perdón extingue la pretensión punitiva, siempre y cuando éste se dé antes de dictar sentencia en segunda instancia.

La regla general es que la iniciación de la persecución de los delitos se debe hacer por medio de denuncia, esto es, de oficio, requiriendo, por exclusión, la querrela aquellos expresamente determinados por las leyes.

Por lo que, ya sea por denuncia o querrela, lo cierto es que el Órgano Investigador necesariamente debe tener noticia por parte de las personas, a fin de enterarse de la probable comisión de hechos delictuosos para, en su caso, iniciar la correspondiente averiguación previa.

### **3.3.1.2. UN HECHO SEÑALADO COMO DELITO**

La primera consideración que la Representación Social debe hacer, es que el elemento en que está recibiendo la querrela o denuncia, debe determinar si dicha acción realmente puede ser constitutiva de un delito; esto es, debe surgir o de hacer un análisis sobre la posible tipicidad del hecho que le están consignando o bien del hecho que le están dando noticia para que este último, lleve a cabo su investigación previa.

En primer lugar debe hacer el juicio de tipicidad para encontrar que dicha conducta pueda identificarse con el precepto penal. Para explicar lo anterior, Osorio y Nieto al respecto establece:

“tipo, es la descripción legal de una conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal. El tipo es una concepción legislativa, y la descripción de una conducta hecha dentro de los preceptos penales; tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. El tipo viene a ser el marco o cuadro y la tipicidad el encuadrar o enmarcar la conducta al tipo. Podemos afirmar



que el tipo es abstracto y estático, en tanto que la tipicidad es concreta y dinámica<sup>49</sup>.

De lo anterior, se desprende la importancia de que el sujeto sobre el que recaiga la acusación, haya desplegado una conducta que se adecue a ese catálogo de la descripción de conductas que hace el código penal (tipos penales), esto es, que la conducta llevada a cabo sea típica, dando ello pauta a que se dé inicio a la averiguación previa correspondiente a fin de encontrar realmente si existe o no el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

### 3.3.1.3. QUE ESTÉ SANCIONADO CON PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD

Desde el punto de vista de la forma en que pueden hacerse punibles las conductas, hemos de encontrar básicamente tres formas como son:

1. Las que mencionan una pena de encierro o corporal, privándole legalmente de su libertad.
2. Las que mencionan la privación de la libertad o una sanción pecuniaria, siendo estas las llamadas penas alternativas y:
3. Las que señalan otras penas, como lo son: las Jornadas de Trabajo a favor de la Comunidad, el Tratamiento en Libertad o Semilibertad, la Destitución e Inhabilitación para desempeñar cualquier cargo, empleo o servicio público, entre otras.

Sin lugar a dudas, la naturaleza de la sanción que ha de imponerse, realmente es trascendental, y por lo mismo, es insuperable, que se acredite suficientemente a través de ese juicio de tipicidad, que la conducta que se le está haciendo saber al Ministerio Público debe por fuerza ligarse a un tipo penal, y como consecuencia de ese tipo penal, este último debe de señalar una pena de sanción, de encierro o privación legal de la libertad.

---

<sup>49</sup> OSORIO Y NIETO, César Augusto, *Síntesis de derecho penal*, 3ª edición, Ed. Trillas, México, 1994, p. 57.

Una de las circunstancias que debe observar el Ministerio Público, al momento de hacer la respectiva solicitud, en su caso, de orden de aprehensión, pues es precisamente que el delito por el cual se esté ejerciendo acción penal, señale pena privativa de la libertad, ya que cuando el delito tenga señalada una pena alternativa, o bien una pena sin restricción de libertad, debe proceder una orden de comparecencia.

De lo anterior podemos advertir en uno de sus aspectos, el principio de legalidad de la acción penal. Sobre el particular, Juventino Castro menciona: “Se conoce en la doctrina con el nombre de principio de legalidad de la acción penal, a aquel que afirma la obligación que tiene el Ministerio Público de ejercer la acción penal cuando se hayan llenado los extremos del derecho material y procesal, ya que el proceso no es la consecuencia de un acto discrecional del Ministerio Público; a este principio se contraponen el de la oportunidad o discrecionalidad, según el cual el Ministerio Público ejercita la acción penal después de una valoración discrecional de la autoridad o conveniencia de tal ejercicio, y cuando le parezca inoportuno el agitar la acción puede abstenerse”<sup>50</sup>; por lo que resultaría violatorio de garantías la petición del Ministerio Público de una orden de aprehensión, tratándose de delitos que contemplen penas alternativas, pecuniarias o no privativas de libertad.

Por último, cabe señalar que existe un caso de excepción en el cual el Órgano Investigador solicitará orden de comparecencia tratándose de un delito que señale únicamente pena privativa de libertad, y es aquel, en el que el inculpado al comparecer ante dicha autoridad investigadora, solicitó y garantizó su correspondiente libertad provisional durante la indagatoria al tratarse de un delito no grave por la ley penal.

#### **3.3.1.4. LA ACREDITACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO**

Para una mayor comprensión del concepto que se estudia, vamos a partir de la premisa que el tipo delictivo y el cuerpo del delito, resultan conceptos relacionados estrechamente uno del otro; ya que el primero se refiere a la conducta, considerada

---

<sup>50</sup> CASTRO, Juventino. *El Ministerio Público en México*. 9ª edición. Ed. Porrúa, México. 1996. p. 93.

antijurídica por el legislador; y el segundo a la realización del delito; por lo que para que exista el cuerpo de un delito determinado, debe contarse con el tipo delictivo correspondiente.

El tipo penal, es creación del legislador; la tipicidad en cambio es la adecuación de una conducta o hecho a la descripción hecha por aquél, es decir, el encuadramiento de la conducta al tipo penal, tomando en consideración la fórmula *nullum crimen sine tipo*.

Tenemos, cómo en el derecho penal contemporáneo, la atipicidad es un elemento del delito, el cual se parte para determinar la antijuridicidad, cuando la conducta se adecua al mismo; en cambio, *corpus delicti* es un concepto básico en el Derecho de Procedimientos Penales.

De la tipicidad, va a depender que el proceso alcance sus fines, y en cuanto a los tipos penales, no son éstos los impulsores en sí de la dinámica del proceso, sino la tipicidad la conducta o hecho, es la que en su caso y sin prescindir de otros elementos, sean la causa para esa dinámica. Concluyendo de esta forma que la tipicidad será la concreción fáctica e histórica del hecho específico real al hecho específico legal.

Al estudiar la diversidad de tipos penales de nuestra legislación, se ha llegado a sostener que éstos están integrados por elementos objetivos, subjetivos y normativos. De lo que se concluye que existirá cuerpo del delito cuando hay tipicidad de la conducta o hecho, de acuerdo con el contenido de cada tipo penal.

El materializar e integrar todos y cada uno de los elementos del tipo, va a significar el hecho de que esa norma abstracta dada con anterioridad, tenga plenamente demostrada su existencia en base de los medios de prueba que se ocupan para ello. Siendo oportuno señalar al respecto que no se abundará más sobre este tema toda vez que fue motivo de análisis en el Capítulo Segundo de la presente tesis.

### 3.3.1.5. LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INDICIADO

En términos similares al anterior rubro, solamente se enunciará el requisito en cuestión al haberse ahondado ya en el capítulo que antecede.

### 3.4. LA EJECUCIÓN DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN

Evidentemente que la identificación, el hecho de mostrar la orden de aprehensión, el de solicitar la cooperación de aquel que se va a detener, son en términos generales, algunas de las situaciones y circunstancias en que se ha de llevar a cabo la detención con una orden de aprehensión debidamente otorgada por el juez correspondiente.

Es importante hacer hincapié en que una vez que materialmente se ha aprehendido a la persona, esto es, asegurado, es obligación de la policía judicial ponerlo inmediatamente a disposición de aquella autoridad que lo requiere, ya sea ante la presencia de la misma o bien, en el interior del Centro de Reclusión preventivo señalado.

A este respecto, la materia local no establece disposición alguna en relación a tal hecho: sin embargo, la materia federal en su artículo 197 del Código Federal de Procedimientos Penales señala:

“Siempre que se lleva a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, sin demora alguna a disposición del tribunal respectivo, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor.

Se entenderá que el inculpado queda a disposición del juzgador para los efectos legales y constitucionales correspondientes, desde el momento en que la policía judicial en cumplimiento de la orden respectiva, lo ponga a disposición de aquél en la prisión preventiva o en el centro de salud. El encargado del reclusorio o centro de salud asentará en el documento relativo a la orden de aprehensión ejecutada que la policía judicial, el día y hora del recibo del detenido.

Las personas que se encuentren internadas en centros de reclusión de alta seguridad, podrán ser trasladadas a otro centro, hospital, oficina o cualquier lugar, notificándolo al Ministerio Público federal y a su defensor”.

Como se observa, las obligaciones son tan solo que se cumpla precisamente lo dicho literalmente en el oficio (mal llamado en la práctica “orden de aprehensión.”), ya que la orden de aprehensión, consiste en el estudio técnico-jurídico que realiza el juez de la causa a efecto de tener por acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, no así en el oficio por medio del cual se ordena el cumplimiento de la misma, que es muy confundido en la práctica.

Advirtiéndose, que la policía judicial en actuaciones deberá cumplimentar dicha petición, incluso sin un horario preestablecido.

### **3.5. OTRAS FORMAS DE DETENCIÓN**

Además de la flagrancia, el caso urgente y la orden de aprehensión, nuestra legislación tutela otras formas de detener a un sujeto y de esta manera sujetarlo a un proceso, como se vio anteriormente.

#### **3.5.1 ORDEN DE COMPARECENCIA**

En el momento en que el tipo penal señala como sanción ya sea una pena corporal de encierro o bien una pena económica, se dice que estamos frente a una situación alternativa: por otro lado, si el tipo solamente menciona una sanción no privativa de libertad, se dice que en ningún momento se puede librar la orden de aprehensión tal y como lo pudimos observar con anterioridad.

De ahí, que tanto la solicitud del Ministerio Público como el libramiento de la orden por parte del juez, corre en relación a la necesidad de comparecencia del probable responsable ya que en ningún momento se le ha de poder detener, ni tampoco en el auto de término constitucional se le podrá decretar formal prisión, sino únicamente, en caso de que se tenga por acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, se

ordenará su sujeción a proceso, sin restricción de su libertad personal.

Con lo anterior, se observa que la legislación y el principio de legalidad en todo momento le otorgan a la Representación Social y al juez penal, un marco jurídico que deben respetar y hacer respetar para que el estado de derecho se pueda cumplir.

### **3.5.2. ORDEN DE REAPREHENSIÓN**

El artículo 568 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala como causas de la revocación de la libertad caucional, las siguientes:

- 1) cuando desobedeciere sin causa justa y comprobada la órdenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto;
- 2) cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad;
- 3) cuando amenazara al ofendido o algún testigo de los que hallan depuesto o tengan que deponer en su causa o trate de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos;
- 4) cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente a su juez;
- 5) cuando durante la instrucción apareciere que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados como graves;
- 6) cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia.

Advirtiéndose cómo en los casos de revocación de la libertad caucional se mandará reaprehender al procesado, a fin de que se sujete nuevamente a procedimiento, salvo la causa prevista en la fracción IV del artículo 568 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que se refiere al hecho de que el mismo inculpado lo solicite presentándose a su juez, caso en el cual se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido, la garantía relativa a la reparación del daño, así como las que versen sobre las

sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, se harán efectivas a favor del estado. Luego entonces, en todas y cada una de las formas a través de las cuales se gira una orden para llevar a cabo la privación de la libertad, el principio de legalidad debe estar debidamente observado para que de esta forma, exista la fundamentación y motivación suficiente para llevar a cabo tal privación.

De ahí que en términos generales y como corolario a lo anterior, hay que destacar la obligación del juez de observar en todo caso los requisitos de procedibilidad y por supuesto de legalidad, para librar cualquier tipo de orden que deban de sujetar o privar de la libertad a las personas.

#### **CAPÍTULO IV**

### **LA IMPROCEDENCIA DEL AMPARO POR CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA EN MATERIA PENAL**



#### 4.1. EL JUICIO DE AMPARO

La institución del amparo constituye una de las medidas de control más certeras y eficaces que tiene la soberanía, que es el pueblo, para regular los actos de las personas a las que ha elegido para gobernar.

Sin lugar a dudas, la idea de lo que es el amparo contra actos de autoridad, resulta ser la fórmula a través de la cual, se ha de resguardar el principio de legalidad que establece que la autoridad solamente puede hacer lo que la ley le permite.

Al respecto, podemos citar el concepto que de amparo nos ofrece Padilla, quien refiere:

“el amparo como medio protector de la constitucionalidad y de la legalidad, agrupa los siguientes conceptos: las violaciones a las garantías individuales contenidas en los primeros 29 artículos de la Constitución pueden ser directas o indirectas; las violaciones directas se presentan cuando se actualizan de manera concreta los supuestos de las garantías individuales; las violaciones de la legalidad protegidas por los artículos 14 y 16, son violaciones indirectas a la Constitución porque se viola a la legalidad, cualquier violación a la ley se traduce de manera indirecta en violación de los artículos 14 y 16 Constitucionales.

De lo anterior resulta que el amparo tiene como fin de manera directa la constitución en sus primeros 29 artículos y de manera indirecta la legalidad, incluyendo en esta la parte orgánica de la Constitución”<sup>51</sup>.

La concepción del amparo es revelado primordialmente ante la necesidad de guardar y proteger la relación gobernado - gobernante que se va fijando en las garantías individuales, frente a lo que es en sí la legalidad en la actuación de la autoridad.

De ahí, que esta posibilidad protectora del amparo, tenga una gran trascendencia jurídica a través de la cual, el individuo en lo particular, puede llevar a cabo una acción contra lo que considera violatorio a su derecho público subjetivo que la propia constitución le reconoce.

Uno de los iniciadores de lo que es llamado el Juicio de Amparo, lo es Ignacio L. Vallarta, quien al respecto nos menciona: “el amparo... es el proceso legal intentado para

---

<sup>51</sup> PADILLA, José. *Sinopsis de Amparo*. 3ª reimpresión. Cárdenas Editores, México, 1990, p.7.

recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignados en la constitución y atacados por una autoridad que ha invadido la esfera local o federal respectivamente<sup>52</sup>.

Sin lugar a dudas, el amparo va a tener la característica de ser autónomo, toda vez que es un juicio a través del cual el ciudadano tiene el ejercicio de acción para proteger su derecho público subjetivo, revelado en los ordenamientos constitucionales que establecen los derechos mínimos fundamentales que el hombre debe tener para lograr su desarrollo y libertad.

Así, cualquiera de los artículos constitucionales que le dé al ciudadano un derecho subjetivo, debe por fuerza considerarse como una garantía individual.

#### **4.1.2. COMPETENCIA DEL JUEZ PARA CONOCER DEL JUICIO DE AMPARO PENAL**

Legalmente, la competencia de los jueces de amparo, se encuentra regulada en el numeral 107 de la Carta Magna, así como en la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, y específicamente tratándose de materia penal, en el dispositivo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Por lo que respecta al ordinal 107 de los Estatutos de la Nación en su fracción VII, se establece:

“El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa, se interpondrán ante el Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentra el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma

---

<sup>52</sup> VALLARTA, Ignacio. *El juicio de Amparo rights of habeas corpus*, 2ª edición, Ed. Francisco Díaz de León, México, 1991, p.39.

audiencia la sentencia”.

Vale la pena destacar, que los juicios de garantías substanciados ante un Juez de Distrito, son conocidos como de doble instancia o indirectos, en razón de que son aquellos que se interponen contra resoluciones judiciales que no tiene el carácter de sentencias definitivas ni de decisiones que ponen fin al proceso ordinario, ya que se dictan en el juicio, fuera de juicio (jurisdicción voluntaria), después de concluido éste (procedimiento de ejecución) o bien, cuando se afecte a personas extrañas, siempre y cuando dichas resoluciones tengan efectos decisivos en el proceso correspondiente; o bien cuando se impugnen en forma directa disposiciones de carácter legislativo, o actos de la administración activa que no puedan combatirse ante tribunales Judiciales o Administrativos; resaltándose, que la primera instancia en este tipo de amparos, se tramita ante un Juez de Distrito y culmina con una sentencia definitiva en el amparo, y la segunda se apertura ante un Tribunal Colegiado de Circuito o en su caso ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con motivo de la interposición del recurso de revisión sobre dicha sentencia (en términos de la fracción VIII del artículo antes mencionado: “Contra las sentencias que pronuncien en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito, procede revisión”).

Asimismo, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en su artículo 50 señala la competencia de los Jueces de Distrito para conocer del amparo en materia penal, la que será cuando sea contra actos de las autoridades judiciales que afecten la libertad personal y contra actos que importen peligro de privación de la vida, deportación, destierro, o alguno de los prohibidos por el artículo 22 constitucional; así como de los amparos que se promuevan conforme a la fracción VII del artículo 107 de la Constitución, en los casos en que sea contra resoluciones dictadas en los incidentes de reparación de daño exigible a personas distintas de los inculpados, o en los de responsabilidad civil, por los mismos tribunales que conozcan o hayan conocido de los procesos respectivos, o por los tribunales diversos, en los juicios de responsabilidad civil, cuando la acción se funde en la comisión de un delito y conocerá de los amparos que se promuevan contra leyes y disposiciones de observancia general en materia penal, en los términos de la Ley de Amparo.

Por su parte el artículo 114 de la Ley en cita a la letra reza:

“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, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, cause perjuicios al quejoso;
- II. Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo. En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo solo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de materia conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia;
- III. Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido. Si se trata 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 desaprueben;
- 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 modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate del juicio de tercería;
- VI. Contra las leyes o actos de la autoridad federal o de los estados, en los casos de las fracciones II y III del artículo 1º de esta ley;<sup>53</sup>
- VII. Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional”.

---

<sup>53</sup> Al respecto, las fracciones II y III del numeral 1º de la Ley de Amparo, establecen que el Juicio de Amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados, y por leyes o actos de las autoridades de estos que invadan la esfera de la autoridad federal, respectivamente.

Este tipo de juicios en materia penal revisten gran importancia, sobre todo tratándose de órdenes de aprehensión, dado que son los que con mayor frecuencia se interponen, ya que los ataques a la vida y a la libertad personal son constantes, y a través de la Ley de Amparo, estos dos grandes valores son protegidos, a fin de que no sean constantemente violadas las garantías individuales de los individuos.

#### **4.1.3. TRAMITACIÓN DEL AMPARO CONTRA LA ORDEN DE APREHENSIÓN**

Evidentemente, como lo mencionó el autor José Padilla, las situaciones más trascendentales que podemos denotar serán el hecho de que en lo que se refiere al principio de protección de la libertad, hemos de observar que el procedimiento de amparo se ha de substanciar incluso en una forma oficiosa.

De ahí, que los diferentes tipos de amparo arriba señalados deberán forzosamente llevarse a cabo frente a lo que es el Juez de Distrito.

Así veremos como entratándose de la demanda de amparo indirecto, ésta se tendrá que presentar por escrito según lo estipulado por el artículo 116 de la Ley de Amparo que señala:

“La demanda de amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresaran:

- I. El nombre y domicilio del quejoso y quien promueve en su nombre.
- II. El nombre y domicilio del tercero perjudicado.
- III. La autoridad o autoridades responsables, el quejoso deberá señalar a los titulares de los órganos del estado a los que la Ley encomiende su promulgación, cuando se trate de amparo contra leyes;
- IV. La ley o acto de cada autoridad que se reclame; el quejoso manifestara bajo protesta de decir verdad, cuales son los hechos o abstenciones que le constan y que constituyen antecedentes del acto reclamado o fundamentos de los conceptos de violación;
- V. Los preceptos constitucionales que contengan las garantías individuales que el quejoso estime violadas, así como el concepto o conceptos de las

violaciones, si el amparo se pide con fundamento en la fracción I del artículo 1º de esta ley;

- VI. Si el amparo se promueve con fundamento en la fracción II del artículo 1º de esa ley, deberá precisarse la facultad reservada a los estados que haya sido invadida por la autoridad federal, y si el amparo se promueve con apoyo en la fracción III de dicho artículo, se señalará el precepto de la Constitución General de la República que contenga la facultad de la autoridad federal que haya sido vulnerada o restringida”.

Con respecto, a la presentación por escrito, la misma Ley establece dos excepciones atendiendo a la circunstancia de gravedad del caso o urgencia con que el mismo debe ser planteado ante el Órgano Jurisdiccional correspondiente y son:

a). Cuando se trata de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera del procedimiento judicial, deportación, destierro o algunos de los prohibidos por el artículo 22 Constitucional (mutilaciones, azotes, confiscación de bienes, etc.), caso en el cual la demanda podrá formularse por comparecencia, es decir, en forma verbal, levantándose el acta ante el Juez (artículo 117 de la Ley de Amparo) manifestando únicamente el acto reclamado; la autoridad que lo hubiere ordenado, si esto fuere posible para el promovente, el lugar en que se encuentra el agraviado y la autoridad o agente que trate de ejecutar el acto.

b). Cuando el caso no admita demora y el quejoso encuentre inconveniente de acudir a la justicia local, la petición de amparo podrá realizarse por telégrafo, debiendo cubrir los requisitos como si se estuviera presentando por escrito, debiendo ser ratificado posteriormente, por el quejoso, por escrito, teniendo en cuenta para esto un término de tres días y si transcurrido ese plazo no lo hace se tendrá por no interpuesta la demanda (artículo 118 y 119 de la ley en comentario)

Fuera de estas excepciones la demanda deberá presentarse como lo señala el artículo arriba transcrito.

Cabe hacer mención a las observaciones realizadas por Arellano García, con respecto al amparo indirecto:

"1). Aunque no se establezca en el artículo 116 de la Ley de Amparo, es indispensable que el escrito indique el juzgador de amparo al que se dirige.

2). No es necesario pero es usual que en la demanda, en el rubro, se indique el nombre del quejoso y la clase de amparo que se promueve.

3). El quejoso deberá señalar que no existe tercero perjudicado, de lo contrario el juzgado de amparo ordenara aclarar la demanda, pues tendrá apariencia de omisa.

4). Por supuesto que en la demanda de amparo deberá expresarse el principal objeto de esta y que es obtener la protección de la Justicia Federal..."<sup>54</sup>.

#### 4.1.4. SUBSTANCIACION DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO

La demanda deberá presentarse ante el Juez de Distrito, quien deberá conocer de la tramitación correspondiente y el quejoso amparista deberá acompañar las copias de traslado respectivas para las partes (autoridad responsable, Ministerio Público de la Federación y tercero perjudicado, en caso de existir), y para integrar los cuadernos correspondientes a los incidentes de suspensión. Si no se presentaren éstas, se tendrá por no presentada la demanda y en los casos en que la ley señale término para la promoción del amparo y éste expire, se tendrá por no interpuesta en tiempo la demanda, si el quejoso no las exhibiera dentro del mismo.

Si el quejoso se encuentra dentro del término legal para interponer el amparo y con anterioridad había presentado su demanda pero quiere hacerle alguna corrección o ampliarla, puede hacerlo toda vez que no hay precepto que lo prohíba, debiendo acompañarlo de las copias necesarias.

Una vez presentada la demanda deberá ser examinada para el dictado del auto inicial, el cual podrá ser: auto que admite la demanda de amparo; auto que ordena aclarar la demanda de amparo y auto que desecha la demanda de amparo.

<sup>54</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos, *El Juicio de Amparo*, 3ª edición, Ed. Porrúa, México, 1997, p. 593.

El auto admisorio, se dicta cuando no hay improcedencia que se observe en la demanda de amparo y se cumplan los requisitos establecidos por el artículo 116 antes referido, en el se ordenara requerir a la autoridad o autoridades responsables a fin de que rindan su informe previo y el informe justificado en un plazo de veinticuatro horas y cinco días, respectivamente (artículos 131 y 149 de la Ley de Amparo). Asimismo, se señalará día y hora para celebrarse la audiencia constitucional dentro de un termino que no exceda de treinta días. Y por último, de solicitarse la suspensión, se ordenara que se formen el incidente correspondiente por cuerda separada.

La suspensión en el juicio de amparo, puede considerarse como la detención del acto reclamado, de manera que si ese no se ha producido, no nazca y si ya se inicio, no prosiga, que se detenga temporalmente sus consecuencias o resultados. La suspensión es temporal, ya que subsiste desde el momento en que es concedida hasta que se pronuncie la sentencia definitiva, una vez dictada la sentencia y si se concedió el amparo, el acto reclamado ya no se ejecutara, esto por virtud de la sentencia más no por la suspensión.

Cuando se solicita la suspensión, el Juez de Distrito deberá acordar en el auto admisorio, como anteriormente se dijo, que se forme por separado y por duplicado el incidente de suspensión. Siendo esta la única referencia que se tendrá en el cuaderno principal, ya que de aquí en adelante, lo referente a la suspensión, se realizara en el cuaderno incidental.

El auto será aclaratorio si se encuentra alguna irregularidad o no se hubieren cumplido con los requisitos antes mencionados, o no se hayan presentado las copias suficientes; ante lo cual el Juez establecerá el término de tres días para que se subsanen dichas irregularidades, apercibiéndose al quejoso de que en caso de no cumplir con los requisitos ordenados en el auto, dentro del término ya señalado, se tendrá por no interpuesta la demanda.

El auto de desechamiento se dictara cuando después de examinar la demanda de amparo, se encuentra un motivo de improcedencia, ante lo cual será desechada de plano, sin



suspender el acto reclamado, esto según el artículo 145 de la multicitada ley. Al señalar que se desechara de plano, nos referimos a que no se le da la oportunidad al quejoso de formular ninguna opinión. Para desecharla, el Juez deberá fundar y motivar dicho auto.

Una vez que la demanda ha sido admitida, la autoridad responsable deberá rendir su informe previo en un término de veinticuatro horas, y en el que señalará si es cierto o no el acto reclamado. podrá en el mismo, aceptar o rebatir los hechos narrados por el quejoso; podrá controvertir los argumentos del quejoso, expresados en sus conceptos de violación o hacer referencia de las causas de improcedencia o de sobreseimiento que considere respecto del amparo promovido. Asimismo deberá enviar copias certificadas de las constancias que sean necesarias para apoyar dicho informe a menos que no existiera el acto reclamado.

El artículo 149 de la Ley en cita, establece el término para que la autoridad rinda su informe justificado, el cual será de cinco días, y si el Juez de Distrito lo considera necesario podrá aumentarlo hasta por otros cinco días más, pero al menos con 8 días de anticipación a la fecha de celebrarse la audiencia constitucional, a fin de que el quejoso tenga conocimiento de dicho informe; de no ser así, el Juez podrá diferir o suspender la audiencia a solicitud del quejoso.

Este término comenzará a correr a partir de que la autoridad responsable sea notificada del auto admisorio de la demanda de amparo, junto con una copia de la demanda.

Llegada la fecha para celebrarse la audiencia constitucional, puede llevarse a cabo o diferirse, este último caso se debe a que no está integrado debidamente el expediente, ya sea porque el informe justificado no se ha dado a conocer a las partes; falta la constancia correspondiente a la notificación (por correo, por exhorto, por requisitoria) o no ha surtido efectos la notificación relativa; está corriendo el término otorgado a alguna de las partes para que realice determinada conducta; falta la asistencia de un testigo, o el dictamen de alguno de los peritos, o la ratificación de los dictámenes.

Ahora bien, en caso de estar debidamente integrado el expediente, será procedente

celebrar la audiencia constitucional, la cual será pública, según el artículo 154 de la Ley de Amparo, el juez declarara abierta la audiencia, recibirá por orden las pruebas que se hayan ofrecido y aceptado. El artículo 150 de la Ley en comento establece: " En el juicio de amparo es admisible toda clase de pruebas, excepto la de posiciones y las que fueren contra la moral o contra derecho". La crítica que se le puede hacer a este artículo, es su obscuridad y carencia de lógica jurídica, supuesto que por lo que se refiere a las llamadas pruebas contrarias a la moral, es claro que la inmoralidad radica en los medios elegidos, no en los hechos cuya existencia se pretende demostrar, los cuales de suyo son casi siempre inmorales (nada hay más inmoral que el delito); y resulta evidente también que la inmoralidad del medio se traduce en lesión a un derecho.

Dentro de las pruebas encontramos:

**1). La documental (pública o privada);** esta puede presentarse con anterioridad a la audiencia, sin perjuicio de que se haga relación de ellas y se tengan por recibidas en la audiencia. Las cuales se tendrán por desahogadas por su propia naturaleza.

**2). La testimonial y pericial;** estas probanzas deben ser anunciadas cuando menos con cinco días de anticipación a la celebración de la audiencia y se deberán exhibir original y una copia para cada una de las partes del interrogatorio con el cual serán examinados los testigos o el cuestionario que deba sujetarse el dictamen pericial. Asimismo, el artículo 151 de la Ley en comento señala que no se admitirán más de tres testigos por cada hecho a probar; de igual forma este ordinal establece que una vez que se haya ofrecido la prueba experticial, el Juez designara un perito, sin perjuicio de que las partes puedan designar otro para que se asocie con el nombrado por el Juez o bien rindan su dictamen por separado.

**3). La inspección judicial;** al igual que las anteriores se debe presentar mínimo con cinco días de anticipación a la fecha de la audiencia. Por lo general esta prueba es llevada a cabo por el secretario del juzgado, y la cual tiene como finalidad

dejar constancia de aquello que pueda ser apreciado por los sentidos.

**4). La presuncional legal y humana;** estas son deducciones que deriva el juzgador, por razonamientos lógicos de las circunstancias probadas legalmente y de la naturaleza de los hechos que se controvierten.

Por otro lado, se recibirán los alegatos por escrito, y en su caso, del pedimento del Ministerio Público, dictando posteriormente el fallo que corresponda. Siendo oportuno señalar que por alegato se entiende la exposición oral o escrita de los argumentos de las partes, sobre el fundamento de sus respectivas pretensiones una vez agotada la etapa probatoria y con anterioridad al dictado de la sentencia de fondo en las diversas instancias del proceso.

Entratándose de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, destierro, deportación o alguno de los prohibidos por el artículo 22 constitucional, se podrán realizar los alegatos verbales, asentándose solamente en autos, un extracto de sus alegaciones. De llevarse a cabo los alegatos de esta forma, y de no existir los supuestos antes mencionados, no se harán constar en autos.

Por lo que hace a las sentencias en el juicio de amparo hay tres tipos:

**a). Sentencias que sobreseen;** son aquellas que ponen fin al juicio sin resolver nada del fondo del acto reclamado. Son resoluciones que se deben a las circunstancias de que el juicio no tiene razón de ser; tal es el caso de los supuestos expresados en el artículo 74 de la Ley multicitada, en cuya parte conducente establece:

“Procede el sobreseimiento:

- I. Cuando el agraviado desista expresamente de la demanda;
- II. Cuando el agraviado muera durante el juicio, si la garantía reclamada solo afecta a su persona;

- III. Cuando durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el capítulo anterior;
- IV. Cuando de las constancias de autos apareciere claramente demostrado que no existe el acto reclamado, o cuando no se probare su existencia en audiencia que se refiere el artículo 155 de esta ley. Cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado o cuando la autoridad o autoridades responsables están obligadas a manifestarlo así...;
- V. En los amparos directos y en los indirectos que se encuentren en trámite ante los Jueces de Distrito, cuando el acto reclamado sea del orden civil o administrativo, si cualquiera que sea el estado del juicio, no se ha efectuado ningún acto procesal durante el término de trescientos días, incluyendo los inhábiles, ni el quejoso ha promovido en ese mismo lapso...;"  
.....  
.....
- VI. Celebrada la audiencia constitucional o listado del asunto para audiencia, no procederá el sobreseimiento por la inactividad procesal ni la caducidad de la instancia".

La sentencia de sobreseimiento es una simple declarativa puesto que se concreta a puntualizar la sin razón del juicio. Esta sentencia no tiene ejecución alguna y las cosas se quedan como si no se hubiera promovido tal juicio.

**b). Sentencias que niegan el amparo;** son aquellas en las que se declara la constitucionalidad del acto reclamado y da validez jurídica a éste. Dejan a la autoridad responsable en libertad de actuar en cuanto al acto reclamado; esto es, que el acto reclamado se queda en las mismas condiciones en que se encontraba al promoverse el juicio de amparo.

**c). Sentencias que amparan;** son aquellas que van a obligar a las autoridades responsables a actuar de determinado modo. El artículo 80 de la Ley de Amparo establece: "La sentencia que conceda en amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su

parte, lo que la misma garantía exija”.

En este caso, el quejoso contará con el derecho de exigirle a la autoridad la destrucción del acto reclamado, a fin de que las cosas vuelvan a quedar en el estado en que se encontraban antes de que se produjera el acto reclamado si éste es de carácter positivo, o bien a obligarla a fin de forzarla para que realice la conducta que se abstuvo de ejecutar si el acto reclamado es de carácter negativo.

Ahora bien, tratándose de notificaciones, una vez que el Juez ha dictado la sentencia sobre el amparo, los autos del cuaderno principal y del incidente de suspensión, si lo hay, se pasan al actuario del Juzgado, con el fin de que realice las notificaciones pertinentes, las cuales deberán realizarse a más tardar al día siguiente a que se haya realizado la resolución (artículo 27 de la Ley de Amparo). Cuando éstas se realicen a las autoridades responsables, se harán a través de oficio, el cual será entregado en las oficinas de dichas autoridades, recabando, el actuario, la razón de recibo el cual se anexará a los autos, esto cuando el domicilio de las autoridades se encuentre en el lugar del juicio. De no ser así se enviará por correo, en pieza certificada con acuse de recibo mismo que será agregado a los autos.

Las notificaciones se harán de forma personal al quejoso que se encuentre privado de su libertad ya sea en el local del Juzgado o en el lugar donde se encuentre recluido. Si el quejoso se encontrara fuera del lugar del juicio, se hará por medio de exhorto o despacho. Siendo oportuno señalar que por exhorto debe entenderse la comunicación escrita que un Juez dirige a otro de diversa competencia territorial para pedirle su colaboración, siempre que ambos se encuentren en un mismo nivel jerárquico. Mientras que el despacho es el oficio que un Juez superior dirige a otro de menor jerarquía, dentro de su esfera de acción jurisdiccional, ordenándole que ejecute alguna resolución que expide el órgano de mayor jerarquía. Realizándose ambos de forma personal a los interesados, así como los requerimientos o prevenciones que les sean formulados.

A los agraviados no privados de su libertad, a los apoderados, procuradores, defensores, etc., que estén autorizados para oír notificaciones al igual que al Ministerio

Público, la notificación se hará por lista, la cual será fijada en lugar visible del Juzgado y a primera hora del día siguiente al en que se haya dictado la resolución. Estas formas de llevarse a cabo las resoluciones, siempre que se trate de juicio de amparo indirecto, se encuentran en el artículo 28 de la Ley de la Materia.

Ahora bien, el artículo 30 de la Ley invocada señala que las notificaciones de la autoridad que conozca del juicio de amparo, del incidente de suspensión o de los recursos correspondientes, podrá ordenar que se realicen personalmente a cualquiera de las partes determinado proveído o a personas distintas del juicio, el actuario del Juzgado o Tribunal que conozca, buscará a la persona en el domicilio que señaló para oír notificaciones, a fin de que la diligencia se realice directamente con la persona; y si no la encontrara, dejará citatorio especificando una hora exacta dentro de las 24 horas siguientes y de no tomar en cuenta este citatorio, la notificación se hará por lista; éste podrá dejarse con cualquier persona que viva en ese domicilio después de que el encargado se haya cerciorado de que la persona que necesita notificar viva ahí.

Si la notificación se tiene que realizar en una casa o despacho señalada para oír notificaciones, el notificador dejará el citatorio, conteniendo éste, una síntesis de la resolución que deba notificar, asentando razón de esto en el expediente. Si no constan en autos domicilios donde se pudieran hacer las notificaciones, éstas se harán por lista.

#### **4.1.5. LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE AMPARO**

El vocablo improcedencia es una palabra compuesta por el prefijo "in" y del sustantivo "procedencia". El prefijo "im" equivale al prefijo "in" con la peculiaridad que se cambia a "im" porque ortográficamente debe ir "m" antes de "p" o de "b". Tal prefijo se utiliza en sentido negativo; en tal virtud, cuando el mencionado prefijo "im" antecede a "procedencia", ello significa que algo no es procedente o conveniente. En sentido

coloquial improcedencia, significa “falta de oportunidad, de fundamento o de derecho”<sup>55</sup>, en tanto que improcedente se entiende, como aquello que “no es conforme a derecho, por ser inadecuado o extemporáneo”<sup>56</sup>. Al respecto, el Doctor Arellano García, considera que desde un punto de vista meramente gramatical “la improcedencia en el juicio de amparo será la falta de oportunidad, de fundamento o de derecho para que prospere la demanda o el juicio de amparo”<sup>57</sup>.

Por su parte, Del Castillo Del Valle, estima que la improcedencia es aquella “...institución merced a la cual los juzgadores están imposibilitados a estudiar una contienda jurídica, ya sea por causas propias del acto que lo motiva, o debido a que la demanda no reúne los requisitos legales necesarios para la substanciación del juicio propuesto por el actor”<sup>58</sup>.

González Cossio, considera que “...la improcedencia es una cuestión ligada a la imposibilidad legal de ejercitar la acción de amparo, la cual puede provenir porque dicha acción no reúna los elementos que la hacen jurídicamente posible, o por circunstancias meramente procesales distintas a las bases estructurales del juicio de amparo, en ambos casos con total independencia del fondo del asunto”<sup>59</sup>.

Para Noriega Cantú<sup>60</sup> “... la improcedencia es una institución procesal en virtud de la cual la autoridad de control (constitucional), en una fase preliminar del juicio de amparo, formalmente separada del conocimiento sobre el mérito de la acción intentada, debe indagar si están constituidos los presupuestos procesales<sup>61</sup> que crean la relación procesal y

---

<sup>55</sup> *Diccionario de la Real Academia Española, Tomo II*, 21ª edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1992, p. 1148.

<sup>56</sup> IDEM.

<sup>57</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos, *El Juicio de Amparo*, 3ª edición, Ed. Porrúa, México, 1997, p. 593.

<sup>58</sup> DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Primer Curso de Amparo*, Ed. Edal, México, 1998, p. 98.

<sup>59</sup> GONZÁLEZ COSSIO, Arturo, *El Juicio de Amparo*, 5ª edición, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 112.

<sup>60</sup> NORIEGA CANTU, Alfonso, *Lecciones de Amparo*, 5ª edición, Ed. Porrúa, México, 1997, p. 487.

<sup>61</sup> En relación a la definición de causal de improcedencia, formulada por el autor en comento, cabe destacar que para él, los presupuestos de la acción de amparo son: a) La existencia de un órgano jurisdiccional... dotado de jurisdicción y competencia; b) La existencia de un quejoso y de una autoridad responsable; c) Las causas: *remota* (la situación concreta del agraviado en relación con las garantías individuales) y *la próxima o causa pretendi* (el acto reclamado), y; d) Un objeto (la pretensión constitucional mediante la declaración de nulidad del acto reclamado y la reposición al quejoso en el goce de la garantía violada); en el mismo sentido.

hacen nacer su deber de proveer y, si no lo están, de manera manifiesta y ostensible debe desechar de plano la demanda por inadmisibile. absteniéndose de conocer de ella y concretándose a emitir una providencia en la cual declara cuáles son las razones en cuya virtud considera que no puede entrar al conocimiento de la causa, por faltar los presupuestos del conocimiento de mérito”.

La improcedencia de la acción de amparo, señala el Doctor Ignacio Burgoa “... se traduce en la imposibilidad jurídica de que el órgano jurisdiccional de control (constitucional) estudie y decida la petición planteada, absteniéndose obligatoriamente de resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto de autoridad reclamado”<sup>62</sup>. Finalmente Gudiño Pelayo, sobre el particular refiere que “la improcedencia en el amparo... consiste en la imposibilidad del juzgador para conocer y resolver lo relativo a la constitucionalidad de la ley o acto reclamado, por no encontrarse satisfechos los requisitos que exige la ley para la existencia de la acción de amparo. En consecuencia, es inoportuno, falto de fundamento y de derecho, su ejercicio”<sup>63</sup>.

Ahora bien, de la enunciación y relación entre sí, de las anteriores definiciones de improcedencia de la acción de amparo, podemos afirmar que ésta:

a) Es una Institución jurídica porque hay un conjunto de relaciones jurídicas unificadas con vista a una finalidad común. En efecto, en la improcedencia, hay una multiplicidad de normas jurídicas, que tienen como denominador común la presencia de circunstancias que impiden resolver el fondo de la cuestión controvertida planteada. La finalidad común en la improcedencia es dejar de resolver el fondo de la cuestión controvertida sometida al órgano jurisdiccional por haberse suscitado circunstancias de hecho o de derecho que actualizan las previsiones constitucionales, legales o jurisprudenciales;

---

GUDIÑO PELAYO, José de Jesús. *Introducción al Amparo Mexicano*, 2ª edición, Ed. Noriega editores, México, 1999, p. 162.

<sup>62</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El Juicio de Amparo*, 33ª edición, Ed. Porrúa, México, 1997, p.447.

<sup>63</sup> GUDIÑO PELAYO, José de Jesús. Ob. Cit, p. 164.



b) Que dicha Institución jurídica es procesal pues, se produce dentro de una secuela de actos y hechos jurídicos que integran el proceso jurisdiccional de amparo. Atiende a los aspectos adjetivos de las normas jurídicas que regulan el control de los actos de autoridad estatal en cuanto a su constitucionalidad y legalidad. Se produce dentro del proceso de amparo, y;

c) En virtud de la improcedencia se deja de resolver por el juzgador de amparo (Jueces de Distrito, Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunales Unitarios de Circuito y Suprema Corte de Justicia de la Nación), el problema constitucional planteado en la demanda de amparo, es decir, se abstiene el órgano jurisdiccional de decidir si el acto reclamado, atribuido por el quejoso a la autoridad responsable, es o no violatorio de garantías individuales o del sistema de distribución competencial entre federación o estados, dentro de las hipótesis del artículo 103 constitucional.

Por último, debemos dejar en claro que toda causa de improcedencia debe quedar plenamente probada dentro del juicio de amparo respectivo, como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al sostener que “las causales de improcedencia en el juicio constitucional deben estar plenamente demostradas y no inferirse a base de presunciones”<sup>64</sup>.

#### **4.1.5.1. CLASES DE IMPROCEDENCIA EN EL AMPARO**

Doctrinalmente, en materia de amparo la improcedencia puede estar prevista en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Ley de Amparo o derivar de la interpretación que de las normas jurídicas, haga la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los Tribunales Colegiados de Circuito, dando pautas a tesis jurisprudenciales; en tal virtud, atendiendo a la fuente de la causal de improcedencia, se determinan las clases de esta institución, que pueden ser tres: a) improcedencia constitucional; b) improcedencia legal, y; c) improcedencia jurisprudencial.

---

<sup>64</sup> Cfr. Informe 1975, p.100, Segunda Parte.

#### 4.1.5.1.1. IMPROCEDENCIA CONSTITUCIONAL

Este tipo de improcedencia del juicio de amparo esta contemplada en nuestra Carta Magna; por lo tanto, por ser de índole absoluta y por ser notoria, el juez ante el cual se promueva la demanda, desechará de plano dicho escrito, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 145 (tratándose de amparo indirecto) o 177 (en el caso de amparo directo) de la Ley de Amparo. Entre los supuestos de improcedencia constitucional del juicio de garantías, encontramos los siguientes: a) La acción de amparo esta vedada a los extranjeros, que sean expulsados por el Titular del Ejecutivo Federal, por considerar que su permanencia resulta inconveniente (artículo 33 constitucional); b) Contra las resoluciones de organismos electorales (artículo 60 Constitucional, *in fine*); c) Contra las declaraciones y resoluciones de ambas Cámaras del Congreso de la Unión tratándose de declaraciones de procedencia o juicio político (artículo 110 Constitucional, *in fine*); d) Contra leyes electorales, pues la única vía para impugnar este tipo de leyes, es la acción de inconstitucionalidad (artículo 105 constitucional), y; e) La recientemente incluida, en el tercer párrafo, de la fracción XIII, del Apartado B, del artículo 123 Constitucional.

#### 4.1.5.1.2. IMPROCEDENCIA LEGAL

En la Ley de Amparo, el capítulo VIII, intitulado “De los casos de improcedencia”, en dieciocho fracciones del artículo 73 se hace una enumeración de los supuestos legales de improcedencia. Burgoa, considera que “... la improcedencia legal de la acción de amparo se consigna... en atención a circunstancias relativas y contingentes que pueden concurrir o no en casos particulares semejantes en relación con un mismo acto de autoridad... (aunque por excepción)... ostentan los caracteres de absolutas y necesarias, como se da en el caso de la fracción I, del artículo 73”<sup>65</sup>.

---

<sup>65</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Ob. Cit., p.115.

En términos generales, adoptando la posición de González Cossio<sup>66</sup> puede decirse que analizando los casos previstos por el artículo 73 "... la fracción I supone la falta de jurisdicción capaz para conocer el juicio; las fracciones III y IV la inexistencia total de la acción por haber sido ya ejercitada; las fracciones V y VI la falta del elemento perjuicio y consecuentemente, inexistencia del titular legítimo de la acción; las fracciones IX y X, la inutilidad de la acción; las fracciones XIII, XIV y XV, la falta de las características constitucionales indispensables, para el amparo directo e indirecto; las fracciones XVI y XVII, la falta del perjuicio e inutilidad de la acción, las fracciones VII y VIII, la consideración de que los derechos políticos no son garantías individuales, y; la fracción II, se entiende como una medida de orden, para no dar lugar a una cadena interminable de juicios de amparo".

#### **4.1.5.1.3. IMPROCEDENCIA JURISPRUDENCIAL**

Independientemente de la consignación legal de las causas de improcedencia del juicio de amparo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en distintas tesis jurisprudenciales y basándose en diversos factores, tales como la naturaleza del acto reclamado, la índole especial del quejoso, las prohibiciones constitucionales, etc.; ha elaborado algunas reglas que establecen la improcedencia de la acción de amparo en varias hipótesis concretas; al respecto, pueden enunciarse los siguientes criterios jurisprudenciales:

##### **a). Contra actos de particulares**

El juicio de amparo procede exclusivamente contra actos de autoridad, por lo que cuando a través del amparo se impugne un acto de particular, ese juicio será improcedente.

Contra los actos de particulares, el agraviado tendrá a su favor una instancia diversa, como puede ser una denuncia penal o una acción civil, pero no el juicio de amparo. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido lo siguiente:

---

<sup>66</sup> GONZÁLEZ COSSIO, Arturo, Ob. Cit., p.115.

ACTOS DE PARTICULARES. IMPROCEDENCIA. No pueden ser objeto del juicio de garantías, que se ha instituido para combatir los de las autoridades que se estimen violatorios de la Constitución” (tesis 14, Octava Parte. Ap. 1917-1985, SJF).

#### **b). En favor de autoridades en defensa de sus actos**

Atendiendo a que el amparo se ha creado para impugnar actos que violen garantías individuales y que de éstas solamente goza el gobernado, el amparo no procede cuando una autoridad pretende defender un acto de gobierno, por medio del juicio de amparo, como se advierte de las tesis publicadas bajo los rubros: “FISCO, IMPROCEDENCIA DEL AMPARO PROMOVIDO POR EL” (tesis 246); “HACIENDA, SECRETARIA DE, IMPROCEDENCIA DEL AMPARO PROMOVIDO POR LA” (tesis 254), y; “SEGURO SOCIAL, CUANDO NO PUEDE PEDIR AMPARO EL INSTITUTO MEXICANO DEL” (tesis 314, Tercera Parte. Ap. 1917-1985.SJF).

En estos casos, la autoridad deberá promover el recurso de revisión fiscal o administrativa. Cabe aclarar que una persona moral de derecho público o persona moral oficial (la Federación, un Estado, etc.), pueden interponer amparo en defensa de sus derechos patrimoniales, cuando vea afectada su esfera de derechos con motivo de los actos de un órgano de gobierno que ante aquel actúe como autoridad, como sucede cuando ante un Juez de Distrito se substancia un Juicio Ordinario Civil Federal, en que la Federación es parte y es condenada a pagar las prestaciones que se le reclaman. En este caso, la Federación puede entablar la demanda de amparo contra la sentencia definitiva, impugnando las violaciones procedimentales en que haya incurrido el juez, en ese procedimiento.

#### **c). Por desistimiento de un juicio de amparo previo**

Cuando el agraviado por un acto de autoridad en materia penal, se inconforma con éste, promoviendo un juicio de amparo, pero desiste de esa instancia, para posteriormente promover un nuevo juicio de amparo, éste será improcedente por un supuesto consentimiento expreso con el acto de autoridad. Ergo, los dos juicios de amparo

terminarán sin resolver la cuestión principal, el primero por desistimiento de la demanda, el segundo por un supuesto consentimiento con el acto reclamado.

Al respecto, existe una tesis jurisprudencial, cuyo rubro y texto se pronuncian al tenor siguiente:

DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA EN EL JUICIO DE AMPARO IMPLICA EL CONSENTIMIENTO EXPRESO DE LOS ACTOS RECLAMADOS, RESULTANDO IMPROCEDENTE UN NUEVO JUICIO CONTRA ELLOS. Entre los principios rectores del juicio de amparo se encuentra el de la instancia de parte agraviada, conforme con el cual dicho juicio solo puede ser promovido por la parte a quien perjudique el acto reclamado. Por consecuencia el lógico concluir que quien puede promover el juicio de amparo, salvo lo dispuesto en el artículo 14 de la ley de la materia, se encuentra también en condiciones de desistir de él. El desistimiento en el juicio de amparo implica un desistimiento de la acción y, por ende supone el consentimiento expreso de los actos reclamados, pues el efecto de la renuncia del quejoso, el sobreseimiento en el juicio, deja a la autoridad responsable en aptitud de obrar o de no hacerlo, en el sentido asignado al acto reclamado. Como ese desistimiento entraña un consentimiento expreso de los actos reclamados, si el quejoso promueve un diverso juicio en contra de los mismos actos reclamados en aquel del cual desistió, el segundo juicio resultará improcedente, al actualizarse los supuestos previstos por la fracción XI del artículo 73 de la Ley de Amparo. En ese sentido, cuando se satisfacen los requisitos legales, ese desistimiento también puede actualizar los supuestos de la fracción IV del numeral citado pues si bien, en principio y como regla general, una resolución de sobreseimiento, que es la consecuencia del desistimiento del quejoso, no constituye cosa juzgada, existen casos de excepción a ese principio, como lo ha establecido la jurisprudencia de la Suprema Corte (publicada en la página novecientos veintisiete, de la Segunda Parte, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de mil novecientos ochenta y ocho) que revelan la inejecutabilidad de la acción y dentro de los que se encuentra el relativo al consentimiento, en ese caso, expreso, de los actos reclamados". (Tesis P/J. 3/96).

#### **d). Contra resoluciones dictadas en procedimientos de responsabilidad oficial administrativa**

El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, a sostenido el siguiente criterio, en la tesis I. 2º. A. J-2, publicada bajo el rubro y texto siguiente:

RESPONSABILIDAD OFICIAL, QUEJA ADMINISTRATIVA EL DENUNCIANTE CARECE DE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER AMPARO. El denunciante de faltas oficiales de funcionarios públicos carece de interés jurídico para impugnar a través del juicio de amparo la resolución emitida a favor del funcionario en el procedimiento respectivo porque la ley de la materia no tutela intereses particulares, sino públicos, de tal suerte que, en forma análoga a lo que sucede en materia penal, la acción del particular se agota en la

denuncia respectiva, cuyo destino final queda exclusivo de la autoridad que de ella conozca.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito cuando ha sustentado las tesis que aparecen publicadas bajo los rubros:

AMPARO ES IMPROCEDENTE CONTRA RESOLUCIÓN DICTADA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIDAD DE FUNCIONARIOS PUBLICOS, CUANDO ES PROMOVIDO POR EL DENUNCIANTE EN EL CITADO PROCEDIMIENTO” (Tesis VI. 2º. 55 k, Novena Época); “SERVIDORES PUBLICOS DEL ESTADO DE PUEBLA, CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DECLARA QUE NO HA LUGAR AL JUICIO DE RESPONSABILIDAD, ES IMPROCEDENTE EL AMPARO” (Tesis VI. 2º. 107 a, Novena Época).

Este supuesto de improcedencia de amparo, representa el complemento a la improcedencia del juicio de garantías en relación a los procedimientos y procesos de responsabilidad oficial, en la inteligencia de que en tratándose de la responsabilidad oficial de índole administrativa, la improcedencia del amparo solamente opera en contra del particular denunciante, por lo que aquel servidor público que haya sido sancionado administrativamente, sí puede promover demanda de amparo contra la resolución respectiva; criterio que encuentra sustento en la tesis publicada bajo el rubro:

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO, AMPARO INDIRECTO PROCEDENTE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE COAHUILA), que ha sido sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito (tesis VIII. 2º. 21-A, Novena Época).

#### **4.1.6. SOBRESEIMIENTO Y SU RELACIÓN CON LA IMPROCEDENCIA**

De actualizarse cualquiera de las hipótesis de improcedencia que derivan de las diversas clases ya mencionadas, de conformidad con la fracción III, del artículo 74 de la Ley de Amparo, opera el sobreseimiento.

Según el Diccionario de la Real Academia Española<sup>67</sup>, el vocablo '*sobreseimiento*', en su significación gramatical, es la acción y efecto de sobreseer. A su vez, '*sobreseer*' es

---

<sup>67</sup> *Diccionario de la Real Academia Española, Tomo II*, Ob. Cit. p. 1893.

una expresión compuesta del prefijo 'super' que significa 'sobre' y del verbo latino 'sedere', que en castellano es 'sentarse'. Por tanto, en su simple significada gramatical, sobreseer es 'sentarse sobre' y se utiliza el verbo sobreseer en el lenguaje común y corriente para aludir al hecho de que un sujeto se desista de la pretensión o empeño que tenga: en materia de amparo, aplicando el término en comento, el juzgador federal abandona la pretensión o empeño que tenía de decir el derecho sobre la cuestión constitucional planteada, así el juzgador cesa la instrucción del juicio de amparo de garantías y deja sin curso ulterior el procedimiento.

Bajo tales bases gramaticales, Arellano García<sup>68</sup>, concluye que el sobreseimiento en el juicio de amparo "... es la institución jurídica procesal en la que, el juzgador de amparo, con apoyo en las normas jurídicas constitucionales, legales o jurisprudenciales que lo rigen, resuelve abstenerse de analizar la violación de garantías o la violación de la distribución competencial entre Federación y Estados, imputada por el quejoso a la autoridad responsable, y le da fin al juicio de amparo que se ha instaurado".

Por otra parte, debe plantearse igualmente el momento procesal en el cual ha de declararse la improcedencia del juicio de amparo. Al respecto, Chávez Castillo, estima:

"La improcedencia notoria y manifiesta se hace valer de oficio por parte del tribunal de amparo, en el momento mismo en que tiene a la vista una demanda de amparo y que, ya sea de orden constitucional o legal, determina el desechamiento de la demanda de amparo, pero tal improcedencia debe ser muy evidente, es decir, que no deje lugar a dudas de que se actualice al caso concreto, toda vez que si hubiese alguna duda, el tribunal de amparo se encuentra obligado a admitir la demanda, sin perjuicio de que en la sentencia que se dicte en el juicio de amparo, advierta, sin ninguna duda la improcedencia de la acción de amparo y proceda a decretar el sobreseimiento en el juicio... la improcedencia procesal aparece Durante el trámite del juicio de amparo, por consiguiente, ésta deberá determinarse en la sentencia, ya sea de oficio, o bien, a petición de cualquiera de las partes en el juicio, lo que determinará, sin duda, el sobreseimiento en el juicio de amparo"<sup>69</sup>.

#### 4.1.7. ESTUDIO OFICIOSO DE LA IMPROCEDENCIA

El Juez de amparo está obligado a estudiar la improcedencia del juicio de garantías.

<sup>68</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos, Ob. Cit, p.627.

<sup>69</sup> CHÁVEZ CASTILLO, Raúl, *Juicio de Amparo*, 2ª edición, Ed. Harla, México, 1998, p. 156.

considerando las hipótesis que expongan la autoridad responsable, el tercero perjudicado o el Ministerio Público de la Federación, en sus respectivos escritos (informe justificado, pedimentos o alegatos). Sin embargo, el juez federal, de oficio debe llevar adelante el estudio de la improcedencia del amparo, es decir, éste estudiará la procedencia del amparo, independientemente de las argumentaciones que hagan las partes en relación a que la acción de amparo intentada es improcedente. Ello en atención a los términos establecidos en el último párrafo del artículo 73 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, en el que se establece que "... las causales de improcedencia... deberán ser examinadas de oficio".

## **4.2. EL CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA COMO CAUSAL DE IMPROCEDENCIA CONTENIDO EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DE LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO**

Puede darse el caso que entre la solicitud de amparo y el otorgamiento de éste, exista un cambio radical en las situaciones a la luz de las cuales se haya tramitado el Juicio de Garantías (como sucede en materia penal cuando habiéndose interpuesto amparo en contra de una orden de aprehensión, se dicta auto de formal procesamiento o de sujeción a proceso, en razón de que la calidad con la que se encuentra detenido el probable responsable varió de indiciado a procesado); cuando ello sucede, actualmente cobra vigencia la causal de improcedencia prevista en la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, que dará como consecuencia que el juicio se sobresea.

### **4.2.1. ANTERIOR REDACCIÓN DEL PÁRRAFO SEGUNDO DE LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO**

Hasta enero de 1994, la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, sólo contenía un párrafo, que disponía que cuando un acto emanara de un procedimiento judicial, o de uno administrativo, seguido en forma de juicio y se produjera un cambio de



situación jurídica, se debía indefectiblemente sobreseer en el juicio por considerar consumadas irremediablemente en estos casos las violaciones reclamadas.

Situación que fue considerada por muchos jueces y postulantes como una grave injusticia ya que por ejemplo si una persona era aprehendida contrariándose todas las garantías constitucionales del artículo 16 Constitucional, esto es, sin existir mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, el agraviado pedía amparo contra ese comportamiento de la autoridad que violaba su libertad. Ante esto, el razonamiento de algunos jueces era en este sentido "pides amparo contra un acto: la aprehensión inconstitucional que ya se consumó, por tanto, no estás en peligro de ser aprehendido sino que ya lo estás; en consecuencia te aplico la improcedencia que se prevé en la fracción IX contra actos consumados de un modo irremediable y sobreseer en el juicio".

De ahí se originó una práctica que los abogados proponían a sus clientes: "si te tratan de aprehender, no te dejes, oponte al procedimiento y huye, escóndete, mientras tanto yo te promuevo un amparo".

Todo esto se consideró no solamente injusto sino también incongruente, ya que no existía en realidad una defensa de la libertad personal contra actos de Ministerios Públicos, policías judiciales locales y federales; autoridades que arbitrariamente, en algunos casos, son las que decidían sobre la libertad de las personas.

A fin de superar esta injusticia, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, que entró en vigor el primero de febrero del mismo año, se adicionó a la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, un segundo párrafo, introduciéndose de esta manera una variante a dicha fracción con el afán de resolver una grave injusticia como lo eran las violaciones al artículo 16 Constitucional con motivo del libramiento de una orden de aprehensión no ajustada a los requisitos emanados en el mencionado dispositivo legal, es decir, a fin de evitar que prosiguiera un proceso penal que surgía de un orden de aprehensión inconstitucional, para lo cual se debía substanciar en

todas sus partes el juicio de amparo para mantener incólume el texto constitucional y no permitir que por razón de un acto atentatorio de la Carta Magna, se sustanciara un juicio en que se violaba uno de los derechos fundamentales de todo individuo, como lo es la libertad deambulatoria, cuando el acto que daba origen a ese proceso penal (orden de aprehensión) era violatorio de los Estatutos de la Nación porque de esa manera, todo proceso penal adolecía del mismo vicio de inconstitucionalidad, lo cual, obviamente, atentaba contra el orden jurídico patrio y contra el Estado de Derecho.

En mérito de lo anterior, era frecuente escuchar en el foro que “no importaba hubiera sido librada una orden de aprehensión inconstitucional, aún y cuando el amparo promovido se sobreesiera, ya que para eso puedes promover un nuevo amparo contra el auto de formal prisión en sustitución del otro acto reclamado”; motivo, por el que hace algunos años el Ministro Castro y Castro decía: “¿qué objeto tendría la reforma a la legislación ordinaria de la Ley de Amparo si únicamente se quisiera decir: ya no vas a morir por la izquierda sino ahora vas a morir por la derecha? A mi me preocupa que se contravenga el artículo 16 de la Constitución en forma cotidiana y que esto siga impune, pues no obstante que se han hecho reformas profundas de privación de libertad, la autoridad sigue cometiendo muchos abusos. Absurdo sería: bueno, te aprehendieron en contra de todo derecho, violando todas las garantías del artículo 16, pero mira, vamos a examinar si el auto de formal prisión que te dictaron también es incorrecto y después de todo vas a quedar libre”<sup>70</sup>

Sin embargo, con la reforma suscitada en 1994, se buscó proteger y beneficiar a los gobernados, ya que anteriormente se sobreesía los juicios de amparo promovidos contra orden de aprehensión, porque cambiaba la situación jurídica del quejoso (de indiciado a procesado) al dictarse auto de formal procesamiento; reforma, que se estima tuvo su origen ante los constantes abusos contra la libertad de los gobernados así como por la importancia que en el proceso penal tienen las diversas resoluciones que se pronunciaron en el mismo y evidentemente porque el legislador se percató que las distintas resoluciones que conformaban el proceso se encontraran vinculadas entre sí, de tal forma que las violaciones

---

<sup>70</sup> *Serie de Debates del Pleno*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1999, p. 9.

ocurridas en cada uno de los estadios procesales, no quedarán consumadas y se garantizará al procesado la correcta aplicación de la ley en todas las resoluciones que de alguna forma afectaban la libertad.

Sin lugar a dudas, la intención de la reforma fue la de asegurar que los derechos fundamentales de los individuos quedaran protegidos, aun cuando hubiera cambiado la situación jurídica del quejoso, y por tanto, la de dar mayores alcances restitutorios a las sentencias de amparo penales; postura garantista, que a partir del año de 1994, bajo el gobierno del Presidente Salinas, quedó legalmente prevista en el párrafo segundo, de la fracción X. del artículo 73 de la Ley de Amparo.

En dicho Ordenamiento Legal, se precisó que el juicio de amparo, no sería improcedente “Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 16, 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto (cambio de situación jurídica). La autoridad judicial que conozca del proceso penal suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso una vez cerrada la instrucción, y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio pendiente”. Al respecto, resulta oportuno destacar la nobleza de dicha reforma, pues con la posición adoptada en 1994, simplemente lo que se hizo fue sustentar los procesos de orden criminal, bajo los lineamientos del principio de legalidad, es decir, el auto que resuelve la situación jurídica en perjuicio del probable responsable de un delito que emanará de un orden de captura, declarada por un Juez de Distrito contraria a la constitución, nunca podría ser el sustento legal de una sentencia condenatoria.

Indiscutiblemente, la adición en comento, fue recibida con gran alegría en el foro; en efecto, con esta adición –señala CHAVEZ CASTILLO- se benefició al inculpado que promovía un juicio de garantías, pues se había hecho costumbre por parte de los jueces de distrito en materia penal, sobreseer los juicios de amparo cuando se promovía la acción constitucional en contra de una orden de aprehensión, pues el juez de la causa, alegaba que

ya se había emitido el correspondiente auto de formal prisión; o bien, que ya había dictado sentencia definitiva en el juicio de donde emanaban los actos reclamados; pero con la reforma en comento, ya no sucedía así, ya que sólo la sentencia de primera instancia haría que se considerase consumadas irreparablemente las violaciones cometidas, razón por la cual el juicio de garantías podía interponerse perfectamente bien, en contra de una orden de aprehensión o en contra de un auto de formal prisión, sin que operara esta causal de improcedencia, aún ya pronunciado éste último<sup>71</sup>.

Ahora bien, la libertad personal puede restringirse por los siguientes motivos: por orden de aprehensión, por prisión preventiva o por sentencia condenatoria; al respecto, cada una de estas diversas situaciones tiene características peculiares. El conjunto de normas jurídicas que condicionan y rigen la restricción de la libertad, en los distintos casos de que se ha hablado, se llama situación jurídica; de modo que cuando ésta cambia, cesan los efectos de la situación jurídica anterior, pues cada forma de restricción de la libertad excluye a las otras.

Empero, en el segundo párrafo de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo que nos ocupa, el legislador había introducido una excepción a la regla general contenida en el primer párrafo de la misma fracción, consistente en que cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 16, 19 ó 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones, para los efectos de la procedencia del juicio. Tal excepción llevaba a establecer que si el acto reclamado en el juicio de amparo se hacía consistir en la orden de aprehensión, y durante el trámite del mismo el inculpado era capturado o comparecía voluntariamente ante el Juez, y éste emitía el auto de formal prisión, ello no hacía cesar los efectos de la orden de aprehensión, sino que acontecía todo lo contrario, porque no la dejaba insubsistente, ni tampoco desaparecían todos sus efectos; por tanto, no se actualizaba la causal de improcedencia prevista en la fracción XVI del artículo 73 de la ley de la materia.

---

<sup>71</sup> CHAVEZ CASTILLO, Raúl, Ob. Cit., p.170.

La adición del segundo párrafo de la fracción X del artículo 73 de la ley de la materia, puso de manifiesto la existencia de una excepción orientada a que en los juicios de garantías se analizaran las violaciones a la libertad personal relacionadas con los artículos 16, 19 ó 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y a que se limitara la aplicación de la causal de improcedencia por cambio de situación jurídica al dictado de la sentencia de primera instancia, única hipótesis en la que se consideraban irreparablemente consumadas las violaciones reclamadas; por tanto, el auto de formal prisión no daba lugar a la improcedencia del amparo.

En síntesis, del contenido del párrafo en cuestión no podía legalmente considerarse operante la mencionada causal de improcedencia, en tanto no se hubiese pronunciado, en el proceso que haya dado lugar al acto reclamado, la sentencia de primera instancia. En la inteligencia de que tampoco podía darse el caso de que el juicio constitucional en que se hubiese reclamado un auto de formal prisión se hiciese improcedente por cambio de situación jurídica, en virtud de que se no se presentaba la oportunidad de que el juez del proceso emitiera la sentencia correspondiente antes de que se resolviera el juicio de garantías porque, enterado de la existencia del aludido juicio de amparo, suspendería el procedimiento origen del acto reclamado “una vez cerrada la instrucción y hasta que fuese notificado de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente”, es decir, legalmente no podía pronunciarse la sentencia de primera instancia, mientras no se hubiese resuelto el juicio de amparo promovido contra algunas de la resoluciones emitidas por el juez natural con anterioridad. Sobre este particular, DEL CASTILLO DEL VALLE, opina que con la inclusión del párrafo segundo, de la fracción X, del artículo 73 de la Ley de Amparo, el legislador buscó “... proteger al gobernado en uno de sus bienes jurídicos más importantes: la libertad deambulatoria o de tránsito”<sup>72</sup>.

Los anteriores argumentos, se encuentran robustecidos con diversos criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, inscritos en las siguientes tesis jurisprudenciales, que se transcriben para nuestro conocimiento:

---

<sup>72</sup> DEL CASTILLO DEL VALLE, Raúl, Ob. Cit., p. 111.

ORDEN DE APREHENSIÓN. NO CESAN SUS EFECTOS CUANDO SE DICTA EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN (INTERRUPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 1113 DE LA PRIMERA SALA Y ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN XVI DEL ARTICULO 73 DE LA LEY DE AMPARO). La anterior Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció la jurisprudencia 1113, publicada en el Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, páginas 1788 y 1789, cuyo texto es: "LIBERTAD PERSONAL. RESTRICCIÓN DE LA (CAMBIO DE SITUACION JURIDICA). La libertad personal puede restringirse por cuatro motivos: la aprehensión, la detención, la prisión preventiva y la pena; cada uno de los cuales tiene características peculiares. El conjunto de normas jurídicas que condicionan y rigen la restricción de la libertad, en los distintos casos de que se ha hablado, se llama situación jurídica; de modo que cuando esta situación cambia, cesan los efectos de la situación jurídica anterior, pues cada forma de restricción de la libertad excluye a las otras, y por lo mismo, desaparecen los efectos del acto reclamado, y es improcedente el amparo contra la situación jurídica anterior." Ahora bien, en el segundo párrafo de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, vigente a partir del primero de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, el legislador introdujo una excepción a la regla general contenida en el primer párrafo de la misma fracción, consistente en que cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 16, 19 ó 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones, para los efectos de la procedencia del juicio. Tal excepción lleva a variar el aludido criterio jurisprudencial y a establecer que si el acto reclamado en el juicio de amparo se hace consistir en la orden de aprehensión, y durante el trámite del mismo el inculpado es capturado o comparece voluntariamente ante el Juez, y éste emite el auto de formal prisión, ello no hace cesar los efectos de la orden de aprehensión, sino que acontece todo lo contrario, porque no la deroga, no la deja insubsistente, ni tampoco desaparecen todos sus efectos; por tanto, no se actualiza la causal de improcedencia prevista en la fracción XVI del artículo 73 de la ley de la materia. (Novena Época: Pleno: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IV, Octubre de 1996; Tesis P./J. 55/96: Página 73).

ORDEN DE APREHENSIÓN. INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN X DEL ARTICULO 73 DE LA LEY DE AMPARO, VIGENTE A PARTIR DEL PRIMERO DE FEBRERO DE 1994. La adición del segundo párrafo de la fracción X del artículo 73 de la ley de la materia, que entró en vigor en la fecha señalada, pone de manifiesto la existencia de una excepción orientada a que en los juicios de garantías se analicen las violaciones a la libertad personal relacionadas con los artículos 16, 19 ó 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y a que se limite la aplicación de la causal de improcedencia por cambio de situación jurídica, al dictado de la sentencia de primera instancia, única hipótesis en la que se consideran irreparablemente consumadas las violaciones reclamadas; por tanto, el auto de formal prisión no da lugar a la improcedencia del amparo que con antelación se hubiere hecho valer en contra de la orden de aprehensión. (Novena Época: Pleno: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IV, Octubre de 1996; Tesis P./J. 56/96: Página 72).

ORDEN DE APREHENSIÓN, CUANDO NO DEBE SOBRESERSE EN EL JUICIO DE AMPARO EN QUE SE RECLAMA. La circunstancia consistente en que se dicte en contra del quejoso un auto de formal prisión, no implica la improcedencia del juicio de amparo en que reclamó la orden de aprehensión que es el antecedente de éste, argumentando un cambio de situación jurídica, ni que hubiesen cesado los efectos del acto reclamado; la primera de esas causas de improcedencia es inoperante porque así lo dispone expresamente el artículo 73, fracción X de la Ley de Amparo, modificado mediante decreto publicado en el Diario

Oficial de la Federación del 10 de enero de 1994, en vigor el 1o. del siguiente mes, conforme al cual sólo la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto; tampoco opera la diversa causal a que alude la fracción XVI del citado precepto legal porque, aun cuando se hubiese dictado auto de formal prisión en contra de los quejosos, no puede decirse que han cesado los efectos de la orden de aprehensión reclamada, por el contrario, subsisten tales efectos, como son el auto de formal prisión y todo el procedimiento penal que de ella derivan. (Novena Época; Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: I, Junio de 1995, Tesis IX.1o.1 P; Página 493).

En este orden de ideas, es indudablemente que la reforma de 1994, tuvo por objeto lograr mediante el juicio de garantías, la efectiva y real reparación de las violaciones infractoras del artículo 16 Constitucional, dado que la intención del legislador, fue que subsistiera la materia del acto reclamado con el lógico destino de que la potestad del amparo, analizaba, en su caso, si tal acto violaba o no el numeral 16 de la Carta Magna, con el posible resultado de que si así era, se concedía la protección constitucional para el efecto de que la autoridad responsable analizará con apego a la Constitución la solicitud de orden de aprehensión, hecha por la Representación Social, en razón de la violación a las garantías individuales del quejoso, lo que traía por consecuencia que todo lo actuado con posterioridad al libramiento de la orden de captura, quedara sin efecto, pues sólo de ese modo se cumplía el objetivo de lo determinado en el artículo 80 de la Ley de Amparo, en el sentido de que: "La sentencia que conceda el Amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija".

En razón de lo novedoso que resultó la reforma en comento, aparecieron criterios encontrados entre los distintos tribunales federales en cuanto a la interpretación legal de la misma, ya que al momento de resolverse las controversias planteadas, en las que debía aplicarse tal hipótesis legal, la mayoría de los Jueces de Distrito en Materia Penal, no lo hacían siguiendo el mismo criterio, pues mientras que un grupo de ellos apeándose a la tesis jurisprudencial sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del



Primer Circuito, resolvían no entrar al fondo del estudio de la controversia planteada, aplicando por tal motivo en sus resoluciones la tesis jurisprudencial que al rubro y texto señala:

“ORDEN DE APREHENSION.- AMPARO IMPROCEDENTE CUANDO SE PRONUNCIA AUTO DE FORMAL PRISIÓN.- Cuando en el Juicio de amparo indirecto se reclama la orden de aprehensión, y durante su sustanciación se comunica que ya se pronunció auto de formal prisión en contra del quejoso, es manifiesto que, habiéndose ejecutado tal orden de aprehensión, cambió la situación jurídica del indiciado, pues los efectos de la detención se derivan a partir de ese momento de la prisión preventiva, cesando por ende los efectos de la situación jurídica anterior, por lo que se surten las causas de improcedencia previstas en las fracciones X y XVI del artículo 73 de la Ley de Amparo, que por ser de orden público deben atenderse preferentemente, sin que sea óbice para llegar a la anterior conclusión la adición que hizo el legislador a la fracción X del aludido artículo 73 de la Ley de Amparo, con un segundo párrafo que a letra dice: “Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 16, 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso una vez cerrada la instrucción, y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente.” Una correcta interpretación de tal reforma es en el sentido de que debe armonizarse por hermenéutica jurídica con los demás preceptos antes citados, que en la propia Ley de Amparo se establecen, en cuanto al cambio de situación jurídica del acto reclamado y cuando hayan cesado los efectos de éste, como causas de improcedencia, pues es clara la intención del legislador de que el juicio de amparo que se promueva contra el auto de formal prisión debe resolverse siempre, lo cual se deduce de la fracción X del artículo 73 antes transcrito, en el sentido de que el juez penal señalado como autoridad responsable debe suspender el procedimiento en lo que corresponde al quejoso una vez cerrada la instrucción, hasta que sea notificado de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente. Interpretándose lógicamente esa reforma en que los efectos de la privación de la libertad, se derivan del auto de formal prisión y no respecto de la orden de aprehensión pues por haberse ejecutado cesaron sus efectos, siendo la privación de la libertad consecuencia del auto de formal prisión, que es la nueva situación jurídica base del procedimiento penal. Por consiguiente, es correcto el criterio del Juez de Distrito que decretó el sobreseimiento del juicio de amparo, con fundamento en las ya precisadas causas de improcedencia.”

Sin embargo, por otra parte existía otro grupo de Jueces que diferían con el criterio líneas arriba detallado, concordando con lo sustentado por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, al señalar en la Tesis Jurisprudencial número 59 que al rubro se lee:

“CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA, CAUSAL DE IMPROCEDENCIA DE. EXÉGESIS DE LA ADICIÓN A LA FRACCIÓN X DEL ARTICULO 73 DE LA LEY DE AMPARO, PUBLICADA EN L DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE ENERO DE 1994” cuyo texto es el siguiente: “Una correcta interpretación de la adición en comento permite establecer que aun cuando se produzca un cambio de situación jurídica dentro de las diversas fases legales que



conforman el procedimiento judicial del orden penal, ello no conlleva necesariamente a la actualización de la causal de improcedencia señalada al rubro, sino solamente cuando en el mismo se dicta la sentencia de primera instancia, al considerarse que esta resolución es la que consume de manera irreparable las violaciones resultantes del acto inicialmente reclamado, como así se desprende del texto que dice: "... sólo la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto"; exégesis ésta que se apoya en cada etapa del procedimiento penal se rige por normas jurídicas autónomas, las que deben examinarse en forma separada cuando son reclamadas en vía de amparo, de tal suerte que si la adición en cita condiciona la actualización de dicha causa de improcedencia al dictado del fallo de primer grado, ellos es con la finalidad de obligar a los Tribunales de Amparo a resolver sobre la legalidad de los actos reclamados dictados dentro del procedimiento judicial del orden penal, a pesar de que en el mismo, por su natural y legal prosecución, se produzcan cambios de situación jurídica, para de esta manera salvaguardar, en su caso, la firmeza del procedimiento, ante actos de autoridades judiciales del orden penal viciados de ilegalidad desde su origen, y por tanto dar mayores alcances restitutorios a la sentencia de amparo penal, para cuyo logro se consignó en esa reforma la obligación de los jueces de instancia de suspender el procedimiento "en lo que corresponda al quejoso una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga sobre el juicio de amparo pendiente." Sin que dentro de esa sucesión de actos procesales penales pueda estimarse la actualización de la diversa causa de cesación efectos, contenida en la fracción XVI del invocado artículo 73, pues ésta participa de una naturaleza jurídica distinta a la de aquellas, ya que su aplicación se produce cuando es la propia autoridad responsable la que por un acto posterior, revoca o nulifica dentro de esa sucesión etapas procesales el acto reclamado, constituyéndose de esta manera una situación idéntica a la que habría existido si éste no se hubiera emitido, verbigracia: cuando se reclama la orden de aprehensión y posteriormente se dicta auto de libertad por falta de elementos para procesar o de sobreseimiento; o en su caso, que después del auto de formal prisión se emita sentencia absolutoria; lo que no acontece entrándose de orden de aprehensión y auto de formal prisión, como continuidad del procedimiento, pues ello no implica que hubiesen cesado los efectos de esa orden de captura, dado que dicho acto no es revocado o nulificado con el dictado de ese acto ulterior, no se ha constituido una situación idéntica a la que habría existido antes de su emisión, ya que sus efectos, que eran los de poner al inculcado a disposición de la autoridad judicial para la instauración del proceso penal por la probable comisión de un delito, se están produciendo permanentemente, inclusive la afectación a la libertad personal del inculcado aunque por distinto acto, sigue subsistiendo."

Por lo que se sustentaba el hecho de que al momento de que el juez de la causa emitía un auto de formal prisión, cesaban con ello los efectos de la orden de aprehensión, lo cual trajo como consecuencia distintas resoluciones en contrario, creando con ello incertidumbre jurídica al respecto. Sin embargo, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Unión al respecto resolvió, en la jurisprudencia por contradicción 20/95, localizable bajo el rubro ORDEN DE APREHENSIÓN, NO CESAN SUS EFECTOS CUANDO SE DICTA EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN (INTERRUPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 1113 DE LA PRIMERA SALA Y ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN XVI DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO) que el auto de formal prisión de ninguna manera cesaba los efectos de la orden, toda vez que no la derogaba, no la dejaba

insubsistente, ni tampoco desaparecían sus efectos, sino por el contrario, se surtían plenamente, pues con ésta se privaba de la libertad al sujeto, se le sometía a la jurisdicción del Juez para que no evadiera la acción de la justicia y de esta forma le fuera tomada su correspondiente declaración.

Con la finalidad de evitar abusos, nuestro máximo tribunal además sentó las siguientes reglas: a) cuando solamente se reclame el auto de formal prisión y no la orden de aprehensión que le precedió, se entenderá consentido ésta y en el nuevo amparo que posteriormente se haga valer contra ella se actualizará la causa de improcedencia que establece la fracción XI del artículo 73 de la Ley de Amparo; b) cuando el amparo se promueva después de dictada la formal prisión y no se reclame ésta sino solamente la orden de aprehensión, resulta improcedente el juicio de garantías que se interponga contra el auto porque no se puede dividir la continencia de la causa y reclamarse solamente uno de los actos procesales que afectan al promovente, esto con apoyo en la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo.

Existía la inquietud ante las autoridades jurisdiccionales en el caso de los amparos que se otorgaran contra la orden de aprehensión y el auto de formal prisión; empero, sobre el particular el Pleno de la Corte discutió los alcances que tendrían estas resoluciones cuando se tratara de falta o deficiencia de fundamentación y motivación de aquellos, y concluyó que dicho amparo no produciría el efecto de dejar en libertad al probable responsable, ni tampoco de anular actuaciones posteriores, como anteriormente lo hacía, sino que consistiría en que la autoridad responsable dejara insubsistente el acto reclamado y con plenitud de jurisdicción dictara una nueva resolución que pueda ser en el mismo sentido que la anterior, purgando los vicios formales que la afecten en sentido diverso, lo cual acabó con las críticas en el sentido de que la concesión del amparo trajera como consecuencia impunidad en muchos de los casos al dejar en libertad a los quejosos, dado que se trataba de un amparo para efectos y no liso y llano, concedido para el único efecto de hacer respetar la Constitución y en consecuencia el Estado de Derecho.

## 4.2.2. TEXTO VIGENTE DEL SEGUNDO PÁRRAFO DE LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO

Para poder establecer con precisión, los argumentos jurídicos y político criminales, que generaron la reforma al segundo párrafo, de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo (D.O.F. 8-II-99), resulta imprescindible conocer su origen; por tal motivo, en este apartado, se analizará el contenido de la iniciativa, así como el tratamiento legislativo que se le dio a ésta; para así, poder comprender el nuevo giro que tomó la figura del cambio de situación jurídica en materia penal.

### 4.2.2.1. INICIATIVA

Por iniciativa del Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, presentada ante el Senado de la República, el día 9 de diciembre de 1997, se planteaba “un paquete de reformas en materia penal”, señalando en lo conducente al párrafo, fracción y artículo referido, lo siguiente:

“Ante el sensible incremento de la delincuencia, tanto en el ámbito Federal, como en el Distrito Federal, resulta indispensable realizar reformas al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, al Código Federal de Procedimientos Penales y la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin de contar con los instrumentos jurídicos necesarios para enfrentar con eficacia el fenómeno de criminalidad que se vive en la actualidad”.

.....  
.....  
.....

#### **Párrafo Cuadragésimo Tercero.**

“... la reforma a la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se justifica en la necesidad de adecuar las normas jurídicas a la realidad imperante, que día a día exige una evolución del derecho”.

“Se propone derogar el párrafo segundo de la fracción X del artículo 73, toda vez que en la actualidad, dicho dispositivo produce confusiones y duplicidad de procedimientos, imposibilita y aún interrumpe la función jurisdiccional, tanto al Juez constitucional como al Juez natural, al permitir que los procedimientos transcurran hasta que se dicte sentencia

definitiva en el juicio de amparo, pues al mismo tiempo que se sigue el proceso penal ante el Juez natural, se tramita el juicio de control constitucional, contra la orden de aprehensión, pero con la incongruencia de que el hecho de que se conceda el amparo en estos casos, produce el efecto de anular todo lo actuado en el proceso ordinario y trae como consecuencia la libertad del encausado, no obstante que la privación de la libertad que éste sufre, ya no tiene como base la orden de aprehensión que se combatió en el amparo, sino un auto de formal prisión que con posterioridad le fue dictado, con la circunstancia de que para el momento de la concesión del amparo, pudieran haberse recabado elementos probatorios que hacen mayormente probable la responsabilidad penal del quejoso, de la comisión del delito que se le atribuye”.

.....  
.....  
.....

**Párrafo Quincuagésimo Sexto.**

“Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en la fracción I del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el digno conducto de ustedes CC. Secretarios, me permito someter a la elevada consideración del Honorable Congreso de la Unión, la siguiente iniciativa de:

DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMÚN, Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL; DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Y DE LA LEY DE AMPARO, REGLAMENTARIA DE LOS ARTÍCULOS 103 Y 107 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”.

.....  
.....  
.....

ARTICULO TERCERO.- Se reforma el artículo 136, párrafos primero, séptimo, octavo y noveno; se adicionan un segundo párrafo al artículo 138, y un último párrafo al artículo 155, y se derogan el segundo párrafo de la fracción X del artículo 73, y la fracción III del artículo 95, de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

- Artículo 73.- ...
- I al IX, ...
- X, ...
- (Se deroga)
- XI. a XVIII, ...
- .....
- .....
- .....

**4.2.2.2. DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE JUSTICIA Y ESTUDIOS**

## LEGISLATIVOS DEL SENADO DE LA REPÚBLICA

En sesión pública celebrada en la Cámara de Senadores, el 10 de diciembre de 1997, los Secretarios de la misma dieron cuenta al Pleno con la Iniciativa de Decreto presentada por el Presidente de la República; así, el Presidente de la Mesa Directiva, en uso de las facultades legales y reglamentarias que tiene atribuidas, acordó dar a la misma el trámite de recibo y ordenó su turno a las Comisiones Unidas de Justicia y Estudios Legislativos, para su estudio y elaboración del dictamen correspondiente; en esa misma fecha, las comisiones mencionadas, celebraron una reunión de trabajo para dar entrada en el seno de las mismas a la Iniciativa de referencia y de ese modo formular el dictamen correspondiente; el cual se pronunció al tenor de los siguientes:

### CONSIDERANDOS

PRIMERO.- Después de conocer el contenido normativo de la iniciativa en estudio y su exposición de motivos, las Comisiones Unidas no desestiman las ideas –del más alto valor ético y cultural- en que la sustenta su autor para lograr la finalidad primordial de carácter inmediato que todos anhelamos: la paz y seguridad pública. Las Comisiones reconocen en efecto, la existencia de un alarmante incremento de la delincuencia en nuestro país, que urge la inaplazable presencia de reformas a las legislaciones penales y de amparo, para establecer y fortalecer en ellas los instrumentos jurídicos que permitan enfrentar con eficacia el fenómeno de la criminalidad que flagela a la sociedad mexicana.

Para ser congruentes con este propósito, el Senado de la República ha cumplido de manera puntual con su cometido de legislar para obtener mejores instrumentos jurídicos que faciliten el combate a la delincuencia.

Sin embargo, estas Comisiones Unidas están convencidas de que mejorar nuestras leyes es exclusivamente una parte –tal vez el inicio- de la solución del problema de la criminalidad. También están conscientes de que hay mucho que avanzar para mejorar el desempeño operativo de nuestras instituciones de procuración y administración de justicia; que se requieren programas de prevención del delito, de control de la corrupción y atacar las raíces sociales, culturales y económicas que originan los fenómenos delictivos”.

.....  
.....

CUARTO.- Sin desconocer el espíritu de justicia que impulsó al legislador a formular el proyecto que se analiza, las Comisiones Unidas advierten en su contenido la necesidad de establecer algunas modificaciones a diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, del Código Federal de Procedimientos Penales, y de la Ley de Amparo: modificaciones que, desde luego, a juicio de las Comisiones no alteran sustancialmente la propuesta general

establecida... en dicho documento. Adecuaciones que se expresan en los siguientes apartados.

## DE LAS MODIFICACIONES A LA INICIATIVA

.....  
.....  
.....

### A LA LEY DE AMPARO

**OCTAVO.-** De acuerdo con el párrafo segundo de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, existe la posibilidad, en la mayoría de los casos, de que los procesos penales sean anulados por el efecto del otorgamiento del amparo que se promueva contra una orden de aprehensión, a pesar de que se hubiere dictado el auto de formal prisión al quejoso, sujetándolo al proceso correspondiente. En el caso particular, en la iniciativa se propone derogar totalmente el párrafo segundo del numeral de referencia; sin embargo, las Comisiones dictaminadoras estiman la conveniencia de reformar dicho párrafo, en lugar de derogarlo, para excluir de él únicamente las cuestiones relativas a los amparos que se reclamen por violaciones al artículo 16 Constitucional. No es saludable para el interés social, el que un inculpado, que eventualmente resultara favorecido por la sentencia de amparo contra la orden de aprehensión, habiéndose probado su culpabilidad en la fase de instrucción, se anularen por efecto de dicha sentencia las actuaciones del proceso penal, quedando en libertad aún cuando el Ministerio Público pudiera ejercer de nueva cuenta, con nuevos elementos, el ejercicio de la acción penal. Ello causaría irritabilidad social justificada. En este sentido, el consabido párrafo quedaría:

#### **Artículo 73. ...**

##### **I. a IX. ...**

##### **X. ...**

Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que se considere irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá en éstos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente:

##### **XI. a XVIII. ...**

.....  
.....  
.....

En estos términos analizada la Iniciativa de Decreto presentada por el Ciudadano Presidente de la República, y además, con fundamento en el segundo párrafo del artículo 48 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y 87 del Reglamento para su Gobierno Interior, las Comisiones Unidas que dictaminan someten a la consideración de esta Honorable Asamblea, el siguiente:

**DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL; DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Y DE LA LEY DE AMPARO, REGLAMENTARIA DE LOS ARTÍCULOS 103 Y 107 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS".**

.....  
.....  
.....

**ARTICULO TERCERO.- Se reforma el artículo 73, fracción X, párrafo segundo; se adicionan un segundo párrafo al artículo 138, y un último párrafo al artículo 155, y el artículo 124 bis, de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:**

**Artículo 73.- ...**

**I a IX. ...**

**X. ...**

Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que se considere irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá en éstos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente;

**XI a XVIII. ...**

...

.....  
.....  
.....

#### **4.2.2.3. DEBATE PARLAMENTARIO EN EL SENADO DE LA REPÚBLICA**

En sesión, de fecha 1º de octubre de 1998, tuvo verificativo en la Cámara aludida, la discusión parlamentaria correspondiente a la iniciativa que nos ocupa; siendo discutida en un solo acto, indistintamente, los aspectos generales y particulares del proyecto; a continuación, se expondrán algunos de los argumentos vertidos en pro y en contra de la reforma mencionada.

Al respecto, el entonces Senador Adolfo Aguilar Zinser, manifestó:

“... (al modificar, el segundo párrafo, de la fracción X, del artículo 73 de la Ley de Amparo)... lo que se está haciendo, es dejando al ministerio público en libertad, y al

ciudadano en la indefensión, respecto a la emisión de órdenes de aprehensión, violatorias de las garantías individuales, respecto a las cuales ya no habrá el mismo nivel de defensa que tenemos en la actualidad si estas modificaciones, son aprobadas por este cuerpo, el día de hoy”.

“¿Por qué?, Porque el ciudadano común y corriente que... está dispuesto a responder ante la justicia por lo que se le acusa, no puede recurrir a un amparo, para ir protegido por un amparo ante el juez e iniciar el procedimiento protegido por la suspensión de este amparo. Si se le priva de ese derecho, ese ciudadano lo que tendría que hacer, es fugarse; y es una circunstancia... que estará sujeta a comprobación, y nosotros podremos recoger el testimonio en algunos meses, si esta modificación al artículo 73 de la Ley de Amparo, fue aprobada, nosotros tendríamos el testimonio y podríamos recabar la experiencia dentro de varios meses”.

“¿Qué podríamos comprobar?, que habrá muchos más prófugos... que les pagarán jugosas cuotas a los abogados penalistas, para que (éstos) vayan a tramitarles amparos, sin suspensión y para que estos señores se fuguen... y en ese momento se interrumpa el procedimiento”.

“A todos nos hiere y nos lesiona que el señor Lankenau, o que el... El Divino o que cualquier criminal de cuello común, esté libre, pero satisfice a la sociedad, que esté libre y sujeto a proceso. Porque en el proceso judicial, la sociedad tiene muchas oportunidades: el propio ministerio público tiene muchas ocasiones de fundamentar su acusación; pero si el señor es invitado a fugarse y el procedimiento queda suspendido por su fuga, pero además tiene un procedimiento de amparo en proceso, que está reportando actividad a sus abogados”.

“Yo creo que no se puede legislar para los casos que existen y que quizás no son los cuantos, pero que no son la generalidad, en donde los individuos abusan de la garantía de amparo, relativa al otorgamiento de la suspensión en los casos de solicitud de amparo, en contra de las ordenes de aprehensión giradas por jueces con fundamento en averiguaciones previas mal hechas, deliberadamente mal hechas, pero es mucha más la generalidad de los mexicanos, que se beneficia por una suspensión, precisamente, para encarar la justicia honorablemente”.

“Son muchos los mexicanos que no pueden alcanzar la libertad bajo fianza, porque no tienen recursos económicos para encarar las fianzas, para quienes la suspensión es una oportunidad para recurrir al proceso judicial, a demostrar su inocencia o lo que a su derecho les convenga”.

“Por tanto encuentro que en el balance que debemos hacer y que esta en la conciencia de todos nosotros, en el balance al modificar esta disposición, estamos afectando nuestro régimen de libertades y estamos poniendo en una situación de indefensión a muchísimos mexicanos inocentes: inocentes frente a ministerios públicos, que ahora sí, quedarán sin un recurso de sus víctimas de defensa. Porque claro, se podrá apelar después, se podrá solicitar amparo en contra del auto de formal prisión, pero de hecho, el amparo en contra de la orden de aprehensión queda gravemente cercenado, si no es que nulificado”

“En la medida que al dictarse auto de formal prisión a un individuo que haya solicitado un amparo y que éste protegido por una suspensión y quede entonces modificada su situación jurídica y quede entonces sobreseído el procedimiento de juicio de amparo, en esa medida, el juicio de amparo en contra de las órdenes de aprehensión quedará virtualmente



sin efecto para muchísimos ciudadanos, en muchísimas circunstancias, y no lo justifica hacerlo por unos cuantos casos, por más significativos que sean, en donde se ha abusado de la suspensión”.

“Quiero por tanto, hacer un llamado, compañeras y compañeros, a que recapitemos. Yo creo que esa iniciativa, esas modificaciones han contado con un intenso trabajo por parte de esta legislatura, y por tanto, yo doy mi voto aprobatorio en lo general a las modificaciones y un voto en contra, muy en contra, en lo particular a la modificación relativa al artículo 73 de la Ley de Amparo”.

.....

Por su parte, el Senador José Trinidad Lanz Cárdenas, expuso en favor de la reforma, lo siguiente:

“Respecto del juicio de amparo, supuestos de impugnación contra órdenes de aprehensión, supresión del amparo se dice elegantemente, ingenuidad, preparación incorrecta de los abogados, mayor número de prófugos, agudización de la justicia de pobres y ricos...”.

“Creo que en esta tribuna se han magnificado cosas y se han deformado conceptos. El juicio de amparo es el juicio por excelencia, pero no es una panacea jurídica: el juicio de amparo puede interponerse y procede su interposición en los casos específicos que señala la Constitución y señala la Ley Reglamentaria o Ley de Amparo. Pero no confundamos, señores legisladores, tres cosas distintas, no confundamos la técnica del juicio de amparo con la técnica del incidente de suspensión y la técnica del proceso penal. Son tres cosas diferentes que pueden estar de alguna manera conectadas en la interposición de una demanda de garantías en donde se reclama una orden de aprehensión”.

“Estas disposiciones casi no sufrieron modificaciones desde la última Ley de Amparo que hoy por hoy, nos rige, que es la de 1935, pero hubo una reforma en tiempos recientes que ha venido a generar una gran confusión en el campo de la aplicación jurídica, al grado de que hay incongruencia y contradicciones entre distintos jueces de distrito de cómo deben de interpretarse estas medidas suspensionales”.

“Se ha pretendido sostener que porque cesa la suspensión, cesa el amparo. Son cosas diferentes, señores legisladores. La suspensión es una medida preventiva del juicio de garantías que trata de mantener dos cosas. La materia del amparo por un lado, y la protección de la garantía, hasta en tanto no se resuelva el fondo del amparo, lo que se llama en la jerga forense, el expediente principal, que es donde se resuelve el fondo del amparo y el expediente incidental, que es donde se resuelve sobre la suspensión”.

“Desde que se concibió esta situación, desde las leyes reguladoras del amparo, la de 1864, el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1895, el Código Federal de Procedimientos Civiles del año de 1909, la Ley de Amparo, etcétera, etcétera, se estableció la técnica muy clara, el juicio de amparo, cuando sobreviene una causa de improcedencia, debe ser sobreseído, porque va a implicar atentados a la seguridad jurídica, y en cuanto a la suspensión, no suspende el procedimiento porque se considera de orden público, en cuanto a la libertad, sólo deja a disposición del juez Federal, que tiene que conocer el amparo, el aspecto de su libertad, pero cuando cambia la situación jurídica, el amparo se debe sobreseer, porque tendría que tener dos instancias al mismo tiempo, una por la técnica constitucional y otro por la técnica procesal en el proceso penal de que se trata”.

“Es una supresión del amparo. ¿En dónde se está estableciendo la supresión del amparo? Y ¿en dónde se está restringiendo la bondad de este hermoso juicio de defensa personal?. Solamente se está precisando una antinomia que se generó con la reforma anterior que ha venido a afectar la precisión de los conceptos jurídicos de esta extraordinaria y elegante defensa judicial”.

“No se esta restringiendo de ninguna manera, y no puede restringir lo que concreta y precisa. Lo único que se va evitando es la chicana, el artificio y el abuso del juicio de amparo que protestan en la calle los mexicanos; y que hasta peyorativamente lo vemos en caricaturas. Comete un delito y pide un amparo, ya no te pueden detener”.

“Señores, repito, lo que dije hace unos momentos, no confundas la gimnasia con la magnesia. Una cosa es la técnica del juicio en sus dos grandes guías: la incidental y la principal; y otra cosa es el proceso penal. ¿Qué queda?, dicen algunos, en posición demagógica, queda la violación irreparable a una disposición constitucional”.

“Lo niego y no es exacto, los efectos del sobreseimiento de un juicio de amparo es como si no se hubiese interpuesto. Y la responsabilidad en que hubiesen incurrido los que hubiesen violado al girar una orden de aprehensión, alimentar documentos, al alterar los procedimientos, están vivos y pueden ser perseguidos con fundamento en la ley de responsabilidades y en las disposiciones concretas, si es el caso, de la vía del Poder Judicial”.

“Existe la violación, puede ser. Lo único que no hay es una decisión de fondo sobre el particular, pero aún más, esas violaciones pueden ser alegadas de nuevo en las 72 horas para la definición de la situación jurídica con el auto de formal prisión; y el auto de formal prisión puede ser impugnado también en la vía de amparo o en la vía de la apelación”.

“Y uno de los argumentos que se pueden invocar y que de suyo es ser invocado, y que muchos de ellos han prosperado, es que al emitirse el inicio del proceso que es la orden de aprehensión, se violó manifiestamente la disposición constitucional, 16 constitucional o disposiciones reglamentarias del Código de Procedimientos Penales aplicado”.

“No hay irresponsabilidad, ni la está sancionando esta reforma, como tampoco la ha sancionado la Ley de Amparo en toda su vigencia. Por eso, se llaman las autoridades enjuiciadas, autoridades responsables, porque tienen que responder, y se han dado casos donde en juicios de orden civil, independientemente de responsabilidades administrativas, se ha llegado hasta la Suprema Corte de Justicia que ha condenado a pagar indemnizaciones por la violación a la garantía de audiencia”.

“Recuérdese si no el caso histórico que se conoce con el nombre de los “conejos” aquí, en el Distrito Federal, en donde fueron condenadas las autoridades del Departamento del Distrito Federal a pagar crecidas indemnizaciones por haber clausurado una factoría de conejos que hacían encimas, sin el menor respeto a la garantía de audiencia que consagra la Constitución”.

“Los propósitos de esta iniciativa ya dictaminada, van en línea de congruencia con el reclamo de la sociedad. Por tanto, señores legisladores, pido un voto aprobatorio para esta iniciativa”.

Suficientemente discutido, el dictamen en comento, se emitieron en lo general 93 votos en pro y ninguno en contra. En lo particular se emitieron 13 votos en contra de los artículos 73, fracción X, párrafo segundo; 124 bis, primer y segundo párrafos y 138 de la Ley de Amparo. Aprobado el proyecto de Decreto por el que se reforman diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal; al Código Federal de Procedimientos Penales y a la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se pasó a la Cámara de Diputados para los efectos constitucionales conducentes.

#### **4.2.2.4. DICTAMEN REALIZADO POR LA COMISIÓN DE JUSTICIA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS**

Habiendo sido turnada con fecha 6 de octubre de 1998 a la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, para su estudio y dictamen, la Minuta con proyecto de Decreto aprobada por la Cámara de Senadores, el día 1º del mismo mes y año; dicha comisión, con las facultades que le confieren los artículos 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 42, 43 fracción II, 48, 56 de la Ley Orgánica del Congreso General, 57, 60, 87, 88 y 93 del Reglamento para el Gobierno Interior del propio Congreso, presentó a la consideración de los integrantes de esa Cámara, el dictamen correspondiente, al tenor siguiente:

“Al igual que lo estima nuestra Colegisladora en el dictamen que aprobó, las reformas propuestas en la iniciativa y aprobadas en los términos de la Minuta que ahora dictaminamos, se considera que son indispensables para llevar adelante, dentro del orden jurídico, una convivencia sana y pacífica –como es el reclamo de la ciudadanía–, combatiendo a la delincuencia, que día a día se organiza cada vez mejor, siendo su peligrosidad tan creciente, que ha acabado materialmente con la paz y tranquilidad que debe sentirse y vivirse dentro de un estado de derecho, el que cada día pretendemos mejorar en beneficio de nuestros connacionales, que a través del perfeccionamiento de las normas que nos rigen. Igualmente las modificaciones que se propusieron en el trámite del procedimiento legislativo que se desarrolló en la Cámara de Senadores y que acertadamente fueron aprobadas, es obligado hacer patente la importancia que tienen, porque responden al interés de la sociedad para mantener la defensa de sus intereses, dentro de una convivencia social armónica”.

.....

.....

“Por lo que se refiere a la Ley de Amparo, se estima que al considerar irreparablemente consumadas las violaciones al artículo 16 Constitucional, y por consiguiente improcedente la acción de amparo, en la hipótesis de reclamación de la orden de aprehensión, al haber cambiado la situación jurídica del indiciado quejoso, ya sea porque voluntariamente se presentó ante el juez de la causa o se ejecutó el mandamiento restrictivo de la libertad, en los casos permitidos por la ley, evita con ello que el autor del delito, que deba ser castigado, se sustraiga de la jurisdicción del juez y por lo tanto, de la acción de la justicia, siendo bastante entendible la argumentación que da la Colegisladora, cuando alude a que al quejoso no se le priva de sus derechos fundamentales, en el caso que se comenta, porque tiene la facultad de solicitar nuevamente la protección federal, pero ahora contra el auto que decida su situación jurídica y que determine la restricción de su libertad; Agregándose por parte de esta Comisión que tanto la orden de aprehensión como el auto de formal prisión son actos de gobierno que el invocado artículo 16 (sic) los considera como de molestia y que son necesarios para que se deslinde la responsabilidad de aquel o aquellos, a quien se atribuye la comisión de un delito, entendiéndose en consecuencia, que tal reforma está dentro de los cauces constitucionales; como también así se sostiene en la iniciativa. La reforma anterior a juicio de la Comisión que suscribe, es determinante para evitar la impunidad de la que tanto se queja la ciudadanía”.

.....

.....

En mérito de lo anterior, se somete a la consideración de la Cámara de Diputados, el siguiente dictamen con proyecto de:

**Decreto por el que se reforman diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, del Código Federal de Procedimientos Penales y de la Ley de Amparo, reglamentaria en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

.....

.....

**ARTICULO TERCERO.** Se reforma el artículo 73, fracción X, párrafo segundo, se adicionan un segundo párrafo al artículo 138, y un último párrafo al artículo 155, y el artículo 124 Bis, de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 73.- ...

I a IX...

X...

Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 a 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que se considere irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente;

XI a XVIII....

#### 4.2.2.5. DEBATE PARLAMENTARIO EN LA CÁMARA DE DIPUTADOS

En virtud, de que el dictamen que antecede fue publicado en la *Gaceta Parlamentaria* del día 25 de noviembre del año 1998, en sesión del día 2 de diciembre del mismo año, se puso a discusión el referido dictamen en lo general; el cual fue aprobado por 402 votos. Sin embargo, se reservó la aprobación en lo particular del artículo que nos ocupa, interviniendo en contra de su reforma los Diputados: Victorio Montalvo Rojas, Álvaro Arceo Concuera; y en pro: Abelardo Perales Meléndez y Jesús Gutiérrez Vargas.

En uso de la palabra, el Legislador Federal Victorio Montalvo Rojas, señaló:

"... la fracción X del artículo 73 del dictamen que hoy se discute, atenta contra la Constitución General de los Estados Unidos en su parte fundamental, la protección de los derechos elementales de las personas y la limitación del poder de la autoridad".

En la fracción X del citado artículo 73 de la Ley de Amparo, se suprime el artículo 16 constitucional de entre aquellos cuya violación es susceptible de reparación por la vía de amparo indirecto, al reclamarse violaciones al mismo y se establece que exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia".

"El texto vigente de la Ley de Amparo contempla el artículo 16 Constitucional y emplea el término "sólo la sentencia". Con esa propuesta que irresponsablemente ha sido aprobada por la Cámara de Senadores, se rompe el estado de derecho y el agraviado o quejoso queda en un grave estado de indefensión jurídica, cuando existan violaciones al artículo 16 de la Constitución, que es precisamente el artículo más violado".

“Ahora bien, ¿qué garantías establece el artículo 16 constitucional? Ni más ni menos que la protección más elemental de los individuos frente a la autoridad, frente a detenciones arbitrarias o infundadas, frente a la invasión de la intimidad del hogar y de las comunicaciones personales, frente a todo acto injustificado de molestias en definitiva, nos referimos a todos los casos en que no se reúnan, no se cumplan los elementos o los requisitos para que la autoridad judicial expida, autorice una orden de aprehensión y los demás casos que se desprenden del contenido del propio artículo”.

“Quedan por lo tanto severamente restringidas y disminuidas las garantías de audiencia y de legalidad que establecen los artículos 14 y 16”.

“La referida reforma viola lo dispuesto por la Constitución en su artículo 103, el cual establece que los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por las leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales”.

“No acaba ahí la inconstitucionalidad de la reforma, ya que el artículo 107 de la Carta Magna reza lo siguiente:

“Artículo 107.- Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes”:

Fracción X. Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público”.

Fracción XII. La violación a las garantías de los artículos 16 en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del tribunal que la cometa o ante el juez de distrito o tribunal unitario de circuito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y en otro caso, las resoluciones que se pronuncien en los términos prescritos por la fracción VIII”.

“Si el juez de distrito o el tribunal unitario de circuito no residiere en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable, la ley determinará el juez o tribunal ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado en los casos y en términos que la misma ley establezca”. Termina la cita.

“El espíritu, valga decir, la intención del constituyente fue salvaguardar los derechos fundamentales de las personas cuando se ve sometida a un proceso penal, objetivo que con la reforma propuesta se elude: ahí radica el atropello a la Constitución”.

“La razón de fondo de la escalada delictiva no es la debilidad de la Ley Penal o el exceso de las garantías individuales, es en gran medida la incompetencia palmaria de quienes hasta ahora han gobernado, y muy mal, a este país; es la responsabilidad de quienes en años no han podido o más bien no han querido probar la culpabilidad de Raúl Salinas y Carlos Cabal, porque quizá en su grupo político existen cómplices; es responsabilidad de quienes no han podido o no han querido detener a los verdaderos asesinos del cardenal Posadas y Luis Donaldo Colosio”.

“En términos generales, de prosperar esta reforma propuesta, estaríamos ante el hecho concreto de violar una institución que fue modelo en nuestro país: La Ley de Amparo”.

“Los conmino respetuosamente a todos ustedes, a que analicen cuidadosamente el alcance de esta reforma y votemos en contra de esta modificación salvaguardando lo que actualmente reza el artículo 73”.

Muchas gracias.

A favor de la modificación, se pronunció el Diputado Abelardo Perales Meléndez, argumentando que:

“El artículo 73 en su fracción X de la Ley de Amparo, efectivamente es objeto de modificación, pero de ningún modo quebranta las garantías individuales consagradas por el artículo 16 de nuestra Ley Suprema”.

“La Suprema Corte de Justicia, antes de la reforma al artículo 73 fracción X, en ningún momento dijo que antes de la reforma, es decir, antes de que se le modificara el segundo párrafo de ese artículo 73, fuese inconstitucional, no conozco ninguna tesis de la Corte en ese sentido, de que antes de la reforma de 1996 (sic) a este precepto se transgrede el estado de derecho y se transgrede la garantía de seguridad jurídica a que se refiere el artículo 16 de nuestra Norma Suprema”.

“Nosotros consideramos que la reforma es necesaria en virtud de que debemos regresar al sistema jurídico anterior, que de acuerdo con el párrafo primero de la fracción X del artículo 73, que establece contra actos emanados de un procedimiento, es decir, procede el juicio de amparo judicial o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud de cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumados irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento por no poder decidir en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica”.

“Es decir, para ejemplificar esta situación, cuando una persona pide amparo contra un orden de aprehensión, como está actualmente el texto, si el juez natural le dicta auto de formal prisión, aunque cambie la situación jurídica el amparo no se sobresee contra la orden de aprehensión. Lo que pretende la reforma es regresar a la situación anterior, es decir, que desde el momento en que cambie la situación jurídica del procesado, en este caso si el juez le dicta auto de formal prisión, el amparo que se haya... perdón (sic), la suspensión que se haya o el amparo que se esté tramitando contra la orden de aprehensión quedaría sobreseído en virtud del cambio de situación jurídica”.

“No se quebrantaría la garantía del 16 constitucional porque el afectado puede promover un nuevo amparo contra el auto de formal prisión, y podría pedir también la suspensión para que no se le afecte su libertad”.

“Es decir, tanto en el amparo contra la orden de aprehensión, que sabemos la suspensión sólo va a surtir efectos cuando no se trate de delitos graves para que el quejoso siga gozando de su libertad, porque si se trata de delitos graves la suspensión tiene el efecto de poner a disposición al quejoso, a disposición del juez que lo reclama y desde luego sin gozar de su garantía de libertad. Luego entonces, en la situación que estamos analizando consideramos que y además de que la Corte no ha, antes de la reforma al artículo 73 fracción X, en ningún momento declaró que era inconstitucional, al contrario, la Suprema Corte de Justicia justificó que el cambio de situación jurídica en el proceso penal daba motivo a la interposición de una



nueva demanda de garantías y se sobresea el que se hubiese promovido contra la orden de aprehensión”.

“En resumen, el afectado no queda en estado de indefensión ni se afecta su libertad, en virtud de que puede promover amparo contra el auto de formal prisión y pedir la suspensión para el efecto de seguir gozando, para que no sea aprehendido siempre y cuando no se trate de delito grave”.

“Esto es por lo que respecta al artículo 73 en su fracción X y por eso consideramos que es atinada la exposición de motivos que da el autor de la iniciativa y avalado por la Cámara de Senadores, porque se venía produciendo otra situación grave en el procedimiento penal, ya que una persona podía promover amparo contra una orden de aprehensión y tenía que esperar, es decir, tenía que esperar hasta que se dictara sentencia para que se consideraran irreparablemente violadas las garantías individuales”.

“Por eso, es que dice la exposición de motivos, y consideramos que es justificada, que toda vez que en la actualidad la estructura en que se presente produce confusiones u duplicidad de procedimientos e imposibilita y aún interrumpe la función jurisdiccional, tanto al juez constitucional como al juez natural, al permitir que los procedimientos transcurran hasta que se dicte sentencia definitiva en el juicio de amparo, pues al mismo tiempo que se sigue el proceso penal ante el juez natural se tramita el juicio de control constitucional contra la orden de aprehensión, pero con la incongruencia de que la resolución que concede el amparo en estos casos produce el efecto de anular todo lo actuado en el proceso ordinario y trae como consecuencia la libertad del encausado, no obstante que la privación de la libertad que éste sufre ya no tiene como base la orden de aprehensión que se combatía en el amparo, sino un auto de formal prisión”.

A su vez, el Diputado Álvaro Arceo Corcuera, se pronunció en contra de la reforma, bajo las siguientes consideraciones:

“Efectivamente, el dictamen que se produjo en la Comisión de Justicia de esta Cámara de Diputados consideró que no debería o que no debe de derogarse como solicitó el Ejecutivo, el segundo párrafo de la fracción X del artículo 73 de la Ley de amparo, sino más bien reformarlo para excluir de él, únicamente las cuestiones relativas a los amparos que se reclamen por violaciones al artículo 16 constitucional”.

“Ese artículo 16 de la Constitución Política en esos casos solamente con una sentencia de primera instancia haría que se considerarán irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de improcedencia. La autoridad judicial, como está actualmente, suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, una vez cerrada la instrucción, y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente. Este es el texto actual”.

“Si se suprime el artículo 16 de ese texto quedaría sin esa protección, las garantías correspondientes a la legalidad de los actos de autoridad, la inviolabilidad del domicilio, la libertad individual y el respeto a las comunicaciones privadas. Todas ellas quedarían sujetas a la declaración de improcedencia del juicio de amparo, cuando deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas por actos emanados de un



procedimiento judicial o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, aún cuando no se haya llegado en ellos a la sentencia de primera instancia, pero si haya sobrevenido un cambio en la situación jurídica del quejoso”.

“Con la reforma podrá seguirse todo el procedimiento hasta sentencia, sin poderse reclamar en amparo contra una autoridad que, después de haber ejecutado una orden de aprehensión haya puesto al aprehendido a la disposición del juez cuando le vino en gana y no sin dilación alguna, como quiere la Constitución en el artículo 16”.

“No habrá necesidad para detener, de argüir urgencia ni flagrancia ni temor al riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia ni probar que por razón de la hora, lugar o circunstancia no se pudo ocurrir ante la autoridad judicial para solicitarle el libramiento de la orden de aprehensión correspondiente”.

“Un cambio de la situación jurídica de todo aquel sujeto a un procedimiento judicial o a un procedimiento administrativo, seguido en forma de juicio, hará de considerarse como irreparables las violaciones a las garantías del artículo 16 constitucional, cometidas hasta antes de la sentencia de primera instancia, esto es, antes de que se establezca, por lo menos en una primera instancia, que el indiciado es culpable”.

“No podemos, señoras diputadas, señores diputados, consentir en que se siga intentando llenar las deficiencias de la autoridad con el menoscabo sin pausa de las garantías individuales”.

“Las garantías del gobernado son un escudo protector frente a las arbitrariedades del poder público y es una torpeza histórica renunciar a ellas en beneficio de una autoridad cuyo signo es la búsqueda de la indefensión del gobernado, con el pretexto de la protección del gobernado”.

“Si se precisa de la protección de la autoridad contra la delincuencia y para eso se tiene a la autoridad y para eso se le paga. Pero es inaceptable que los gobernados renuncien a la protección constitucional contra autoridades transgresoras, porque para eso se han librado luchas sangrientas y para eso, nos tienen a nosotros, sus representantes”.

“Muchas gracias”.

Finalmente, señalaremos lo expuesto por el Diputado JESÚS GUTIÉRREZ VARGAS:

“Hoy precisamente el sentido y el espíritu de esta reforma, rescata los principios de Crescencio Rejón, de Ignacio Vallarta y de Mariano Otero, quienes con todo rigor y vigor entendieron la necesidad de establecer un medio legal para dotar al gobernado de este, frente a los actos de autoridad, de hacer valer cuando se sientan vulnerados, su esfera jurídica ante los tribunales legalmente constituidos”.

“Hoy precisamente el sentido de la reforma es evitar que se desvirtúe precisamente este espíritu y este origen: es atajar el abuso excesivo que en la práctica sobre todo por intereses de otra índole menos el jurídico, han pretendido obstruir el sentido de impartir justicia pronta y expedita y precisamente la inclusión de esta reforma, en el artículo 73 en su fracción X, a

propuesta de nuestra legisladora que considera el juicio de garantías, es tratándose de cuestiones relativas a las violaciones suprimiendo el artículo 16; como aquí ya se ha dicho, se conceptúa en forma acertada porque por un lado se evita como se sostiene la duplicidad del procedimiento, el amparo por un lado y el penal por el otro y con ello conlleva su justificación social y política evitando lo que muchas veces presenta irritabilidad social por parte de quienes esperan esta justicia pronta y expedita”.

“¿Pero qué conlleva esta reforma? Conlleva a que de alguna forma se detenga por el lado de la vía penal, que en la fase de instrucción pueda representar por la vía del amparo, la anulación de lo actuado por el juez en materia de la vía penal”.

“Por eso, el precepto queda totalmente salvado en el sentido, como aquí se ha mencionado, las garantías del gobernado están intocadas. Es decir, el gobernado tiene en sí el ejercicio pleno de establecer por cualquier medio legal, ese medio de legalidad para hacerlo valer ante las autoridades e impone no solamente por un lado la libertad al gobernado, sino también al Ministerio Público, el de ejercitar otra vez la acción penal”.

“Por estas razones, yo invito a las compañeras y compañeros diputados, a que aprobemos el dictamen en los términos que lo presenta la comisión”.

.....

Una vez, que la Secretaría de la Asamblea, consultó a ésta si se encontraban suficientemente discutidos los artículos 73, 124-Bis, 155 de la Ley de Amparo reservados, se emitieron 313 votos en pro y 98 en contra.

Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 8 de febrero del 1999, el párrafo segundo de la fracción X del artículo 73 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quedó como sigue:

**Artículo 73.-...**

I. a IX. ...

X....

“Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que se considere irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente”;

XI. a XVIII. ...

...

Como corolario, puede afirmarse que el cambio de situación jurídica se va a dar en el momento en que la resolución que constituye el acto reclamado es sustituida por otra dictada con posterioridad en el mismo procedimiento, de tal manera que no es posible analizar el acto reclamado, sin que al hacerlo se afecte la situación creada por el nuevo acto que no fue reclamado en el juicio, resultando por lo tanto irreparablemente consumadas las violaciones cometidas.

Asimismo, cabe destacar que la causal de improcedencia contenida en el segundo párrafo de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, se trata de una irreparabilidad jurídica, que hace imposible la restauración de las cosas al estado en que se encontraban con anterioridad a la consumación del acto reclamado.

De igual forma, cabe resaltar que bajo el imperio de la reforma de 1994, el pronunciamiento de un auto de formal prisión posterior a la solicitud de amparo respecto de una orden de aprehensión, no traía por consecuencia la actualización de la causal de improcedencia que nos ocupa, ya que el legislador fue muy claro al establecer como "EXCEPCION" que: "Cuando por vía de amparo se reclamen violaciones a los artículos 16, 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. SOLO LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA HARA QUE SE CONSIDEREN IRREPARABLEMENTE CONSUMADAS LAS VIOLACIONES PARA LOS EFECTOS DE LA IMPROCEDENCIA PREVISTA EN ESTE PRECEPTO", de donde se desprende se trataba de una medida tendiente a evitar que los jueces federales sobreseyeran el juicio de amparo al actualizarse la referida causal de improcedencia prevista y estuvieran en condiciones de entrar al fondo del estudio del asunto planteado; mientras que a partir de 1999, el juicio de garantías promovido en contra de una orden de captura quedará sin materia y por tanto procederá decretar el sobreseimiento, al pronunciarse auto de formal procesamiento, dado que hoy en día la mencionada excepción ha quedado excluida.

#### **4.3. CRÍTICA JURÍDICA Y POLÍTICO CRIMINAL DE LA REFORMA AL PÁRRAFO SEGUNDO DE LA FRACCIÓN X, DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL DÍA 8 DE FEBRERO DE 1999**

En principio, comenzaremos esta crítica diciendo que el problema de la seguridad pública, el problema de la impunidad, así como el del combate contra la criminalidad, es preponderantemente un problema operativo, no es un problema normativo. No dudo, que algunas modificaciones normativas contribuirían al combate a la criminalidad, a la disminución de la impunidad; pero el problema fundamentalmente es operativo; en efecto, la insuficiencia, ineficacia e ineficiencia de algunas de las autoridades de procuración de justicia (agentes del ministerio público, policía judicial y personal administrativo), ha generado un proceso de pérdida de credibilidad en la sociedad que originó que en 1996 sólo se denunciaron 30 de cada 100 delitos; y en 1997 se denunciaron solamente 15 de cada 100. Ahí está la primera causa del incremento de la criminalidad y obviamente de la impunidad. Si alguien niega que el problema es operativo, está negando lo evidente. El mayor rezago que tenemos en la República, es en materia de seguridad pública; no es en otras materias, éste es el más importante de los rezagos y por eso se ha convertido en el más importante de los problemas.

La vigente redacción del segundo párrafo, de la fracción X, del artículo 73 de la Ley de Amparo, también plantea el inconveniente de que al solicitarse un amparo en contra de una orden de aprehensión, con suspensión, el peticionario de garantías inexcusablemente tendrá que presentarse ante el juez natural, para que éste le tome su declaración preparatoria y, en consecuencia, resuelva su situación jurídica; sobreseyéndose, de esta forma, el amparo interpuesto por cambio de situación jurídica; en tal contexto, lo que está reforma va a propiciar, es que quien tenga una buena asesoría legal, solicitará el amparo contra la orden de aprehensión sin suspensión, evadiéndose hasta que el amparo sea resuelto en definitiva; entonces, esto lo único que va a provocar es mayor número de prófugos, no así, un mayor número de procesos con probables responsables compareciendo ante el órgano jurisdiccional.

En efecto, debe destacarse que en la mayoría de ocasiones el auto de formal prisión es consecuencia directa de la obligación que el Juez de Distrito impone al impetrante de garantías, en el sentido de que para que tenga plenos efectos la suspensión provisional otorgada, es requisito necesario que el quejoso se presente ante el Juez de la causa natural dentro de los 3 días siguientes a rendir su declaración preparatoria y cuántas veces sea citado dentro del procedimiento penal que se sigue en su contra, toda vez que el último párrafo del artículo 124 de la Ley de Amparo establece que: “ El Juez de Distrito, al conceder la suspensión, procurará fijar la situación en que habrán de quedar las cosas, y tomará las medidas pertinentes para conservar la materia de amparo hasta la terminación del juicio”; aunado a que si bien es cierto que el párrafo cuarto del numeral 138 del mismo cuerpo de leyes establece que en aquellos casos en que la suspensión sea procedente se ha de conceder en forma tal que no impida la continuación del procedimiento en el asunto que haya motivado el acto reclamado, hasta dictarse resolución firme en él, también lo es que el legislador en dicho numeral exceptúa aquellos casos en que la continuación de dicho procedimiento deja irreparablemente consumado el daño o perjuicio que pueda ocasionarse al quejoso.

Esto es, si el propio Órgano de Control Constitucional impone al gobernado cumplir determinada obligación, y posteriormente con base en ese cumplimiento deja de conocer sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del caso planteado en perjuicio única y exclusivamente del peticionario de garantías, no se cumple con el fin último para el que fue creado el Juicio de Amparo, que es directa y totalmente la de proteger al gobernado de los actos violatorios de sus derechos subjetivos, cometidos por las Autoridades; y si dicha finalidad se pierde entre los razonamientos o interpretaciones que de las normas legislativas hacen quienes imparten la justicia federal, se traduce en que ya no es confiable dicha institución jurídica pues no garantiza, en el presente caso, que efectivamente mediante él se vigile la legal actuación de las autoridades, todo ello en detrimento de los ciudadanos de este país, tuteladores de las Garantías Individuales establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En suma, la circunstancia de obligar al quejoso a comparecer ante la autoridad que

deba de juzgarlo para que rinda su declaración preparatoria como requisito para que siga surtiendo sus efectos la suspensión provisional concedida, habrá de producir el sobrecimiento en el juicio por el cambio de situación jurídica en el momento en que se decreta la formal prisión correspondiente.

Derivado de lo anterior es como ahora deviene la principal recriminación en materia penal, en el sentido de que ¿para qué sirve el amparo contra la orden de aprehensión?, ante lo cual analizaremos el siguiente ejemplo: se solicita amparo contra una orden de aprehensión y se concede normalmente la suspensión de oficio, si no, cabe la provisional con la condición de que se presente el quejoso ante la autoridad que dictó la orden de aprehensión y la que la va a ejecutar, se le dice: preséntate, y por supuesto el juez le toma su declaración preparatoria, empiezan a correr las 72 horas, y le dice, mira nada más que suerte tenemos ya cambió tu situación jurídica, ahora ya no eres indiciado sino procesado y sabes qué?, no sirve para nada el amparo que promoviste contra la orden de aprehensión, aunque pudieras demostrarme que es inconstitucional, ya que aquí en este juicio no puedes hacerlo, vete a alegarlo en el auto de formal prisión, siendo que en dicho auto lo que se va a ver es si éste estuvo bien o mal dictado. Situación que evidentemente contraría toda la naturaleza jurídica del Juicio de Amparo y más si tomamos en cuenta que en ambos casos el juez de origen tiene la obligación de acreditar tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad del inculgado.

Una última reflexión, que al respecto puede hacerse, se centra en el hecho de que la reforma en cuestión puede, inclusive, ser impugnada de inconstitucional, pues contraviene expresamente el Pacto de San José (mismo que fue suscrito por México), ya que este señala que “Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sin demora sobre la legalidad de su arresto, de detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales”. Por lo tanto, los Estados partes, cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad, tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido.

Es así como, una vez analizado todo lo anterior, mediante este trabajo de tesis pretendo hacer hincapié en la clara lejanía que existe en la actualidad con respecto a la naturaleza del Juicio de Amparo que se ha apartado de las ideas por las que nació, ya que resulta claro cómo continuamente se ve violada una de las máximas garantías de que debe gozar todo ciudadano: la libertad.

## CONCLUSIONES



**PRIMERA.** Del desarrollo de los diversos temas analizados en la presente investigación, resulta que hoy en día, tanto el artículo 16 como el 19 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señalan como requisitos para obsequiar una orden de aprehensión, así como para el dictado de un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, que se tenga por acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, situación que evidentemente trae consigo que entre ambas resoluciones exista una conexidad por parte del juzgador, por lo que resulta ilógico el argumentar que en caso de existir violación se verá al momento de estudiar la segunda de ellas, ya que es claro distinguir que el vicio deviene desde la orden de aprehensión.

**SEGUNDA.** Es claro observar cómo en la actualidad los juzgadores cometen abusos, bajo el argumento de falta de tiempo y exceso de trabajo, confiados en que al momento en que el quejoso solicite la suspensión provisional y el juez de amparo a su vez lo obligue a presentarse ante ellos, se sobreseerá el amparo promovido por cambio de situación jurídica, por lo que los vicios que pudiese traer la misma quedarán sin estudiarse, dando ello lugar a la impunidad de autoridades judiciales que dictaron ordenes de aprehensión de manera irresponsable.

**TERCERA.** Sostener el argumento en el sentido de que aceptar nuevamente la adición del artículo 16 al segundo párrafo de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, daría como consecuencia en muchas ocasiones duplicidad de procedimientos y que en un futuro los procesados salieran bajo el argumento de existencia de violaciones en la orden de aprehensión, aun cuando el motivo que lo tiene sujeto a juicio ya es un auto de formal prisión o sujeción a proceso, lo que traería el excarcelamiento de mucha gente; lo único que deja a la luz es implícitamente el reconocimiento por parte de las autoridades de que muchas personas que se encuentran privadas de su libertad o sujetas ya a un procedimiento sin restricción de su libertad personal, lo están en razón de una orden de aprehensión inconstitucional.

**CUARTA.** El propósito del legislador debe estar encaminado a que mediante el juicio de garantías se logre una efectiva y real reparación de esa especie de violaciones

infractoras del artículo 16 Constitucional, ya que si bien la ley no siempre esta apegada a la doctrina, en la primera, siempre deben existir aspectos de justicia a fin de evitar la subsistencia de actos inconstitucionales que dañen gravemente a las personas. Ya que no hay que olvidar que la teleología del juicio de Amparo no es otra cosa más que proteger al gobernado frente a los actos de autoridad arbitrarios, inconstitucionales y atentatorios del orden constitucional, vía violación de garantías individuales.

**QUINTA.** En mérito de lo anterior, se colige que a lo largo de la historia, la imperante necesidad de someter a los particulares a la maquinaria legal cuando rompen el estado de derecho a través de la comisión de conductas presuntamente delictivas, dio como resultado primigenio el aseguramiento físico del infractor a fin de someterlo a enjuiciamiento, dado que muy pocos, sino es que nadie, estaba dispuesto a someterse de *mutuo proprio* a éste; así nace, la orden de aprehensión como producto de la potestad estatal de detener, contra su voluntad, al sujeto probable responsable de la realización de un ilícito pero no solo con la finalidad de asegurar su presencia en juicio (naturaleza cautelar de la orden de captura), sino también a efecto de que sea oído en juicio y pueda defenderse de los hechos que le atribuye la Representación Social.

**SEXTA.** Así mismo, cabe destacar que al librarse cualquier orden de captura (por restringirse uno de los valores fundamentales de todo ser humano, esto es, su libertad), deberá respetarse de manera inexcusable la garantía de legalidad contenida en el artículo 16 de los Estatutos de la Nación (mediante la cual, se consolidan los derechos de los ciudadanos y se le protege de las injusticias del nefando despotismo tristemente celebre de nuestras autoridades, fruto del connubio ilegítimo entre la ignorancia y la arbitrariedad), limitándose la autoridad judicial a corroborar que se colmen los elementos típicos que integran el cuerpo del delito de que se trate así como la probable responsabilidad penal, absteniéndose de subsanar las deficiencias técnicas en que haya incurrido el Ministerio Público en su pliego de consignación, so pena de incurrir en detenciones ilegales sustentadas en criterios (más que jurídicos) de índole funcionalista supuestamente tendiente a evitar impunidad, pues tal proceder atenta de manera flagrante contra los principios

rectores de todo Estado Social y Democrático de Derecho, por trastocar irreparablemente derechos humanos de primera generación del inculgado.

**SÉPTIMA.** Ahora bien, dada la naturaleza falible del ser humano y la innegable realidad del error judicial, el amparo constituye el medio legal de defensa idóneo para combatir aquellas determinaciones dictadas por la autoridad violatorias de garantías individuales, tendientes a la captura del probable responsable; sin embargo, la reforma de 1999 a la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo lejos de aumentar la protección de los derechos fundamentales del indiciado contra tales determinaciones los restringió, dado que volvió inoperante e inútil el juicio de garantías ante la transmutación de situación jurídica, pues al resolverse la situación jurídica del probable responsable será sobreseído el amparo solicitado contra la orden de aprehensión.

En tal contexto, dicha decisión político-criminal, se estima comulga con la idea de un Estado totalitario, en donde las normas jurídico-penales, tienen por función ser instrumentos ilimitados de sometimiento de los súbditos y se aparta de los postulados de un estado social y Democrático de Derecho, que se legitima en tanto proporciona los medios idóneos de protección efectiva de los ciudadanos; además donde la sanción punitiva se aplica solamente contra conductas reprochables desde un punto de vista ético-social (en cuanto se rechaza y castiga la transgresión realmente cometida contra los valores fundamentales del sentir legal-jurídico), y no abusando de ella para la obtención de fines políticos.

**OCTAVA.** Puede sostenerse que si bien es cierto en nuestro país es muy grave la problemática de seguridad pública; también lo es que restringir garantías, así como volver estériles medios legales de defensa, es aun más reprochable; por lo que mejor sería contar con una Representación Social eficiente y técnica investigadora del delito, es decir, solucionar el problema operativo en la instancia de procuración de justicia, pues el mal de la delincuencia en nuestro país no es de índole normativo.

## PROPUESTA

**ÚNICA.-** Reformar la Ley de Amparo, para solucionar casos aislados o para facilitar la actuación del Ministerio Público, atiende más a una política criminal propia de un estado totalitario. Es cierto que es difícil mantener un equilibrio entre la protección de los derechos humanos y la dotación a la autoridad que persigue los delitos, de los instrumentos para combatir la criminalidad, la delincuencia y la impunidad; sin embargo, con esta reforma al párrafo segundo de la fracción X del artículo 73 de la Ley mencionada, se verá incrementado el número de prófugos y no habrá crecido lo que es deseable, esto es, que asistan un mayor número de probables responsables ante los juzgados de lo penal enfrentando los cargos que le son imputados por el órgano acusador, protegidos incluso por una suspensión contra la orden de aprehensión, respetándose de esta manera cabalmente una de las garantías más apreciadas por los indiciados: su presunción de inocencia.

En consecuencia, se propone una nueva reforma al dispositivo legal referido, en el que se contenga una política criminal garantista, respetuosa de los derechos humanos del inculcado, bajo la filosofía propuesta por el Constituyente de 1994, en el sentido de que el amparo solicitado contra la orden de aprehensión no sea motivo de sobreseimiento al momento de existir un cambio en la situación jurídica del mismo con motivo del pronunciamiento de un auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

## BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel. *Teoría General de Derecho Administrativo*. 11ª edición. Editorial Porrúa. México, 1993.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. *El Juicio de Amparo*, 3ª edición; Editorial Porrúa. México, 1997.

ARILLA BAS, Fernando. *El Procedimiento Penal en México*. 13ª edición. Editorial Kratos, México, 1991.

AVENDAÑO LÓPEZ, Raúl. *Estudio crítico de las detenciones y aprehensiones de la policía judicial*, Editorial PAC, México, 1993.

BORJA OSORNO, Guillermo. *Derecho Procesal Penal*, 3ª edición, Editorial José M. Cajica Jr., México, 1989.

BRAVO UGARTE, José. *Compendio de Historia de México*, 19ª edición, Editorial Jus. México, 1995.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. *El enjuiciamiento penal mexicano*, 10ª edición, Editorial Trillas. México, 1991.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El Juicio de Amparo*, 33ª edición. Editorial Porrúa. México, 1997.

---

\_\_\_\_\_ *Las garantías individuales*; 26ª edición, Editorial Porrúa. México, 1994.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. *Derecho Penal Mexicano*, 17ª edición, Editorial Porrúa. México, 1991.

CASTRO, Juventino. *El Ministerio Público en México*, 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 13ª edición; Editorial Porrúa. México, 1992.

CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal, Tomo I, Volumen Primero*, 16ª edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1971.

CHÁVEZ CASTILLO, Raúl, *Juicio de Amparo*, 2ª edición, Editorial Harla, México, 1998.

DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Primer Curso de Amparo*, Editorial Edal, México, 1998.

FRANCO SODI, Carlos, *El procedimiento penal mexicano*, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990.

GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel, *Teoría Jurídica del Delito*, Reimpresión de la 1ª edición, Editorial Civitas, Madrid, 1988.

GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, 5ª edición, Editorial Trillas, México, 1995.

GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, *El procedimiento penal mexicano*, 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1992.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de Derecho Procesal Mexicano*, 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

GONZÁLEZ COSSIO, Arturo, *El Juicio de Amparo*, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, *Derecho Penal Mexicano*, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, *Introducción al Amparo Mexicano*, 2ª edición, Editorial Noriega Editores, México, 1999.

HERRERA LASSO Y GUTIÉRREZ, Eduardo, *Garantías Constitucionales en Materia Penal*, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979.



ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida*, 3ª edición, Editorial Trillas, México, 1991.

JIMÉNEZ ASENJO, Enrique, *Derecho Procesal Penal*, Revista de Derecho Privado, Madrid, España.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Teoría del Delito*, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996.

LUZÓN CUESTA, José María, *Compendio de Derecho Penal*, 4ª edición, Editorial Dykinson, Madrid, 1990.

MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal*, 5ª edición, Editorial Reppertor, Barcelona, 1998.

MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *Política Criminal y Reforma Penal*, Editorial Ius Peónale, México, 1999.

NORIEGA CANTÚ, Alfonso, *Lecciones de Amparo*, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

OSORIO Y NIETO, César Augusto, *La Averiguación Previa*, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994.

---

\_\_\_\_\_ *Síntesis de derecho penal*, 3ª edición, Editorial Trillas, México, 1994.

PADILLA, José, *Sinopsis de Amparo*, 3ª reimpresión, Cárdenas Editores, México, 1990.

PALLARES, Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, 21ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996.

PÉREZ PALMA, Rafael, *Guía de Derecho Procesal Penal*, 10ª edición, Cárdenas editores y distribuidores, México, 1995.

PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, 21ª edición, Editorial Jus, México, 1998.

RANIERI, Silvio, *Manual de Derecho Penal, Tomo II*, Trad. Jorge Guerrero, Reimpresión de la 1ª edición, Editorial Temis, Bogotá, 2000.

RIVERA SILVA, Manuel, *El Procedimiento Penal*, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990.

SAINZ CANTERO, José A., *Lecciones de Derecho Penal*, 3ª edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1990.

SOSA ORTIZ, Alejandro, *Los elementos del tipo penal*, Editorial Porrúa, México, 1999.

VALLARTA, Ignacio, *El juicio de Amparo rights of habeas hábeas*; 2ª edición, Editorial Francisco Díaz de León, México, 1991.

## OBRAS GENERALES

*Diccionario de la Real Academia Española, Tomo II*, 21ª edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1992.

*Diccionario de Terminología Jurídica*, Visión Jurídica 98.6, copyright 1998 Casa ESPOL S.A. DE C.V. Todos los derechos reservados DTJ-1742.

*Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus Constituciones Cámara de Diputados XLVI Legislatura del Congreso de la Unión*, Tomo IV. Antecedentes y evolución de los artículos 16 a 27 Constitucionales, México, 1967.

## FUENTES LEGISLATIVAS

*Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, del día 1º de octubre de 1998*, LVII Legislatura, Año II, Primer Periodo Ordinario, Número 11.

*Diario de los debates de la Cámara de Diputados, del día 2 de diciembre de 1998*, LVII Legislatura, Año II, Número 16.

*Serie de Debates del Pleno*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1999, p. 9.

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*; Editorial Sista, México, 2003.

*Legislación Procesal Penal*, Editorial Sista, México, 2003.

*Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.