

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO**

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

*“EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN RESPECTO AL
ARRAIGO COMO ACTO RESTRICTIVO DE LA LIBERTAD
PERSONAL.”*

TESISTA:

FABIOLA ALEJANDRA RAMÍREZ SALINAS

ASESOR:

JAVIER PÉREZ WALTERS.

MEXICO. D.F. 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*A mis padres por apoyarme siempre
y compartir conmigo cada momento
de mi vida y mi carrera.*

INDICE

INTRODUCCIÓN

1. Amparo Penal.

Antecedentes

Concepto del Juicio de Amparo en materia penal.

Principios fundamentales del Juicio de Amparo

Partes en el Juicio de Amparo

2 .Libertad Personal.

Concepto

Libertad como garantía procesal

Procedencia del Juicio de Amparo contra actos que restringen la libertad personal

Libertad personal en el incidente de suspensión

3.Suspensión del Acto Reclamado

Acto de Autoridad

Suspensión a de oficio

Suspensión a petición de parte

Suspensión provisional

Suspensión definitiva

Suspensión contra actos restrictivos de la libertad personal

4. Arraigo como acto restrictivo de la libertad personal

Naturaleza Jurídica

Amparo contra el arraigo decretado por el juez

Efecto y Modalidades de la suspensión en el arraigo

Jurisprudencia

CONCLUSIONES

PROPUESTA

BIBLIOGRAFÍA

Efectos de la Suspensión Respecto al Arraigo como Acto Restrictivo de la Libertad Personal.

"Vale más absolver a un culpable que condenar a un inocente"

Estamos inmersos en un sistema jurídico, en todo un contexto normativo que regula nuestras conductas, que nos advierte sobre lo indebido y que nos impone un castigo si actuamos de manera adversa a lo establecido. Es así como un conjunto de individuos que se agrupan en sociedad, pueden vivir y convivir de manera próspera y pacífica.

Ahora bien, a quién se encomienda la difícil labor de velar por los intereses colectivos y qué se requiere para efectuar tan difícil encomienda. En teoría puede sonar fácil, pero la historia nos muestra lo complicado que ha sido realizar esta tarea, sobretodo cuando se pierde de vista el verdadero fin que se persigue lo cual, como sabemos, suele ocurrir muy a menudo.

Como individuos, pero ante todo, como seres humanos, y por ese solo hecho, somos titulares de derechos, mismos que han sido considerados como fundamentales para que todo individuo pueda disfrutar de una vida digna. Aquello que en un principio fue considerado como exigencias éticas o como simples valores, se ha convertido hoy, en todo un catálogo de prerrogativas cuya tutela y garantía es exigible al Estado.

Son muchos los derechos que el Estado garantiza, pero de nada sirve plasmar dicho compromiso en un ordenamiento, si éste no es respetado y llevado a cabo al pié de la letra.

Nosotros como gobernados debemos tener la seguridad de que nuestros derechos serán respetados en todo momento y que de lo contrario, podemos contar con los mecanismos necesarios para hacerlos valer de forma eficaz.

El Juicio de Amparo, es ese mecanismo de defensa constitucional al cual acude el gobernado cuando sus derechos se ven vulnerados por la autoridad; mediante este juicio extraordinario, se busca restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía constitucional violada y para ello, resulta necesario tomar ciertas medidas como lo es la suspensión del acto reclamado, mediante la cual, se pretende que las cosas guarden el estado en que se encontraban originalmente.

El artículo 14 de nuestra Carta Magna señala, entre otras cosas, que nadie puede ser privado de la libertad sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.

El objeto de esta tesis es analizar los casos en que un individuo puede ser privado de su libertad, dentro y fuera de juicio; la forma en que se regula cada uno de estos supuestos y los efectos que la suspensión de dichos actos deba implicar una vez interpuesto el Juicio de Amparo.

Se estudiarán los diferentes tipos de actos que pueden emanar de la autoridad, para así comprender los efectos que la suspensión puede tener sobre cada uno de ellos en la materia penal, que es la que nos ocupa, de igual forma, al hablar de actos restrictivos de la libertad personal, salta a la vista la figura jurídica del arraigo, cuya naturaleza jurídica ha sido cuestionada en diversas ocasiones y que en el presente trabajo se intentará analizar como lo que a fin de cuentas resulta ser para el individuo: un acto emanado por la autoridad judicial que lo priva de su libertad y que como todo acto de autoridad, es susceptible de vicios y errores que lo hagan contrario a las disposiciones jurídicas, por lo tanto, resulta procedente

llevar a cabo un Juicio de Amparo que en su momento, pueda dejar sin efectos el acto que se reclama.

En materia de suspensión resulta difícil fijar el alcance de la misma, pues si bien es cierto que se pretende deja viva la materia de amparo, tampoco se pretende que con ésta (la suspensión), se resuelva el conflicto planteado.

El presente tema de tesis es de mi total interés, pues los supuestos de privación de la libertad que se plantean los podemos ver a diario, y podemos ver también como la libertad de un individuo constantemente pende de un hilo que las autoridades cortan con total arbitrariedad.

Aprovecho el tema central de esta tesis, para realizar un breve estudio sobre el Juicio de amparo en materia penal, los principios que lo rigen, sus excepciones, las partes que intervienen, en fin, planteo el contexto necesario para poder situar, y sobretodo, para entender el tema a tratar.

Considero importante resaltar la evolución que ha tenido tanto en su reconocimiento como en su protección, la garantía de seguridad consagrada en el actual artículo 14 constitucional, de igual forma realizaré un análisis del artículo 20 del mismo ordenamiento referente a las garantías que el inculcado posee en todo procesos del orden criminal, principalmente, la consagrada en la fracción primera del inciso A., referente a la libertad personal bajo caución, de igual forma, se estudiarán las disposiciones relacionadas que se contemplan en la Ley Reglamentaria del artículo 103 y 107 constitucional.

No debe ser nada agradable estar privado de la libertad, y peor aún cuando se es inocente del hecho que se imputa, es por eso que considero de vital importancia una adecuada, pero sobretodo, efectiva aplicación e interpretación de la ley en lo que a este renglón respecta.

Un juez debe llevar a cabo su trabajo de manera seria, y más aún cuando de por medio está la afectación de una garantía tan fundamental e importante para el individuo como lo es su libertad.

A pesar de que el tema central de este trabajo puede ubicarse en materia de Amparo, decidí enfocarlo hacia el Derecho Penal, pues aunque los principios y disposiciones del Juicio de Garantías son los mismos en cualquier materia; en materia penal presenta diversas e interesantes variaciones, todo esto derivado de la importancia de los derechos que se tutelan.

De la lectura de diversas tesis jurisprudenciales, me he percatado de lo conflictivo que resulta en la práctica, establecer y delimitar la eficacia de la suspensión respecto de este tipo de actos; también he podido conocer a través de los medios de comunicación diversos casos en los que, aparentemente, de forma apegada a derecho, se violan las garantías del individuo al privarlo de su libertad.

Considero que el tema que pretendo abordar es un tanto complicado, así lo he visto y me lo han dicho en diversas ocasiones; pretendo estudiarlo de forma responsable, informada y dedicarme por completo a este trabajo, pues, como dije anteriormente, me resulta muy atractivo, interesante y me apasiona mucho conocer al respecto.

CAPITULO 1. AMPARO PENAL

1.1 ANTECEDENTES.

El Juicio de Amparo tal y como hoy lo conocemos, es resultado del trabajo conjunto de destacados juristas mexicanos, sin embargo existen indicios de tal figura en otros tiempos y lugares; no obstante, dichos indicios no constituyen un antecedente propiamente dicho del Juicio de Amparo. Analizaremos en primer lugar estos indicios para después dar paso al estudio de esta figura en el contexto nacional.

En la España de 1283, de manera más precisa, en el Reino de Aragón, encontramos el llamado privilegio general que el Rey concedió a la nobleza, dicho privilegio establecía, entre otras cosas, los llamados procesos forales, de los cuales nos interesa destacar el de manifestación de personas.

Dicho proceso consistía en la protección que el rey daba a sus súbditos cuando estos habían sido privados de su libertad en contra de alguna ley o fuero, la finalidad era que el súbdito obtuviera su libertad.

Es así como el rey hacía valer su autoridad suprema ante los abusos y excesos de la autoridad eclesiástica.

Es evidente que la manifestación de personas coincide, en su finalidad, con nuestro Juicio de Amparo, pues ambos se presentan como la solicitud de protección que hace un gobernado a aquél que tiene el poder y las facultades necesarias para otorgar dicha protección, sin embargo, no podemos hablar de otro tipo de similitud pues los fundamentos de cada una de las figuras es diferente, eso sin mencionar la falta de un procedimiento tan vasto y complejo como el actual.

Resulta obvio pensar que para hablar de la existencia de un juicio destinado a la protección de los derechos subjetivos garantizados por el Estado, es

menester que existan dichos derechos. Partiremos de esta idea para fijar y distinguir los antecedentes de nuestro juicio de garantías.

Nos situaremos en la Constitución de 1824, que al igual que la Constitución de Apatzingán, no estableció de manera específica una declaración de garantías, y aunque contenía un principio de control constitucional y legal, no establecía el medio jurídico ni los supuestos de aplicación. En este momento histórico de nuestro país ya se tenía en mente la necesidad de protección a los derechos del gobernado, pero aún no se ideaba una manera eficaz para lograrlo.

Es en 1840 cuando podemos hablar de un verdadero antecedente de nuestro Juicio de Amparo me refiero al Proyecto de Constitución para Yucatán elaborado por Don Manuel Crescencio Rejón quien además de ser el primero en emplear la palabra Amparo, es también el primero en diseñar y estructurar un procedimiento destinado a la protección de los derechos del gobernado.

El artículo 53 de dicho proyecto establece que corresponde a este Tribunal reunido (o sea, a la Suprema Corte de Justicia del Estado), entre otras facultades “Amparar, en el goce de sus Derechos a los que le pidan su protección contra las Leyes y decretos de la Legislatura que sean contrarios a la Constitución; o contra las providencias del Gobierno o Ejecutivo reunido, cuando en ellas hubiesen infringido el Código Fundamental o las Leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que éstas o la Constitución hubiesen sido violadas.”

Es en este artículo del Proyecto donde se consagra por primera vez y como tal, la facultad conferida al más alto titular del poder judicial para dirimir la controversias suscitadas entre el particular y la autoridad, incluso ya podemos visualizar aquel principio de relatividad de las sentencias, a mi parecer, un elemento esencial de seguridad jurídica.

Es en el artículo 63 donde se prevenía que “los Jueces de Primera Instancia ampararán en el goce de sus derechos garantizados, a los que pidan su protección contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden

judicial diciendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados.”

El hecho de que se excluya del amparo a los negocios judiciales me hace pensar en el extremo cuidado que Rejón puso para no desatar un estado de caos al momento de resolver las controversias constitucionales; sin embargo, me parece que en su afán de no excederse en la regulación de un procedimiento, ya de por sí innovador y de gran repercusión no sólo jurídica sino también política y social, dejó de lado la verdadera finalidad de un Juicio de Amparo pues está claro que los miembros del poder judicial en su calidad de autoridad, no están exentos de vulnerar las garantías de los gobernados; afortunadamente y como era normal, el juicio de amparo siguió su evolución. Ya se tenía la base sólo faltaba perfeccionarla.

Para 1846 y basado en el artículo 63 de la Constitución de Yucatán, Rejón planteó sus ideas sobre las autoridades judiciales y su necesaria sujeción al control constitucional. Se propuso reformar la Constitución de 1824 y Mariano Otero, coincidente con las ideas de Rejón, logró incluir al Juicio de Amparo en el Acta de Reformas de 1847¹, misma que después fuera promulgada por Benito Juárez logrando un federalismo que desconocía el sistema centralista de 1836.

Las reformas mencionadas no solo concernieron al ámbito político, sino también al jurídico pues se observa que en artículo 5 de dicha Acta, se señala un sistema legal de control constitucional cuya finalidad era hacer efectivas las garantías individuales del gobernado; por otra parte, el artículo 25 facultaba a los Tribunales de la Federación para amparar a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de sus derechos ante todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo tanto Federal como de los Estados y se resalta, al igual que en el Proyecto de 1840, la relatividad de las sentencias señalando que dichos tribunales se limitarán a impartir su protección en el caso

¹ El voto particular de Otero es considerado como el primer documento federal que acredita lo que en la actualidad se conoce como Juicio de Amparo

particular sobre el que verse el proceso y sin hacer ninguna declaración general respecto de la Ley o acto que la motivase.

Como podemos ver, hay grandes diferencias de esta primera regulación constitucional del Juicio de Amparo con la que actualmente nos rige, el amparo, tal y como hoy lo conocemos nació con la Constitución de 1857 en su artículo 101, que posteriormente se reprodujo en el artículo 103 de la Constitución de 1917; sin embargo, las leyes que han regido esta Institución, comenzando por la de 1861 y sucesivamente por las de 1869, 1882, el Código de Procedimientos Federales de 1897 y Federal de Procedimientos Civiles de 1909, las leyes de 1919 y 1935 (esta última reformada en diversas ocasiones), han tenido cambios significativos, el principal de ellos consistió en la procedencia del amparo en los negocios judiciales lo cual se logró durante el tiempo que Vallarta ocupó la Presidencia de la Suprema Corte, sin embargo, se motivó su procedencia sólo en negocios penales para más tarde dar paso a la inclusión de toda clase de negocios, tal y como lo señala la Reforma Constitucional del 12 de noviembre de 1908, la cuál señaló que en una controversia motivada por la violación de garantías individuales en asuntos judiciales del orden civil, solamente era procedente acudir a los Tribunales de la Federación una vez que la sentencia que pusiera fin al litigio hubiera sido pronunciada y que ésta no pudiera ser modificada por algún recurso que la ley concediera .

Situémonos ahora en agosto de 1848, para ser exactos el día 13 , fecha en que se dictó la primera sentencia de amparo, en San Luis Potosí, hecho que sin duda constituye el antecedente, a mi juicio, más sobresaliente, pues el juzgador de nombre Pedro Zámano, toma como base el artículo 25 del Acta de Reformas, lo aplica y concluye señalando al gobernador de dicha entidad como autoridad responsable de dictar la orden de destierro en contra de Manuel Verástegui violando sus garantías individuales, por lo tanto, el juez otorgó al quejoso el amparo y la protección de la justicia federal.

Cabe señalar que para esta fecha aún no existía una ley reglamentaria del Juicio de Amparo, por lo que no se trata de la primera solicitud de protección,

ya que antes hubo muchas más que no fueron tramitadas por dicha falta de reglamentación.

Tras el paso de los años, el Juicio de Amparo ha subsistido en las posteriores constituciones, en la Carta Magna de 1857 se hace presente en los artículos 101 y 102, para posteriormente incluirse en los artículos 103 y 107 de la Ley Suprema vigente, respecto de la cual el maestro Felipe Tena Ramírez señala: “En 1917 el Juicio de Amparo no sólo había arraigado profundamente en la conciencia popular, sino que tenía una tradición jurídica de primer orden. El pueblo había palpado sus efectos protectores frente al despotismo y la arbitrariedad, y muchas veces se habían salvado gracias a él, la libertad, el patrimonio y la vida de las personas {...} Salvo las reglas minuciosas para la tramitación del juicio que introdujo la Constitución del 17 y que son más propias de la ley secundaria, se conservan intactas todavía las disposiciones que consignó la Constitución del 57 en relación con la competencia constitucional del Poder Judicial de la Federación y con las características del Juicio de Amparo.”²

Actualmente nuestra constitución señala garantías tanto individuales como sociales, contamos con el medio de protección idóneo para hacerlas valer y tenemos además una ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales que señala el procedimiento a seguir para la substanciación del Juicio de Amparo.

1.2 CONCEPTO DEL JUICIO DE AMPARO Y SU ADECUACIÓN MATERIA PENAL.

Mediante el Juicio de Amparo, un gobernado que ha sido lesionado en sus derechos fundamentales, recibe la protección que el Poder Judicial Federal le proporciona, cuando de manera inconstitucional, la autoridad actúa en perjuicio de sus intereses. El juicio de garantías tendrá como finalidad evitar un agravio al particular, o en su defecto, restituirlo en el goce de la garantía constitucional cuando ésta ya ha sido violada.

Pareciera ser un procedimiento sencillo, sin embargo implica el estricto apego a diversas reglas, pues no se puede pedir y mucho menos otorgar la Protección de la Justicia de la Unión ante cualquier situación que vulnere a un particular.

Estamos hablando de los agravios más grandes que una persona puede sufrir: la violación a sus garantías, y aquí se debe poner particular atención, sobretodo en la fracción primera del artículo 103 constitucional que señala la procedencia de dicho juicio contra los actos o leyes de autoridad que violen las garantías individuales, pues si interpretamos aisladamente esta fracción, limitaremos la procedencia del Amparo a los primeros veintinueve artículos de nuestra Carta Magna, siendo que la voluntad del legislador ha sido proteger al gobernado frente a todo acto de autoridad que contravenga la Constitución Federal en cualquiera de sus partes, recordemos pues el principio de legalidad que rige nuestro sistema jurídico y que el artículo 16 consagra como una garantía, de esta forma se tiene contemplado un sistema de defensa constitucional propiamente dicho.

Al hablar de la Constitución debemos hablar también de su supremacía en relación al resto de las leyes que conforman el ordenamiento jurídico, la preservación de esta supremacía esta encomendada al Poder Judicial Federal mediante el Juicio de Amparo, es por ello que además de dirimir los conflictos de su competencia, es el encargado de substanciar el procedimiento de protección de garantías que el quejoso le solicita por vía de acción. Ahora bien, la protección que este órgano de poder proporciona, consiste en evitar que se lesionen los derechos de los particulares consagrados en la Constitución Política, ya sea por actos o por leyes que emanan de los depositarios del poder cuando estos vayan más allá de lo que la ley expresamente les faculta; si el agravio se ha verificado, buscará en la medida de lo posible, restituir al peticionario el goce de la garantía violada.

Simplificando lo anterior, tenemos que el Juicio de Amparo es el procedimiento seguido ante el Poder Judicial Federal, iniciado por un particular que en vía de acción y afectado en su esfera de derechos por actos o leyes de una autoridad,

² TENA Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano, 26ª. Ed. Porrúa, México 1980, p 505.

solicita la protección de dicho órgano jurisdiccional para que mediante la nulidad del acto reclamado o la no aplicación de la ley violatoria, se le restituya en el goce de la garantía constitucional vulnerada.

Una autoridad que contravenga las disposiciones contenidas en la Carta Magna, cometerá una violación de garantías independientemente de la materia o situación específica de la que se trate. Por lo que respecta a la materia Penal y en virtud de la importancia de los intereses que se tutelan, el Juicio de Amparo se lleva a cabo de manera sumaria, se tramita ante los órganos competentes conforme a la ley, y la materia del mismo versa sobre los actos y leyes de naturaleza penal que, contraviniendo la Constitución Federal, causen un agravio al quejoso.

1.3 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES EN EL JUICIO DE AMPARO.

Los elementos que le dan forma y solidez al Juicio de Amparo, hacen de esta institución, una figura compleja, más no inflexible, pues teniendo siempre presente su finalidad, contempla dentro de sí las diversas situaciones que de forma especial puedan presentarse, sin embargo, nunca se pierden de vista los pilares que lo sostienen, me refiero a aquellos principios consagrados en nuestra constitución, que le dan vida y sentido al juicio de garantías y que desde luego, constituyen toda una tradición jurídica.

1.3.1 PRINCIPIO DE INSTANCIA DE PARTE AGRAVIADA.

Para que pueda iniciarse un Juicio de Amparo, es necesario que lo solicite el agraviado, ya que la autoridad competente para conocer del citado juicio no puede iniciarlo de oficio; así mismo, se requiere del quejoso para la substanciación del procedimiento.

Este principio lo encontramos consagrado en la fracción primera del artículo 107 de nuestra Carta Magna, así como en el artículo 4 de la Ley reglamentaria de la materia.

“Artículo 107...

- I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada.”

“Artículo 4º. El juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quién perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que esta ley lo permita expresamente; y sólo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor”

Si nos remontamos a los orígenes del derecho, podemos encontrar en el Pacto Social la razón de ser de este principio, pues a cambio de una sana convivencia, los gobernados ceden parte de sus derechos, dotando de poder a un órgano cuya obligación es apearse estrictamente a lo señalado en ese pacto, pues sólo en esa medida se actuará con legalidad. Cualquier conducta contraria debe ser rectificadada ya que quien pone las reglas tiene el derecho de exigir que se cumplan; quien acepta someterse, la obligación de cumplirlas.

De esta forma se ha otorgado a todo gobernado, la llave para acceder a la protección de la justicia federal ante toda conducta inconstitucional por parte de la autoridad.

1.3.1.1. EXCEPCIONES EN MATERIA PENAL.

Poniendo particular atención al artículo 4º, podemos apreciar que aunque por regla general es el agraviado quien solicita de manera directa el amparo y protección de la justicia, también pueden promoverlo en su nombre, el defensor o el representante tratándose de amparos penales, incluso estos últimos también están facultados para continuar con la tramitación del juicio, no así, el tercero promovente contemplado por el artículo 17 de la ley de la materia, el cual señala también una excepción al principio de instancia de parte agraviada, permitiendo a cualquier persona en nombre del agraviado, promover el amparo en determinados casos de violación grave a las garantías.

Los supuestos señalados por el artículo en comento son de total incumbencia para el derecho penal, es por ello que en esta materia, la interposición de una demanda de amparo no sigue siempre la regla general.

“Artículo 17.- Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación o destierro, o alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, y el agraviado se encuentre imposibilitado para promover el amparo, podrá hacerlo cualquiera otra persona en su nombre, aunque sea menor de edad, en este caso, el juez dictará todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia del agraviado...”

El derecho Penal se encarga de tutelar los bienes de mayor jerarquía para el individuo, si partimos de la idea de que el Amparo busca restituir al quejoso en el goce de la garantía violada, tenemos entonces la necesidad de mantener viva la materia del mismo, en especial en aquellos casos que de consumarse, harían imposible dicha restitución; es por ello que ante toda violación grave de garantías, entendiendo como tal, aquella que se adecua a los supuestos del orden penal, será preciso tomar las medidas pertinentes, al igual que en otras materias, para asegurar la preservación del bien jurídicamente tutelado; sin embargo, y dada su importancia, se procurará una especial atención a este tipo de casos.

Si se priva a alguien de la vida, resulta materialmente imposible restituirle dicha garantía, es por ello que cualquier acto que implique poner en peligro este preciado bien, requiere la inmediata atención de la autoridad competente para su protección, más aún si se trata de un acto de autoridad.

La ley obliga iniciar un Juicio de Amparo a instancia de parte agraviada, pero muchas veces, la situación es tal, que al quejoso le resulta imposible acudir ante el juez de distrito a solicitar la tan necesaria protección, en estos asuntos de competencia del derecho penal, se permite a cualquier persona, incluyendo a los menores de edad, acudir en demanda de amparo en nombre y aún contra la voluntad del agraviado.

Recordemos que todo extranjero que se encuentre en el territorio nacional, también es titular de las garantías que otorga nuestra Constitución, así lo expresa el artículo 1º y 33 de nuestra Carta Magna, por lo tanto también pueden ir en demanda de Amparo.

La deportación consiste en expulsar a un extranjero de un territorio determinado, en este caso, del territorio mexicano y devolverlo a su país de origen por violación a las leyes migratorias; en tal supuesto, la Ley reglamentaria de los artículos 103 y 107, también permite a un tercero acudir en demanda de Amparo cuando no le sea posible al agraviado hacerlo por sí mismo, la urgencia e importancia del asunto radica en la irreparabilidad del asunto, pues una vez deportado el extranjero, el Juez de Amparo resulta incompetente para ordenar el retorno del agraviado, pues no tiene jurisdicción en otro territorio.

En lo que respecta a la expulsión de extranjeros del territorio mexicano, existen ciertas salvedades, centrémonos en el artículo 33 constitucional que faculta de manera exclusiva al Ejecutivo de la Unión para hacer abandonar a un extranjero el territorio nacional, de manera inmediata y sin necesidad de juicio previo cuando juzgue inconveniente su permanencia; en este caso queda eliminado el goce de garantías para el extranjero y por tal motivo no procede el Juicio de Amparo.

Por otra parte, el artículo 17 señala también al destierro como uno de los casos de excepción al principio de instancia de parte agraviada para lo solicitud del Amparo, consiste en expulsar a un nacional de su territorio, hablamos de una expulsión arbitraria, suele confundirse con la extradición pero en esta última no se suscita una excepción, pues aún cuando la persona se encuentra detenida, no esta impedida de firmar una demanda de amparo.

Cabe señalar que el Proyecto de la Ley de Amparo, propuesto por la Comisión de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su artículo 14, contempla, además de los actos señalados en el artículo 17 de la Ley de Amparo, la incomunicación, la incorporación forzosa a las fuerzas armadas y la extradición.

El artículo 22 constitucional se refiere a actos tales como: "... penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquiera otras penas inusitadas y trascendentales". Todos estos actos dada su naturaleza resultan irreversibles, de consumarse, harían imposible que las cosas volvieran al estado que tenían antes de la violación a las garantías del quejoso.

Mutilación: consiste en cercenar alguna parte del cuerpo humano.

Infamia: es la deshonra o el descrédito que sufre una persona como resultado de una resolución de autoridad , que con ese fin se emite.

Marca: consiste en imponer al ser humano, una señal que lo diferencia de otros, como pueden ser tatuajes o cicatrices.

Azotes: son los golpes que se propinan a un individuo, con o sin la ayuda de algún instrumento.

Palos: son los golpes dados a una persona con la ayuda de un instrumento específico: palo.

Tormento de cualquier especie: es el sufrimiento que se le provoca a un individuo, ya sea físico o moral.

Penas inusitadas y trascendentales: "Por pena inusitada en su acepción constitucional, debe entenderse aquella que ha sido abolida por inhumana, cruel, infame, excesiva; porque no corresponde a los fines que persigue la penalidad; en cuanto al concepto de trascendentales, no significa que las penas causen un mal más o menos grave en la persona del delincuente, sino que los efectos de la misma afecten a los parientes del condenado."³

Hemos dejado al final, como excepción al principio de instancia de parte agraviada, los ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, pues si

bien es cierto que el agraviado se encuentra impedido para solicitar de manera personal la protección de la Justicia Federal, también lo es, que la privación de la libertad no es un acto de imposible reparación, contrario a lo que muchos juristas han sostenido, considero que la libertad es completamente restituible.

El artículo 17 se refiere a todo acto penal fuera de procedimiento judicial privativo de la libertad, esto es, a las detenciones efectuadas por la Policía Ministerial, Agente del Ministerio Público, Procurador General de Justicia, etc., no así, en cuanto a los actos de privación de libertad que el Juez ordena una vez que le ha sido consignada una causa penal, pues en ese momento, ya ha dado inicio el procedimiento judicial, y estando el particular a disposición del Juez, se entiende que ha sido respetada su garantía de audiencia y que por tanto no está impedido para ir en demanda de amparo por su propia cuenta o para designar a un representante.

Una vez analizados los casos en que se exceptúa el cumplimiento de este principio, es importante recalcar la importancia de que el quejoso ratifique la demanda que el tercero realiza en su nombre, pues como sabemos, el juicio de amparo se substanciará siempre con la participación del agraviado, para lo cual, una vez que el juez ha recibido ya sea por escrito o por comparecencia del tercero la demanda de Amparo, deberá tomar las medidas necesarias para lograr la comparecencia del quejoso dentro del término de tres días con la finalidad de que ratifique dicha solicitud; en cuanto al específico caso de privación de la libertad, dada la naturaleza de tales actos, el Juez de Distrito comisionará al actuario adscritos al juzgado, para que acuda donde el quejoso y obtenga su ratificación.

Si el quejoso no ratifica la demanda de garantías en el tiempo señalado, se tendrá por no presentada, y las providencias que se hubieren dictado quedarán sin efecto.

³ Seminario Judicial de la Federación, Primera Sala, Quinta Epoca, Tomo XL, pag. 2397

1.3.2 PRINCIPIO DE AGRAVIO PERSONAL Y DIRECTO.

Este principio se relaciona mucho con el anterior, también se encuentra inmerso en la fracción I del artículo 107 constitucional y en el artículo 4º de la Ley de Amparo. Consiste en que el titular de la acción de amparo deberá ser aquél que resienta en su propia esfera de derechos el agravio que la ley o el acto de autoridad le causa.

“Para que proceda el juicio de garantías debe existir un agravio en la esfera jurídica del gobernado, éste debe ser personal, es decir, que esté dirigido o materializado en una persona o grupo de individuos determinados y directo, esto se relaciona con la temporalidad de la emisión del acto, o sea, con el momento en que se produce.”⁴

Ahora bien, la afectación que el quejoso resiente, ya sea en su persona o en su patrimonio, debe ser real, objetiva y actual; real en cuanto pueda verificarse la afectación a las garantías del agraviado; objetiva, por constituir una violación independientemente de las apreciaciones del quejoso; y actual, en cuanto no hayan prescrito los derechos del quejoso para reclamar las faltas de autoridad. Si no se puede comprobar la existencia de un agravio personal y directo, entonces la acción del promovente de Amparo resulta improcedente, así lo señala la fracción V del artículo 73 de la Ley de la Materia.

Hasta ahora, los principios que se han descrito, tienen en común el interés jurídico que debe observar el quejoso, esto es, la afectación que el individuo resiente en su esfera de derechos, al respecto, la Suprema Corte se ha pronunciado en diversas ocasiones.

INTERES JURÍDICO. QUÉ LO CONSTITUYE PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. El artículo 4º de la Ley de Amparo contempla, para la procedencia del juicio de garantías, que el acto reclamado cause un perjuicio a la persona física o moral que se estime afectada, lo que

⁴ MIRÓN Reyes, Jorge Antonio, El Juicio de Amparo en materia Penal. Editorial Porrúa, México 2003, p. 413.

ocurre cuando ese acto lesiona sus intereses jurídicos, en su persona o en su patrimonio y que de manera concomitante es lo que provoca la génesis de la acción constitucional. Así, como la tutela del derecho sólo comprende a bienes jurídicos reales y objetivos, las afectaciones deben igualmente ser susceptibles de apreciarse en forma adjetiva para que puedan constituir un perjuicio, teniendo en cuenta que el interés jurídico debe acreditarse en forma fehaciente y no inferirse en base presunciones, de modo que la naturaleza intrínseca de ese acto o ley reclamados es la que determina el perjuicio o afectación en la esfera normativa del particular, sin que pueda hablarse entonces de agravio cuando los daños o perjuicios que una persona puede sufrir, no afecten real y efectivamente sus bienes legalmente amparados.⁵

1.3.3 PRINCIPIO DE RELATIVIDAD DE LAS SENTENCIAS DE AMPARO.

“La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos, en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”. Así reza la fracción segunda del artículo 107 que consagra la llamada Fórmula Otero de relatividad de las sentencias de amparo.

Este principio ha sido objeto de múltiples debates, tanto por su contenido como por la rigidez del mismo: la sentencia dictada en un Juicio de Amparo, surtirá efectos para aquél que fue en demanda de protección, y vincula a las autoridades que fueron llamadas a juicio como responsables de la violación alegada.

Si el acto o la ley fue declarada como inconstitucional, se amparará al quejoso respecto de dicho acto o ley señalada en su demanda y no contra actos similares o de posterior realización, de igual forma, el amparado será el único protegido por la Justicia Federal. Aquí es donde se inicia la discusión, pues coincido con muchos juristas al considerar que todo acto o ley declarado como inconstitucional, debe serlo tanto para aquel a quién afecta y se pronuncia al

⁵ Informe de labores de 1988, segunda parte, Tercera Sala, pág. 155 (Citado en OJEDA Bohórquez, Ricardo. El Amparo Penal Indirecto (Suspensión). Editorial Porrúa 2003, pág. 18)

respecto, como para todo aquel que llegará a situarse en el mismo supuesto; considero que debería hacerse una declaración general de la ley o acto que motiva una demanda de amparo.

Por otra parte, encuentro muchos aspectos problemáticos en cuanto a la situación anterior, pues se que junto con los demás principios que lo rigen, el Juicio de Amparo encuentra su sustento en el de relatividad de las sentencias, se que constituye toda una tradición jurídica y que ir en contra de ello, acarrearía conflictos en cuanto a la esfera de competencia de los Poderes de la Unión, sin embargo, situándome en la particular situación antes mencionada, considero totalmente ilógico el hecho de que se aplique una ley a sabiendas de su inconstitucionalidad.

Si nos remontamos al Acta de Reformas de 1847, en sus artículos 22, 23 y 24, podremos notar como existía una mayor disposición a evitar la aplicación de leyes violatorias de garantías .

“Artículo 22.- Toda Ley de los Estados que ataquen la constitución a las leyes generales, será declarada nula por el Congreso; pero esta declaración sólo podrá ser iniciada en la Cámara de Senadores.”

“Artículo 23.- Si dentro de un mes publicada una ley del Congreso General fuere reclamada como anticonstitucional, por el Presidente, de acuerdo con un Ministro, o por diez Diputados, o seis Senadores, o tres Legislaturas, la Suprema Corte, ante la que se hará reclamo, someterá la ley al examen de las legislatura, las que dentro de tres meses, y precisamente en un mismo día darán su voto”.

“Artículo 24.- En el caso de los dos artículos anteriores, el Congreso General y las Legislaturas a su vez, se contraerán a decidir únicamente si la ley de cuya invalidez se trate es o no anticonstitucional; y en toda declaración afirmativa se insertará la letra de la ley anulada y el de la constitución o la ley general a que se oponga”.

A mi parecer, la principal finalidad de la fórmula Otero, radica en la necesidad de impedir la invasión de competencia entre los Poderes de la Unión, ya que si los efectos de una sentencia de Amparo fueran aplicables a todo aquel que se situara en el mismo supuesto de aplicación de una ley y se declarará dicha ley como inconstitucional, entonces el Poder Judicial Federal derogaría todas aquellas leyes en comento, facultad exclusiva del Poder Legislativo.

Ahora bien, los artículos anteriormente señalados, presentan una buena solución al problema de la aplicabilidad de leyes declaradas por la Suprema Corte como inconstitucionales, pues de esa forma, participan los Poderes de la Unión, cada uno en la esfera de su competencia, depurando, por así decirlo, al sistema jurídico de aquellas leyes contrarias al Carta Magna.

Cabe señalar que el principio de relatividad de las sentencias tal y como ahora lo conocemos, no fue concebido de esa forma por Mariano Otero, como vimos, en el Acta de Reformas se pretendía llevar a cabo un verdadero sistema de protección de garantías, contemplando la solución idónea para cumplir con el objetivo sin provocar un caos en el sistema jurídico.

Desafortunadamente, sólo se conservó una parte del trabajo realizado por Otero, sin duda, y como mencioné anteriormente, uno de los pilares fundamentales del Juicio de Amparo: la relatividad de las sentencias.

Aún hay un obstáculo por superar, creo que no se puede hablar de un verdadero procedimiento de protección de garantías cuando se permite que se sigan aplicando leyes, a todas luces contrarias a la Constitución, en espera de que con su aplicación se agravie a alguien para después conceder la tan anhelada protección de la Justicia Federal. Me parece absurdo.

“No hay amparo contra leyes inconstitucionales, sólo hay amparo contra la aplicación de esas leyes a un caso concreto, planteado por un individuo que fue lo suficientemente vigilante para exigirlo a la justicia federal”⁶

⁶ CASTRO y Castro, Juventino V. El Sistema del Derecho de Amparo. Cuarta edición. Editorial Porrúa. México 2004. p.155

1.3.4 PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD.

Con el Juicio de Amparo se busca modificar, revocar o anular el acto que se reclama, de tal forma que se le deje de causar un agravio a aquél que lo solicita, sin embargo, este juicio constituye una última instancia y es requisito para su procedencia que se hayan agotado previamente los recursos que la ley ordinaria prevé, siempre que mediante estos, se pueda obtener dicha modificación, revocación o nulidad del acto reclamado.

Este principio se encuentra consagrado en el inciso a) de la fracción III del artículo 107 constitucional, y permite la procedencia del amparo solo en cuanto a actos definitivos se refiere, esto es, contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, tratándose de actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser reformados o modificados, sin importar el momento procedimental en el que se generó la violación siempre que se afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo.

Por su parte, la Ley reglamentaria señala en su artículo 73, como causales de improcedencia y dentro de tres fracciones (XIII, XIV y XV), que el Juicio de Amparo no procederá siempre que pueda ser resuelta la inconstitucionalidad del acto reclamado mediante los recursos ordinarios previstos por la ley en cada materia, y una vez tramitados dichos recursos, esperar a que se resuelvan, pues solo así, podremos hablar de actos definitivos.

1.3.4.1 EXCEPCIONES EN MATERIA PENAL.

El principio de definitividad no es absoluto, pues existen violaciones a garantías que no pueden esperar una resolución ordinaria que podría dejar sin materia un posterior Juicio de Amparo y que por tanto se hace urgente que el máximo tribunal sea quien resuelva la situación impidiendo que se siga agravando al quejoso.

En materia penal, y como ya lo hemos visto, existen actos que en virtud de la jerarquía de los bienes que agravian, deben ser atendidos por la autoridad cuanto antes.

Tratándose de actos que importen peligro de privación a la vida, deportación o destierro o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución (mutilación, infamia, marca, azotes, palos, tormento, multa excesiva, confiscación de bienes y cualquiera otras penas inusitadas y trascendentales), no será obligatorio agotar los recursos previstos por la ley ordinaria.

Podemos notar como en esta excepción no se contempla a la privación de la libertad personal fuera de procedimiento judicial, caso contrario a las excepciones al principio de instancia de parte agraviada, recordemos pues que la privación de la libertad no es un acto de imposible reparación y que por ello, puede esperarse la resolución de un recurso, manteniendo viva la materia para un posterior Juicio de Amparo.

Sin embargo, y en cuanto a la libertad personal se refiere, existe otra excepción a este principio, pero referido a la libertad dentro de procedimiento, dicha excepción emana de una jurisprudencia de la Suprema Corte⁷, referida especialmente a los casos de jurisdicción concurrente, ya que si al igual que el Juez de Distrito, el Superior del Tribunal responsable (tribunal de apelación) puede conocer del amparo, entonces también puede evitar la tramitación del recurso y promover directamente el juicio de garantías.

La jurisprudencia en comento alude a los artículos 107 fracción XII constitucional y 37 de la Ley de Amparo; que en conjunto, señalan que cuando se trate de la violación a las garantías de los artículos 16 en materia penal, 19 y 20, fracciones I, VIII y X, párrafos primero y segundo de la Constitución Federal, se podrá acudir indistintamente ante el Juez de Distrito o ante el tribunal de apelación correspondiente.

⁷ Jurisprudencia no. 54, pág. 30, tomo II, parte Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, Apéndice de 1995, Quinta Época.

Dentro de los casos contemplados por los artículos anteriores, tenemos el Auto de Formal Prisión (art. 16), consistente en la orden que emite el juez para definir la situación jurídica del inculpado después de las 72 horas de detención y con el cual se inicia el proceso. Para reclamar su inconstitucionalidad, no es necesario apelar previamente ante el Superior del Tribunal responsable, pues siendo un acto que necesariamente culminará con la privación de la libertad del particular, la jurisprudencia ha permitido que proceda directamente el Juicio de Amparo.

AUTO DE FORMAL PRISIÓN, PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA EL, SI NO SE INTERPUSO RECURSO ORDINARIO. Cuando se trata de las garantías que otorgan los artículos 16, 19 y 20 constitucionales, no es necesario que previamente al amparo se acuda al recurso de apelación.⁸

Ahora bien, es necesario que el acusado se desista del recurso de apelación tramitado si aún no se resuelve y si desea promover un Juicio de Amparo, pues recordemos que resulta improcedente de acuerdo a la fracción XIV del artículo 73 de la Ley reglamentaria.

Como segundo caso tenemos el Auto de sujeción a proceso, cuya diferencia respecto al auto de formal prisión, radica en que el primero somete al particular a un proceso sin privarlo de su libertad, debido a que el delito cometido no es grave y por lo tanto no amerita pena corporal, sin embargo, hay que destacar que sí se afecta al inculpado en cuanto a su libertad general se refiere.

Este auto también constituye una excepción al principio de definitividad; si bien es cierto que no implica la privación de la libertad personal, la excepción se debe a que también admite la jurisdicción concurrente, y este auto, al igual que el de formal prisión, están regulados por el artículo 19 constitucional.

⁸ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Primera Sala. Tomo II. Parte SCJN. Quinta Época. Tesis Jurisprudencial 54, pág 30.

También constituyen excepciones a este principio la orden de aprehensión y la de reaprehensión, reguladas por el artículo 16 en conjunto con la fracción primera del 20 constitucional; ambas afectan la libertad personal del inculpaado y se encuentran contempladas dentro de la jurisdicción concurrente para los casos de procedencia del Amparo.

En lo que al artículo 20 constitucional atañe, también constituyen una excepción al principio de definitividad la violación a las garantías del inculpaado, como puede ser la negativa de la libertad provisional bajo caución, cuando no se le proporcionen los datos solicitados para su defensa y todas las demás enumeradas en este artículo.

Si el acto reclamado carece de fundamentación, tampoco es necesario agotar el recurso previo a la solicitud del amparo, esto aplica a todas las materias, pero en cuanto a la materia penal se refiere, diremos que se trata de actos del Ministerio Público, como una orden de detención; o bien, una orden de aprehensión librada por el juez, y en general todo acto que emane de la autoridad penal, ello en atención al principio de legalidad consagrado en el primer párrafo del artículo 16 constitucional.

En cuanto a la ley que fundamenta al acto reclamado, diremos que opera una vez más la excepción a la regla, pues en virtud de un primer acto de aplicación, será optativo para el agraviado acudir al recurso que la ley otorga o ir inmediatamente en demanda de amparo, desde luego, esto es aplicable a toda ley y no solo a las penales.

Es importante señalar que las sentencias de primera instancia no encuadran en los casos de excepción previstos por este principio, tal y como lo expresa la siguiente tesis:

RECURSOS ORDINARIOS EN MATERIA PENAL (SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA). La sentencia de primera instancia no constituye ninguno de los casos de excepción expresamente señalados en la segunda y última parte de la fracción XIII del artículo 73, de la Ley de Amparo, la cual

alude únicamente a los casos en que el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, deportación o destierro, o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución, como son las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquiera otras penas inusitadas y trascendentales.⁹.

1.3.5 PRINCIPIO DE ESTRICTO DERECHO.

Al ir en demanda de amparo, el quejoso expresa el acto que reclama de la autoridad y las garantías que con ello se violentan, es decir, el agravio que se le causa, con lo anterior, constituirá los conceptos de violación que el Juez de Amparo deberá examinar para determinar si el acto reclamado es inconstitucional o no. La importancia de los conceptos de violación y, en su momento, de los agravios expresados por el quejoso, radica en que estos serán el único instrumento del Juez para emitir su resolución, pues no puede ir más allá de lo expresado por la parte agraviada utilizando razonamientos propios aún cuando sean aplicables al caso que lo ocupa.

1.3.5.1 EXCEPCIONES EN MATERIA PENAL.

La excepción al estricto derecho suele considerarse como otro principio que opera únicamente en determinados casos, uno de ellos es la materia penal en la cual aplica la suplencia de la queja deficiente.

Tal y como lo señala el artículo 76-bis de la Ley de Amparo, el juez de amparo está obligado a intervenir en los conceptos de violación, cuando estos no han sido bien formulados; en lo que respecta a la materia penal nos interesan tres de las seis fracciones de este artículo.

“Artículo 76-bis.- Las autoridades que conozcan del juicio de amparo, deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como la

⁹ Seminario Judicial de la Federación. Quinta Época. Primera Sala, tomo CII, pág. 2823.

de los agravios formulados en los recursos que esta ley establece conforme a lo siguiente:

- I. En cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.”

Con la aplicabilidad de esta fracción, en cuanto a leyes penales se refiere, se observará un indudable beneficio para el inculpado, pues además de reclamar la inconstitucionalidad del acto que le perjudica, el juez estará reforzando dicha petición en el caso de que la ley que sustente al acto ya haya sido declarada contraria a la Carta Magna y el peticionario no tuviera conocimiento de ello.

“II. En materia penal, la suplencia operará aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del reo.”

Para efectos de esta fracción, cabe mencionar que al hablar del reo, hablamos del particular sujeto a un procedimiento penal, que en sus diversas etapas también puede ser llamado indiciado, inculpado, procesado, acusado, sentenciado o reo, y en cualquiera de estos momentos procesales el particular tiene derecho a que el juez que conozca del amparo, supla o repare aquellas omisiones en la demanda del quejoso respecto de los conceptos de violación, o en su caso, los agravios, de tal manera que aún ante la falta absoluta de este importante elemento de la demanda de amparo, el quejoso tenga la seguridad de que su demanda será admitida y estudiada por un juez.

Esta fracción opera únicamente a favor del reo, como ya se mencionó, y no a favor del ofendido aunque éste tenga la calidad de quejoso, ya que la finalidad de suplir la queja, encuentra su razón de ser en la seguridad jurídica con la que debe contar el quejoso privado de la libertad, supuesto en el que no se ubica el ofendido aún con la calidad de agraviado.

“V. En favor de los menores de edad o incapaces.”

Esta fracción es aplicable a todas las materias, pero por lo que respecta a la materia penal, podemos resaltar que en esta particular situación, sí se podría

suplir la queja del ofendido, ya sea en calidad de quejoso o de tercero perjudicado.

1.4 PARTES EN EL JUICIO DE AMPARO.

Para el Dr. Ignacio Burgoa, parte, “es aquella persona que, teniendo influencia en un juicio, ejercita dentro de él una acción, una excepción o cualquier recurso procedente y, por exclusión, no será parte aquel sujeto que no tenga legalmente tales facultades.”¹⁰

Para saber con exactitud, qué personas están facultadas para ejercer una acción, excepción o recurso dentro de un juicio, debemos acudir a la Ley de la materia que se trate, en el caso particular del Juicio de Amparo, es la Ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucional, la que señala dentro de las cuatro fracciones de su artículo 5º, al agraviado o agraviados, a la autoridad o autoridades responsables, al tercero perjudicado (con tres supuestos distintos) y al Ministerio Público Federal, como partes en el Juicio de Amparo.

Un requisito indispensable que debe satisfacer toda persona, ya sea física o moral, que pretende figurar como parte dentro de un juicio, es el interés jurídico que tenga en el mismo, es decir, que sufra una afectación a su esfera de derechos.

Ahora bien, al hablar de partes en el Juicio de Amparo, podemos decir que “...son las personas a quienes la ley faculta para que, en nombre propio o debidamente representadas, soliciten el amparo; para que confiesen y en su caso justifiquen los actos de autoridad reclamados; o para que comparezcan a pedir que tales actos se declaren constitucionales o inconstitucionales.”¹¹

¹⁰ BURGOA Orihuela, Ignacio. El Juicio de Amparo. Cuadragésima Edición. Editorial Porrúa. México 2004, p328.

¹¹ Citado por Mirón Reyes Jorge Antonio. “El Juicio de Amparo en Materia Penal”. Segunda edición. Editorial Porrúa. México 2003.

1.4.1 QUEJOSO

1.4.1.1 GENERALIDADES

También llamado agraviado, es toda persona que, resintiendo una violación a su esfera de garantías por un acto de autoridad, acude por vía de acción a solicitar el amparo y protección de la Justicia Federal.

En otras palabras, Quejoso “es el titular de la acción de amparo, la que hace valer frente al Estado a fin de que éste le preste el servicio público de jurisdicción para resolver las controversias que se planteen de acuerdo con lo que establece el artículo 103 de la Constitución.”¹²

Con base en el principio de instancia de parte agraviada que rige nuestro juicio de amparo, podemos desprender que el quejoso es esa persona que afectada en sus derechos acude ante el Poder Judicial Federal para solicitar su protección, pudiendo hacer dicha solicitud a través de su representante legal, de un defensor o de persona alguna sin que ninguna de las anteriores tenga la calidad de agraviado.

De igual forma, el menor de edad puede tener el carácter de quejoso, pues también es titular de la acción de amparo, sin embargo, en este caso particular, el artículo 6º de la Ley de Amparo señala que tratándose de un menor, este podrá pedir amparo sin la intervención de su legítimo representante cuando éste se halle ausente o impedido, pero que en tal caso, el órgano de control, sin perjuicio de dictar las providencias que sean urgentes, nombrará un representante especial para que intervenga en el juicio, y si el menor ya hubiere cumplido catorce años, él mismo, en el escrito de demanda, podrá hacer la designación.

La calidad de quejoso puede recaer tanto en una persona física como moral, y en general incluye a todo aquel considerado como gobernado, es por ello que

¹² CARRANCÁ Bourget, Victor A. Teoría del Amparo y su Aplicación en Materia Penal. Segunda edición. Editorial Porrúa México 2000. pag. 359

tratándose de personas morales de carácter público o de organismos descentralizados, solo podrán ir en demanda de amparo cuando se afecten sus intereses patrimoniales, es decir, en calidad de particulares.

1.4.1.2 QUEJOSO EN MATERIA PENAL.

Son muchos los actos en materia penal susceptibles de provocar una violación de garantías al particular, ya sea fuera o dentro de un proceso, pudiendo tener la calidad de quejoso toda persona que ha sido sometida a un procedimiento penal en su carácter de indiciado y posteriormente como procesado o sentenciado y - de manera excepcional - el ofendido o la víctima.

Dentro de un proceso penal, el quejoso es generalmente la persona física sujeta al proceso, independientemente del carácter que tenga de acuerdo al momento procesal en que es encontrado, sin embargo, en términos del artículo 10 de la Ley de Amparo, podrá acudir en demanda de amparo, en su carácter de quejoso, el ofendido o persona que conforme a la ley tenga derecho a la reparación del daño o responsabilidad civil, cuando dicha reparación o responsabilidad se afecte de manera directa, o cuando se trate de actos que afecten el aseguramiento del objeto del delito y los bienes afectos a la reparación.

En cuanto a la comparecencia del quejoso en el Juicio de Amparo en materia penal, esta puede ser personal o por conducto de un representante al igual que en las demás materias, sin embargo y de acuerdo con el artículo 4º de la Ley de Amparo, el quejoso en materia penal puede comparecer por sí mismo o a través de su defensor o de cualquier persona, incluyendo al menor de edad para acudir en demanda de amparo, pero solo podrá seguirse juicio de garantías por el agraviado o por su defensor.

En materia penal, no es necesario que el defensor del quejoso acredite su personalidad, pues bastará, de acuerdo al artículo 16 de la multicitada ley, la aseveración que el mismo haga de su carácter, en estos casos, el juzgador de

amparo requerirá a la autoridad responsable justifique la personalidad de dicho defensor.

1.4.1.3 ORGANOS DEL ESTADO.

Los órganos del Estado, como personas morales que son, también pueden acudir a un juicio de garantías en calidad de agraviados, dicha solicitud de amparo se hará a través de los funcionarios a los que la ley les haya asignado la representación de dicho órgano.

Para poder delimitar quiénes pueden acudir en demanda de garantías en tal supuesto, es necesario saber con exactitud, quiénes son consideradas como personas morales oficiales. La Constitución y la Ley de Amparo no precisan nada al respecto, sin embargo y de manera supletoria, el Código Civil señala en su artículo 25 quienes pueden ser consideradas como personas morales. En las dos primeras fracciones y para el caso que nos ocupa, se menciona a la Nación, los estados, los municipios y demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley.

Una vez señalado lo anterior, resulta necesario especificar en qué casos resulta procedente la demanda de amparo interpuesta por alguno de estos órganos.

Tal y como lo señala el artículo 9º de la Ley de Amparo, los funcionarios o representantes que la ley designe para que actúen en nombre y representación de personas morales oficiales, sólo podrán ocurrir en demanda de garantías cuando el acto o la Ley que se reclamen afecte los intereses patrimoniales de aquellas.

Para poder saber con exactitud qué puede considerarse como un interés patrimonial, evocaremos las palabras del Dr. Ignacio Burgoa que al respecto mencionan como tales "...aquellos que están constituidos por los bienes propios que pertenecen en dominio a estas personas y respecto de los cuales

tienen un derecho real semejante al que pueden tener los particulares sobre los suyos...”¹³

Cabe resaltar que la procedencia de un Juicio de Amparo bajo estas características, encuentra su justificación en lo que la doctrina ha bautizado como la doble personalidad del Estado, pues es bien sabido que además de ser considerada como una entidad soberana, es también considerada como una entidad jurídica de derecho civil susceptible de contraer obligaciones y poseer derechos, por lo que resulta lógico que se le otorgue la oportunidad de defender en juicio lo que por ley le corresponde.

1.4.2 AUTORIDAD RESPONSABLE

En un sentido amplio, se entiende por autoridad, “la potestad o facultad con que está investida una persona, física o moral, y que se traduce en el poder que tiene sobre otra que le está subordinada.”¹⁴

En materia de Amparo, la autoridad responsable “es el órgano del Estado, que a través de una decisión, ejecución o ambas, crea, modifica o extingue situaciones jurídicas determinadas, las cuales crean una afectación a la esfera jurídica de los gobernados.”¹⁵

El Juicio de Amparo es procedente contra actos o leyes que vulneren las garantías individuales; estos actos y leyes solamente se pueden atribuir a los órganos de estado pues son estos los únicos que, dada su naturaleza, cuentan con la facultad para ello.

El Estado sólo puede actuar a través de sus órganos, estos pueden ser individuales o colectivos, es en este punto donde resulta necesario hacer la distinción entre el órgano de Estado y el titular del mismo, pues solo el primero será susceptible de lastimar la esfera jurídica de los particulares mediante sus

¹³ BURGOA Orihuela . El Juicio de Amparo. op. cit., pág 333.

¹⁴ Diccionario Jurídico Mexicano, TI A-B, Instituto de investigaciones Jurídicas . Décima edición. UNAM, México 1997, p.246

¹⁵ MIRÓN Reyes, Jorge Antonio. op. cit., pág 183.

actos, no así, el titular de dicho órgano, pues por sí solo, sin la investidura que el Estado le da, su actuación no es la de autoridad.

Si bien es cierto que sólo los órganos de Estado poseen esa facultad de imperio que los enmarca como autoridad, también lo es, el hecho de que existen otro tipo de entidades que aún con personalidad jurídica y patrimonio diferentes al Estado, están facultados por la ley para llevar a cabo actos que por sus características requieren de esa potestad con la que actúa el Estado, tal es el caso del Instituto Mexicano del Seguro Social al realizar el cobro de las aportaciones obrero-patronales, pues tienen éstas el carácter de crédito fiscal. Es así como a través de la jurisprudencia se ha ido dotando a organismos descentralizados del carácter de autoridad en la realización de determinados actos.

El artículo 11 de la Ley de Amparo vigente, señala como autoridad responsable, aquella que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado; como podemos ver, la intención del legislador es llamar a juicio a todas las autoridades participantes en la violación de los derechos del gobernado, sin importar su jerarquía o si son ordenadoras o ejecutoras.

Ahora bien, al realizar una demanda de Amparo es importante designar correctamente a la autoridad responsable que será aquella de la cual emana el acto que se reclama, sin embargo, y atendiendo a las relaciones de subordinación, se podrá señalar con la misma calidad al superior jerárquico de la responsable. La intención es evitar que se consume el acto violatorio de garantías, para ello se busca “paralizar” a toda autoridad con la facultad de llevarlo a cabo, es por eso que al enumerar de manera jerárquica a las responsables en una demanda de amparo, se evitará que alguna de ellas actúe en perjuicio del agraviado.

Cada autoridad es llamada a juicio de manera individual y no les está permitido designar representantes, excepto el Presidente de la República, pues dada la importancia de su cargo, la ley permite que sea representado en juicio por el

Procurador General de la República, por los Secretarios de Estado o por los Jefes de Departamento Administrativo, la designación de alguno de ellos dependerá del asunto que se trate y de acuerdo a la competencia que la ley atribuye a cada uno de ellos.

A sabiendas de que la autoridad responsable puede ser una autoridad legislativa, administrativa o judicial, podemos distinguir en cada caso a aquellas autoridades susceptibles de intervenir en un Juicio de Amparo en materia penal.

Las autoridades legislativas que figuren como responsables en un Juicio de Amparo Penal, serán las que hayan intervenido en el proceso legislativo del cual haya surgido una ley penal o por medio del cual se hayan reformado o adicionado los cuerpos normativos que se vinculen a dicha materia; estas autoridades podrán ser, según el caso: Congreso de la Unión, Legislaturas Locales, Asamblea Legislativa del Distrito Federal y las autoridades encargadas del refrendo, es decir, el Ejecutivo Federal y el Local según sea el caso.

En cuanto a las autoridades administrativas, en materia penal es común observar como responsables en un Juicio de Amparo, al titular de la Procuraduría General de Justicia, así como a cada uno de los titulares de las Procuradurías de Justicia en cada uno de los estados; de igual forma, se suele considerar como responsable a cada uno de los subordinados, desde los subprocuradores hasta llegar a los agentes del Ministerio Público y los titulares de los cuerpos policiacos. Aunque en su mayoría estas son las autoridades señaladas como responsables en un Juicio de Amparo Penal, cabe señalar que también pueden figurar con tal carácter, las encargadas de la ejecución de sentencias y aquellas cuya decisión repercuta en causas penales.

Dentro de las autoridades judiciales se contempla a las encargadas de dictar las resoluciones derivadas de un proceso penal susceptibles de violar las garantías individuales del procesado, es así como los jueces de primera instancia tanto Federales como del Fuero Común; o bien, las Salas de los

Tribunales Superiores de Justicia y Tribunales Unitarios, por lo que hace a la segunda instancia; pueden ser consideradas como autoridades responsables en un Juicio de Amparo Penal.

1.4.2 TERCERO PERJUDICADO

Cuando la protección que la Justicia Federal otorga al agraviado, implica la afectación de los derechos de persona ajena al juicio, es decir, cuando el sólo otorgamiento del amparo se traduce en la contravención de los intereses de alguna persona, entonces estamos hablando de un tercero perjudicado.

La Ley de Amparo coloca en tres incisos los supuestos bajo los cuales se puede dar la existencia de un tercero que, perjudicado en sus intereses, se integre como parte al Juicio de Amparo que se esté tramitando.

El primero de estos supuestos excluye a los juicios del orden penal, señalando que la contraparte del agraviado tendrá el carácter de tercero perjudicado, pues es normal que todo acto o decisión que sea favorable a los intereses del quejoso, no lo será para aquel cuyos intereses sean opuestos y que por tal virtud, concurrió a un juicio como contraparte del primero para poder defenderlos y que obteniendo una sentencia favorable, ésta pretenda ser modificada para beneficio de su contrario.

Dentro de este primer supuesto se contempla además, la posibilidad de que no sólo la contraparte sea quien resulte afectada al otorgarse el amparo, sino que también cualquiera de las otras partes que hayan intervenido en un juicio pueden tener el carácter de tercero perjudicado cuando la demanda de amparo haya sido interpuesta por una persona ajena al procedimiento substanciado.

En un segundo supuesto, el inciso *b* de la fracción III del artículo 4º de la Ley de Amparo contempla la participación de un tercero perjudicado en los amparos promovidos dentro del ámbito penal, de manera exclusiva en lo que a reparación del daño se refiere, más adelante se detallarán las características y condiciones de dicha situación.

El tercer y último inciso de la fracción y el artículo en comento, señala el motivo de la inclusión de un tercero perjudicado en los procedimientos de amparo indirecto, y dice que tendrá tal carácter aquél que haya gestionado en su favor el acto contra el que se pide amparo, y aquél que aunque no haya gestionado dicho acto a su favor tenga interés en su subsistencia, lo anterior se debe a que de lo contrario se le privaría de la oportunidad de defender las prerrogativas que pudiera proporcionarle el acto que el quejoso reclama.

1.4.2.1 TERCERO PERJUDICADO EN MATERIA PENAL.

Partiremos de la idea de que existen dos acciones en el proceso penal, la acción penal – que es la principal - y la acción accesoria que se vincula a la exigencia de la reparación del daño y a la responsabilidad civil proveniente de un delito.

En tal virtud y de acuerdo a lo señalado por el inciso *b*, fracción III del artículo 5º de la Ley de Amparo, el ofendido de un delito sólo tendrá el carácter de tercero perjudicado en un Juicio de Amparo del orden penal, cuando el acto reclamado derive del ejercicio de la acción accesoria.

“Cuando se interpone un juicio de amparo en contra de actos que derivan del ejercicio de la acción principal, como pudieran ser las órdenes de aprehensión, lo autos de formal prisión, entre otros, no resulta aplicable la hipótesis del tercero perjudicado, pues en este caso no se está ventilando ninguna situación que produzca afectación a los derechos que pudieran derivar de la acción accesoria de reparación del daño, en esa virtud, en este tipo de juicios constitucionales, no podemos hablar de la existencia del tercero perjudicado, ya que las partes que intervienen en el proceso del cual deriva el acto reclamado, son el procesado y el Ministerio Público. En ese caso, no podría ser válido considerar que el Ministerio Público asumiera el carácter de tercero perjudicado.”¹⁶

¹⁶ MIRÓN Reyes, Jorge Antonio. op. cit. ,pág 188

Contrario a lo que pudiera pensarse, el ofendido por un delito no está legitimado para actuar como tercero perjudicado en un Juicio de Amparo, pero podrá comparecer con este carácter cuando el derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente del delito que la ley le concede, se vea amenazado por el quejoso al ir en demanda de amparo respecto de tales actos.

Al igual que el ofendido y las personas a las que la ley les conceda el derecho a la reparación del daño, el indiciado o procesado - según sea el caso- también podrá figurar como tercero perjudicado cuando el juicio interpuesto tenga por objeto anular la resolución que lo exime de dicha reparación y de la responsabilidad civil, así como también, cuando el acto reclamado sea la resolución que confirma el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, pues en dado caso es de su interés que subsista dicho acto.

1.4.3.2 REFORMAS DEL ART 5 Y 10 DE LA LEY DE AMPARO.

La fracción III del artículo 5 de la ley de amparo, señala expresamente los casos en los que podemos hablar de la existencia de un tercero perjudicado dentro de un Juicio de Amparo, también constriñe la participación de este tercero en materia penal, a los caso de responsabilidad civil y reparación del daño, sin embargo, y a partir del primero de enero de mil novecientos noventa y cinco, con la reforma al artículo 21 constitucional que añadió en su cuarto párrafo la posibilidad de impugnar por vía jurisdiccional las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal; se reformó también artículo 10 de la Ley de Amparo, con lo cual se abre la posibilidad para el ofendido o víctima del delito de ir en demanda de Amparo ante dichas resoluciones del Ministerio Público, ante tal situación, resulta lógico pensar que el indiciado o procesado por un delito, quien desde luego se beneficia con el acto reclamado, deba ser escuchado en su calidad de tercero perjudicado.

El artículo 10 de la Ley de Amparo señala en sus tres fracciones, los supuestos bajo los cuales la víctima y el ofendido por un delito pueden acudir en demanda de Amparo, expresando que:

“Artículo 10.- La víctima y el ofendido, titulares del derecho de exigir la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, podrán promover amparo:

- I. Contra los actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil;
- II. Contra los actos surgidos dentro del procedimiento penal y relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que están afectos a la reparación o a la responsabilidad civil;
- III. 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.”

Si bien es cierto que el artículo 5º de la Ley de Amparo, no fue adicionado para poder contemplar como tercero perjudicado al indiciado o procesado en los casos en que el quejoso sea la víctima o el ofendido por el delito, también es cierto que al interpretar este precepto, se debe tener en cuenta lo consagrado por nuestra Carta Magna y por el propio artículo 10 de la Ley reglamentaria en comento.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia ha reflejado en la siguiente tesis la posibilidad de que el indiciado actúe como tercero perjudicado en un juicio de garantías .

INDICIADO, TIENE EL CARÁCTER DE TERCERO PERJUDICADO CUANDO EL ACTO RECLAMADO EN EL JUICIO DE GARANTÍAS SEA LA RESOLUCIÓN DE APROBACIÓN DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL. Los incisos a) y b) de la fracción III del artículo 5º de la Ley de Amparo, establecen como regla la no existencia de tercero perjudicado cuando el acto reclamado provenga de un juicio o controversia del orden penal; sin embargo, dicho precepto legal debe ser interpretado en la actualidad atendiendo a la

reforma del artículo 21, cuarto párrafo, de la Ley Fundamental, que entró en vigor el primero de enero de mil novecientos noventa y cinco y a la fracción VII del artículo 114 de la Ley de Amparo, vigente a partir del diez de junio del año dos mil; debiendo, de esta reforma, considerarse como una excepción a la citada regla, el caso en el que un juicio de amparo se señale como acto reclamado la aprobación de la resolución de no ejercicio de la acción penal respecto de una denuncia, acusación o querrela que se hace sobre determinada persona. Ello en virtud de que en este supuesto el quejoso es precisamente la parte ofendida, que considera que la conducta de los indiciados materia de la averiguación previa, es constitutiva de delito y, por tanto, la resolución reclamada, vulnera garantías en su perjuicio, pero como hasta antes de la reforma al artículo 21 constitucional vigente a partir del primero de enero de mil novecientos noventa y cinco no se encontraba previsto el presupuesto de procedencia del juicio de amparo contra resoluciones de aprobación de inejercicio de la acción penal y, por tanto, en la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales tampoco se había regulado la figura del tercero perjudicado en el juicio de amparo en que se reclame ese tipo de resoluciones, debe concluirse que, para el caso, tampoco resulta aplicable a lo dispuesto en el inciso c) de la fracción III del artículo 5º de la Ley de Amparo, ya que aun cuando en ese tipo de juicios de amparo, los indiciados tienen interés directo en que subsista el acto reclamado, la intención del legislador no pudo ser la de contemplarlos en tal disposición con el carácter de terceros perjudicados, por no encontrarse previsto en la época de la creación de la norma el presupuesto de procedencia del juicio de amparo que se ha mencionado, consecuentemente, la figura del tercero perjudicado en los juicios de amparo que se promuevan contra resoluciones de aprobación de inejercicio de la acción penal, aun cuando no se encuentra prevista en alguna de las fracciones del artículo 5º de la Ley de Amparo, debe entenderse integrada, a este precepto, en razón de las reformas al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro.¹⁷

¹⁷ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época,, Primera Sala, Tomo XVI, julio de 2001, Tesis 1ª J. 42/2001, pág. 200.

1.4.3 MINISTERIO PUBLICO FEDERAL.

Mucho se ha hablado de la naturaleza jurídica del Ministerio Público, y de la función que la ley le ha asignado; al respecto podemos decir que se trata de una institución dependiente del Estado (poder ejecutivo) cuya función es actuar en representación del interés social; en lo que respecta a la materia penal desempeña dicha función asumiendo dos papeles: el de autoridad en un primer momento al integrarse la averiguación previa, para que posteriormente, una vez consignado el inculpado, cambie su papel al de parte en el proceso.

La institución del Ministerio Público también tiene el carácter de parte en el Juicio de Amparo, tal y como lo expone la fracción IV de artículo 5 de la Ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucional, y es precisamente en la fracción XV de este último artículo de nuestra Carta Magna donde se regula la participación de este defensor social en el juicio de garantías:

“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:

...XV El Procurador General de la República o el agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare, será parte en todos los juicios de amparo, pero podrán abstenerse de intervenir en dichos juicios, cuando el caso de que se trate carezca, a su juicio, de interés público.”

El Ministerio Público Federal, está facultado para intervenir en todos los juicios de amparo, pues en su calidad de representante del interés social, busca que éste prevalezca por encima del interés particular del quejoso, para ello la ley le permite interponer los recursos de revocación, queja y reclamación que la Ley de Amparo señala, esto último con exclusión de los amparos indirectos tramitados en materia en materia civil y mercantil donde sólo se afecten intereses particulares, sin embargo, en materia familiar y dada la importancia de los intereses tutelados, sí se le permite la interposición de los recursos antes señalados.

1.4.3.1 COMO INSTITUCIÓN.

El fundamento legal de esta institución lo encontramos en el apartado A del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual señala a esta institución como dependiente del a Procuraduría General de la República la cual lo es, a su vez, del ejecutivo federal .

La misión que de manera genérica encomienda nuestra Carta Magna al Ministerio Público, es la persecución ante los tribunales de todos los delitos del orden federal y asegurar que la impartición de justicia sea pronta y expedita, para lo cual, la ley le permite la intervención en la solicitud de aplicación de penas, y en general, en todos los negocios que la ley determine.

Por lo que hace al Juicio de Amparo, esta institución interviene en dos calidades, a saber: como autoridad y como parte.

Ambas formas de intervención en el juicio de garantías, se apoyan en la función que constitucionalmente se le ha atribuido, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y en la jurisprudencia de la Suprema Corte. Es así como las fracciones II y V del artículo 4º de la citada ley orgánica señala:

“Artículo 4º.- Corresponde al Ministerio Público de la Federación:

- II. Vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente corresponden a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas. en ejercicio de esta atribución el Ministerio Público de la Federación deberá:
 - a) Intervenir como parte en el juicio de amparo, en los términos previstos por el artículo 107 constitucional y en los demás casos en que la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponga o autorice esta intervención.
- V. Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia.”

La intervención del Ministerio Público en el Juicio de Amparo, se ha ido perfeccionando al paso del tiempo; en un principio, se le consideraba únicamente como parte reguladora del Juicio de Amparo y no podía intervenir en todos los juicios ni interponer recursos, pero por decreto del 23 de mayo de 1976 ,el artículo 5º de la Ley Reglamentaria lo facultaba para intervenir en dichos juicios permitiéndole interponer los recursos que la ley señala, incluso en los juicios de amparo penales al reclamarse resoluciones de tribunales comunes; excluyendo aquellas materias donde se afecten intereses particulares.

Lo anterior, desde luego, con independencia de su intervención para la pronta y expedita administración de justicia.

Desde este momento podemos apreciar que se dota al Ministerio Público de la investidura de parte, sin dejar de lado su participación como institución del estado y , por ende, como autoridad.

1.4.4.2 COMO PARTE EN EL JUICIO DE AMPARO.

Entre sus atribuciones, el Ministerio Público ha tenido la encomienda desde hace ya varios años, de velar por el adecuado seguimiento de los procesos que se siguen en materia de Amparo.

Si buscamos establecer con mayor precisión el momento y la razón que llevaron a esta institución de Estado a participar como parte en un Juicio de Garantías, debemos entonces acudir al Código de Procedimientos Civiles de 1908, al artículo 670 para ser exactos; porque es aquí donde la ley le concede a la autoridad responsable el carácter de parte en el juicio de amparo y como consecuencia, se atribuye al Ministerio Público Federal la función de promoción y vigilancia de la administración de justicia.

En estos momentos, la participación del Ministerio Público no era la que actualmente tiene, su función fue transformándose hasta convertirse en la

actual, en un principio se enfocaba en la defensa de la constitucionalidad del acto reclamado inclinando la balanza a favor de la autoridad responsable, posteriormente fue adquiriendo neutralidad hasta consagrarse como parte reguladora y equilibradora del Juicio de Amparo.

Como ya se menciono anteriormente, es el artículo 5º de la Ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, el que desde 1936 señala quienes figuran como parte en un juicio de garantías, pero no fue sino hasta 1951 cuando se autoriza al Ministerio Público en su carácter de representante del interés público, el intervenir como parte en los juicios de amparo. Solo le hacía falta para poder contar con todas las atribuciones propias de toda parte en un juicio, el interponer los recursos respectivos; dicha facultad le fue conferida el 20 de marzo de 1976 al ser adicionado el precepto en cuestión.

Ahora bien, el Ministerio Público como representante social y defensor del interés público, se reserva para sí la facultad de decidir si interviene o no en un juicio de garantías en virtud de ese interés social que resguarda.

De esta forma, el artículo 5º de la Ley de Amparo, en armonía con la fracción XV del 107 constitucional, permite a esta institución decidir sobre su intervención en el Juicio de Amparo.

CAPITULO 2. LIBERTAD PERSONAL.

3.1 CONCEPTO

El ser humano, por el sólo hecho de tener esa calidad, posee diversos derechos que le permiten conducirse de tal manera que le sea posible alcanzar un estado de bienestar propio, no obstante, la convivencia social se hace posible mediante la restricción de estos derechos individuales, anteponiendo el bienestar común a los intereses particulares.

La libertad es uno de los derechos más preciados por el ser humano. Basado en Carlos Sánchez Viamonte, Juventino V. Castro señala que “en el proceso histórico se advierte cómo la libertad que, al comienzo, tiene la forma negativa de limitación al poder público, adopta, después, la forma positiva y afirmativa de derechos que corresponden naturalmente al hombre como tal, y que, por ser derechos, existen correlativamente con la obligación que tiene el Estado de ampararlos.”¹⁸

Dentro de las diversas formas en que se ve manifiesta la libertad de un individuo, se encuentran aquellas que recaen de manera directa en la persona humana; al hablar de libertad personal, hablamos de una especie de soberanía individual; para efectos prácticos, suele comparársele con la libertad de tránsito, pues los efectos visibles de su restricción apuntan al cese del derecho de todo individuo para desplazarse y trasladarse de un lugar a otro a voluntad; sin embargo va mucho más allá.

La libertad en general implica un amplio catálogo de derechos que forman parte de las garantías que el Estado otorga, de tal suerte que la libertad personal constituye sólo una parte del cúmulo de prerrogativas que conforman el libre actuar de un individuo.

¹⁸ CASTRO y Castro, Juventino V. La Suspensión del Acto Reclamado en el Amparo. Editorial Porrúa. México 2004. p 158.

“Se entiende como actos de privación de la libertad personal, aquellos que causan un agravio a la libertad física o corporal del individuo; la que limita a las personas a no salir de un espacio territorial específico y que no les permite realizar las actividades normales de todo individuo en su comunidad para su interrelación y sobrevivencia.”¹⁹

A mi parecer, el concepto anterior no delimita adecuadamente lo que debe entenderse por libertad personal, cierto es que la línea que separa este concepto es muy delgada, y suele confundirse la afectación de este específico derecho ya sea con la generalidad que implica hablar de la libertad o con otra de las especies que dicho derecho evoca como lo es la libertad de tránsito.

Son dos las formas en que se puede restringir la libertad; la primera, anteriormente señalada, en aras de un bienestar común; y la segunda, como una forma de proceder por parte de la autoridad ante toda conducta que transgrede la Ley y cuyo objetivo, finalmente, es procurar el bien social.

A pesar de tener el mismo fin: el bienestar social, ambas formas de restricción representan, a mi parecer, un grado muy diverso de afectación al individuo, pues en el primer caso, la restricción de la libertad es general, todo gobernado debe ceder parte de su libertad para poder tener una convivencia armónica dentro de una sociedad; esto es algo que ya se ha dado y que el ser humano simplemente aprende a vivir con ello.

La segunda forma de restricción queda prevista por el ordenamiento jurídico, la afectación no será general, sino para todo aquel cuya conducta transgreda la Ley, o bien, se presuma que así haya sido.

De tal suerte, la libertad personal sí puede ser afectada de manera lícita y siempre a cargo de una autoridad, así lo consagra nuestra Carta Magna señalando los casos y la forma en que dicha restricción puede llevarse a cabo; el no apegarse al citado ordenamiento trae consigo una violación a los derechos del gobernado y aunado a ello, una grave falta al *pacto social*.

¹⁹ OJEDA Bohórquez, Ricardo., op, cit., p 430.

“El artículo 16 constitucional precisa que el *hombre libre* - el cual no debe perder su libertad personal en forma arbitraria -, puede ser suspendido en el disfrute de esa libertad personal solamente mediante uno de estos *cuatro procedimientos*: 1. Porque el juez dictó en su contra una *orden de aprehensión* o detención, que constitucionalmente debe estar ajustada a ciertos requisitos; 2. Porque sin existir tal orden de aprehensión, la persona es sorprendida y detenida en el momento en el que se encuentra en *flagrante delicto*, o sea lo está cometiendo o lo acaba de cometer en un momento muy próximo a su ejecución; 3. Cuando sin existir orden de autoridad judicial o concurrir flagrancia, aparece una *urgencia para aprehender*, y 4. Porque el Ministerio Público - sujeto a condicionamientos del 16 constitucional -, gira una *orden de detención*.”²⁰

Independientemente del fin que persiga la Estado al privar a un individuo de su libertad personal, no puede dejar de lado la garantía individual cuya observancia está a su cargo, por ello también prevé los medios adecuados para devolver, en determinado momento y con la satisfacción de los requisitos necesarios, el goce de su libertad al gobernado.

2.2 LIBERTAD COMO GARANTIA PROCESAL

“Las libertades individuales son los diversos poderes de que disfruta el individuo en virtud de su libertad fundamental. Estos poderes son, en sí mismos, fragmentarios, porque recaen sobre objetos diversos o limitados, pero en su conjunto debe reconstituir la unidad del sujeto, el cual tiene derecho a que la expresión total de su libertad completa sea reconocida por el Estado y, consiguientemente, a que el haz de las libertades individuales en que se disgrega esa libertad sintética sea plenamente consagrado.”²¹

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra dentro de sus primeros veintinueve artículos, los derechos fundamentales que posee todo gobernado y cuyo respeto queda garantizado por el Estado.

²⁰ Castro y Castro Juventino. La Suspensión del Acto Reclamado en el Amparo. p. 160 y 161

²¹ CARRANCÁ Bourget Victor A. op. cit., p. 97

La doctrina ha clasificado a las garantías individuales bajo distintos rubros en razón del derecho fundamental que protegen, es así como podemos encontrar garantías de libertad, de igualdad, de legalidad, de seguridad; etc.

Para el caso que nos ocupa, pondremos especial atención a las garantías de seguridad jurídica, entendiendo como tales, aquellas que aseguran la subordinación del poder público a la Ley en lo referente a la emisión o realización de un acto que afecte la esfera jurídica del individuo.

En materia penal, una vez que se inicia un procedimiento para resolver sobre la responsabilidad de un gobernado en la comisión de un delito, es común que se prive de la libertad personal al inculcado para poder asegurar su permanencia en el proceso y poder hacer efectiva la pena privativa de la libertad que en su caso procediere. Así como el Estado garantiza el derecho a la libertad para que ésta no sea obstruida, también prevé lo relativo a devolver al individuo el goce de ese derecho cuando ha sido restringido por un acto de autoridad.

Son tres los tipos de libertad a los cuales puede acceder un individuo sujeto a un procedimiento penal a través del incidente respectivo : libertad por desvanecimiento de datos, libertad provisional bajo protesta y libertad provisional bajo caución.

El incidente de **libertad por desvanecimiento de datos** “es una resolución judicial a través de la cual el juez instructor basado en prueba indubitable, considera que se han desvirtuado los elementos fundamentales en que se sustentó el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y ordena la libertad del procesado.”²²

El artículo 546 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal no sólo habla de el auto de formal prisión, sino también del auto de sujeción a proceso, sin embargo, para efectos de este estudio y aunque éste último

²² COLÍN Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Decimonovena edición. Editorial Porrúa. México 2004, p 690.

también implica una restricción a la libertad, no será considerado por no tener como consecuencia la restricción de la libertad personal del sujeto.

El momento procesal para plantear el incidente de libertad por desvanecimiento de datos será después de que se dicte el auto de formal prisión y hasta antes de que se cierre la instrucción, es decir, en el proceso penal propiamente dicho.

Procederá este tipo de libertad cuando se presente alguno de estos casos:

- Que en el curso del proceso se compruebe de manera plena que las pruebas que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito se han desvanecido.
- Que se acredite por prueba plena el desvanecimiento de los datos señalados en el auto de formal prisión que sustentan la responsabilidad del inculcado, y que desde luego, no aparezcan datos posteriores.

Una vez que el interesado solicita su libertad con base en los puntos anteriores, el Juez señalará fecha y hora dentro del término de cinco días para llevar a cabo una audiencia, en la que después de escuchar a las partes y en un término no mayor de setenta y dos horas emitirá su resolución al respecto, misma que será apelable en ambos efectos.

Por lo que hace al Ministerio Público, es posible su participación en la audiencia antes citada cuando, en su opinión, los datos que sirven de sustento al auto de formal prisión se han desvanecido, para ello requiere de la autorización previa del procurador, quién deberá responder a la consulta formulada por la autoridad ministerial dentro del término de cinco días, de lo contrario, el Ministerio Público podrá emitir libremente su opinión.

Cabe señalar que en cuanto a la materia federal se refiere, existen algunas diferencias en la tramitación de este incidente, en primer lugar, la petición no es exclusiva del interesado, sino que también puede hacerla el Ministerio Público; en segundo lugar, la asistencia de la autoridad ministerial en la audiencia es obligatoria y no requerirá de la autorización del procurador.

El hecho de que el Ministerio Público se manifieste a favor de la concesión al inculpado de la libertad por desvanecimiento de datos, no implica su desistimiento de la acción penal, por ende, los efectos que tendrá la libertad concedida con base en el desvanecimiento de los datos que acrediten la responsabilidad del inculpado, serán los mismos que implica el auto de libertad por falta de elementos para procesar, lo cual significa que la autoridad ministerial podrá solicitar nuevamente la aprehensión, en tanto que la autoridad judicial podrá emitir de nueva cuenta un auto de formal prisión si aparecieren nuevos elementos que señalen como responsable al individuo que por virtud de este incidente, se deja en libertad.

Por lo que hace a la concesión de la libertad por desvanecimiento de los datos que comprueban el cuerpo del delito, el efecto será definitivo en virtud de que el proceso quedará sobreseído.

Otra forma de recuperar la libertad estando sujeto a un proceso, es a través del incidente de **libertad provisional bajo protesta**; este tipo de libertad es procedente cuando el delito por el cual se sigue proceso tiene pena corporal no mayor a tres años, incluso, se permite ampliar el límite a cuatro años cuando se trata de personas de escasos recursos.

“La libertad bajo protesta, también llamada protestatoria, es un derecho otorgado al procesado, acusado o sentenciado por una conducta o hecho cuya sanción es muy leve, para que, previa satisfacción de ciertos requisitos legales y mediante una garantía de carácter moral, obtenga su libertad provisional.”²³

A diferencia del incidente anterior, en la libertad protestatoria, sí se cuenta con los elementos suficientes para continuar con el curso del proceso, o bien, para justificar la sentencia condenatoria, sin embargo, se permite al individuo privado de su libertad, pueda recuperar ese derecho cuando cumple con los siguientes requisitos contenidos en el artículo 552 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y el artículo 418 tratándose del ordenamiento federal respectivo.

- Que el acusado tenga un domicilio fijo y conocido en el lugar donde se sigue el proceso.
- Que se tenga en dicho domicilio una antigüedad mínima de un año.
- Que no exista temor, a criterio del Juez, de que el acusado se sustraiga de la acción de la justicia.
- Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional.
- Que el acusado tenga un trabajo o un medio honesto de vivir.
- Que cumpla con la obligación de presentarse ante el tribunal o Juez que conozca de su causa siempre que se estime conveniente y cuantas veces sea citado.
- Y desde luego, que la pena impuesta al delito imputado no sea mayor de tres o cuatro años según se especificó anteriormente.

En razón a las características del delito y partiendo de la situación particular del acusado, se concede este tipo de libertad a cambio de una garantía de carácter estrictamente moral, así lo señala el artículo 420 del ordenamiento federal al mencionar que la libertad protestatoria no surtirá sus efectos hasta que el inculpado proteste formalmente presentarse en el tribunal correspondiente cada vez que se le ordene.

Se contempla también la procedencia de la libertad bajo protesta sin los anteriores requisitos, cuando la prisión preventiva a la que haya sido sujeto el acusado, hubiere tenido una duración superior al tiempo máximo que la Ley señala para el delito cometido; de igual forma, será concedido este derecho

²³ COLÍN Sánchez, Guillermo, op, cit., p. 687.

procesal cuando se hubiere condenado en primera instancia y el acusado cumpla íntegramente la sentencia estando pendiente el recurso de apelación. Las causas de revocación consistirán en la violación a cualquiera de los requisitos contemplados para su otorgamiento, o en la sentencia condenatoria que recaiga contra el inculpado no importando la instancia en que se dicte.

De manera adicional, el Código Federal señala como motivos para revocar la libertad protestatoria; la comisión de un nuevo delito y las amenazas y sobornos al ofendido, testigos o a algún funcionario.

Es poco común en la práctica que el Juez conceda este tipo de libertad, pues se deben satisfacer todos los requisitos antes mencionados; a mi parecer, el más difícil de ellos, es contar con la seguridad de que el inculpado no se sustraerá de la acción de la justicia.

La **libertad provisional bajo caución**, constituye el tercer incidente que el inculpado puede hacer valer para obtener su libertad estando sujeto a un proceso, y será este tipo de libertad, objeto de especial atención por encontrarse consagrada como una garantía del inculpado en todo proceso del orden penal, además de tener incidencia en el Juicio de Amparo por cuanto hace a la suspensión del acto reclamado.

La garantía procesal consagrada en la primera fracción del artículo 20 constitucional, prevé la concesión de la libertad provisional a todo inculpado que satisfaga las exigencias que dicho ordenamiento señala.

El artículo en cuestión ha sido objeto de diversas reformas, a través de las mismas, podemos notar los elementos que en cada caso se han tomado en cuenta para que el inculpado pueda acceder a la libertad caucional. El texto original expresaba lo siguiente:

“En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

- I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad, bajo fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad

del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla.”

Del precepto anterior podemos destacar que la libertad caucional podía obtenerse cuando el delito imputado no tenía una pena máxima superior a cinco años, satisfecha esta condición, sólo se requería de un requisito para su efectividad: otorgar una fianza o caución bastante que se fijaría atendiendo a las circunstancias particulares del inculpado y a la gravedad del delito, notemos además que se fija una cantidad específica como límite y que no se hacía una adecuada individualización al dejar de lado las características y condiciones específicas del ilícito.

Con las subsecuentes reformas, resalta como principal modificación, el término medio aritmético considerado para calificar la gravedad de los delitos, pues aunque también se señala un límite de cinco años, éste ya no está referido a la pena máxima, sino al resultado de sumar el límite superior y el inferior contemplado para el delito en cuestión y dividirlo entre dos. Con ello se abre la posibilidad a que un mayor número de inculpados puedan gozar de este beneficio.

Hasta antes de la reforma constitucional de 1993, podemos destacar los siguientes elementos en la fracción primera del artículo 20:

- Ya no se habla de fianza, sino de caución que se fijará atendiendo a las circunstancias particulares del inculpado y a la gravedad del delito, responsabilizando al juzgador de su aceptación.
- Se considera un delito como grave cuando el término medio aritmético es mayor a cinco años.

- Ya no se especifica un monto como límite para fijar la caución, sino que se habla del equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar donde se cometió el delito.
- Se otorga al juzgador la facultad para incrementar el monto de la caución mediante resolución motivada, en virtud de las circunstancias particulares del inculpado o la víctima , o tratándose de consideraciones específicas del delito.

Una vez reformado, el artículo en cuestión muestra las siguientes modificaciones:

- Dentro de la caución otorgada por el inculpado, se deberá garantizar el monto estimado de la reparación del daño y las sanciones pecuniarias que en su caso procedieren.
- Se habla de la improcedencia tratándose de delitos graves, y se deja a la ley secundaria la especificación de dicho concepto.
- Ya no se menciona un límite para el monto de la caución y sólo se señala que ésta deberá ser asequible para el inculpado.
- Se da la facultad al Juez de disminuir el monto de la caución inicial y de revocar la libertad provisional bajo caución, cuando se incumpla de manera grave con cualquiera de las obligaciones que tenga a su cargo el inculpado en virtud del proceso.

Con la posterior reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de julio de 1996, la fracción I del artículo 20 constitucional muestra las siguientes modificaciones:

- El Ministerio Público podrá intervenir solicitando al juez se niegue la libertad provisional bajo caución al inculpado, aún habiéndose cumplido los requisitos para su procedencia.

- Se señala de manera general la facultad que tiene el Juez para modificar el monto de la caución en apego a la ley, sin especificar cuándo habrá de aumentarse o disminuirse.
- Señala de manera más específica los elementos que se tomarán en cuenta para fijar la caución.
- Remite a la ley secundaria la especificación de los casos considerados como graves y ante los cuales el Juez podrá revocar la libertad provisional concedida.

Por virtud de esa misma reforma, se modificó el último párrafo del artículo citado para poder hacer válida la libertad provisional bajo caución como garantía procesal durante la averiguación previa, de tal suerte que para tramitar este incidente, no es necesario estar inmerso en un proceso penal.

Por lo que hace a la fracción primera del artículo en cuestión, esta es la última reforma de la que ha sido objeto; continuaremos con el estudio de la libertad provisional bajo caución no sólo por cuanto hace al procedimiento penal, sino también en razón de su incidencia en el juicio de garantías.

2.2.1 LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

“Es un derecho *suigeneris* que la Constitución otorga a los acusados dentro de un proceso penal, que han sido privados de su libertad y se les mantiene detenidos en prisión preventiva o cumpliendo una condena. Gracias al mismo, gozarán de su libertad de tránsito durante la substanciación del juicio o durante el tiempo de la pena, previa la satisfacción de una garantía o fianza para acreditar que no se sustraerán de la acción penal.”²⁴

Si nos remitimos al apartado A del artículo 20 de nuestra Carta Magna, encontraremos consagradas las garantías de todo inculcado en los procesos

²⁴ DEL CASTILLO del Valle, Alberto. Garantías Individuales y Amparo en materia penal. Tercera edición. Ediciones Jurídicas Alma. México 2003 p. 186.

del orden penal, de manera específica, será la fracción I de dicho artículo la que mencione lo referente a la libertad provisional bajo caución.

“Artículo 20. En todo proceso del orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio...”

Lo primero que hay que resaltar al respecto, es que la libertad provisional bajo caución será concedida “en todo proceso del orden penal”; considero que el proceso como tal inicia a partir de que es dictado uno de los dos autos que determinan la situación jurídica del inculpado, ya sea el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso; sin embargo, de la lectura del último párrafo del apartado citado en el artículo en cuestión, así como del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, se desprende que el proceso penal referido no es el propiamente dicho tratándose de los casos de libertad provisional bajo caución, ya que puede hacerse válida esta garantía desde que inicia el procedimiento e incluso durante la averiguación previa.

“Artículo 20 ...Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan...”

“Artículo 556. Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite...”

No hay un momento específico para solicitar el beneficio de la libertad provisional bajo caución, de tal suerte que puede hacerse la solicitud desde el momento en que el individuo es aprehendido, ello incluye las detenciones ordenadas por la autoridad ministerial en uso de la facultad que le concede el artículo 16 constitucional, hasta antes de que se dicte resolución definitiva.

En segundo lugar, el precepto constitucional especifica que la libertad provisional bajo caución será otorgada a petición del inculcado, entendiéndose por ello que la solicitud será válida también si la realiza su defensor o su legítimo representante, se advierte además, que aún ante la procedencia de tal beneficio, el Juez no se encuentra facultado para proveer de oficio en tal cuestión.

Tanto la autoridad ministerial como la judicial, podrán negar al inculcado la libertad solicitada cuando no se cumpla con los requisitos señalados por la Ley; sin embargo, podrá solicitarse nuevamente el beneficio de la libertad caucional, cuando a causa de hechos supervenientes se puedan satisfacer los elementos requeridos para la concesión de tal derecho.

El requisito fundamental para que el inculcado pueda gozar de la libertad provisional estriba en la gravedad del delito que se le imputa; para poder determinar esta cuestión resulta necesario acudir a la ley secundaria, la cual señala que se entiende por delito grave aquél cuyo término medio aritmético exceda de 5 años, en tales casos, será negada la libertad caucional.

Una vez que el delito imputado ha sido considerado como no grave, el Juez, o el Ministerio Público en su caso, procederá a fijar la caución que deberá otorgar el inculcado para poder ser puesto en libertad; la naturaleza de la caución quedará a elección del interesado y será manifiesta al momento de promover el incidente, de no hacerse así, la autoridad fijará los montos para cada tipo de caución a saber: depósito en efectivo, hipoteca, prenda, fianza personal bastante y fideicomiso.

El monto de la caución será fijado tomando en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculcado y la posibilidad de que éste cumpla con las obligaciones que a su cargo se deriven del proceso; los daños y perjuicios causados al ofendido y la sanción pecuniaria que pudiera imponerse al inculcado en caso de resultar responsable. En caso de que el inculcado considere elevado el monto fijado, podrá hacer valer el recurso de apelación previsto en la ley secundaria, o

bien, acudir ante el Juez de Distrito en demanda de amparo indirecto con base en la fracción IV del artículo 114 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, sin necesidad de agotar el recurso antes mencionado, ya que de acuerdo a la siguiente tesis se produce una afectación de imposible reparación.

LIBERTAD PROVISIONAL. CONTRA EL AUTO QUE SEÑALA LA FORMA Y MONTO DE LA CAUCIÓN QUE DEBE OTORGAR EL INCULPADO, PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO. Cualquier acto, en relación con la restricción o privación de la libertad personal se traduce en una lesión, de manera cierta e inmediata, a ese derecho sustantivo que tutela la Constitución General de la República. En tal virtud, la resolución que fije el monto y la forma de la caución para obtener la libertad provisional (artículo 20, fracción I), produce una afectación que no puede ser modificada, revocada o nulificada, ni siquiera a través del dictado de una sentencia favorable. Por tanto, en contra de dicha resolución, por ser un acto dictado dentro de juicio que afecta directamente la libertad, procede en su contra el juicio de amparo indirecto, por ser un acto cuya ejecución es de imposible reparación, de acuerdo a los artículos 107, fracción III, inciso b), de la Constitución y 114, fracción IV, de la Ley de Amparo.²⁵

Ahora bien, aún cuando el inculpado solicite la libertad provisional bajo caución habiendo reunido los requisitos necesarios para ello, el Juez podrá negarle tal beneficio únicamente cuando lo haya solicitado el Ministerio Público, argumentando que el inculpado ha sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la Ley, o cuando se demuestre que las circunstancias y características del delito, o bien, la conducta precedente del inculpado representan un riesgo para el ofendido o para la sociedad, dicho riesgo será determinado con base en la ley secundaria.

Al concederse la libertad provisional bajo caución, el inculpado contrae la obligación de presentarse ante la autoridad ministerial o judicial, según sea el

²⁵ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Tomo X, diciembre de 1999, tesis 1ª./J.85/99, pág. 79.

caso, cuantas veces sea requerido para ello; deberá comunicar a dichas autoridades los cambios de domicilio que llegase a tener y además, tendrá que presentarse ante la autoridad que conozca de su causa, el día que se le señale de cada semana; de tal forma que con el cumplimiento de dichas medidas quedará asegurado el curso normal del procedimiento.

La libertad provisional bajo caución es revocable en los siguientes casos:

- Cuando sin existir causa justa y comprobada se hubiere desobedecido lo legítimamente ordenado por el tribunal que conozca del asunto.
- Cuando el inculpado sea sentenciado por un nuevo delito intencional que amerite pena corporal, antes de haberse dictado sentencia ejecutoria en la causa que motivo la concesión de la libertad caucional.
- Cuando la parte ofendida o algún testigo hubieren sido amenazados o se les tratare de cohechar o sobornar; de igual forma tratándose del juez, el agente del Ministerio Público, el secretario del juzgado o el tribunal que conozca de la causa.
- Cuando el propio inculpado solicite dicha revocación presentándose ante la autoridad correspondiente.
- Cuando durante la instrucción se acredite que el o los delitos por los que se sigue proceso son considerados como graves.
- Cuando haya causado ejecutoria la sentencia dictada en cualquiera de las dos instancias del proceso en el que se goza de la libertad provisional bajo caución.

Además de las causas anteriores, el Juez podrá revocar el beneficio de la libertad provisional, cuando a su criterio, se incumpla de manera grave con las obligaciones contraídas por el inculpado desde el momento en que la libertad caucional le fue concedida.

Antes de referirme a la libertad provisional bajo caución dentro del Juicio de Amparo, me parece de gran utilidad el siguiente análisis.

Considero que la garantía consagrada en la fracción I de artículo 20 de nuestra Carta Magna se constituye con el beneficio que implica para todo inculpado el poder gozar de su libertad mientras se le sigue un proceso, sobretodo si tomamos en cuenta aquél principio que reza “todo individuo será inocente hasta que no se demuestre lo contrario”, en tal virtud, no hay razón suficiente, más allá de evitar la interrupción del procedimiento, para que el inculpado permanezca restringido de su libertad personal.

Ahora bien, independiente de ese beneficio que a través de una garantía otorga la Constitución, está la caución que el inculpado debe otorgar para que ese derecho no represente un obstáculo en la continuación del procedimiento, pues recordemos que por encima del interés individual está el de la sociedad.

Podemos decir entonces que al gozar del beneficio de la libertad provisional, el inculpado hace valer su derecho; sin embargo se sujeta a una medida de aseguramiento a través de la caución que otorga.

Por lo que hace al Juicio de Amparo, de manera específica, a la facultad que tiene el Juez de Distrito para conceder al quejoso la libertad provisional bajo caución en virtud de la suspensión del acto reclamado; se ha discutido mucho al querer determinar la naturaleza que tiene dicha libertad; al respecto se han formado dos posturas, la primera sostiene que se trata de una medida de aseguramiento; la segunda por su parte, asegura que se trata de la misma garantía consagrada en el artículo 20 constitucional.

Aún coincidiendo con la afirmación de que la libertad que el Juez de Distrito concede al quejoso, se trata ni más ni menos que de la consagrada por la primera fracción del artículo señalado; considero de relevancia el estudio realizado por Guilebaldo Murillo y don Víctor Vázquez en el que argumentan que el efecto de liberar al quejoso por virtud de una suspensión y mediante el

otorgamiento de una garantía, no coincide con la garantía constitucional antes señalada, sino con una medida de aseguramiento propia del Juez de Amparo.

Estos autores sostienen su dicho en lo expuesto por la jurisprudencia, afirman que las medidas de seguridad son independientes, por su naturaleza y efectos, de la libertad que prevé la fracción I del artículo 20 constitucional. Posteriormente, hacen referencia a que al artículo 136 de la Ley de Amparo deja al arbitrio del Juez de Distrito tales medidas de seguridad.

Guilebaldo Murillo hace hincapié en que “los jueces de Distrito están facultados para conceder la suspensión del acto reclamado, cualquiera que sea la pena señalada al delito que se impute al quejoso y para conservar o poner a este en libertad bajo fianza por la cantidad que estimen procedente señalar como medida de aseguramiento.”²⁶

Coincido en señalar la diferencia existente entre las medidas de seguridad y la libertad prevista por la fracción I del artículo 20 Constitucional; considero que el propio artículo 124-bis de la Ley de Amparo recalca esta diferencia al mencionar que la garantía para efectos de la suspensión en los actos restrictivos de la libertad personal, será fijada sin perjuicio de las medidas de aseguramiento que el juez de amparo juzgue pertinente; sin embargo, estoy convencida de que la libertad provisional bajo caución no debe ser estudiada como un solo elemento, pues creo que para definir su naturaleza se debe tomar en cuenta, por una parte la libertad provisional, y por otra parte la caución que hace efectiva dicha garantía constitucional.

A mi parecer, el artículo 124-bis debió incluir la caución otorgada en virtud de la libertad provisional dentro de las medidas de aseguramiento, sin que ello implique que el derecho del inculpado a obtener su libertad según lo prevé la fracción I del artículo 20 constitucional deba tener tal carácter.

²⁶ ESCALONA Bosada, Teodoro. La Libertad Provisional Bajo Caución: Evolución Histórica, doctrina, legislación comparada, tramitación, jurisprudencia, los códigos de los estados. México 1968. p,123

Por cuanto hace a la segunda postura, exponentes como Ignacio Burgoa²⁷, aseguran que desde el momento en que el individuo es privado de su libertad como presunto responsable de un delito, goza ya de la garantía consagrada en la fracción I del artículo 20 citado, pues así como el Juez de la causa tiene la facultad de conceder la libertad caucional en los juicios del orden criminal, el Juicio de Amparo no queda exento de incluirse dentro de esta categoría, de tal suerte que el Juez de Distrito, teniendo a su disposición la libertad del quejoso, esta obligado a respetar el ejercicio de la garantía constitucional tal y como lo haría el Juez del proceso.

Coincidente con la postura antes mencionada, cabe señalar lo que en su primera parte, señala la siguiente tesis.

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. LA FACULTAD DE OTORGARLA ES UNA INSTITUCIÓN DEL JUICIO DE AMPARO QUE TIENE RELACIÓN DIRECTA CON LA NORMA CONSTITUCIONAL CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 20, FRACCIÓN I. La facultad de otorgar la libertad provisional bajo caución es una institución del juicio de amparo que tiene relación directa con la norma constitucional contenida en el artículo 20, fracción I, y esa facultad opera al tenor del propio precepto, sin que los órganos de control constitucional se encuentren supeditados a que primero actúen las autoridades de las instancias, sino que, precisamente, cumpliendo con aquella función de vigilantes del respeto a las garantías de todo gobernado, es que en el juicio de amparo se puede discutir y analizar la interpretación de las normas penales, tutelando sobre todo la libertad del individuo en cualquier momento en que éste se encuentre privado de la misma...²⁸

Por su parte, Ricardo Couto, simpatizante también de esta postura, agrega: “Como lo ha dicho la Suprema Corte, las medidas de seguridad, por su naturaleza misma y por sus efectos, son independientes de la libertad caucional; más aún, pensamos que esta no es una protección propia y peculiar

²⁷ BURGOA Orihuela, Ignacio. op. cit., p. 749 a 752.

²⁸ Primer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IX, febrero de 1999, tesis XII.1o.13 P, pag. 519

de la institución de amparo, a diferencia de las medidas de seguridad que si lo son; la libertad caucional no tiene en el amparo carácter distinto del que tiene en cualquier proceso penal; es una garantía constitucional que si, en el amparo es el Juez de Distrito el que la otorga, ello es debido a la circunstancia de que, por virtud de la suspensión concedida, el procesado queda, en cuanto a su libertad personal, bajo la jurisdicción de dicho juez.”²⁹

La libertad provisional que el Juez de Distrito concede al quejoso por medio de la suspensión, no es otra que la consagrada por el artículo 20 constitucional; coincido sin embargo con la idea de Guilebaldo Murillo al señalar que los Jueces de Distrito están facultados para conceder la suspensión y poner al quejoso en libertad bajo fianza por la cantidad que estimen procedente señalar como medida de aseguramiento.

Considero que la garantía constitucional del inculpado consiste en poder gozar de su libertad mientras es sujeto a un proceso; las medidas que la autoridad juzgue pertinentes aplicar para evitar su evasión de la justicia son adicionales a ese derecho.

El artículo 133-bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal señala que se concederá al inculpado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público, o por el juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años y se cumpla con los requisitos que el artículo señala para tal efecto, entre ellos, no existir riesgo fundado de que pueda sustraerse de la acción de la justicia. Podemos notar entonces, con razones de sobra, que la garantía constitucional como tal, es la libertad provisional; mientras que la caución sí tiene el carácter indiscutible de medida de aseguramiento.

Por cuanto hace a la suspensión en el Juicio de Amparo, el Juez de Distrito esta obligado a respetar la garantía que el quejoso posee en su carácter de inculpado, ello sin perjuicio de las medidas de aseguramiento que juzgue pertinentes para poder devolver al quejoso a la autoridad que lo reclama.

²⁹ ESCALONA Bosada, Teodoro. op. cit., p 125.

Considero que todo Juez de Distrito, al tener a su disposición la libertad del quejoso, y en sus manos la facultad de imponer las medidas de aseguramiento pertinentes, podrían proveer sobre su libertad, una libertad que sería diferente a la contemplada por el artículo 20 constitucional, específicamente para aquellos que no reúnen los requisitos necesarios para acceder a ese derecho.

Si el Juez de Distrito puede asegurar que el quejoso será devuelto a la autoridad responsable cuando ésta lo requiera, no veo porque no pueda gozar de su libertad aún cuando el delito imputado sea considerado como grave, hay que tener en cuenta que existe la posibilidad de su inocencia y de que privado de su libertad se le causan daños y perjuicios.

2.2.2 JURISPRUDENCIA Y ANÁLISIS.

Han sido diversas las interpretaciones que se han dado en torno a la garantía consagrada en la fracción I del artículo 20 constitucional; en el presente apartado se analizará el contenido de las tesis jurisprudenciales más relevantes.

El precepto constitucional en comento señala que la libertad provisional bajo caución será otorgada por el Juez, inmediatamente que el inculpado lo solicite y siempre que la ley no prohíba conceder este beneficio en virtud de la gravedad del delito que se trate. Pareciera lógico pensar que la garantía está referida a todo inculpado que se encuentre privado de su libertad personal y que por tal razón, tiene el derecho de solicitar a la autoridad judicial le conceda el citado beneficio. Este fue el criterio prevaleciente, la libertad provisional bajo caución debía ser solicitada por alguien que estuviere privado de la misma, de lo contrario, carecía de sentido el dejar en libertad a alguien que ya gozaba de este derecho.

La siguiente tesis muestra el criterio que se tenía en relación al otorgamiento de la libertad provisional bajo caución sólo a favor de las personas ya privadas de su libertad.

LIBERTAD BAJO CAUCION, SOLO OPERA EN FAVOR DE PERSONAS QUE SE ENCUENTREN PRIVADAS DE SU LIBERTAD. Si al dictarse auto de formal prisión en contra de una persona como presunta responsable de un delito castigado con pena privativa de la libertad, la misma no se encuentra sujeta a prisión preventiva, y en caso de que no esté subyúdice un juicio de garantías promovido contra tal auto, en el que se le haya concedido al procesado la suspensión para que no sea privado de su libertad, o una vez que cause ejecutoria la sentencia en la que se sobresea en el juicio o se niegue al quejoso el amparo solicitado, el juez de la causa debe ordenar la reaprehensión del procesado, y una vez ejecutada tal orden, si lo solicita esta persona y procede legalmente, podrá concedérsele su libertad bajo caución; de no ser así, resulta ilegal e ilógico requerir al procesado que no está privado de su libertad, exhiba una determinada cantidad para poder gozar de su libertad caucional, ya que no puede otorgarse la libertad bajo caución a una persona que se encuentra en libertad.³⁰

La falta de disposición expresa en nuestra Carta Magna respecto de la situación que debía guardar el inculpado en cuanto a su libertad personal se refiere para poder ser beneficiado con la libertad caucional, trajo consigo la emisión de criterios contrarios al señalado en la tesis anterior; ello llevó a nuestro máximo Tribunal a resolver la contradicción respectiva, constituyendo la siguiente Jurisprudencia.

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. PARA DECIDIR SOBRE SU OTORGAMIENTO NO ES NECESARIO QUE EL INCULPADO SE ENCUENTRE PRIVADO DE SU LIBERTAD. El artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece a favor del inculpado sujeto a un procedimiento penal por la comisión de un delito que tenga señalada pena de prisión, el beneficio de la libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, bajo las condiciones y requisitos que constitucional y legalmente procedan. En esa virtud, y a falta de indicación expresa en el texto de dicha norma constitucional, se concluye que para que el

³⁰ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Tomo: III, Febrero de 1996, Tesis: VI.3°.14 P, pág. 443.

Juez pueda decidir si procede o no conceder al procesado la referida medida cautelar, no es indispensable que éste se encuentre privado de su libertad a disposición del propio Juez, ni que si está libre se le interne en algún reclusorio y se ponga a disposición del juzgador en cuanto a su libertad personal, pues tanto la orden de aprehensión como el auto de formal prisión son actos de la autoridad judicial que por sí solos afectan a la persona contra quien se pronuncian, ya que esta última resolución tiene como base aquella orden y ambas tienen por efecto restringir de alguna manera la libertad personal del indiciado con el objeto de sujetarlo a un proceso penal, por lo que si jurídicamente tiene el carácter de detenido y la restricción de su libertad es inminente, debe concedérsele el mencionado beneficio constitucional cuando reúna los requisitos de ley; máxime que también corresponde al Juez fijar las condiciones que constitucional y legalmente procedan, a efecto de que no se sustraiga a la acción de la justicia y no se afecte la continuación del procedimiento, pues tal provecho es una medida precautoria cuya efectividad está condicionada al cumplimiento de requisitos que salvaguarden la materia del proceso y aseguren a las personas y las cosas relacionadas con éste, para hacer posible, en un momento dado, la emisión y cumplimiento de la sentencia penal.³¹

Si consideramos que la suspensión de un acto restrictivo de la libertad personal cuya ejecución futura es inminente, parte de la procedencia de la libertad provisional bajo caución para evitar que al quejoso se le ejecute el acto reclamado; entonces cabe, desde luego, conceder al inculpado el beneficio consagrado en la fracción I del artículo 20 constitucional, bajo las mismas circunstancias cuando hace la solicitud respectiva al Juez de la causa, es decir, sin necesidad de estar privado de su libertad, pues tal y como lo señala la tesis anterior, la falta de regulación expresa y la inminencia en la ejecución de los actos hace procedente la garantía citada.

Una vez que se ha dejado en claro que para la procedencia de la libertad z

³¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Tomo XXI, Mayo de 2005, Tesis: 1ª./J. 39/2005, pág.314

provisional bajo caución no se requiere que el inculpado se encuentre privado de su libertad siempre que la ejecución de los actos encaminados a dicha privación sean inminentes, cabe citar, respecto a la gravedad del delito como requisito expreso para el otorgamiento del citado beneficio, el criterio que nuestro máximo Tribunal ha expresado en la siguiente Jurisprudencia resultado de una contradicción de tesis.

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. PARA RESOLVER SOBRE SU PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA, DEBE TOMARSE EN CUENTA QUE EL DELITO O DELITOS, INCLUYENDO SUS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS, POR LOS CUALES SE DICTÓ EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN RESPECTIVO, NO ESTÉN CONSIDERADOS COMO GRAVES POR LA LEY. Si se toma en consideración, por un lado, que conforme a la interpretación histórica, sistemática e integral del artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (actualmente 20, apartado A, fracción I), para resolver sobre la procedencia o improcedencia del beneficio de la libertad provisional bajo caución, el delito atribuido al inculpado, incluyendo sus modificativas o calificativas, no debe ser considerado como grave por la ley y, por otro, que el numeral 19 de la propia Carta Magna establece que en el auto de formal prisión deben expresarse tanto el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, como los datos que arroje la averiguación previa, y que todo proceso debe seguirse forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, así como que esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, febrero de 1997, página 197, de rubro: "AUTO DE FORMAL PRISIÓN. LA JURISPRUDENCIA CUYO RUBRO ES 'AUTO DE FORMAL PRISIÓN, NO DEBEN INCLUIRSE LAS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS DEL DELITO EN EL.' QUEDÓ SUPERADA POR LA REFORMA DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE FECHA TRES DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES.", sostuvo que el dictado del auto de formal prisión surte el efecto procesal de establecer por qué delito o delitos

habrá de seguirse proceso al inculpado, por lo que deben quedar determinados con precisión sus elementos constitutivos incluyendo, en su caso, las modificativas o calificativas que de los hechos materia de la consignación se adviertan por el juzgador, resulta inconcuso que para resolver sobre la procedencia o improcedencia del citado beneficio, no es dable atender sólo a lo dispuesto por el artículo 20, fracción I, constitucional señalado, sino que debe administrarse o relacionarse con las demás garantías constitucionales consagradas en la propia Carta Magna, específicamente con la tutelada por el diverso numeral 19; por ello es necesario tomar en cuenta que el delito o delitos, incluyendo sus modificativas o calificativas, por los cuales se dictó el auto de formal prisión, no estén considerados como graves por la ley, ya que de lo contrario se estarían tomando en cuenta hechos o datos ajenos a los que son materia del proceso.³²

La citada tesis está referida al caso específico en el que se solicita la libertad caucional en virtud del dictado del auto de formal prisión que afecta al inculpado. El precepto constitucional respectivo señala que la libertad provisional será concedida mediante la caución respectiva y siempre que no se trate de delito grave, considerado como tal aquél cuyo término medio aritmético no sea superior a cinco años; respecto a este último requisito, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado a favor de incluir las calificativas del delito por el cual se sigue proceso, en tal virtud, es posible negar el citado beneficio aún cuando el delito imputado admita la libertad provisional bajo caución al existir circunstancias que modifiquen la gravedad del ilícito y se haya considerado así en el auto de formal prisión.

En relación a este último punto, cabe mencionar lo referente a los casos de tentativa pues la naturaleza de este tipo de ilícitos puso en duda la procedencia de la libertad caucional en lo referente a la gravedad del delito por no haberse ejecutado el acto, al respecto, la Primera Sala sentó Jurisprudencia al resolver la contradicción de las tesis sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo del Décimo Quinto Circuito, en la cual considera que si el delito que

³² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Tomo XV, Abril de 2002, Tesis: 1ª./J. 2/2002, pág. 289.

se imputa al inculpado, aun en grado de tentativa, es considerado como grave, no cabe conceder el beneficio de la libertad caucional, ello en virtud de que la conducta delictiva fue encaminada a crear las consecuencias ilícitas y por razón ajena a la voluntad del inculpado no se lograron las mismas.

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. ES PROCEDENTE NEGARLA CUANDO LA CAUSA PENAL SE SIGA POR LA COMISIÓN, EN GRADO DE TENTATIVA, DE UN DELITO CALIFICADO COMO GRAVE POR LA LEY (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA). Si bien es cierto que la Constitución General de la República en su artículo 20, fracción I, establece como garantía del inculpado en todo proceso del orden penal, el que el Juez le otorgue la libertad provisional bajo caución, también lo es que la concesión de dicho beneficio queda supeditada a que se cumplan los requisitos que la propia norma constitucional prevé, entre otros, que no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente lo prohíba. Ahora bien, el artículo 123 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California, señala qué delitos se clasifican como graves para todos los efectos legales, mientras que el diverso numeral 122, fracción III, del propio código, dispone que para el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, es requisito que no se trate de delito calificado como grave por la ley. En estas condiciones, debe decirse que cuando la causa penal se sigue por la probable comisión, en grado de tentativa, de un delito calificado como grave por la legislación penal adjetiva del Estado, será procedente negar al inculpado la libertad provisional bajo caución. Esto es así, porque la tentativa no integra por sí misma un ilícito al que corresponda un específico tipo penal, sino que implica la ejecución de un delito que se detiene en un punto del iter criminis antes de alcanzar su plena consumación, la cual no se logra por causas ajenas a la voluntad del agente, y porque en el delito tentado es manifiesta la ejecución dolosa de los actos tendientes a su consumación. En efecto, **la actuación típicamente antijurídica del activo y el inminente peligro en que se pone al bien jurídico protegido, aunque no se materialice el resultado típico, son manifestaciones inequívocas de la gravedad de la conducta del agente y de la peligrosidad que éste representa para la sociedad**; por tanto, si el tipo penal de que se trate es calificado como grave por la ley, dicha calificativa debe

extenderse, por igualdad de razón, a su tentativa, pues la acción de quien intenta pero no consuma es tan reprobable como la acción consumada.³³

La anterior tesis jurisprudencial se refiere en forma expresa a la legislación del estado de Baja California, sin embargo, el criterio que sostiene es susceptible de examen y aplicación en todo caso. Estamos hablando de la tentativa punible considerada como tal por el artículo 12 del Código Penal Federal; es cierto que al individualizar la pena el Juez deberá considerar las circunstancias del delito, sin embargo, para decidir sobre la concesión de la libertad caucional es acertada la resolución de nuestra máximo Tribunal al señalar que, según el fragmento resaltado en la tesis, la conducta desplegada por el agente constituye el mismo grado de peligrosidad para la sociedad independientemente del resultado material que se haya o no producido.

Un aspecto importante a considerar en torno a la libertad provisional bajo caución, es lo concerniente a la revocación que puede hacerse de la misma y a la afectación que dicho acto causa al inculpado. Las causas podemos encontrarlas en el artículo 412 del Código Federal de Procedimientos Penales, pero independientemente de la razón aludida, la revocación de la libertad caucional traerá consigo el dictado de una orden de reaprehensión, misma que podrá ser impugnada por vía de Amparo.

Tratándose de la orden de reaprehensión como acto reclamado, la Primera Sala de nuestra máximo Tribunal, ha sentado en jurisprudencia como resultado de una contradicción de tesis, el criterio que sostiene que dicho acto, en virtud de la revocación del beneficio constitucional que implica, puede afectar la garantía consagrada en la fracción I del artículo 20 constitucional, y por tanto, el dictado del auto de formal prisión no constituye un cambio de situación jurídica para el quejoso; ello se desprende de la causal de improcedencia consagrada en la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo la cual señala, que si bien es cierto que el cambio de situación jurídica trae como

³³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, Primera Sala, Tomo: XIII, Mayo de 2001, Tesis: 1ª./J. 18/2001, pág. 143.

consecuencia que las violaciones reclamadas deban considerarse consumadas irreparablemente, también advierte que tratándose de las violaciones a los artículos 19 y 20 constitucional, exclusivamente la sentencia de primera instancia traerá consigo el cambio de situación jurídica previsto para el efecto señalado en el citado artículo de la Ley reglamentaria.

De tal suerte, la afectación a la libertad provisional bajo caución por virtud de una orden de reaprehensión que se reclama en Juicio de Amparo, traerá como consecuencia que el dictado del auto de formal prisión no sobresea dicho juicio, pues por mandato de Ley, sólo la sentencia de primera instancia actualizará el supuesto de cambio de situación jurídica. Al respecto se cita la siguiente tesis aludida con anterioridad.

CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA. NO LO ACTUALIZA EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, CUANDO EL ACTO RECLAMADO ES LA ORDEN DE REAPREHENSIÓN, DERIVADA DE LA REVOCACIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. El dictado del auto de formal prisión no actualiza un cambio de situación jurídica que dé lugar a la improcedencia del juicio de garantías, en términos de lo dispuesto en la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, cuando el acto reclamado es la orden de reaprehensión librada en virtud de que el Juez de la causa revocó la libertad provisional bajo caución de que ya venía gozando el quejoso, y que le había sido otorgada por el Ministerio Público durante la averiguación previa. Esto es así, en virtud de que con la determinación de revocación podría verse afectada la garantía tutelada en el artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativa a que en todo proceso del orden penal, se otorgue al inculpado la libertad provisional bajo caución; y esa posible afectación motiva que se esté en presencia del supuesto de excepción de la causal de improcedencia, consistente en que, cuando lo que se reclame en amparo indirecto sean violaciones a los artículos 19 y 20 de la Carta Magna, exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones, con lo cual, quedan descartadas otro tipo de actuaciones, entre ellas, el auto de formal prisión,

como generadoras de un cambio de situación jurídica.³⁴

3.2 PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO CONTRA ACTOS QUE RESTRINGEN LA LIBERTAD PERSONAL.

La libertad personal del gobernado se encuentra garantizada por el Estado, sin embargo, la propia Ley prevé los casos en que puede ser restringida de manera legal.

El artículo 14 de nuestra Carta Magna señala al respecto: “Nadie puede ser privado de... la libertad... sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expeditas con anterioridad al hecho.”

El precepto anterior es una garantía de seguridad para todo gobernado, pues antes de que se le imponga una pena corporal – entendiendo como tal aquella que lo priva de su libertad personal – deberá respetarse su derecho a ser escuchado, presentar pruebas y alegar lo que a su derecho convenga; sólo de esta forma la privación de su libertad no será considerada inconstitucional.

El gobernado podrá inconformarse con la sentencia que lo priva de su libertad por haberse emitido en contravención con lo dispuesto por la Ley, o bien, cuando durante la substanciación del procedimiento se hayan cometido violaciones que de tal manera hayan afectado la defensa del quejoso trascendiendo al resultado del fallo. En estos casos, tratándose de la sentencia de primera instancia, no será posible acudir de inmediato en demanda de Amparo en virtud de que dicha resolución no tiene carácter definitivo, habrá que agotar previamente el recurso de apelación, de tal suerte que dictándose sentencia en segunda instancia no favorable para el inculpado, éste podrá interponer demanda de Amparo Directo.

³⁴ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Tomo: XX, Diciembre de 2004, Tesis. 1ª./J. 93/2004, pág. 67.

Aunque la ley secundaria se refiere a la sentencia dictada en primera instancia como definitiva; no tiene, para efectos del Juicio de Amparo, ese carácter. El artículo 158 de la Ley de Amparo considera procedente el juicio de garantías tratándose de sentencias definitivas contra las que no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificadas o revocadas; en tal virtud, contra la sentencia definitiva privativa de la libertad personal dictada en primera instancia, procede el recurso de apelación.

Cabe señalar que al no interponerse el recurso de apelación correspondiente en el término previsto por la ley (cinco días) y causando ejecutoria la sentencia de primera instancia; no procede el Amparo Directo en virtud de que no constituye una sentencia definitiva para efectos del Juicio de Amparo y no porque no se haya agotado el recurso de apelación.

Retomando la mención de los casos de privación legal de la libertad personal del gobernado, la Constitución señala en su artículo 16, aquellos actos tendientes a la restricción lícita de la libertad de una persona cuando se le vincula con alguna conducta delictiva. Estamos hablando de una privación, no como pena impuesta al sentenciado, sino como una forma de asegurar el desarrollo normal del proceso y de evitar que el inculpado se evada de la acción de la justicia en caso de acreditarse su responsabilidad en la comisión del delito, de tal suerte que pueda cumplir con la pena corporal que se le imponga.

La orden de aprehensión constituye uno de los actos previstos por el artículo citado, dicha orden sólo podrá librarse cuando exista denuncia o querrela respecto de un hecho señalado como delito por la ley; la autoridad facultada para su emisión será – únicamente - la autoridad judicial. Esta orden se emite cuando el delito por el cual se pretende iniciar un proceso amerita pena corporal y el inculpado no se encuentra a disposición del órgano jurisdiccional, en tal virtud, se ordena su aprehensión para que pueda rendir su declaración preparatoria y se asegure su permanencia durante el procedimiento.

Otro de los actos contemplados por el artículo 16 constitucional, lo constituye la detención efectuada en casos de delito flagrante; el precepto faculta a cualquier persona para realizar esta detención; sin embargo, para el caso que nos ocupa, deberá ser una autoridad la que ejecute la detención, pues sólo en este caso será susceptible de impugnarse mediante el Juicio de Amparo.

Como tercer supuesto, se prevén los casos de urgencia como requisito indispensable para que el Ministerio Público pueda efectuar una detención sin necesidad de la orden emitida por la autoridad judicial, ello únicamente cuando no se pueda ocurrir ante el Juez correspondiente por razones de hora, lugar o circunstancia.

Suele hablarse indistintamente de orden de aprehensión o de detención, sin embargo no se trata de un mismo acto de autoridad. La aprehensión de un individuo sólo puede ser ordenada por la autoridad judicial, lo cual será independiente a la ejecución que de dicha orden realice el Ministerio Público. No obstante, tratándose de los casos de urgencia antes mencionados, cuando la autoridad ministerial ordena la detención de un individuo, lo hace – a mi criterio - como una situación de hecho derivada de la facultad que se le otorga para la ejecución de las órdenes judiciales; se limita a fundar y motivar los indicios que lo llevaron a proceder bajo tal supuesto de urgencia, pero no lleva a cabo un estudio a profundidad como el que realiza el Juez al emitir una orden de aprehensión, tal es el caso que una vez hecha la consignación del detenido, el órgano judicial deberá ratificar la detención.

Considero entonces, que toda detención se fundamenta con la orden de aprehensión legalmente emitida por la autoridad judicial, y que en los casos de urgencia, el Ministerio Público suple de manera temporal el mandato judicial para que la detención realizada conste - como todo acto de autoridad - por escrito, fundada y movidamente. De tal suerte que una orden de aprehensión corresponde a la autoridad judicial, mientras que una orden de detención, a la autoridad ministerial.

Atendiendo al significado de las palabras, se ha considerado a la detención y la retención efectuada por el Ministerio Público, como dos actos de naturaleza distinta; el primero se refiere al momento en que la autoridad interrumpe el goce de la libertad del individuo, y el segundo, al tiempo durante el cual se mantiene al presunto responsable privado de su libertad y a disposición del Ministerio Público, dicha retención no será mayor a 48 o 96 horas de acuerdo a la Ley. Para efectos prácticos, al hablar de detención se incluyen ambos conceptos.

Ante cualquier violación por parte de la autoridad por cuanto hace a estos actos contemplados por el artículo 16 constitucional, procede el Juicio de Amparo Indirecto; tratándose de la detención hecha en virtud de la flagrancia o urgencia por parte del Ministerio Público o de autoridad administrativa distinta a la autoridad ministerial (cabe hacer la distinción desde este momento), resulta aplicable la fracción II del artículo 114 de la Ley de Amparo, ello en virtud de que el acto de autoridad no proviene de ningún tribunal, especialmente del judicial, y en tal virtud, se califican tales actos como privativos de la libertad personal fuera de procedimiento judicial.

Con base en lo anterior, cabe resaltar que el Juicio de Amparo contra las detenciones por flagrancia o urgencia efectuadas por la autoridad administrativa, será procedente aún cuando la demanda no hubiere sido interpuesta por el propio agraviado, pues así lo dispone el artículo 17 de la citada ley reglamentaria en los casos en que el quejoso se encuentre imposibilitado para promover el juicio por su cuenta, bajo la advertencia de que al no ser ratificada la demanda dentro del término de tres días, se tendrá por no presentada.

Tratándose de las órdenes de aprehensión, se debe cumplir con los requisitos señalados en la Constitución y la ley secundaria correspondiente para que sean emitidas con apego a la Ley; tales requisitos consisten en ser librada por la autoridad judicial, que preceda denuncia o querrela por delito que amerite pena privativa de libertad, que se acrediten los elementos del cuerpo del delito y

de la probable responsabilidad del indiciado, y que se emita dicha orden a solicitud del Ministerio Público.

De manera adicional a estos requisitos, también resulta necesario cumplir con lo previsto por el artículo 16 constitucional para todo acto de autoridad; me refiero a la fundamentación y motivación del acto, así como su constancia por escrito.

Ante cualquier irregularidad o violación por parte autoridad de las disposiciones antes mencionadas, el inculpado podrá impugnar la orden de aprehensión por vía de Amparo Indirecto, resultando aplicable la fracción III del artículo 114 de la citada ley reglamentaria, pues se trata de un acto proveniente de un tribunal judicial ejecutado fuera de juicio.

Es importante delimitar qué se entiende por juicio para efectos de esta fracción, pues son diversas las acepciones que tiene esta palabra; en materia penal, suele identificársele como el momento procedimental en el que el Ministerio Público sostiene sus conclusiones acusatorias y el procesado precisa sus argumentos de defensa; se le identifica también como sinónimo de proceso, sin embargo, habría que fijar los límites de éste.

Algunos autores sostienen que el proceso penal se inicia a partir de que se dicta el auto de término constitucional, ello con base en el tercer párrafo del artículo 19 constitucional que sostiene que “Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.”

Por su parte, el artículo 4º del Código Federal de Procedimientos Penales da fundamento a una segunda postura que sostiene que el proceso penal se inicia desde el procedimiento de instrucción, pues así lo determina el artículo citado al señalar que “Los procedimientos de preinstrucción, instrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante el tribunal de apelación, constituyen el proceso penal federal.”

A falta de unanimidad al definir el concepto de proceso penal, no resultará conveniente identificar al juicio penal como sinónimo de aquél; de tal suerte y para efectos del artículo 114 de la Ley de Amparo, entenderemos como juicio “el conjunto de actuaciones y diligencias practicadas por la autoridad judicial, con motivo de un litigio generado por la comisión de un delito ante la acusación del representante social y la defensa que presenta el inculpado, con la presencia siempre de las partes bajo un plano de igualdad.”³⁵

De esta forma y retomando el contenido de la fracción III del artículo en cuestión, tenemos que toda orden de aprehensión será susceptible de impugnarse por vía de Amparo Indirecto al ser un acto de tribunal judicial ejecutado fuera de juicio, considerando que éste inicia a partir del momento en que el inculpado es puesto a disposición del Juez y en igualdad de circunstancias una vez que ha rendido su declaración preparatoria; por tanto, la orden de aprehensión ejecutada con anterioridad y para el fin antes mencionado, queda fuera del juicio penal.

Nuestra Carta Magna regula otras formas de privación de la libertad personal; el artículo 19 esta referido al auto de formal prisión por virtud del cual se da por terminada la etapa de preinstrucción, se define la situación jurídica del inculpado y se da inicio al proceso penal propiamente dicho.

El auto de formal prisión debe ser dictado en un plazo de 72 horas contadas a partir de que el presunto responsable es puesto a disposición de la autoridad judicial, pues sólo de esta forma se justifica que el inculpado siga privado de su libertad personal; ello sin perjuicio de los casos en que a petición del inculpado y con base en la ley, se prorrogue dicho plazo.

Cuando el inculpado considere que la privación de su libertad por virtud de un auto de formal prisión no cumplió con los requisitos previstos por la ley para tal efecto, podrá acudir en demanda de garantías. Los requisitos que debe cumplir el auto en cuestión son, con base en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, los siguientes:

³⁵ OJEDA Bohórquez, Ricardo, op, cit, p. 139 Y 140

- Que sea dictado dentro del plazo de 72 horas contadas a partir de que el inculpado sea puesto a disposición de la autoridad judicial.
- Que el inculpado haya rendido su declaración preparatoria en apego a la ley, o bien, que conste en el expediente su abstención.
- Que se acredite el cuerpo del delito.
- Que el delito imputado amerite pena privativa de libertad.
- Que no se acredite causa alguna de licitud.
- Que se reúnan los elementos suficientes para acreditar la probable responsabilidad del inculpado.

El auto de formal prisión podrá ser impugnado por medio del Juicio de Amparo Indirecto, con base en la fracción IV del artículo 114, la cual señala la procedencia de este juicio “contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación.” En tal caso, no será necesario agotar el recurso de apelación, sin embargo, cuando ya ha sido interpuesto, el inculpado deberá esperar a que dicho recurso se resuelva, y en caso de no favorecerle, acudir al juicio de garantías.

Es posible que habiendo apelado el auto de formal prisión, el inculpado se desista de tal recurso; en ese caso, podrá acudir de inmediato al Juicio de Amparo.

AUTO DE FORMAL PRISIÓN, AMPARO CONTRA EL, CUANDO EL QUEJOSO SE DESISTE DEL RECURSO DE APELACIÓN. Si aparece que el acusado apeló del auto de formal prisión, y posteriormente se desistió del recurso, esto no puede significar conformidad con dicha resolución, sino sólo quitar el obstáculo legal que haría improcedente el juicio de amparo, y por lo mismo, no hay razón alguna para considerar consentida la resolución

reclamada, ni menos para, por este concepto, sobreseer en el juicio de garantías.³⁶

Los actos privativos de la libertad personal, tales como la detención hecha por la autoridad administrativa incluyendo al Ministerio Público, las órdenes de aprehensión libradas por el órgano judicial y el auto de formal prisión, se impugnan, como ya se mencionó, a través del Juicio de Amparo Indirecto.

La autoridad facultada para conocer de este tipo de amparos es el Juez de Distrito, sin embargo, el artículo 37 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, faculta al Superior del Tribunal que haya cometido la violación (tribunal de apelación) para que también pueda conocer del juicio de garantías.

Tratándose de la competencia de los Jueces de Distrito, ésta se regirá en virtud del lugar donde deba tener ejecución, se ejecute o se haya ejecutado el acto reclamado; el Juez de Distrito en cuya jurisdicción resida la autoridad que emite el acto, será competente sólo cuando no se requiera la ejecución material del mismo; tratándose de los casos de privación de la libertad personal, siempre existirá dicha ejecución; sin embargo, el siguiente criterio sostiene que cuando ya ha sido ejecutado el acto, será competente para conocer del Juicio de Amparo, el Juez de Distrito en cuya jurisdicción resida la autoridad que dictó la resolución reclamada.

COMPETENCIA DE LOS JUÉCES DE DISTRITO EN EL AMPARO. Si la demanda de amparo fue presentada después de haberse ejecutado los actos reclamados, debe estimarse que es competente para conocer de ella el juez de Distrito en cuya jurisdicción resida la autoridad que dictó la resolución reclamada, pues en tales casos debe aplicarse por analogía de razón, el párrafo tercero del artículo 36, de la Ley Reglamentaria del Juicio de Garantías, que establece que es competente el juez de Distrito en cuya jurisdicción resida

³⁶ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Primera ala, Tomo II, Parte SCJN, Quinta Época, Tesis Jurisprudencial 47, pág. 27.

la autoridad que hubiese dictado la resolución reclamada, cuando ésta no requiera de ejecución material.³⁷

Por cuanto hace a la demanda, tratándose de la orden de aprehensión y del auto de formal prisión, el quejoso deberá satisfacer los requisitos señalados en el artículo 116 de la Ley de Amparo, tales como formularla por escrito, señalar nombre y domicilio del quejoso y de quien promueve en su nombre, la autoridad o autoridades responsables y el acto que de cada una se reclama (ello bajo protesta de decir verdad) y los preceptos constitucionales que se consideran violados.

Tratándose de los ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, incluyendo en este rubro a los actos del Ministerio Público así como de cualquier otra autoridad administrativa; será suficiente para la admisión de la demanda de garantías, de acuerdo al artículo 117 de la multicitada Ley Reglamentaria; la expresión del acto reclamado y la autoridad que lo hubiese ordenado, ello sin perjuicio de que el promovente pueda señalar el lugar en que se encuentra el quejoso, así como la autoridad que ejecute o trate de ejecutar el acto. Recordemos que en este tipo de actos la Ley permite que un tercero interponga la demanda a nombre del agraviado, de tal suerte que se permitirá la formulación de la misma por comparecencia ante el Juez, quién levantará el acta correspondiente.

El tiempo que la Ley contempla para la interposición de una demanda de amparo, es de quince días contados a partir del día siguiente al en que haya surtido efectos la notificación al quejoso del acto que se reclame; al en que haya tenido conocimiento del mismo o de su ejecución; o al en que se hubiese ostentado como sabedor de los mismos. Cuando el acto reclamado consiste en la privación de la libertad, sin importar si ésta se da dentro o fuera de un procedimiento judicial, la demanda de garantías podrá interponerse en cualquier momento.

³⁷ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes, pág 694. Citado por Ricardo Ojeda Bohórquez, op, cit, p 104.

Por cuanto hace a los conceptos de violación y dada la importancia de los intereses tutelados por la materia penal, operará la suplencia de la queja incluso ante la ausencia de los mismos; cabe señalar que la fracción II del artículo 76-bis de la Ley de Amparo se refiere a los conceptos de violación o agravios del reo; sin embargo, el precepto no sólo contempla a los individuos que se encuentran reclusos cumpliendo una pena, sino que dicho término se entenderá como correlativo de indiciado, inculcado, procesado, acusado, sentenciado y por supuesto reo.

En caso de que el Juez de Distrito o el Superior del Tribunal responsable, desechen o tengan por no interpuesta una demanda de Amparo, será procedente el recurso de revisión previsto en la primera fracción del artículo 83 de la Ley Reglamentaria, del cual conocerá el Tribunal Colegiado de Circuito competente y cuya resolución no podrá ser recurrida.

3.3 LIBERTAD PERSONAL EN EL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN.

Han sido muchos los estudios, trabajos, comentarios y críticas relativas a la regulación que la Ley prevé para los casos de privación de la libertad personal, la problemática surge desde el momento en que se intenta definir el significado de la libertad y los elementos que la componen; cuando se intenta ser objetivo ante la subjetiva opinión de los individuos cuyo derecho es tutelado por la Ley; y sobretodo, cuando se pretende establecer el umbral entre el bienestar común y el individual.

Podemos apreciar la restricción que sufre un individuo en su libertad personal desde dos puntos de vista; subjetivamente se trata de la afectación a un derecho cuyo goce es indispensable para el disfrute de una vida digna y en tal virtud, cualquier ataque produce un irreversible daño en relación al tiempo que no se pudo vivir como todo ser humano tiene derecho a hacerlo. Viéndolo así, absolutamente nadie tendría derecho de privar de la libertad a alguien, ninguna razón podría ser suficiente como para justificar un atentado de tal magnitud; sin embargo, es aquí donde cabe introducir el criterio objetivo, aquél que cuesta

tanto trabajo aceptar a todos aquellos que resienten los embates de no gozar de tan preciado derecho.

El bienestar social está por encima del particular; éste es el argumento que hay que tener presente para poder entender el proceder de la autoridad, sobretodo cuando se trata de aquellos actos que afectan la libertad personal del gobernado, pues pese a la gravedad de los mismos, siempre se ejecutarán para evitar un mayor daño a la sociedad.

La libertad personal ha sido considerada, especialmente para el caso que nos ocupa, como un derecho del que puede gozar el individuo aún después de habersele restringido o privado en su goce; es aquí donde inicia la discusión, pues muchos consideran que la libertad no puede restituirse.

Lo imposible de recuperar es el tiempo durante el cual el gobernado permaneció privado de su libertad, pero ésta si puede ser restituida mientras exista un individuo en el cual se deposite; no así tratándose de los casos de privación de la vida, por ejemplo.

Cuando una persona acude en demanda de amparo y solicita la suspensión de un acto de autoridad que lo priva o pretende privarlo de su libertad, espera, dada la naturaleza de la suspensión, que las cosas se mantengan en el estado que guardaban antes de la violación; sin embargo, los efectos que tendrá la suspensión del acto reclamado en tales supuestos, constituyen una excepción a la regla.

Habiendo señalado los casos de privación de la libertad personal de competencia de los Jueces de Distrito y con base en el Capítulo III de la Ley de Amparo referente a la suspensión del acto reclamado, tenemos que existen dos formas para la procedencia de la medida suspensoria: de oficio y a petición de parte.

La diferencia radica en el tipo de actos cuya ejecución se pretende evitar, ello en aras de preservar viva la materia del Amparo llegado el momento de la

resolución de fondo en el juicio de garantías. Los actos que importen peligro de privación de la vida, deportación, destierro y aquellos actos prohibidos por el artículo 22 constitucional serán suspendibles de oficio y de plano, así como aquellos que de llegar a consumarse harían físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía violada, ya que dada su naturaleza, resultaría imposible reparar el daño causado al quejoso, y por lo tanto, resultaría inútil el Juicio de Amparo.

En algunos preceptos de la Ley de Amparo, suele contemplarse de manera conjunta a los ataques a la libertad personal con los actos antes mencionados, ello en virtud de la importancia y gravedad que representa para el individuo la afectación de tales derechos; sin embargo, al hablar de la naturaleza de los actos por cuanto hace a la futura restitución de la garantía violada, nos encontramos que a los actos privativos de la libertad se les da un tratamiento distinto al resto de los actos cuando de obtener la suspensión de los mismos se trata.

El artículo 124 de la Ley de Amparo señala los requisitos que se deberán reunir para que la suspensión pueda ser decretada, estamos hablando de la regla general, pues los casos de suspensión de oficio suelen ser considerados como una excepción, dentro de la cual, a consideración de muchos, deberían estar contemplados los casos de privación de la libertad personal.

La Ley distingue entre actos de difícil y de imposible reparación; dentro de la primera clasificación encontramos a aquellos que afectan la libertad del individuo; para obtener su suspensión, será necesaria la tramitación del incidente respectivo, el cual se llevará cabo por cuerda separada y ante el propio Juez de Distrito.

Por cuanto hace a los actos que dan lugar a la suspensión de oficio, los efectos que al respecto se producen, consisten en ordenar que cesen los actos que directamente ponen en peligro la vida, permitan la deportación o el destierro o la ejecución de alguno de los actos contemplados por el artículo 22 constitucional; así como ordenar que las cosas se mantengan en el estado que

guardaren, cuando se trata de otro tipo de actos cuya consumación irreparable dejaría sin materia el juicio de garantías.

Respecto a los actos de privación de la libertad personal, no hay lugar a dudas, pues a pesar del daño causado al quejoso, no es físicamente imposible restituirlo en el goce de dicha garantía, por ello, resulta procedente la suspensión a petición de parte y no la de oficio como muchos pretenden.

Por regla general, en este tipo de suspensión, el efecto consiste en que las cosas mantengan el estado que guardaban antes de la violación, lo cual, para el caso que nos ocupa, implicaría devolver al quejoso su libertad personal, esto desde luego, significa dar a la suspensión los efectos de la resolución de fondo del juicio principal.

En tal virtud, el legislador optó por dar otro tipo de efecto a la suspensión en este tipo de casos. El artículo 136 de la Ley de Amparo señala que si el acto reclamado afecta la libertad personal, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito únicamente en cuanto a ella se refiera, quedando a disposición de la autoridad que deba juzgarlo siempre que el acto emane de un procedimiento penal por cuanto hace a la continuación de éste.

Este es el único efecto que la suspensión puede tener tratándose de los actos citados, no obstante y a opinión de muchos, el Juez de Distrito, teniendo a su disposición la libertad personal del quejoso, podrá darle a la suspensión las modalidades que con apego a la Ley sean pertinentes.

Estas modalidades podrán consistir, entre otras, en evitar que un individuo sea aprehendido o que se deje en libertad a un procesado mediante las medidas de aseguramiento correspondientes; no obstante, dichas modalidades no son más que derechos que el inculcado posee y que puede hacer valer independientemente de haber acudido o no en demanda de amparo. Tal es el caso de la libertad provisional bajo caución, no es gracias a la suspensión que

un individuo acusado por un delito no grave, pueda salir del centro de prisión en el que se encuentra para continuar, desde afuera, con el procedimiento.

Desde luego existen ventajas derivadas de la protección que el Juez de Distrito brinda al inculpado, tales como oponerse a su traslado a otro centro de reclusión, o bien, evitar que se ejecute un acto privativo de la libertad personal; en este último caso sí se trata de un beneficio exclusivo de la medida suspensoria, sin embargo, el dar esa modalidad a la suspensión tiene como fundamento, sin lugar a dudas, un derecho que el inculpado podrá hacer valer llegado el momento sin necesidad de acudir en demanda de amparo para solicitar la suspensión respectiva.

Podemos afirmar entonces, que el efecto que la suspensión produce tratándose de actos restrictivos de la libertad personal, no puede tener como consecuencia dejar en libertad al quejoso (en caso de que el acto ya se haya ejecutado) o evitar que se le prive de tal derecho (cuando el acto es futuro e inminente) por el simple hecho de que lo ha solicitado y de que la naturaleza de la suspensión se encamina a producir tales consecuencias, pues de ser así se estaría dando a la suspensión los efectos de la sentencia de fondo del Amparo. De tal suerte, cuando un individuo acude en demanda de garantías y solicita la suspensión, obteniendo su libertad; no es gracias a un privilegio adquirido, sino en virtud de un derecho que posee y que el Estado debe hacer valer a través de la autoridad judicial que tenga a su disposición la libertad del inculpado, ya sea el Juez de la causa o el Juez de Distrito.

Las modalidades que el Juez de a la suspensión estarán apegadas a la Ley; la medida suspensoria no puede conceder al quejoso prerrogativas adicionales a las que por mandato constitucional posee, de tal suerte, el agraviado podrá ser puesto en libertad siempre que sus circunstancias particulares y las del delito que se le imputa así lo permitan; se evitará su detención siempre que el delito por el cual se pretende ejecutar dicho acto no sea considerado como grave y pueda alcanzar el beneficio de la libertad provisional bajo caución; en pocas palabras, la suspensión no puede anteponer el bienestar individual al colectivo.

CAPITULO 3. SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO.

5.1 ACTO DE AUTORIDAD.

La voluntad de la autoridad se hace manifiesta al particular a través de actos, es decir, conductas realizadas por el órgano de estado de manera intencional y con el único propósito de hacer uso de las facultades que la ley le otorga para lograr el cumplimiento de sus funciones.

Dentro de las características que la ley y la doctrina han atribuido a aquellos órganos de Estado denominados como autoridad, se encuentra esa facultad de mando que los identifica y les permite la realización de sus funciones específicas.

Un acto de autoridad siempre debe estar apegado a la ley, así podremos decir que el órgano de Estado actúa con legalidad, lo anterior, queda consagrado en el primer párrafo del artículo 16 de nuestra Carta Magna, el cual señala los requisitos con los que debe cumplir todo acto de autoridad para no vulnerar la esfera de derechos de los gobernados.

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

Del anterior precepto podemos desprender las siguientes características propias de un acto de autoridad:

- Constar por escrito.
- Emitido por la autoridad competente para ello.
- Fundado y motivado

Se requiere, en primer lugar, que la voluntad del órgano de Estado quede plasmada en un documento que pueda servir como prueba fehaciente de que la autoridad esta haciendo uso de las facultades que la ley le confiere; en segundo lugar, es necesario que dicho documento ostente la firma de la autoridad emisora, misma que debe tener facultades expresas para ello; por último, se debe señalar al particular los preceptos legales que fundamentan el acto y las situaciones de hecho que generan la aplicación de la ley al caso concreto.

Cuando un acto de autoridad se emite sin cumplir con estos requisitos, viola la garantía de legalidad del gobernado, lo que trae consigo la pérdida de seguridad jurídica y por consiguiente, éste podrá seguir un Juicio de Amparo en contra de dicha autoridad que no actúa conforme a la Ley.

Al ser un medio de control de la legalidad y la constitucionalidad, el Juicio de Amparo requiere para su procedencia que sea una autoridad la que realice el acto que vulnera la esfera de derechos del quejoso y no un particular, pues aunque este último también puede causar agravio con su conducta, no quebranta ese pacto social entre los órganos de poder público y el gobernado que confirió dicha potestad. El Estado es quien garantiza al particular el respeto de sus derechos, entonces será sólo éste, a través de sus órganos de poder, quien pueda faltar a dicho compromiso.

Cuando la autoridad emite un acto, existe la posibilidad de que no se haya cumplido con los requisitos previstos por la ley para su legalidad, o bien, que contravenga alguno de los preceptos constitucionales, de ser así, causará un agravio al particular quien podrá acudir al órgano federal respectivo para solicitar su amparo y protección. El acto que el particular considera inconstitucional, recibirá el nombre de *acto reclamado*, mismo que será señalado en la demanda de amparo y será atribuido a una autoridad.

El artículo 103 constitucional señala cuales son los actos susceptibles de impugnación a través de un Juicio de Amparo; la primera fracción señala la procedencia de dicho juicio por leyes o actos de autoridad que violen las

garantías individuales; la segunda, contempla las leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y la tercera, menciona aquellas leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

Considero que la primera fracción engloba todos los actos que puedan causar un agravio al particular, pareciera que sólo se refiere a los primeros veintinueve artículos que constituyen la parte dogmática de nuestra Carta Magna, sin embargo, las garantías que otorga nuestra constitución implican el cumplimiento del resto de los preceptos que la conforman, por lo que cualquier acto que atente contra lo señalado en cualquiera de los preceptos constitucionales, significa sin duda, una violación a las garantías individuales del gobernado.

Por lo que hace a la segunda y tercera fracción, ambas prevén una situación de invasión de competencia entre los Estados, el Distrito Federal y la Federación, por lo que indudablemente, de presentarse dicha situación, se estaría contraviniendo lo dispuesto en el artículo 16 respecto a la legalidad de los actos de autoridad.

El tan citado principio de legalidad reza lo siguiente ; “Todo órgano de poder público sólo podrá hacer aquello que la ley expresamente le faculta; el particular realizará todo aquello que la ley no le prohíba expresamente”.

Es aquí de donde nace el acto de autoridad, que de apegarse a la ley, cumplirá con la función de Estado respectiva; pero en caso contrario, dará lugar a un reclamo por parte del particular o particulares que resulten agraviados.

A un órgano de Estado se le dota de las facultades necesarias para la realización de un fin específico, no siempre el acto que recae sobre el particular es resultado de la labor individual de cada autoridad, es más, la mayoría de las demandas de Amparo señalan como autoridad responsable a más de una, esto se debe a la distribución de competencias en cada órgano de poder.

Es así como podemos hablar de dos tipos de autoridades: ordenadoras y ejecutoras. Las primeras son aquellas que conciben, estructuran y emiten un acto que por sí, es incapaz de crear consecuencias jurídicas para el particular, de tal suerte que para lograr el fin de dicho acto de autoridad, se requiere de aquel órgano facultado para poner en marcha los medios necesarios para su ejecución, (autoridad ejecutora).

Dejando un poco de lado el criterio competencial y centrándonos un poco más en la función propia de la autoridad, podemos agrupar los actos de autoridad en tres rubros atendiendo a la naturaleza de los mismos y a los efectos que producen en el gobernado, hablamos de los actos de autoridades legislativas, administrativas y judiciales.

El acto de autoridad legislativa por excelencia es la Ley, considerando como tal “cualquier disposición de carácter general, abstracta e impersonal, que creen, modifiquen o extingan situaciones jurídicas abstractas, sin importar su jerarquía, esto es, puede tratarse de leyes constitucionales, orgánicas, reglamentarias u ordinarias o reglamentos expedidos por el Presidente de la República o los gobernadores de los estados.”³⁸

El proceso legislativo para la creación de una ley, implica la participación de varias autoridades que en la medida de sus facultades, llevan a cabo los actos que en conjunto generarán consecuencias jurídicas para el gobernado.

En cuanto a los actos de autoridades administrativas, quedan comprendidos todos aquellos actos realizados por la administración pública federal o local; y por lo que hace a los actos de autoridad judicial, quedan comprendidos en este rubro aquellos actos de autoridades jurisdiccionales.

Es importante resaltar que aunque cada uno de los tres órganos de poder realice de manera formal un tipo específico de funciones, no existe tal rigidez en sus actos, pues materialmente, pueden llevar a cabo actos que no sean de su competencia formal, tal es el caso del Presidente de la República al emitir

un reglamento, pues formalmente esta es una función que corresponde al poder legislativo.

Ahora bien, por lo que hace a la materia penal, existe un gran listado de actos que dan lugar a la procedencia del Juicio de Amparo, tanto directo como indirecto, el artículo 114 de la Ley de Amparo contiene los casos en los que resulta procedente la tramitación de una demanda de garantías ante el Juez de Distrito.

La primera fracción de este precepto se refiere a las leyes , tratados y reglamentos que – en el caso que nos ocupa- sean de carácter penal y que de manera autoaplicativa o heteroaplicativa violen alguna garantía del gobernado.

La fracción segunda prevé los actos de autoridades distintas a los Tribunales Judiciales, entre otros; en este caso, la privación de la vida, los ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, la deportación, destierro y los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional, entre otros actos, pueden encuadrar perfectamente en este supuesto.

Como tercer supuesto, el artículo 114 antes referido, habla de los actos – de carácter judicial- fuera de juicio y después de concluido éste, entre este tipo de actos podemos encontrar, fuera de juicio: orden de aprehensión, de comparecencia, de cateo, de aseguramiento de bienes o de arraigo; y después de concluido: orden de traslado, negativa de reconocimiento de inocencia, ejecución de la orden de decomiso de bienes, entre otros.

Puede ser que dentro del juicio se realicen actos de imposible reparación, este supuesto se contempla en la cuarta fracción del artículo en comento y como ejemplo tenemos la ratificación de la detención, la negativa de la libertad provisional bajo caución, el auto de formal prisión, el arresto con medida de apremio, solo por mencionar algunos.

³⁸ CARRANCÁ Bourget, Victor A. ,op. cit., p.235

Los actos penales que afectan a terceros también son susceptibles de iniciar un procedimiento de Amparo, la quinta fracción lo contempla y como ejemplo esta el aseguramiento de un bien ajeno al inculpado y propiedad de un tercero, o bien, la resolución dictada en el incidente de reparación exigible a tercero.

La invasión de esferas también motiva a la procedencia del Amparo , es decir, aquellas leyes o actos realizados por la autoridad federal o local que por virtud de ley no les corresponde realizar en razón de su competencia (sexta fracción).

Por último, el Juicio de Amparo procede contra actos del Ministerio Público que resuelvan sobre la confirmación del no ejercicio o desistimiento de la acción penal y que no se ajusten a los dispuesto por el artículo 21 constitucional.

En cuanto a la tramitación del amparo directo, el artículo 158 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucional, señala que el juicio de amparo directo procede en contra de actos jurisdiccionales que tengan el carácter de sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, así como en contra de aquellos actos dentro de juicio (*in procediendo*) cuya inconstitucionalidad trascienda a la sentencia definitiva, laudo o resolución que pone fin al juicio.

Entenderemos como sentencias definitivas, de acuerdo al artículo 46 de la citada ley reglamentaria, aquellas que decidan el juicio en lo principal y respecto de las cuales las leyes comunes no concedan ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o revocadas, estamos hablando entonces, de aquellas resoluciones que resuelven el fondo del asunto.

Por resolución que pone fin al juicio, entenderemos entonces, aquellas que dan por terminado el procedimiento sin resolver el fondo del asunto y respecto de las cuales tampoco procede recurso ordinario capaz de modificarlas o revocarlas.

La resolución de sobreseimiento emitida por un juez es un buen ejemplo de resolución que pone fin al juicio, en el proceso penal obedecerá a la falta de acusación del representante del Ministerio Público, dicha resolución, aún teniendo los efectos de una sentencia absolutoria, no estará resolviendo el fondo del asunto.

Las violaciones *in procediendo* son aquellas violaciones de forma que se producen en el curso de un procedimiento y como consecuencia se tiene la indebida aplicación de leyes adjetivas; dichas violaciones se harán valer en el amparo directo que proceda contra la sentencia definitiva, laudo o resolución que de por terminado el juicio.

Para el caso que nos ocupa, dada la naturaleza de los actos susceptibles de impugnarse a través del Juicio de Amparo y en función de la autoridad de la cual emanan, se han dividido en dos rubros: judiciales y no judiciales, y a su vez, cada uno, en privativos y no privativos de la libertad personal.

Esta clasificación de los actos de autoridad³⁹, nos permitirá conocer, de manera concreta, cuál es el efecto que tienen en el particular.

a) Actos judiciales privativos de la libertad personal.- Son aquellos actos de la autoridad judicial cuyo efecto es la privación de dicha libertad, como ejemplo podemos citar la orden de aprehensión, la detención con fines de extradición, el auto de formal prisión y desde luego, la orden de arraigo domiciliario.

b) Actos judiciales no privativos de la libertad personal.- En este rubro se encuentran aquellos actos penales que afectan la libertad general del inculpado, lo que podría traducirse en una violación al artículo 16 constitucional. La orden de comparecencia, el auto de sujeción a proceso y la orden de cateo son un claro ejemplo de este tipo de actos.

³⁹ OJEDA Bohórquez, Ricardo. op. cit., p.152

c) Actos no judiciales privativos de la libertad personal.- son por exclusión, aquellos que afectando la libertad personal del individuo, no emanan de la autoridad judicial, por ejemplo, la orden de detención por parte del Ministerio Público, deportación por parte del Ejecutivo , entre otros.

d) Actos no judiciales no privativos de libertad.- dentro de este rubro se incluye la confiscación de bienes, la orden de presentación y las multas que impone el Ministerio Público, la confirmación del no ejercicio de la acción penal o el desistimiento de dicha acción, por mencionar algunos ejemplos.

Al clasificar los actos penales de la manera anterior podremos entender con mayor facilidad el efecto que la suspensión del acto reclamado tendrá en cada caso, de igual forma, resultará útil la clasificación que la doctrina ha realizado de los actos de autoridad señalando los siguientes.

3.1.1 ACTOS POSITIVOS.

Los actos positivos son aquellos en los que la autoridad impone al gobernado una determinada conducta, obligación o prohibición que recae sobre sus bienes su conducta o su persona.

Dichos actos “consisten en la actividad autoritaria que se traduce en la decisión de un hacer o en la ejecución de esa determinación, y que el quejoso considera violatorio de sus garantías individuales, ya porque a través de él se le haya impuesto una obligación de hacer o de no hacer, se le haya privado de un derecho o se le haya causado una molestia.”⁴⁰

De las definiciones anteriores podemos desprender que este tipo de actos implican forzosamente la exteriorización de la voluntad de la autoridad, ya sea a través de la toma de decisión encaminada a producir una consecuencia para el gobernado, o bien, a través de la realización de los actos tendientes a la ejecución de dicha voluntad.

⁴⁰ OJEDA Bohórquez, Ricardo. op. cit., p.421.

La autoridad desplegará una conducta en la medida en que sus facultades se lo permitan, y será este comportamiento el que, considerado por el gobernado como violatorio de garantías, de lugar al Juicio de Amparo.

Cuando el quejoso solicita la suspensión del acto reclamado, ésta sólo podrá otorgarse cuando el acto de autoridad considerado como inconstitucional sea de carácter positivo, pues dicha suspensión se concede para el efecto de que las cosas mantengan el estado que guardaban antes de la violación, es decir, la suspensión evita que los actos de autoridad de carácter positivo se realicen.

“Los actos positivos implican órdenes o mandatos de autoridad para que se ejecute determinado hecho, si tal acto se reclama en Amparo, la suspensión tiende a paralizar su cumplimiento, con el objeto de que el quejoso no sufra las consecuencias de su rebeldía al no acatarla.”⁴¹

3.1.2 ACTOS NEGATIVOS.

Este tipo de actos no son susceptibles de suspensión, ya que no implican un hacer por parte de la autoridad y por tanto no se puede frenar algo que no se ha ejecutado.

Los actos negativos implican que la autoridad se rehusa expresamente a llevar a cabo lo que el particular le solicita, es decir, le niega su petición.

Dentro de estos actos se contemplan también aquellos en los que la autoridad simplemente se abstiene de dar respuesta al gobernado, aquí su conducta se torna omisiva y de igual forma, causará un agravio al peticionario.

En este tipo de actos no es procedente la suspensión, pues conceder la misma implicaría forzosamente que la autoridad concediera al peticionario lo solicitado y con esto se estaría resolviendo el fondo del asunto, pues de inmediato se

⁴¹ SOTO Gordo Ignacio y Gilberto Liévana Palma. La Suspensión del acto reclamado en el Juicio de Amparo: suspensión de oficio, suspensión provisional, suspensión definitiva. Segunda edición. Porrúa. México 1977. p 101.

restituiría al quejoso en el goce de la garantía violada, labor que corresponde únicamente al juez al dictar una sentencia de amparo.

A pesar de que la doctrina ha creado una nueva clasificación de estos actos al hablar de actos omisivos, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia sólo contempla los actos negativos como tales, y en éstos se integran los omisivos, incluso, el máximo tribunal establece que aquellos actos consistentes en la respuesta negativa de la autoridad ante una petición del gobernado, son resultado de una actuación positiva por parte de la autoridad pues implican un comportamiento activo. Es importante distinguir entre actos netamente negativos y aquellos que aún siendo de carácter negativo tienen efectos positivos, pues de acuerdo al siguiente criterio, los actos negativos son exclusivamente omisivos.

ACTOS NEGATIVOS. RESOLUCIONES QUE NO LO SON. Se entiende que es negativo el acto que se impugna, cuando consiste en una mera omisión o en una simple abstención; pero no es acto negativo, sino que tiene carácter positivo, una resolución expresa, aunque en ella se deniegue lo que solicita el promovente.⁴²

Como podemos ver, para efectos doctrinarios, la clasificación de este tipo de actos es más detallada, pero para efectos prácticos el *no hacer* de la autoridad, se engloba en una sola conducta, sin embargo, el considerar como acto positivo la negación que hace la autoridad de lo solicitado por el gobernado encuentra su razón de ser al considerar el artículo 80 de la Ley de Amparo en cuanto a los efectos de las Sentencias de Amparo.

“Artículo 80.- 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

⁴² Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes, p. 92.

sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija.”

Por tal cuestión, si la sentencia de amparo resulta favorable al quejoso que reclama un acto consistente en la negativa de la autoridad a realizar o proporcionar al peticionario lo que solicita, dicha sentencia ordenará a la autoridad que conceda lo negado en un principio, no así, en el caso de que la conducta de la autoridad fuere una omisión o abstención, pues la sentencia sólo le exigirá dar respuesta al quejoso independientemente del contenido favorable o desfavorable que implique para el peticionario.

3.1.3 ACTOS NEGATIVOS CON EFECTOS POSITIVOS.

Este tipo de actos consisten en aquellas omisiones o abstenciones de la autoridad que producen como efecto en el gobernado, actos de carácter positivo, es decir, imponen obligaciones o privan de un derecho al particular y que a diferencia de los actos propiamente negativos, en estos sí opera la suspensión del acto reclamado tal y como lo señala la siguiente tesis.

ACTOS NEGATIVOS CON EFECTOS POSITIVOS. SUSPENSIÓN. Si los actos contra los que se pide amparo, aunque aparentemente negativos, tienen efectos positivos, procede conceder contra ellos la suspensión, dentro de los términos previstos por la Ley de Amparo.⁴³

Se debe tener especial cuidado en este tipo de casos, pues hay que cuidar que al conceder la suspensión, no se esté resolviendo el fondo del asunto. Un ejemplo muy claro y de relevante importancia para este trabajo lo constituye la negativa de la libertad provisional bajo caución, ya que se trata de la respuesta negativa de la autoridad ante la petición que hace el quejoso que se encuentra privado de su libertad, y como consecuencia, dicho individuo se ve agraviado al continuar en dicha situación.

⁴³ Tesis No. 25, Primera Sala, Apéndice 1985, Parte VII, Sección Común, página 47.

Al tratarse de un acto negativo con efecto positivo, lo normal sería que la suspensión procediera para el efecto de dejar en libertad al quejoso, sin embargo, se estaría resolviendo el fondo del asunto.

El Juez de Distrito tiene la facultad de conceder al quejoso el beneficio de la libertad provisional bajo caución como efecto de la suspensión que éste solicita, para ello es indispensable que el delito no sea grave y que dicho beneficio a que se refiere la fracción I del artículo 20 constitucional no haya sido negado por el juez de la causa.

Es así como ante la negativa del órgano jurisdiccional competente de conceder la libertad provisional bajo caución al inculpado, la suspensión del acto reclamado será procedente para el efecto de que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito por lo que hace a su libertad personal y a disposición del juez de la causa por lo que hace a la continuación del procedimiento. De esta forma, se hace procedente la suspensión respecto de este tipo de actos tal y como lo señala la jurisprudencia y además se evita dejar sin materia al amparo.

3.1.4 ACTOS PROHIBITIVOS.

Este tipo de actos suelen confundirse con los actos negativos, pero a diferencia de estos últimos, los actos prohibitivos implican una conducta positiva por parte de la autoridad consistente en imponer al particular una obligación de *no hacer*, o bien, en limitar al gobernado en su actividad.

Atendiendo al hecho de que este tipo de actos derivan de un actuar por parte de la autoridad, es decir, de un *hacer*, resulta procedente la suspensión del acto reclamado y el efecto de la misma consistirá en que el gobernado pueda llevar a cabo la conducta que le fue prohibida.

Ha sido objeto de discusión el hecho de que proceda la suspensión en estos casos, pues en un principio no se hacía distinción entre actos prohibitivos y negativos, de tal suerte que al contemplarlos bajo el mismo criterio, se alegaba

que al conceder la suspensión se estaría resolviendo el fondo del asunto; sin embargo, existen precedentes de Tribunales Colegiados de Circuito donde se hace énfasis en la diferencia existente entre dichos actos y se pone especial cuidado en señalar que la procedencia de la suspensión de actos prohibitivos dependerá del examen que se haga del caso particular.

SUSPENSIÓN. ACTOS PROHIBITIVOS. Aunque es cierto que la suspensión no procede contra actos negativos ni contra abstenciones, porque ello equivaldría a darle efectos restitutorios o constitutivos, cuando su función es únicamente la de conservar la materia del amparo, también es cierto que no se deben confundir los actos negativos con los actos prohibitivos. El acto prohibitivo implica una orden o conducta positiva de la autoridad, tendiente a impedir una conducta del particular afectado. Ahora bien, respecto de los actos prohibitivos, la procedencia de la suspensión debe examinarse en cada caso particular, sopesando cuidadosamente, por una parte, el interés del particular en realizar la conducta prohibida y por otra, el interés de la autoridad en impedirla, así como las consecuencias o perjuicios que cada uno de esos intereses se puede seguir de la concesión o negativa de la suspensión...”⁴⁴

Un acto prohibitivo puede considerarse entonces como un acto positivo que en lugar de mandar algo, impide hacerlo; sin embargo, los efectos serán los mismos y la suspensión que al respecto proceda, tendrá como finalidad evitar que la autoridad pueda hacer efectivas al particular, las sanciones aplicables a la inobservancia de dicha prohibición.

3.1.5 ACTOS CONSUMADOS.

De acuerdo a la fracción IX del artículo 73 de la Ley de Amparo, resulta improcedente dicho juicio contra actos consumados de un modo irreparable.

Un acto consumado es aquel que se ha llevado a cabo y que ha producido todos los efectos para los que fue emitido; ante estos actos resulta improcedente la suspensión pues ya no queda materia en la que pueda surtir efectos, sin

embargo, y partiendo de la idea de que el Amparo busca restituir al quejoso en el goce de la garantía violada sí es posible que al dictar sentencia se logre este objetivo aún cuando los actos motivo de reclamo ya se hayan consumado siempre que dicha consumación no sea irreparable.

Podemos hablar entonces de actos consumados de modo reparable y de modo irreparable, en ninguno de los dos es procedente la suspensión del acto reclamado; por lo que hace a los primeros, es posible que aún ante la realización del acto y la presencia de los efectos del mismo, pueda devolverse a las cosas el estado que guardaban antes de la violación, cuando esto no es posible, entonces estamos hablando de actos consumados irreparablemente, y en tal caso, al no haber materia para un Juicio de Amparo, éste resulta improcedente.

Es importante resaltar que la improcedencia de la suspensión del acto reclamado, esta referida al acto consumado y no a los efectos que el acto traiga consigo, sobretodo si de la realización de estos efectos puede producirse el sobreseimiento por quedar sin materia el juicio.

SUSPENSIÓN. CASO EN QUE PROCEDE CONTRA EFECTOS DE LOS ACTOS CONSUMADOS. Aún cuando se trate de hechos consumados, la suspensión debe concederse respecto de los efectos o actos de ejecución que de ellos se deriven, cuando de no concederla en esos términos, se dejaría sin materia el juicio de garantías.⁴⁵

3.1.6 ACTOS DECLARATIVOS.

Un acto declarativo es aquel que se limita a reconocer una situación ya existente, en este tipo de actos la autoridad sólo se concreta a manifestar la existencia de derechos u obligaciones; reconoce una determinada situación jurídica pero no interviene en ella.

⁴⁴ Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 75, Parte Sexta, página 60.

⁴⁵ Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 175 - 180, Parte Sexta, página 205.

Para que la conducta de la autoridad pueda ser considerada como acto reclamado dentro de un demanda de garantías, es necesario que dicho comportamiento tenga repercusión en la esfera del agraviado ya sea creando, modificando o extinguiendo situaciones jurídicas, por tanto, un acto declarativo que solo se limita a enunciar que dichas situaciones existen, por sí solo, no es susceptible de impugnación a través de un Juicio de Amparo debido a que no genera ningún agravio para el particular.

Contra este tipo de actos no procede la suspensión, sin embargo, existe la posibilidad de que dichos actos puedan traer aparejada ejecución, lo cual implica una consecuencia jurídica de carácter positivo para el particular, por lo tanto, en estos casos, la suspensión si resulta procedente.

SUSPENSIÓN, PROCEDENCIA DE LA, CONTRA LAS CONSECUENCIAS DE ACTOS DECLARATIVOS. Aun cuando la resolución reclamada tenga el carácter de declarativa, lo que haría improcedente la concesión de la medida suspensiva, lo cierto es que ello ocurre cuando el acto declarativo se agota con su emisión; lo que no ocurre cuando produce consecuencias jurídicas, como puede ser, entre otras, un acto desposesorio, y la suspensión procede respecto de estas consecuencias.⁴⁶

Soto Gordo y Liévana⁴⁷ Palma afirman que este tipo de actos sirven de base para que otras autoridades ejecuten actos positivos en perjuicio del quejoso, como ejemplo de acto declarativo citan aquél en el que la autoridad declara desierto el recurso de apelación interpuesto por alguna de las partes en un juicio del orden común; aunque dicha declaración en sí misma no produce efectos directos, sí crea un situación jurídica por virtud de la cual la resolución materia de la apelación se considera firme y se podrá proceder a su ejecución.

3.1.7 ACTOS INSTANTÁNEOS, PERMANENTES Y DE TRACTO SUCESIVO.

⁴⁶ Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Volumen 73, Parte Sexta, pág 56.

⁴⁷ SOTO Gordo, Ignacio y Gilberto Liévana Plama. op. cit., p. 102

En virtud de la duración del acto reclamado, la doctrina se ha pronunciado por señalar tres tipos de acto: instantáneos, permanentes y de tracto sucesivo.

La mayoría de los actos de autoridad son de tipo instantáneo, pues su ejecución se realiza en un solo momento, y es a través de ese único acto que agotan todos sus efectos, estamos entonces, ante actos consumados que de ser irreparables, harán improcedente su impugnación a través del Juicio de Amparo. La suspensión de este tipo de actos resulta improcedente, pues como se vio anteriormente, al ser actos consumados, no queda materia para la suspensión.

En cuanto a los actos permanentes, también llamados continuos, encontramos aquellos que realizándose en un solo acto, prolongan sus efectos en el tiempo, es decir, su ejecución se da momento a momento.

La privación de la libertad personal es un claro ejemplo de este tipo de actos, pues desde el momento en que el individuo es privado de su libertad, hasta el momento en que es liberado, sufre los efectos del acto de autoridad que recayó sobre su persona.

La suspensión en este tipo de actos es procedente al tratarse de actos positivos y en virtud de que la consumación del acto se da a cada momento, es posible otorgar dicha suspensión incluso con efectos restitutorios tal y como queda previsto por la III fracción del artículo 136 de la Ley de Amparo, tratándose precisamente de los casos de privación de la libertad personal por parte del Ministerio Público, donde el Juez de Distrito está facultado para poner en libertad al individuo cuando no se reúnen los requisitos constitucionales que justifiquen la detención del presunto responsable.

Son considerados actos de tracto sucesivo o continuados, aquellos que requieren de varios momentos para poder agotar todos los efectos para los que fueron emitidos.

A través de la pluralidad de conductas es como se puede consumir este tipo de actos, no es posible ejecutarlos de manera instantánea, por lo que su

realización se lleva a cabo de manera continuada y cada hecho se efectúa en un intervalo de tiempo distinto.

“Debe existir una vinculación objetiva y subjetiva entre los diversos actos que en su conjunto constituyen el acto de tracto sucesivo, pues además de estar vinculados jurídicamente uno con otro de los que se van sucediendo, todos se vinculan por su finalidad.”⁴⁸

Los actos de tracto sucesivo, al igual que los permanentes, admiten la suspensión, pues no agotan sus efectos en un solo momento, sin embargo, se diferencian por el número de actos que los conforman, ya que mientras que los actos continuados se componen de una pluralidad de conductas de la autoridad para lograr un fin específico, los actos continuos solo requieren de una conducta cuyos efectos serán los que se prolonguen en el tiempo.

3.1.8 ACTOS PRESENTES.

Se llaman actos presentes, aquellos que se están ejecutando al momento de la presentación de la demanda, en estos casos, resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley de Amparo, pues en virtud de los actos presentes que imposibilitan al agraviado a comparecer ante la autoridad, se permite a un tercero, incluso menor de edad, para que en nombre del quejoso promueva dicha demanda.

Al ser actual la violación de garantías que sufre el individuo, el Juez de Distrito tiene la obligación de dictar las medidas necesarias para lograr la comparecencia del agraviado y la ratificación de la demanda interpuesta.

La suspensión de este tipo de actos resulta un tanto compleja, pues puede ser que logren consumarse, incluso irreparablemente, antes de que el juez de amparo pueda intervenir; en ambos casos dicha suspensión sería improcedente.

⁴⁸ CARRANCÁ Bourget, Víctor A. op. cit. p. 244.

En caso de que los actos presentes fueran también permanentes o de tracto sucesivo y se tratase de aquellos actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 constitucional, el Juez de Distrito - en el auto admisorio de la demanda - decretará la suspensión de oficio.

Tratándose de la privación de la libertad personal como un acto presente, reunirá también la característica de permanencia del acto en virtud de que la consumación de la conducta de autoridad se prolonga en el tiempo; en este caso la suspensión es procedente por lo que hace al tiempo que falta de ejecución pero se decretará a petición de parte y con la satisfacción de los requisitos señalados en el artículo 124 de la Ley de Amparo.

3.1.9 ACTOS FUTUROS (INMINENTES Y PROBABLES).

De acuerdo a la fracción IV del artículo 74 de la Ley de Amparo, es causa de sobreseimiento del juicio la inexistencia del acto reclamado; por su parte, la fracción V del artículo 73 de la misma ley señala (a contrario sensu) como requisito del acto impugnado, la afectación del interés jurídico del quejoso.

Con base en lo anterior se desprende que la acción de amparo requiere de la existencia de un agravio personal y directo el cual se deriva de un acto de autoridad que transgrede las garantías del gobernado, por lo tanto, un acto futuro, entendiendo como tal aquel que aún no se realiza, no es susceptible de impugnación ante el órgano judicial federal.

Dentro de los actos futuros podemos encontrar aquellos actos que si bien es cierto, aún no existen, cuentan con la certeza de su realización futura. A este tipo de actos se les denomina actos inminentes.

Los actos probables son incluidos dentro de los actos futuros cuya posibilidad de realización es incierta y en virtud de estos actos no es posible acudir a solicitar el amparo y protección federal ya que puede ser que nunca se realicen, pues la certeza en dicha realización no está fundada.

Por el contrario, los actos inminentes “son aquellos cuyo mandamiento ya se ha dictado y su ejecución puede realizarse de un momento a otro, esto es, existe la certeza por realización inmediata o próxima, sin lugar a dudas.”⁴⁹

Por lo que hace a la materia penal y particularmente en los casos de privación de la libertad personal, un claro ejemplo de acto inminente podría constituirlo la aprehensión de una persona, pues una vez librada dicha orden por el Juez de la causa, resulta inminente su ejecución.

3.2. SUSPENSIÓN DE OFICIO.

Todo acto de autoridad que violente las garantías del individuo es susceptible de impugnarse por vía de Amparo. La finalidad de dicho juicio es restituir al quejoso en el goce de la garantía violada, dicha labor resultaría innecesaria si los actos reclamados a la autoridad responsable logran consumarse de modo irreparable, pues se dejaría sin materia al Juicio de Amparo.

Mediante la suspensión del acto reclamado se paraliza el actuar de la autoridad impidiendo que se continúe con el agravio hacia el gobernado; además de mantener viva la materia del amparo “... se propone también evitar que la ejecución del acto que se reclama (y que puede ser contrario a la Constitución) produzca al quejoso perjuicios de imposible de difícil reparación, lo que a su vez debe ser considerado por el órgano de control para determinar el tipo de suspensión que debe concederse de acuerdo con la Ley de Amparo...”⁵⁰.

De acuerdo al artículo 122 de la ley en comento, son dos los tipos de suspensión que la ley regula en los juicios de amparo indirecto: suspensión de oficio y suspensión a petición de parte agraviada.

⁴⁹ OJEDA Bohórquez, Ricardo., op. cit., p. 419

⁵⁰ COUTO Rangel, Ricardo. Tratado teórico práctico de la suspensión en el amparo. Ed. Porrúa. México 1983, p 42.

“Artículo 122. En los casos de la competencia de los Jueces de Distrito, la suspensión del acto reclamado se decretará de oficio o a petición de parte agraviada con arreglo a las disposiciones de este capítulo.”

La autoridad encargada de decretar la suspensión es el Juez de Distrito, pero de manera excepcional, se le da tal facultad al superior del juez de primera instancia en los casos de jurisdicción concurrente; y a los jueces de primera instancia o a cualquier autoridad que ejerza jurisdicción en un determinado lugar a falta del Juez de Distrito en los casos de jurisdicción auxiliar.

“La suspensión de oficio se decreta en aquellos casos en que la trascendencia de los derechos del gobernado involucrados, exigen de una intervención inmediata por parte del órgano de control. En este caso, el tribunal de amparo actúa sin que medie petición de parte, sin que haya tramitación alguna.”⁵¹

Por su parte, el artículo 123 de la Ley de Amparo señala en dos fracciones los casos de procedencia de este tipo de suspensión.

“Artículo 123. Procede la suspensión de oficio:

- I. Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal.
- II. Cuando se trate de algún otro acto que, si llegare a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual reclamada...”

A través de la suspensión de oficio se protege la integridad física del individuo, además de que se resguarda la materia del amparo de aquellos actos que por su naturaleza producen consecuencias irremediables para el quejoso.

Los actos contemplados en este artículo son de tal manera graves que el juez busca evitar la consumación de los mismos para así poder cumplir la labor del Amparo de restituir al quejoso el goce de la garantía violada, sin embargo,

autores como Ricardo Couto y Carrancá Bourget⁵², consideran que no todos los actos que hacen procedente la suspensión de oficio son de imposible reparación, como ejemplo, el segundo autor señala que en el caso de destierro sí es posible reparar el agravio aún cuando el acto se haya consumado.

Ricardo Couto por su parte considera que el propósito del legislador no sólo fue impedir la consumación de actos irreparables, sino también, evitar a toda costa que actos de tal gravedad se hagan presentes; Carrancá agrega que dicha preocupación se concibe desde la prohibición expresa que hace el artículo 22 respecto a ese tipo de actos.

Mirón Reyes⁵³, define los actos previstos por la fracción primera del artículo 123, como actos de emergencia dada su naturaleza jurídica y considera que de ejecutarse, dejarían sin materia el juicio de amparo. Contrario a lo señalado por los autores anteriores, este autor considera que en el caso del destierro no es posible la reparación del agravio, pues la ejecución de dicho acto produciría el efecto de que el quejoso saliera del espacio territorial en el que surtiría efectos en su momento la protección constitucional y por tanto no le alcanzaría el beneficio de la suspensión que llegara a decretarse.

La segunda fracción de artículo 123, respecto aquellos actos que de consumarse harían físicamente imposible la restitución al quejoso de la garantía violada, esta referida al aspecto patrimonial, siempre que el bien afectado no sea valorable económicamente, de lo contrario sí sería posible su restitución.

De tal suerte, “la suspensión de oficio tiende a la protección de los derechos personalísimos del agraviado, en todos los casos en que se ataque su condición de hombre, y por excepción opera la medida de oficio en el aspecto patrimonial cuando se trata de proteger un valor insustituible que no se puede

⁵¹ MIRÓN Reyes, Jorge Antonio, op. cit., p. 431

⁵² CARRANCÁ Bourget, Víctor A. op. cit., p. 560 y 561

⁵³ MIRÓN Reyes, Jorge Antonio, op. cit., p.431

restituir físicamente si llegara a ser destruido, ni resarcirse por ser una calidad inherente a la cosa y que tampoco es apreciable en dinero.”⁵⁴

Los efectos de la suspensión de oficio decretada por el órgano jurisdiccional son diferentes en cuanto al agravio que sufre el quejoso en cada caso.

Por lo que hace a los actos contemplados en la fracción primera del artículo en cuestión, los efectos de la suspensión consistirán únicamente en ordenar que cesen los actos que de manera directa atenten contra la vida o que permitan la deportación o destierro del quejoso, o la ejecución de los actos prohibidos por el 22 constitucional.

En opinión de Jorge Antonio Mirón Reyes⁵⁵, no fue muy acertada la forma en que se plantean los efectos de la suspensión de dichos actos, pues pareciera que con dicha suspensión quedaría resuelto el fondo del amparo al ordenar el juez, el cese de los actos reclamados; sin embargo, considera que con una redacción más adecuada, podría entenderse que lo que realmente busca el legislador es ordenar a la autoridad responsable ejecutora, paralizar todo acto que tuviera que ver con los actos cuya inconstitucionalidad se reclama.

En cuanto a los efectos que la suspensión de oficio produce en los actos contemplados por la fracción II del mismo precepto, tenemos que se ordenará que las cosas se mantengan el estado que guardan.

La suspensión de oficio será decretada de plano en el mismo auto admisorio de demanda, esto es, que no se requiere el seguimiento de un procedimiento para poder determinarla, pues basta con que el juzgador tenga conocimiento de los hechos para poder conceder dicha suspensión en el mismo auto en que admite la demanda de Amparo o en el que la tiene por recibida en los casos de haberse formulado por comparecencia según lo dispuesto por el artículo 117 de la Ley Reglamentaria.

⁵⁴ SOTO Gordo, Ignacio y Gilberto Liévana Plama. op. cit., p. 52

⁵⁵ MIRÓN Reyes, Jorge Antonio. op. cit., p. 383

Por su naturaleza, los actos ante los que procede la suspensión de oficio, en su caso, los actos de privación de la vida y los señalados en el 22 constitucional tales como mutilación, infamia, palos, azotes o tormento; por la gravedad que revisten y debido a que por sí mismos justifican la procedencia de la suspensión, no requieren de manera adicional un estudio del juez para corroborar la naturaleza dichos actos; caso contrario al que ocurre cuando el acto reclamado consiste en el destierro o en la multa excesiva, por citar algunos ejemplos, ya que en este tipo de actos no es suficiente que el quejoso afirme la existencia o la inminencia de dichos actos , pues por su naturaleza, el juez requiere realizar un estudio de la naturaleza de los mismos y comprobar su veracidad de manera previa a la concesión de la medida suspensiva.

SUSPENSIÓN DE OFICIO. No basta para decretarla, que el quejoso afirme que se trate de un caso prohibido por el artículo 22 de la Constitución, sino que es preciso examinar si, efectivamente, el caso está comprendido o no, en dicho precepto constitucional.⁵⁶

Aunque por regla general, la suspensión de oficio se decreta de plano en el auto admisorio de la demanda, existe un excepción en los casos de incompetencia del juez de distrito.

El artículo 54 de la Ley de Amparo señala un caso en el que el Juez de Distrito puede proveer sobre la suspensión de oficio sin que ello deba constar en un auto admisorio. Tal supuesto esta referido a los casos de notoria incompetencia del Juez ante quien se presenta las demanda cuando el acto reclamado es de los referidos en el artículo 17 de la propia ley, pues en estos casos, en lugar de remitir la demanda y anexos al Juez competente sin proveer sobre su admisión ni substanciar ningún incidente, el Juez incompetente podrá, sin pronunciarse sobre la admisión de la demanda, conceder al quejoso la suspensión de oficio.

Una vez decretada la suspensión de oficio, debe ser comunicada dicha determinación a la autoridad responsable para su cumplimiento inmediato,

dicho comunicado debe hacerse, por obvias razones, de la manera más rápida posible valiéndose, incluso, de la vía telegráfica según lo determina la Ley.

Cabe resaltar que la notificación de esta medida a la autoridad correspondiente, debe hacerse apegándose a lo dispuesto por la fracción I de artículo 28 de la Ley de Amparo, el cual señala que las notificaciones hechas a la autoridad responsable deben hacerse por medio de oficios que serán entregados en el domicilio de su oficina principal por el empleado del juzgado; en el caso de residir fuera del lugar del juicio, se hará por correo certificado con acuse de recibo y de manera excepcional, de acuerdo al artículo 123 y 23 párrafo tercero de la misma Ley, por vía telegráfica.

Respecto a la decisión que el Juez de Distrito toma en cuanto a la concesión o negativa de la suspensión de oficio existe la confusión en virtud de si procede o no algún recurso en contra de dicha determinación, autores como Soto Gordo y Liévana Palma⁵⁷ afirman que la suspensión de oficio es por naturaleza irrevocable ;dicha cuestión a sido objeto de discusión en cuanto a que el artículo 83 de la Ley de Amparo no dispone de manera expresa dicha procedencia, sin embargo, de la interpretación que la Suprema Corte de Justicia ha hecho del artículo 89, específicamente, del párrafo tercero, se desprende que la revisión es el recurso idóneo para impugnar el auto en que se haya concedido o negado la suspensión de plano.

SUSPENSION DE PLANO DEL ACTO RECLAMADO. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISION CONTRA EL AUTO QUE LA NIEGA O CONCEDE. Si bien el artículo 83 de la Ley de Amparo no señala expresamente que proceda el recurso de revisión contra las resoluciones que concedan o nieguen la suspensión de plano de los actos reclamados, el artículo 89 de esta Ley, que regula el trámite de este recurso, en su tercer párrafo implícitamente establece su procedencia al disponer que "tratándose del auto en que se haya concedido o negado la suspensión de plano, interpuesta la revisión, sólo deberá remitirse al Tribunal Colegiado de Circuito copia

⁵⁶ Semanario Judicial de la Federación, Pleno, Quinta época, Tomo II, parte HO, tesis 1006, pág. 630

⁵⁷ SOTO Gordo, Ignacio y Gilberto Liévana Palma, op, cit, p 54

certificada del escrito de demanda, del auto recurrido, de sus notificaciones y del escrito u oficio en que se haya interpuesto el recurso de revisión, con expresión de la fecha y hora del recibo." La omisión en el artículo 83 deriva, indudablemente, de una deficiente redacción legislativa. No sobra abundar que la suspensión de plano, por sus características, es equiparable a la suspensión definitiva que se decreta en el incidente de suspensión, en tanto que surte sus efectos hasta que se decide en definitiva el juicio en lo principal, sin estar sujeta a una resolución interlocutoria.⁵⁸

Con base en dicha interpretación, autores como Jorge Antonio Mirón Reyes⁵⁹, han considerado que a pesar de la laguna existente en el artículo 83 de la ley en comento, sí es recurrible la determinación sobre la suspensión de oficio. A mi parecer, sigue existiendo una terrible confusión, pues la tesis referida habla de la suspensión de plano, que no es lo mismo que la suspensión de oficio.

Confiando en que lo expuesto por nuestro más alto tribunal reviste la exactitud de las palabras que emplea, me atrevería a afirmar que dicha tesis esta referida a la suspensión decretada en los juicios de Amparo Directo.

En tal juicio, cuya tramitación se efectúa ante la propia autoridad responsable en contra de la sentencia definitiva emitida por ésta; resulta procedente la suspensión de dicho acto de autoridad, que a diferencia de los casos de Amparo Indirecto, será proveída por la autoridad responsable y su efecto será la no ejecución de la sentencia reclamada mientras no quede resuelto el juicio principal.

Con base en lo señalado por la Ley de Amparo en su artículo 171, respecto a la procedencia de la suspensión contra sentencias definitivas derivadas de un proceso penal, se habla de que la suspensión decretada por la autoridad responsable se hará de plano, lo cual no significa - contrario a lo que algunos

⁵⁸ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, octava época ,marzo de 1996. Tesis: P./J.1/96 (8 A), pág. 73

⁵⁹ MIRÓN Reyes, Jorge Antonio, op, cit, p 384

podieran pensar- que se trate de una suspensión de oficio, pues se trata de dos conceptos diferentes.

Toda suspensión de oficio se decretará de plano, es decir, sin que medie la tramitación de ningún incidente; sin embargo, una suspensión decretada de plano no implica, como en el caso antes referido, que la autoridad debe proveer al respecto sin que medie la petición del agraviado.

Si la intención del máximo tribunal fue que la negativa o concesión de la suspensión de oficio fuera recurrible por medio de la revisión, debió emplear las palabras exactas que no dejaran lugar a duda.

En otro orden de ideas, es importante señalar que aunque por mandato de Ley, los actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación, destierro o alguno de los señalados por el artículo 22 constitucional, deban ser suspendidos de oficio al momento de que el Juez de Amparo tenga conocimiento de ellos; dada la facultad con que cuentan los Jueces de primera instancia para recibir las demandas de amparo y proveer sobre la suspensión en los casos antes señalados, no es posible que dicha suspensión se conceda con el carácter definitivo con que cuenta la suspensión de oficio, sino que será provisional en tanto el Juez de Distrito la decreta como la le Ley se lo exige.

3.4 SUSPENSIÓN A PETICIÓN DE PARTE.

Todo acto de autoridad que es impugnado mediante el Juicio de Amparo causa un agravio al quejoso, es por ello que en el cumplimiento de sus fines, el juicio de garantías busca restituir al quejoso en el goce de la garantía violada.

Para evitar que dicho juicio quede sin materia, la Ley faculta al juez de amparo para proveer sobre la suspensión de dicho acto, ya sea ordenando que las cosas mantengan el estado que guardan, o bien, ordenando a la autoridad responsable el cese de los actos que de manera directa producen el agravio.

En la suspensión de oficio, la imposible reparación de los daños y perjuicios que produce la ejecución del acto, es el elemento determinante para la procedencia de dicha suspensión en virtud de que la naturaleza de los actos así lo exige.

Por lo que hace al resto de los actos que hacen procedente un Juicio de Amparo y que a pesar de su importancia, no revisten la gravedad de los previstos en la suspensión de oficio, resulta procedente, de igual forma, la suspensión del acto reclamado, sin embargo, la Ley señala los requisitos a cumplir para la procedencia de este segundo tipo de suspensión, entre los que destaca la petición que el agraviado debe hacer al Juez de Amparo para que conceda la medida suspensiva.

La suspensión a petición de parte, a diferencia de aquella que se hace de oficio, contempla actos de difícil, más no imposible reparación, es por ello que su objeto se centra en evitar al agraviado los perjuicios que la inmediata ejecución del acto le pueda causar, a sabiendas de que si llegará a consumarse dicho acto, la sentencia de amparo aún podría lograr el fin de restituir al quejoso en el goce de la garantía violada.

La petición que el quejoso hace al Juez de Distrito para que suspenda los efectos del acto que le causa agravio, conlleva a la tramitación de un incidente para resolver al respecto, en la mayoría de los casos, dicha petición se realiza en la propia demanda de amparo; sin embargo, si al presentar la demanda el quejoso no solicita al Juez la suspensión del acto, no por ello pierde su derecho a solicitar posteriormente la tramitación del incidente de suspensión respectivo, lo cual será posible siempre y cuando no se haya dictado sentencia ejecutoria.

3.3.1 REQUISITOS DE PROCEDENCIA.

El artículo 124 de la Ley de Amparo señala los requisitos que deben concurrir a la petición del quejoso sobre la suspensión del acto reclamado para que el Juez pueda decretarla.

“Artículo 124.- Fuera de los casos a que se refiere el artículo anterior, la suspensión se decretará cuando concurren los requisitos siguientes:

- I. Que lo solicite el agraviado.
- II. Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público .

Se considerará. Entre otros casos, que si se siguen esos perjuicios o se realizan esas contravenciones, cuando, de concederse la suspensión, se continúe el funcionamiento de centros de vicio, de lenocinios, la producción y el comercio de drogas enervantes; se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos, o el alza de precios con relación a artículos de primera necesidad o bien de consumo necesario; se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave, el peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, o la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenen al individuo o degeneren la raza; o se permita el incumplimiento de las órdenes militares;

- III. Que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.

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 del amparo hasta la terminación del juicio.”

De acuerdo a la primera fracción y por regla general, el agraviado es la única persona legitimada para solicitar la suspensión del acto, por ser él quien ve afectados sus intereses jurídicos con la ejecución del mismo.

En la mayoría de los casos, la petición del quejoso se hace por escrito y en la misma demanda de amparo, sin embargo, por lo que hace a la materia penal, específicamente los casos de ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, no debemos olvidar lo dispuesto por los artículos 17 y 117 de la Ley de Amparo que constituyen una excepción a la regla, pues permiten que la demanda sea interpuesta por un tercero, incluso menor de edad, cuando el quejoso se encuentra imposibilitado para promover el amparo por propia cuenta, en este caso, la demanda puede formularse por comparecencia, de tal

suerte que la solicitud de la suspensión del acto que se haga en la demanda, en este caso, no provendrá del quejoso.

Como segundo requisito para la procedencia de esta suspensión, no debe seguirse perjuicio al interés social, ni contravenir disposiciones de orden público.

Ante lo dispuesto por la fracción II del artículo 124 se ha suscitado una gran problemática, en principio, para definir este par de conceptos, y después para ajustar su aplicación a los casos concretos.

“El orden público y el interés social se perfilan como conceptos jurídicos indeterminados, de imposible definición, cuyo contenido sólo puede ser delineado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar prevalecientes en el momento en que se realice la valoración.”⁶⁰

El orden público se conforma con las normas que integran un sistema jurídico y que pretenden, de cierta forma, armonizar la convivencia social velando siempre por el bienestar público y anteponiendo los intereses y necesidades colectivas a las exigencias particulares.

El interés social implica esa necesidad de satisfacción de las necesidades colectivas, es por unanimidad, la voluntad de los individuos que conforman una sociedad, voluntad que buscan hacer prevalecer ante toda circunstancia que atente contra la armonía resguardada por el sistema jurídico.

Resulta del todo subjetiva la apreciación que de estos conceptos se tenga, sin embargo, y quizá por esta razón, el legislador se apresuró a enlistar una serie de casos para ejemplificar el perjuicio al interés social y la contravención del orden jurídico, sin embargo, el contenido de la fracción II del artículo 124 sigue dejando mucho que desear, creando una laguna que la jurisprudencia a tratado de subsanar y que a pesar de ello, sigue representando un problema al momento de decidir si se concede o no la suspensión.

⁶⁰ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. T V, Enero de 1997 .Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Tesis I.3º.A. J/16, p 383

Si interpretamos lo que a la letra señala el artículo 124, será negada la suspensión del acto al quejoso que la solicite, cuando dicha medida atente contra el orden jurídico y el interés social, pues así lo señala el artículo en cuestión; sin embargo, si partimos de que el artículo 124 de la Ley de Amparo surge a partir de la reglamentación que se hace de los artículos 103 y 107 constitucionales, podríamos afirmar entonces que la jerarquía de estos últimos es mayor, y por lo tanto, su contenido es el que debe prevalecer.

En virtud de ello, y en opinión de autores como Ricardo Couto⁶¹, la Ley Reglamentaria no se ciñe a lo dispuesto por la Constitución y como consecuencia, en innumerables casos la medida suspensiva se niega al quejoso cuando constitucionalmente debería serle concedida.

A la letra, la fracción X del artículo 107 constitucional señala que “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.”

De tal suerte, resulta contradictorio que la Ley Reglamentaria deje a un lado la naturaleza de la violación y los perjuicios al quejoso, al señalar que no procederá la suspensión a falta de alguno de los requisitos previstos por el artículo 124, en este caso, al afectarse el interés social o contravenir el orden público. He aquí una deficiencia más de la fracción II del artículo en comento.

La Jurisprudencia ha señalado que en cada caso concreto, el Juez deberá delimitar el contenido de estos conceptos atendiendo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se presenten; será él quien determine si hay afectación o no al interés social o se contraviene el orden público, pretendiendo, en pocas palabras, tomar una decisión objetiva sobre bases totalmente subjetivas.

A mi parecer, la Jurisprudencia sigue ciñendo la procedencia de la suspensión a lo estrictamente señalado por la ley Reglamentaria, sin embargo, al decidir sobre su procedencia, no se deja de lado lo dispuesto por el artículo 107 constitucional, ya que la naturaleza de la violación alegada y la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que el agravio produce al quejoso, sí son considerados tal y como lo dispone nuestra Carta Magna, sólo que de manera errónea, pues no se contemplan de manera directa para proveer sobre la suspensión, sino para dar significado y sustento a lo que en cada caso debe entenderse por afectación al interés social o contravención al orden público.

Como tercer requisito, el artículo 124 señala que los daños y perjuicios que se le causen al quejoso con la ejecución del acto, sean de difícil reparación, he aquí la diferencia principal respecto a los actos que hacen procedente la suspensión de oficio, pues la difícil reparación, no deja sin materia al Juicio de Amparo, y aún consumados los efectos del acto reclamado, se puede restituir al quejoso en el goce de la garantía violada.

Al hablar de difícil reparación, nos enfrentamos de nueva cuenta con la subjetividad que dichas palabras implican, de igual forma, será el juzgador quien decida cuándo los daños y perjuicios son o no de difícil reparación.

En opinión de Jorge Antonio Mirón Reyes⁶², sólo debe tomarse en cuenta la causación de los daños y perjuicios, independientemente de que sean o no de difícil reparación, pues de lo contrario, se condiciona el objetivo de la suspensión a petición de parte.

La difícil reparación de los efectos causados por el acto reclamado, justifica la procedencia de la suspensión, sin embargo, aquellos actos que a criterio del juez puedan ser reparados fácilmente, no justifican que el quejoso deba soportar los efectos de tales actos, pues a fin de cuentas, en mayor o menor medida se le está causando un agravio, y no es lógico que al dictarse sentencia se le otorgue el amparo y protección de la justicia federal, cuando en un

⁶¹ COUTO Rangel, Ricardo, op. cit., p 236 y ss.

⁶² MIRÓN Reyes, Jorge Antonio., op, cit., p 403

principio se permitió que se le causaran daños y perjuicios sólo por ser de fácilmente reparables.

La facultad discrecional con la que cuenta el Juez de Distrito para determinar la difícil reparación, debe sustentarse con lo dispuesto por el artículo 80 de la Ley de Amparo para que al proveer sobre la suspensión a petición de parte, no se pierda de vista el fin restitutorio del juicio de garantías y la necesidad de subsistencia de la materia del amparo.

En la opinión de Mirón Reyes, la procedencia de la suspensión está supeditada no sólo a los requisitos señalado por el artículo 124, pues asegura que el tribunal de amparo también considera los requisitos consagrados en la jurisprudencia para proveer sobre dicha medida.

El citado autor enumera los siguientes requisitos establecidos por la jurisprudencia, para la procedencia de la suspensión a petición de parte.⁶³

- a) Que la naturaleza del acto reclamado admita la suspensión. Del análisis del autor en comento respecto a este requisito, podemos desprender dos puntos importantes; primero, que no todos los actos son suspendibles, sino sólo aquellos cuyos efectos sean de carácter positivo, tal y como se señaló con anterioridad; y segundo, que no todos los actos que provengan de una autoridad tienen ese carácter, lo anterior, como resultado de la doble personalidad del Estado, pues actuando sin su facultad de imperio su conducta no podrá constituir una violación a las garantías del individuo, por lo tanto no serán materia de un Juicio de Amparo y mucho menos de suspensión.
- b) Que el acto reclamado no se haya ejecutado. Entendiendo como ejecución, que el acto se haya efectuado de manera total, es decir, que se haya consumado pues ante tal situación la suspensión pierde materia y se vuelve improcedente.

⁶³ *Ibíd.* p. 403 y ss.

- c) El acto reclamado debe provenir de autoridad. Dicha afirmación puede parecer obvia, sin embargo, esta referida a los casos en que los particulares intervienen en la ejecución de un acto de autoridad, la jurisprudencia los llama Auxiliares de la Administración y para efectos del Amparo, sus actos sí son considerados como actos de autoridad y por consiguiente son susceptibles de suspensión.

- d) Que el acto de autoridad sea cierto. Para tal efecto, se considera como cierto un acto que causa un agravio real al quejoso, que existe, y cuya violación de garantías no es una mera apreciación subjetiva. De tal suerte que al no existir el acto cuyos efectos agravian al quejoso, no es procedente conceder una suspensión, pues no habría nada que suspender. Cabe resaltar que los actos inminentes, aunque no se hayan verificado, cuentan ya con la certidumbre que les proporciona el acto de la autoridad ordenadora, y por tanto, también son susceptibles de suspensión.

El autor citado resalta, con toda razón, que para proveer sobre la suspensión es necesario atender al estado real que guardan las cosas al momento de solicitar la medida suspensoria, pues aún con la satisfacción total de los requisitos señalados en el artículo 124 de la Ley reglamentaria puede resultar improcedente la suspensión del acto reclamado por falta de los requisitos que la jurisprudencia ha contemplado.

3.3.2 REQUISITOS DE EFECTIVIDAD.

“Por requisitos de efectividad de la suspensión, se entiende al grueso de conductas que impone el juez de amparo y que debe cumplir el quejoso para que, una vez que se le ha otorgado esa medida cautelar, la misma surta efectos plenos, es decir, obligue a la autoridad responsable paralizar o detener su actuación.”⁶⁴

⁶⁴ DEL CASTILLO del Valle, Alberto. El Amparo Penal Indirecto: Grandeza y Desventuras. Breviario de aberraciones judiciales en amparo penal. Grupo Herrera. México 1995. p.98

De acuerdo a la fracción III del artículo 5 de la Ley de Amparo, son tres las modalidades que puede tener el tercero perjudicado en virtud de la naturaleza de los actos que se reclaman, dejando de lado - por el momento - los actos de naturaleza penal, veremos que en cada caso será el tercero perjudicado quien al tener interés en la subsistencia del acto reclamado, será susceptible de daños y perjuicios con motivo de la suspensión que se conceda al quejoso. En tal virtud, el Juez impondrá al quejoso el pago de una garantía que deberá ser suficiente para responder de los daños y perjuicios que puedan causarse al tercero con la suspensión en caso de que al dictar sentencia, no se le conceda el Amparo al quejoso.

De nada serviría el conceder la suspensión al quejoso si ésta no surte el efecto deseado, para ello, el Juez impone al agraviado la exigencia de cumplir con ciertos requisitos adicionales a los solicitados para la procedencia de la medida suspensoria, mismos que podrán fijarse desde el momento que se decreta la suspensión provisional, o bien, hasta el momento de decidir la suspensión definitiva.

El pago de la garantía, es uno de los requisitos que de manera adicional, impone el Juez de Distrito al quejoso para hacer efectiva la suspensión.

Una vez que se ha notificado al quejoso el auto en el que el Juez de Distrito le concede la suspensión definitiva, contará con cinco días para otorgar la garantía correspondiente, de lo contrario y una vez vencido dicho plazo, el quejoso perderá el beneficio de la medida suspensoria y como consecuencia, la autoridad responsable podrá ejecutar el acto reclamado sin que ello constituya una violación a la suspensión.

Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia ha interpretado que el quejoso puede, aun después de vencido el plazo, si la ejecución no ha tenido lugar, otorgar la garantía que le fue señalada.

Tal y como lo prevé el artículo 139 de la Ley de Amparo, una vez concedida la suspensión, ésta surtirá sus efectos incluso cuando se haya recurrido el auto

que la concede, lo cual implica que en un primer momento no son necesarios los requisitos de efectividad para que el quejoso pueda gozar de la suspensión del acto reclamado, sin embargo, la no satisfacción de dichos requisitos dentro de los cinco días siguientes al de la notificación, tendrá como consecuencia el cese de los efectos de la medida suspensoria.

Es posible, de conformidad con lo señalado en el artículo 126 de la propia Ley, que la suspensión que ha cumplido tanto con los requisitos de procedencia como de efectividad, quede sin efectos cuando el tercero perjudicado otorga caución bastante para que el acto reclamado pueda ejecutarse.

La contragarantía que otorga el tercero tiene la finalidad de cubrir los daños y perjuicios que se le causen al quejoso en caso de que la sentencia de Amparo le sea favorable; para que sea admitida y pueda surtir sus efectos, debe cubrir previamente el costo de la garantía que hubiere otorgado el quejoso además de los gastos previstos en las cuatro fracciones del artículo en comento.

Si los efectos del acto reclamado cuya suspensión se busca evitar dejan sin materia al juicio de garantías, o si los derechos del tercero que se afectan con la suspensión no son estimables en dinero, la contragarantía no será admitida. Ahora bien, tanto el monto de la garantía como de la contragarantía, serán fijados por el Juez de Distrito tal y como lo señala el artículo 128 de la Ley de Amparo, para ello deberá considerar la magnitud de los daños y perjuicios que se puedan causar a la parte afectada y realizar una estimación al respecto.

Puede ser que los derechos del tercero no sean susceptibles de valoración económica, en tal caso, el Juez establece el monto de manera discrecional al quejoso sin aceptar la contragarantía que se pudiera ofrecer al respecto.

En cuanto a la materia penal, aquellos actos que derivan de un procedimiento en el que se afecta la libertad personal del quejoso, requerirán para la efectividad de su suspensión, asegurar que el quejoso no se sustraiga de la acción de la justicia; para cumplir con tal objetivo, el Juez de Amparo exigirá el pago de una garantía.

A diferencia de otras materias, los actos penales no admiten la existencia de tercero perjudicado salvo en los casos ya mencionados, y por lo tanto, la garantía no se otorgará para el pago de daños y perjuicios, sino sólo para asegurar la continuación del procedimiento, al respecto cabe señalar la siguiente tesis.

SUSPENSIÓN DEFINITIVA CONTRA ACTOS RESTRICTIVOS DE LA LIBERTAD PERSONAL. PARA SU OTORGAMIENTO EL JUEZ DE DISTRITO NO DEBE SOLICITAR GARANTÍA POR LA REPARACIÓN DEL DAÑO PROVENIENTE DE DELITO. El artículo 136 de la Ley de Amparo dispone que en los juicios constitucionales, en los que se reclamen actos restrictivos de la libertad, el Juez de Distrito dictará las medidas que estime necesarias, tendientes al aseguramiento del quejoso, con el fin de que sea devuelto a la autoridad responsable en caso de que no se le concediera el amparo que hubiere solicitado; de donde se desprende que entre esas facultades no está la de garantizar el pago de la reparación del daño proveniente de delito, sino solamente la devolución a la responsable, cuando no obtenga sentencia favorable.⁶⁵

El artículo 124-bis de la Ley de Amparo señala los criterios que el Juez debe tomar en cuenta para fijar el monto de la garantía; cabe resaltar que este artículo fue adicionado con motivo de las reformas publicadas en febrero de 1999, al igual que el segundo párrafo del artículo 138 de la misma Ley que hoy en día consagra un requisito más de efectividad para la suspensión de los actos privativos de libertad personal.

“Artículo 124-bis.- Para la procedencia de la suspensión contra actos derivados de un procedimiento penal que afecten la libertad personal, el juez de amparo deberá exigir al quejoso que exhiba garantía, sin perjuicio de las medidas de aseguramiento que estime convenientes.

⁶⁵Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, noviembre de 2002, tesis XI.2º.49 P, pag. 1194.

El juez de amparo fijará el monto de la garantía, tomando en cuenta los elementos siguientes:

- I. La naturaleza, modalidades y características del delito que se impute al quejoso;
- II. La situación económica del quejoso, y
- III. La posibilidad de que el quejoso se sustraiga de la acción de la justicia.”

El citado artículo sienta las bases a las que el Juez debe apegarse para fijar el monto de la garantía que deberá cubrir el quejoso para gozar de los efectos de la suspensión.

Aunque el artículo no lo menciona de manera expresa, la garantía señalada opera sólo en aquellos casos donde el efecto de la suspensión implica la libertad provisional del quejoso, no así, cuando por la gravedad del delito o por las demás razones previstas por la Ley, se niegue este beneficio al agraviado, teniendo que seguir bajo prisión provisional o preventiva.

Por lo que hace a las dos primeras fracciones, el Juez requerirá hacer un estudio minucioso de los hechos constitutivos de delito, así como de la persona a la que se le imputa la conducta; sin embargo, y a pesar de la discrecionalidad en el actuar del Juez, considero que la fracción tercera no constituye un parámetro válido para fijar la garantía al quejoso, ya que a diferencia de las especificaciones del delito y la situación económica del presunto delincuente, la posibilidad de sustracción de la justicia no podría traducirse en una valoración económica; dicha posibilidad no es ni mayor ni menor, simplemente existe o no de tal suerte que el contenido de la fracción III del artículo en comento, más que una referencia para determinar el monto de la garantía, es una razón para la imposición de la misma.

Una vez concedida la suspensión y otorgada la garantía por el quejoso, el Juez impone un nuevo requisito para que la suspensión surta sus efectos, tal requisito se presenta como una medida más para asegurar la continuación del procedimiento, tal y como lo prevé el artículo 138 de la Ley de Amparo.

Este segundo requisito de efectividad consiste en la obligación que se impone al agraviado, de comparecer ante el juez de la causa o el Ministerio Público, dentro de los tres días siguientes al otorgamiento de la medida suspensoria.

Cabe resaltar que además de la garantía y la obligación de comparecencia del quejoso ante la autoridad; el Juez tiene la facultad de imponer al quejoso otro tipo de medidas de aseguramiento previstas por la Ley, "...dichas medidas, tales como exigir fianza; establecer la obligación de que el quejoso proporcione su domicilio a fin de que se le puedan hacer las citaciones respectivas; fijarle la obligación de presentarse al juzgado los días que determinen y hacerle saber que está obligado a comparecer dentro de determinado plazo ante el juez de la causa, debiendo allegar los criterios que acreditan esa comparecencia, o cualquier otra medida que considere conducente para el aseguramiento del agraviado."⁶⁶

Aunque el otorgamiento de garantía sea un requisito necesario para la efectividad de la suspensión, tanto provisional como definitiva, no implica que ésta sólo pueda surtir sus efectos hasta que sea otorgada dicha garantía, pues sus efectos suspensorios se hacen presentes desde el momento en que es concedida y notificada a la autoridad responsable tal y como lo prevé el artículo 130 de la Ley de Amparo y la jurisprudencia.

3.4 SUSPENSION PROVISIONAL.

La suspensión a petición de parte consta de dos etapas por lo que hace a los juicios de amparo indirecto, la primera de ellas es la suspensión provisional, cuya solicitud por parte del quejoso dará lugar a que el Juez de Distrito ordene el trámite del incidente correspondiente.

Por lo general, la solicitud de la medida suspensiva la hace el quejoso en la demanda de Amparo, y es en el propio auto de admisión, donde el Juez

⁶⁶ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Tomo V, mayo de 1997, tesis 1ª./J.16/97, p. 226.

decreta dicha medida basándose en los elementos que arroja la demanda y en aquellos que el quejoso considere conveniente aportar.

Para conceder la suspensión en esta primera etapa no se requiere de ningún trámite especial, ya que el Juez da por ciertos los actos reclamados que se expresan en la demanda, ello en virtud de que el quejoso manifiesta bajo protesta de decir verdad, tal y como lo prevé la fracción IV del artículo 116, que dichos actos de autoridad le constan.

La intención del juzgador al decretar la medida, es que las cosas mantengan el estado que guardan para evitar al quejoso daños y perjuicios de difícil reparación en tanto se resuelve la suspensión definitiva, siendo ésta, la segunda etapa de la suspensión a petición de parte.

Una vez recibida la demanda en el juzgado de distrito, se acuerda su admisión, y en el propio auto se ordena abrir el incidente de suspensión por cuerda separada; en el cuaderno incidental figurará un primer auto que señalará lo relativo a la concesión o negativa de la suspensión provisional, fijará hora y fecha para la celebración de la audiencia incidental, y ordenará se notifique a las partes lo proveído.

La notificación a las responsables se hará mediante oficio, dichas autoridades contarán con 24 horas contadas a partir de que surta efectos la notificación realizada para rendir su informe previo, transcurrido dicho término, se contarán las 72 horas que la Ley prevé para la celebración de la audiencia incidental; de tal suerte, al momento de celebrar la citada audiencia, el Juez podrá tomar en consideración los informes de la autoridad responsable, así como las pruebas presentadas por las partes, para conceder o negar la suspensión definitiva.

La suspensión provisional, como su nombre lo indica, es de carácter temporal; sus efectos tienen una duración limitada, ello en tanto la autoridad responsable rinde su informe previo y transcurre el tiempo previsto para la celebración de la audiencia, sin embargo, en la práctica resulta común que la audiencia incidental sea diferida y por consiguiente, los efectos de la suspensión provisional se prolongan hasta en tanto no se resuelva la definitiva.

El artículo 130 de la Ley de Amparo señala de manera expresa que la suspensión provisional surtirá sus efectos hasta el momento en que sea notificada la autoridad responsable de lo resuelto en la audiencia incidental, el efecto señalado consistirá en ordenar que las cosas mantengan el estado que guardaban antes de la violación; para que ello sea procedente, es menester que exista peligro inminente de que con la ejecución del acto se le causen al quejoso daños de difícil reparación.

Por lo que hace a la suspensión de aquellos actos de privación de la libertad, el artículo en cuestión señala efectos diferentes, pues el mantener las cosas en el estado que guardaban, puede implicar dejar en libertad a un presunto delincuente; por ello, se da el efecto de que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito por lo que hace a su libertad personal, y a cargo de la autoridad ejecutora por cuanto hace a la continuación del procedimiento, dando al primero la facultad de conceder la libertad provisional bajo caución siempre que sea procedente.

Cuando la restricción de la libertad personal se realice fuera de procedimiento judicial, el Juez de Distrito estará obligado a conceder la suspensión provisional sin perjuicio de las medidas que tome para asegurar que el quejoso no se evada de la acción de la justicia.

Recordemos que en los casos de jurisdicción auxiliar, los Jueces de primera instancia están facultados para proveer sobre la suspensión provisional. En estos casos, dicha suspensión puede tener una duración mayor en virtud de la distancia que medie entre el Juez de primera instancia y el Juez de Distrito que deba recibir la demanda.

De conformidad con lo señalado por el artículo 144 de la Ley de Amparo, las autoridades judiciales comunes que reciban la demanda y suspendan provisionalmente el acto reclamado, deberán dictar las determinaciones necesarias para que la suspensión se haga efectiva y vigilar que tales determinaciones se cumplan hasta en tanto el Juez de Distrito pueda hacerse cargo.

Cabe resaltar que los Jueces de primera instancia sólo contarán con la facultad antes señalada cuando los actos que se reclamen importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación o destierro, o alguno de los prohibidos por el artículo 22 constitucional.

De tal suerte que ante la procedencia de una suspensión de oficio, el Juez común únicamente podrá proveer de manera provisional sobre la medida suspensoria, reservando al Juez de Distrito el decretarla tal y como la naturaleza del acto lo requiere.

El auto donde se concede o se niega la suspensión provisional es recurrible mediante la queja prevista en la fracción XI del artículo 95 de la Ley de Amparo, mismo que deberá interponerse ante el Juez de Distrito dentro de las 24 horas siguientes a la en que surta efectos la notificación del auto donde se niega dicha suspensión, al respecto resolverá de plano el Tribunal Colegiado correspondiente.

3.5 SUSPENSIÓN DEFINITIVA.

“La suspensión definitiva se distingue de la provisional en razón del mandamiento por medio del cual se decreta, así como en el tiempo de su duración, ya que la provisional se decreta en un auto que surte efectos hasta en tanto no se dicte la definitiva y ésta se resuelve en una resolución interlocutoria que tiene vigencia hasta que se notifica la sentencia ejecutoriada de amparo, acto en el cual se analiza la certeza del acto reclamado, si son suspendibles o no los requisitos del artículo 124 citado y los requisitos de efectividad.”⁶⁷

Durante el tiempo que dura la suspensión provisional, se lleva a cabo la preparación de la audiencia incidental, cuya finalidad es proveer sobre la suspensión definitiva para que, de acuerdo la naturaleza del acto, se puedan

mantener las cosas en el estado que guardan , o bien, se ponga al quejoso a disposición del Juez de Distrito en los casos de privación de la libertad; desde el momento en que se dicta y notifica la sentencia del incidente, hasta que se resuelve el fondo del asunto en el juicio principal, ya sea que se conceda o se niegue el Amparo.

Para poder resolver sobre la medida suspensoria definitiva, el Juez de Distrito debe allegarse de los elementos necesarios para el análisis del asunto, la decisión que tome será resultado del estudio de las pruebas que aporten las partes, así como del informe previo que al respecto rinda la autoridad.

Mediante el informe previo, la autoridad responsable acepta o no el acto que se le atribuye y a su vez, podrá realizar las argumentaciones que considere necesarias para que el Juez conceda o niegue la suspensión, finalmente, podrá incluir la cuantía del asunto en caso de existir tercero perjudicado para que el Juez fije la garantía correspondiente.

A pesar de que el primer párrafo del artículo 132 de la Ley de Amparo prevé la posibilidad de que la autoridad responsable considere ciertos los actos y argumente a favor de la suspensión; lo cierto es que en la práctica la mayor parte de los informes previos que rinde la autoridad, se limitan a defender la constitucionalidad del acto reclamado y por ende, se oponen a la suspensión solicitada por el quejoso.

Si el informe se rinde en tiempo, el quejoso contará con 72 horas (o hasta antes de la audiencia incidental) para conocer su contenido y ofrecer pruebas; si se rinde después de las 24 horas, pero antes de la audiencia incidental, el Juez deberá celebrar la audiencia en la fecha señalada y posteriormente se objetará el contenido del informe previo; pudiéndose modificar o revocar la interlocutoria que haya concedido o negado la suspensión como hecho superveniente.⁶⁸

⁶⁷ OJEDA Bohórquez, Ricardo, op, cit, p. 476.

⁶⁸ Apuntes de la cátedra del Lic. Roberto Terrazas Salgado. Tema: Suspensión a petición de parte (Cuadro sinóptico).

La falta del citado informe no impide la celebración de la audiencia incidental, además de generar la presunción de certeza de los actos reclamados.

Las pruebas que las partes ofrezcan, se limitarán únicamente a la documental y a la inspección ocular, tal y como lo señala el artículo 131 de la Ley de Amparo, el cual también contempla la admisión de la prueba testimonial ofrecida por el quejoso, cuando el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación o destierro, o alguno de los prohibidos por el artículo 22 constitucional.

La audiencia incidental se conformará de tres etapas: probatoria, de alegatos y resolución. La primera de estas etapas se subdivide a su vez en tres momentos comenzando por el ofrecimiento de pruebas, mismas que sólo podrán consistir en la documental y la inspección ocular como se mencionó anteriormente, y en la testimonial tratándose de actos restrictivos de la libertad personal, pues los demás actos que admiten esta prueba son suspendibles de oficio.

Una vez que las partes han ofrecido las pruebas, el Juez procederá a dictar el auto en el que serán admitidas o desechadas, y por último, dentro de esta primera etapa, se procederá al desahogo de las pruebas que se hayan admitido.

Es importante señalar que el desahogo de dichas probanzas debe llevarse a cabo en la propia audiencia incidental, por lo que en caso de no contar con los documentos que deba expedir la autoridad o cuando la inspección ocular deba realizarse fuera del local del juzgado, resultará necesario suspender la audiencia hasta que sea posible el desahogo de las pruebas.

Una vez desahogadas las pruebas, se completa la etapa probatoria para dar paso a la segunda etapa donde las partes podrán rendir de manera escrita o verbal sus alegatos si así lo desean; en caso de ser verbales no serán incluidos en el cuerpo del acta, tal y como ocurre en la audiencia constitucional.

Por último, en la etapa de resolución, el Juez procederá a tomar una decisión tomando en cuenta lo aportado por las partes; resolverá lo conducente a la suspensión definitiva y dará por terminado el incidente de suspensión.

En la práctica, la mayoría de las audiencias se celebran sin la presencia de las partes, si existen pruebas o alegatos, el secretario da cuenta al Juez y se acuerda lo relativo a la suspensión definitiva en un auto donde se especifica que se ha declarado abierta cada etapa y cerrada en su momento con su respectivo contenido para dar paso a la siguiente.

La resolución emitida por el Juez debe ser dictada en la audiencia incidental, sin embargo, por cuestiones propias del juzgado, tales como el cumulo de trabajo, la resolución es emitida con posterioridad ayudando con ello a que el Juez cuente con más tiempo para estudiar el asunto y pueda tomar una decisión más razonada.

La tesis jurisprudencial que a continuación se cita, habla de la técnica que el Juez e Amparo debe seguir para el estudio que lo lleve a conceder o negar la suspensión definitiva.

SUSPENSIÓN DEFINITIVA, TECNICA QUE DEBE SEGUIRSE EN EL ESTUDIO DE LA. Por razón de técnica en la suspensión definitiva del acto reclamado, debe analizarse, por su orden, las siguientes cuestiones: A) Si son ciertos o no los actos reclamados (premisa), B) Si la naturaleza de esos actos permite su paralización (requisitos naturales), C) Si se satisfacen las condiciones exigidas por el artículo 124 de la ley de amparo (requisitos legales) y D) Si ante la existencia de terceros perjudicados es necesario exigir alguna garantía (requisito de efectividad).⁶⁹

Como puede notarse, los requisitos que el artículo 124 de la Ley de Amparo señala para la procedencia de la suspensión, no son los únicos que deben ser

⁶⁹ Informe de Labores de 1989, tercera parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis jurisprudencial 6, pág 62. Citado por Ricardo Ojeda Bohórquez, op. cit, p. 476. Del libro de Alberto Pérez Dayan, Ley de Amparo, Ed. Porrúa, México 1991, p. 131.

tomados en cuenta, pues el criterio jurisprudencial nos señala otro tipo de consideraciones que deben ser analizadas; de ahí que autores como Jorge Antonio Mirón Reyes dividan los requisitos de procedencia en legales y jurisprudenciales, tal y como quedó señalado con anterioridad.

Una vez concedida o negada la medida suspensoria, cabe la posibilidad de impugnar el auto donde quedó asentada dicha resolución, para ello, la Ley contempla como procedente el recurso de revisión.

“Artículo 83.- Procede el recurso de revisión.

...II. Contra las resoluciones del Juez de Distrito o del superior del Tribunal responsable, en su caso, en las cuales:

- a) Concedan o nieguen la suspensión definitiva;
- b) Modifiquen o revoquen el auto en que concedan o nieguen la suspensión definitiva; y
- c) Nieguen la revocación o modificación a que se refiere el inciso anterior;...”

El recurso de revisión se deberá interponer por escrito y ante el Juez de Amparo dentro del término de diez días contados a partir del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación del auto donde se niega o concede la suspensión; siendo competentes para conocer de tal recurso, los Tribunales Colegiados de Circuito.

Siempre que no se haya dictado sentencia ejecutoria en el Juicio de Amparo, el Juez de Distrito podrá, a causa de un hecho superveniente y mediante el incidente respectivo, revocar el auto en el que decidió sobre la suspensión definitiva, a ello se refieren los dos últimos incisos de la fracción II del artículo 83 antes mencionado.

“Se entiende por hecho superveniente, los que tienen lugar con posterioridad a la resolución dictada en el incidente de suspensión y que modifican la situación jurídica existente cuando se pronunció esa resolución.”⁷⁰

⁷⁰ Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, segunda parte, Quinta Época, tesis 1907, pag. 3073.

El artículo 136 en relación con el 140, ambos de la Ley de Amparo, fundamentan lo antes expuesto; el primero señala en su último párrafo que las partes podrán objetar en cualquier momento el contenido del informe previo, considerando como hecho superveniente la demostración de la falsedad u omisión de datos en el contenido del informe, de tal suerte que el Juez a sabiendas de lo ocurrido, podrá modificar o revocar el auto donde decidió sobre la suspensión definitiva.

Por su parte el artículo 140 del mismo ordenamiento, señala la facultad que el Juez de Distrito tiene, con base en un hecho superveniente, para modificar o revocar la interlocutoria del incidente de suspensión, precisando que podrá hacerse en todo momento siempre que no haya sido dictada la sentencia en el juicio principal.

De tal suerte, la resolución que emita el Juez concediendo la suspensión definitiva, no asegura sus efectos hasta la sentencia que se dicte en el juicio principal, pues ya sea que a través del recurso de revisión o por medio de un incidente de revocación por hecho superveniente, pueda dejar de surtir efectos dicha medida suspensoria, o bien, que habiéndose negado, pueda ser concedida con posterioridad.

3.6 SUSPENSIÓN CONTRA ACTOS RESTRICTIVOS DE LA LIBERTAD PERSONAL.

Como ya se ha visto, los actos privativos de la libertad personal constituyen una excepción en virtud del tratamiento que la Ley les da al momento de concederse la suspensión.

Los efectos que la medida suspensoria concede al respecto no son los que en todo caso espera el quejoso, pues lejos de obtener su libertad, en el caso de encontrarse recluso, subsiste la ejecución del acto bajo el argumento de ya no encontrarse su libertad a disposición del Juez de la causa, sino del Juez de Distrito con la posibilidad de que éste le conceda el beneficio de la libertad

provisional bajo caución, que desde luego, pudo haber concedido el Juez de la causa sin necesidad de acudir al juicio de garantías.

En otros casos, cuando la privación de la libertad aún no se ha verificado, es posible evitar, por vía de suspensión, que el acto se ejecute como en el caso de las ordenes de aprehensión, estableciendo el Juez de Distrito las medidas de aseguramiento que considere pertinentes para evitar que el quejoso se sustraiga de la acción de la justicia.

El pago de la garantía prevista por el artículo 124-bis y la obligación impuesta al quejoso de comparecer ante el juez de la causa, señalada en el artículo 138 del mismo ordenamiento, han sido considerados en el presente trabajo como requisitos de efectividad de la suspensión, sin embargo, la garantía antes mencionada ha sido considerada por la Ley de Amparo como un requisito de procedencia; a mi parecer, es sólo una forma de englobar ambos momentos: procedencia y efectividad.

Considero que además de constituir un requisito para la procedencia de la suspensión, la garantía de la que habla el artículo 124-bis constituye también una medida de aseguramiento, lo cual, dado que es obligatorio otorgarla aún sin haber tercero perjudicado y siempre que es de considerarse la posibilidad de que el quejoso se sustraiga de la acción de la justicia, haría lógico pensar que se trata, sin lugar a dudas, de una medida de aseguramiento. Lo que causa confusión es que en tal precepto se menciona que el Juez exigirá el pago de la garantía sin perjuicio de las medidas de aseguramiento que estime convenientes. A mi parecer, y en coincidencia con lo expuesto por Jorge Antonio Mirón Reyes⁷¹, el texto del artículo 124-bis debió señalar que la garantía será exigida independientemente de que se tomen otras medidas de aseguramiento.

Con base en lo anterior, queda abierta la posibilidad de que el Juez de Distrito imponga al quejoso las medidas de aseguramiento que juzgue pertinentes para poder continuar con el procedimiento y evitar que se sustraiga de la acción de

la justicia, dichas medidas son, de cierta forma, restrictivas de la libertad en general, lo cual resulta aceptable tomando en cuenta el fin que se persigue; sin embargo, de la lectura de la cuarta y quinta ejecutorias que conforman una antigua tesis de jurisprudencia denominada "LIBERTAD PERSONAL, RESTRICCIÓN DE LA"⁷² se advierte, a mi criterio, un exceso en el proceder del Juez de Distrito, pues se contempla la posibilidad de internar al quejoso en prisión como medida de aseguramiento.

Al igual que Ricardo Couto⁷³, no considero aceptable que acudiendo al Juez de Distrito para evitar que se le ejecute una orden de aprehensión que considera inconstitucional, el quejoso se encuentre con que se le concede la medida suspensoria y además se le priva de su libertad, no en virtud del acto reclamado, sino como una forma de asegurar su permanencia en el procedimiento.

Se puede advertir, sin lugar a dudas, que en el ánimo de lograr el desarrollo normal de un procedimiento y poder sancionar a todo aquél que sea responsable de un delito; se ha perdido de vista, no solo en este caso, la verdadera finalidad de la suspensión del acto reclamado, pues si bien es cierto que la privación de la libertad es considerada como un acto de difícil, más no de imposible reparación, no por ello se va a permitir que se le causen daños y perjuicios al quejoso a cambio de la continuación del procedimiento respectivo.

Considero que existe una verdadera suspensión del acto reclamado cuando es posible evitar que un sujeto sea aprehendido por virtud de la orden respectiva, por ejemplo; no así, cuando el Juez de Distrito concede la libertad provisional bajo caución con motivo de la medida suspensoria, pues en este caso, no es producto de la protección que otorga el Juez de amparo, sino un derecho que la constitución le concede a todo inculpado, acuda o no en demanda de garantías.

⁷¹ MIRÓN Reyes, Jorge Antonio, op. cit., p. 444 y 445

⁷² Estudio de la Comisión Investigadora de la Jurisprudencia de la Suprema Corte, compuesta por los CC. Ministros Rodolfo Chávez, José Rivera Pérez Campos, José Castro Estrada, Alfonso Guzmán Neyra y Mariano Azuela. México, D.F. 8 de noviembre de 1955.

⁷³ COUTO Rangel, Ricardo., op. cit, p. 234

Por lo que hace a los casos en que los efectos de la suspensión son imperceptibles, es decir, cuando el quejoso continúa bajo los efectos del acto reclamado y solo se le informa que su libertad queda a disposición del Juez de Distrito y no del juez de la causa como en un principio, considero que no existe una suspensión como tal, pues por regla general las cosas deben mantener el estado que guardaban antes de la violación, si al proceder de esta forma se deja sin materia al Juicio de Amparo, sería preferible no considerar la procedencia de la suspensión en estos casos, en lugar de dar el título de medida suspensoria a un conjunto de disposiciones que no cuentan con ese carácter.

3.6.1 RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.

Todo acto de autoridad restrictivo de la libertad personal, tiene como efecto al ser solicitada la suspensión, que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito por lo que hace a su libertad personal, y a cargo del Juez de la causa cuando ya se ha iniciado un procedimiento para la continuación de éste.

Bajo tal efecto, es posible que de acuerdo a la naturaleza del acto en tanto que constituya o no un delito, o si su ejecución ya se ha materializado o es inminente; el Juez de Distrito pueda - teniendo en sus manos disponer sobre la libertad del quejoso - dar a la suspensión las modalidades necesarias de acuerdo a la Ley, de tal suerte que se evite al quejoso los daños y perjuicios derivados del acto reclamado.

Comenzaremos por analizar los casos de privación de la libertad personal por parte de autoridades administrativas, excluyendo por el momento al Ministerio Público.

Las autoridades administrativas tales como la policía preventiva, policía migratoria, policía federal preventiva y el ejército mexicano entre otras, no cuentan con la facultad legal para privar de la libertad personal a los

governados salvo que medie flagrancia y en tal virtud, la ley obliga a estas autoridades a poner al detenido a disposición del Ministerio Público de manera inmediata. Sin embargo, se ha visto que en muchas ocasiones este tipo de autoridades llevan a cabo detenciones sin que exista flagrancia o existiendo tal requisito, se abstienen de poner al gobernado a disposición del Ministerio Público tal y como la Ley lo ordena.

Cuando este tipo de actos se realizan en apego a la Ley, es decir, existiendo flagrancia, son de carácter estrictamente temporal, por lo que cualquier irregularidad será considerada como inconstitucional y generadora de un agravio para el particular detenido. En la practica se les ha denominado actos de facto.

La Ley de Amparo señala en su artículo 130 párrafo tercero, que en todo acto restrictivo de la libertad personal fuera de procedimiento judicial, y mediante las medidas de aseguramiento pertinentes, el Juez de Distrito siempre deberá conceder la suspensión provisional.

Este artículo esta referido, desde luego, a los actos de autoridades administrativas, incluyendo al Ministerio Público y no hace distinción alguna sobre el motivo de la detención, mismo que será decisivo al determinar los efectos que tendrá la suspensión.

Todo acto privativo de la libertad personal por parte de autoridades administrativas distintas al Ministerio Publico y cuyo motivo no sea la comisión de un delito, es totalmente ilegal. Al ir en demanda de amparo y solicitar la medida suspensoria, el Juez de Distrito deberá, con base en el artículo 130 antes mencionado, conceder la suspensión provisional para el efecto de que el quejoso quede a su disposición en cuanto a su libertad se refiere, y una vez en dicha situación, el Juez deberá ponerle en libertad si es que el acto ya fue ejecutado, o bien, impedir que tal privación se verifique tratándose de un hecho inminente.

No obstante y con base en el artículo 136 párrafo sexto del mismo ordenamiento, que señala que el quejoso podrá ser puesto en libertad provisional mediante las medidas de aseguramiento que el juez juzgue pertinentes; se han dividido opiniones al considerar si resulta o no necesario imponer dichas medidas de aseguramiento.

En opinión de Jorge Antonio Reyes Mirón⁷⁴, la detención que realiza la autoridad administrativa considerada como ilegal por no existir vinculación del quejoso con algún delito, está prevista por el párrafo sexto del artículo 136 antes citado; sosteniendo que en caso contrario resultaría aplicable el segundo párrafo del mismo artículo, cuando existe la presunta responsabilidad del quejoso; por lo tanto, al no existir delito, el citado párrafo sexto del artículo en comento no debería condicionar la libertad provisional al cumplimiento de medidas de aseguramiento.

Por su parte, Ricardo Ojeda Bohórquez⁷⁵, considera que dichas medidas de aseguramiento, aún señalando que no existe delito que perseguir, deben ser impuestas para el caso de que el quejoso haya mentido en su demanda de garantías.

Coincido con la opinión de este último autor, pues recordemos que al conceder la suspensión provisional, aún no se ha realizado el estudio minucioso del asunto y no se cuenta con el informe previo de la autoridad, por consiguiente, resulta probable que se encuentre al quejoso como responsable de un delito.

La libertad que en este caso se otorga mediante la suspensión, no tiene el carácter de la libertad provisional bajo caución, pues recordemos que este es un beneficio que la Constitución otorga a todo inculpado, y en la situación planteada, al no existir delito, el quejoso no tendrá esa condición.

Ahora bien, tratándose de actos de autoridades administrativas, diferentes al Ministerio Público, que priven o intenten privar de manera inminente al

⁷⁴ MIRÓN Reyes, Jorge Antonio., op, cit, p 435 y 436

⁷⁵ OJEDA Bohórquez, Ricardo, op, cit., p, 482

quejosos de su libertad personal, motivando dicha privación en la comisión de un delito, el tratamiento será diferente, pues a sabiendas de que el quejoso es responsable de un ilícito, no se puede permitir que tal conducta quede impune o que se impida el inicio del procedimiento judicial por virtud de la suspensión que conceda el Juez de Distrito.

El segundo párrafo del artículo 136 de la Ley de a Amparo al expresa al respecto:

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

Si partimos del supuesto de que el quejoso fue detenido por la autoridad administrativa en virtud de la flagrancia existente y no fue puesto a disposición del Ministerio Público, el Juez de Distrito concederá desde luego la suspensión provisional para el efecto de que el quejoso quede a su disposición por cuanto hace a su libertad personal, de tal suerte que al existir la posibilidad de la comisión de un delito, será el Juez de Distrito quien ponga al quejoso a disposición de la autoridad ministerial para que sea ésta quien inicie la averiguación previa que fuere procedente y llegado el momento, no se obstruya el procedimiento judicial correspondiente.

“El efecto de la suspensión no estriba en obligar a la responsable a que ponga a disposición del Ministerio Público al detenido, pues ello es una obligación constitucional de aquella, sino que la medida suspensiva tendrá que velar necesariamente por evitar que se mantenga un estado de privación de la libertad que está causando daños y perjuicios al gobernado.”⁷⁶

⁷⁶ MIRÓN Reyes, Jorge Antonio., op, cit, p.436

El Ministerio Público puede privar de la libertad a un gobernado sin que exista orden de detención librada por una autoridad judicial, únicamente en los casos de flagrancia y urgencia.

Se entiende que existe delito flagrante de acuerdo al artículo 267 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, cuando la persona es detenida al momento de estar cometiendo el ilícito, o bien, durante la persecución material que se lleve a cabo inmediatamente después de ejecutado el delito; equiparándose a tal supuesto, los casos en que la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial, o por aquél que también hubiera participado en la comisión del delito; de igual forma, si se encuentra en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o si se cuenta con los indicios que hagan presumir fundadamente la participación en el delito.

En estos últimos supuestos de flagrancia equiparada, será necesario que se trate de delito grave, no haya transcurrido un plazo de 72 horas a partir de la comisión del ilícito, se hubiere iniciado ya la averiguación previa y no se haya interrumpido la persecución del delito.

De tal suerte que existiendo delito flagrante, y en su caso, cumpliendo con los requisitos que se exigen para la flagrancia equiparada, la detención hecha por la autoridad ministerial será legal.

Por mandato constitucional, toda orden de detención debe ser emitida por un Juez, sin embargo, el párrafo quinto del artículo 16 constitucional faculta al Ministerio Público para que ordene, por sí, la detención de algún individuo cuando se trate de un caso urgente, el cual tendrá ese carácter cuando el delito sea calificado como grave, exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia y siempre que no le sea posible a la autoridad ministerial acudir ante el Juez correspondiente por razones de hora, lugar o circunstancia. Reunidos tales requisitos, también será considerada como legal la privación de la libertad personal que lleve a cabo el Ministerio Público.

Cuando se considera que la detención que ha llevado a cabo o que pretende realizar la autoridad ministerial es inconstitucional; el agraviado podrá ir en demanda de Amparo y solicitar la suspensión al Juez de Distrito.

Una vez efectuada la privación de la libertad y por interpretación del tercer párrafo del artículo 136 de la Ley de Amparo, la suspensión provisional será concedida por el Juez de Distrito para el efecto de que el quejoso quede a su disposición por lo que hace a su libertad personal y a cargo de la autoridad ministerial por cuanto hace a la continuación del procedimiento; el quejoso podrá ser puesto en libertad una vez que del informe previo rendido por la autoridad responsable no se acrediten la flagrancia o la urgencia, o bien, si dicho informe no se rinde en el término de 24 horas.

En caso de que en el informe previo se acredite la existencia de urgencia o flagrancia, el Juez de Distrito se limitará a prevenir al Ministerio Público para que le quejoso sea puesto en libertad o se le consigne dentro del término de 48 o 96 horas según sea el caso, a partir de su detención.

Suele ocurrir en la práctica, que al momento de prevenir a la autoridad responsable para que deje en libertad o consigne al quejoso, ya transcurrieron las 48 horas señaladas por la Ley, y el Ministerio Público ya decidió la situación jurídica del quejoso, de tal suerte que la medida suspensoria pierde su aplicación.

Por otra parte, cuando la detención aún no ha sido ejecutada pero el quejoso considera como inminente la realización del acto, podrá acudir en demanda de garantías y solicitar la suspensión provisional para el efecto de que dicha orden no se ejecute, tal efecto le será concedido mediante las medidas de aseguramiento que el Juez de Distrito juzgue pertinentes, incluyendo el pago de la garantía señalada en el artículo 124-bis y la comparecencia ante el Ministerio Público dentro de los tres días siguientes.

“Si el acto es futuro, el Juez de Distrito siempre debe otorgar la suspensión, tanto provisional como definitiva, para el efecto de que las cosas se mantengan

en el estado que guardan, esto es, para que no se le prive de su libertad personal hasta en tanto se notifique la interlocutoria que se dicte acerca de la suspensión definitiva.”⁷⁷

Lo anterior no significa que contando con una orden de suspensión, el quejoso queda protegido contra toda detención que el Ministerio Público pudiera ejecutar en su contra, pues sería tanto como solapar sus conductas delictivas posteriores; previendo tal situación, los efectos de la suspensión terminan si con posterioridad a la concesión de la medida suspensoria, se actualizan los supuestos de flagrancia y urgencia que harían posible la detención del quejoso. Hasta aquí todo parece indicar que la suspensión realmente cumple con la finalidad de no causarle al quejoso daños y perjuicios de difícil reparación, salvaguardando desde luego, el interés social y el orden público; el problema se presenta cuando el Juez de Distrito impone las medidas de aseguramiento al quejoso, pues de nada sirve evitar que el quejoso sea detenido por la autoridad ministerial, cuando de manera conjunta y en virtud de dichas medidas, se ejecuta un acto de la misma naturaleza que el acto reclamado, me refiero a los casos en que el Juez impone como medida de aseguramiento al quejoso una orden de arraigo, siendo que dicha orden, considerada ya por la Jurisprudencia como un acto restrictivo de la libertad personal, le causa el mismo agravio que el que se pretende evitar con la suspensión.

3.6.2 RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL POR LA AUTORIDAD JUDICIAL.

Al ejercitar la acción penal, el Ministerio Público consigna al Juez de la causa el asunto con o sin detenido, para el caso que nos ocupa, consideraremos dicha situación además de la naturaleza de los delitos en cuanto a que ameriten o no pena privativa de la libertad personal.

El Juez penal se encuentra facultado para emitir las determinaciones necesarias para lograr que el proceso siga su curso normal; cuando el delito por el cual se consigna al individuo es sancionable con pena privativa de la

⁷⁷ OJEDA Bohórquez, Ricardo, op, cit, p. 484

libertad, el Ministerio Público se concretará a solicitar al Juez se le tome su declaración preparatoria, sin embargo, tratándose de esta misma clase de delitos sin que el inculpado haya sido puesto a disposición de la autoridad jurisdiccional, traerá consigo que el Ministerio Público solicite al Juez la orden de aprehensión correspondiente para que una vez ejecutada pueda continuarse con el curso del proceso.

Tratándose de delitos que no ameriten pena corporal o permitan la pena alternativa, la ausencia del inculpado al momento de rendir la declaración preparatoria, solo traerá consigo que el juez de la causa emita una orden de comparecencia, o bien, una orden de presentación en virtud de que el inculpado haga caso omiso de la primera.

En este primer momento del proceso penal y con la finalidad antes mencionada, sólo una de las tres determinaciones judiciales implica para el inculpado un acto de privación de la libertad personal: la orden de aprehensión; mucho se ha hablado de si la orden de presentación constituye también un acto restrictivo de la libertad, considero que no, pues su finalidad es que el inculpado acuda ante el Juez de la causa a rendir su declaración preparatoria y no – como en el caso de la orden de aprehensión – privarlo de su libertad.

Una vez que se ha cumplido con el requisito constitucional antes señalado, o se haga constar la negativa del inculpado a rendir dicha declaración , el Ministerio Público procederá a solicitar al Juez, emita el auto correspondiente para decidir la situación jurídica del inculpado.

El Juez se pronunciará al respecto a través de uno de los tres autos posibles: auto de libertad por falta de elementos para procesar, auto de sujeción a proceso, o bien, auto de formal prisión.

El auto de libertad operará cuando no se hayan reunido los elementos suficientes que acrediten el cuerpo del delito y la posible responsabilidad del inculpado; el auto de sujeción a proceso, se emitirá cuando el delito por el que se sigue proceso no amerita pena corporal o admite pena alternativa, y por

último, el auto de formal prisión, teniendo como antecedente la privación de la libertad personal del inculpado y cuya finalidad, como su nombre lo indica, es declararlo formalmente preso.

De manera general se ha hecho un planteamiento de las actuaciones que la autoridad jurisdiccional puede llevar a cabo dentro de un proceso penal, para el caso que nos ocupa, serán la orden de aprehensión y el auto de formal prisión, materia del presente estudio en lo referente a los actos provenientes de la autoridad judicial que restringen la libertad personal del individuo, que son susceptibles de impugnarse por vía de Amparo y que serán, desde luego, materia para la suspensión cuando así se solicite.

3.6.2.1 ORDEN DE APREHENSIÓN.

Por mandato constitucional, será la autoridad jurisdiccional la encargada de emitir toda orden de aprehensión a solicitud del Ministerio Público, salvo el caso de excepción consagrado en el párrafo quinto del artículo 16 de nuestra Carta Magna, que permite a la autoridad ministerial ordenar la detención de una persona.

“La orden de aprehensión judicial será inconstitucional cuando: La conducta no sea delito en la ley; la conducta sea delito en la ley, pero ha prescrito el ilícito penal, extinguiéndose la responsabilidad que corresponde; se pruebe que el delito se cometió bajo circunstancias que excluyen de responsabilidad; o el Ministerio Público no pruebe suficientemente que la conducta es delito y la probable responsabilidad penal.”⁷⁸

Agregaría además, la falta de los requisitos de legalidad con los que debe contar todo acto de autoridad, consagrados en el primer párrafo del artículo 16 constitucional.

⁷⁸ MANCILLA Ovando, Jorge Alberto. El Juicio de Amparo en Materia Penal. Editorial Porrúa. Sexta edición. México 1999, p.129

En tal virtud, ante la procedencia de un Juicio de Amparo y consecuentemente, del incidente de suspensión; se analizarán a continuación los efectos que producirá la suspensión del acto reclamado.

Cuando la orden de aprehensión no ha sido ejecutada pero constituye ya un hecho de inminente realización, el quejoso podrá ir en demanda de garantías y solicitar la suspensión del acto reclamado, en tal caso, el efecto que la suspensión produce estará ligado a la gravedad del delito imputado al quejoso. Tratándose de delitos no graves, es decir, aquellos que puedan alcanzar el beneficio de la libertad provisional bajo caución, el efecto que producirá la suspensión consistirá en evitar que se le prive al quejoso de su libertad personal siempre que se cumpla con las medidas de aseguramiento consistentes en el otorgamiento de la garantía y la comparecencia ante la autoridad responsable dentro de los tres días siguientes para la continuación del procedimiento.

Si la intención del Juez de Distrito al ordenar la comparecencia del quejoso ante el Juez de la causa, es la de que el procedimiento siga su curso, consecuentemente le será tomada su declaración preparatoria y con ello comenzará a correr el término para resolver la situación jurídica del inculpado, de tal suerte que al dictar el auto correspondiente, el Juicio de Amparo deberá sobreseerse por incurrir en la causal de improcedencia de la fracción X del artículo 73 la Ley de Amparo.

Por lo anterior, resultaría ocioso para el agraviado acudir en demanda de garantías contra la orden de aprehensión inminente, pues antes de que el Juez de Distrito pueda pronunciarse sobre su inconstitucionalidad, el quejoso ya habrá cambiado su situación jurídica; podemos decir entonces que el verdadero beneficio que obtiene el quejoso al no ejecutársele la orden de aprehensión, es que puede comparecer por sí mismo ante el juez de la causa que lo requiere, rendir su declaración y retirarse sin poner un pie en la cárcel.

Ahora bien, si el delito por el cual se emite la orden de aprehensión es grave, al conceder la suspensión, el quejoso quedará a disposición del Juez de Distrito

por cuanto hace a su libertad personal, pero éste no le podrá conceder el beneficio de la libertad provisional y por tanto será inevitable la ejecución del acto reclamado, sin embargo, por virtud de la suspensión se podrá evitar que una vez aprehendido, el quejoso sea trasladado a un lugar distinto de aquél en el que se encuentra recluso.

El hecho de que siendo concedida la suspensión se haga posible la ejecución del acto reclamado, quedando el quejoso recluso en el lugar señalado por el Juez de Distrito sin poder ser trasladado por órdenes del Juez de la causa, no me parece un digno efecto de la suspensión, pues el quejoso resiente el agravio que lo motivó a ir en demanda de garantías y ya sea en uno u otro lugar, la privación de la libertad se ejecuta momento a momento. Sin embargo, sí considero de utilidad el hecho de que el agraviado quede a disposición del Juez de Distrito por lo que hace a su libertad personal, pues de esta forma, al concedérsele el Amparo, dicho Juez podrá ponerle en libertad de manera inmediata sin tener que acudir al procedimiento de ejecución de sentencia.

Considerando que la orden de aprehensión ya fue ejecutada, el efecto de la suspensión pondrá la libertad del quejoso en manos del Juez de Distrito, de tal suerte que no pueda ser trasladado por órdenes del Juez de la causa; y desde luego, podrá serle concedida su libertad provisional siempre que la solicite al Juez de Amparo, no se trate de delito grave y no haya sido negada anteriormente por el Juez del proceso.

Cumpliendo con los requisitos anteriores y mediante las medidas de aseguramiento pertinentes, el quejoso obtendrá su libertad provisional, sin embargo, surge de nuevo el inconveniente en virtud del cambio de situación jurídica por virtud del dictado del auto de formal prisión, pues con ello, se dará paso nuevamente a la restricción de la libertad del agraviado. Al respecto, cabe citar la siguiente tesis.

ORDEN DE REAPREHENSIÓN. ES LEGAL DECRETLARLA CUANDO HA DEJADO DE SURTIR EFECTOS LA SUSPENSIÓN DEFINITIVA CONCEDIDA EN UN JUICIO DE GARANTÍAS QUE SE HA SOBRESEÍDO, POR HABERSE

DICTADO AUTO DE FORMAL PRISIÓN. Cuando la suspensión definitiva concedida al quejoso en el incidente relativo al juicio de amparo indirecto, promovido en contra de la orden de aprehensión, cesó sus efectos al sobreseerse en el juicio de amparo por cambio de situación jurídica al dictarse auto de formal prisión, es legal la orden de reaprehensión dictada al no haberse puesto voluntariamente el inculpado a disposición del Juez de la causa, respecto a su libertad personal, para la continuación del procedimiento.⁷⁹

Cabe mencionar dentro de este apartado a la orden de reaprehensión considerada también como un acto de autoridad que afecta la libertad personal; dicho acto es procedente en virtud de la revocación que hace el Juez de la libertad provisional bajo caución porque el inculpado no cumplió con lo previsto por la ley para tal efecto o por otras razones como la necesidad de ejecución de sentencia, por ejemplo.

Al acudir en demanda de amparo contra la orden de reaprehensión y solicitar la suspensión del acto reclamado, el quejoso se verá beneficiado con el mismo efecto que la Ley prevé para los actos restrictivos de la libertad personal, y las modalidades de la medida suspensoria serán los mismos que en el caso de la suspensión contra la orden de aprehensión, por lo cual, el Juez de Amparo deberá estudiar si se trata o no de delito grave o si el acto ya se ejecuto o es inminente que se lleve a cabo.

3.6.2.2 AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

De los tres autos que el Juez de la causa puede dictar para decidir sobre la situación jurídica del quejoso, el auto de formal prisión será el único que tenga por efecto la privación de la libertad personal del inculpado.

“El auto de formal prisión, es un acto procesal de mero trámite, que tiene por objeto impulsar el procedimiento en sus diversas etapas. Este acto de

⁷⁹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito, Tomo XIV Julio de 2001, Tesis VI. 1º. P. 110 P. pág 1127.

autoridad, convierte la prisión provisional en prisión preventiva. Su ausencia, da derecho a la libertad absoluta.”⁸⁰

Para poder llegar al momento procesal en que de manera legal se emite el auto de formal prisión, habrá sido necesario que el inculpado haya rendido su declaración preparatoria, que el delito que se le impute amerite pena corporal, que se hayan reunido los elementos suficientes que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y que no opere a su favor alguna circunstancia excluyente de responsabilidad.

A falta de alguno de estos requisitos o por violaciones al primer párrafo del artículo 16 constitucional en cuanto a los requisitos de forma para la legalidad de los actos de autoridad; se podrá ir en demanda de amparo y solicitar la suspensión de la ejecución de este acto privativo de la libertad personal, cuyo efecto se describe a continuación.

Como en todo acto de privación de la libertad personal, el efecto que al respecto produce la suspensión, consiste en poner al quejoso a disposición del Juez de Distrito por cuanto hace a su libertad personal, y a cargo del Juez de la causa para la continuación del proceso; como ya se señaló anteriormente, dicho efecto evitará que el quejoso sea trasladado del lugar donde se encuentre recluso, y llegado el momento, si el Amparo le es concedido, podrá ser liberado de manera inmediata, pues al no estar su libertad personal a disposición del Juez de la causa, no será necesario el procedimiento de ejecución de sentencia.

Las modalidades que pueden darse a la suspensión tratándose del auto de formal prisión, serán las mismas que se observan en los casos de órdenes de aprehensión, por lo que:

- a) Si el auto de formal prisión no se ha ejecutado y el delito no es grave, la suspensión se concede para que el quejoso no sea privado de su libertad, en virtud de la garantía consagrada por la fracción I del artículo 20

⁸⁰ MANCILLA Ovando, Jorge Alberto. op. cit. p.141.

constitucional, ello sin perjuicio de las medidas de aseguramiento procedentes.

- b) Si el auto de formal prisión no ha sido ejecutado pero se trata de delito grave, la medida suspensoria sólo permitirá que el quejoso quede recluido en el lugar determinado por el Juez de Distrito, en el cual quedará a disposición de la autoridad responsable para la continuación del procedimiento.
- c) Si el auto en comento ya fue ejecutado y no se trata de delito grave, el Juez de Distrito podrá conceder al quejoso la libertad provisional bajo caución siempre que el Juez de la causa no se haya pronunciado al respecto.
- d) Si el auto de formal prisión ya fue ejecutado y se refiere a delito grave, el efecto de la suspensión sólo dará lugar a que el quejoso quede privado de su libertad en el lugar que determine el Juez de Distrito y bajo su responsabilidad; continuando a disposición del Juez de la causa por cuanto hace a la continuación del procedimiento.

Hay que recordar que aún ante la procedencia de la libertad provisional bajo caución, según lo antes expuesto; se puede negar al quejoso dicho beneficio cuando el Ministerio Público así lo solicita.

No considero que la libertad provisional bajo caución concedida por el Juez de Distrito, en este y los demás casos, sea un efecto de la suspensión, tal y como es señalado por algunos autores, pues la fracción I del artículo 20 constitucional señala la posibilidad de su concesión dentro del proceso penal, por tal cuestión, el inculcado se encuentra en posibilidad de obtener tal beneficio aún sin acudir en demanda de Amparo.

Ahora bien, la regla es que toda persona cuya responsabilidad es presumible en la comisión de un delito, pueda acceder al beneficio de la libertad caucional cuando cumple con los requisitos contemplados por la ley para tal efecto, mismos que ya se han señalado con antelación.

Pero qué es lo que ocurre cuando no existen elementos que hagan probable la responsabilidad de algún individuo en un hecho delictuoso, es decir, cuando se priva a un individuo de su libertad sin siquiera contar con los elementos suficientes para ello.

Toda privación ilegal de la libertad es combatible mediante el juicio de garantías, los actos restrictivos de tan fundamental derecho no se limitan a los señalados en las líneas anteriores, hay uno más; me refiero al arraigo, que independientemente de las opiniones y conflictos que se desprendan a partir de su carencia de fundamento constitucional, constituye un acto de autoridad que con base en sus efectos, es susceptible de estudiarse desde el punto de vista del amparo, y sobretodo, de la suspensión como acto restrictivo de la libertad personal.

CAPITULO 4. ARRAIGO COMO ACTO RESTRICTIVO DE LA LIBERTAD PERSONAL.

4.1 NATURALEZA JURÍDICA

En materia civil, de donde originalmente surge la figura del arraigo, es contemplada como una providencia precautoria cuya finalidad es evitar que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda. El artículo 240 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal contempla su regulación dentro del capítulo “Actos Prejudiciales”, sin embargo, es procedente el arraigo después de iniciado el juicio y mediante la substanciación del incidente respectivo.

Por cuanto hace a la materia penal, el arraigo es considerado como “una medida cautelar que durante la averiguación previa se impone con vigilancia de la autoridad al indiciado, para los efectos de que éste cumpla con los requerimientos del Ministerio Público, en razón de la investigación de un hecho delictivo.”⁸¹

El arraigo surgió con las reformas al Códigos Federal de Procedimientos Penales y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal promulgadas en diciembre de 1983, cuya finalidad consistió en ampliar la procedencia de la libertad previa administrativa a todos los supuestos de delitos imprudenciales, siendo que anteriormente dicha libertad sólo estaba prevista para esta clase de delitos cuando fueren ocasionados por el tránsito de vehículos; ante tal supuesto resulto necesario incrementar las medidas cautelares para evitar que el inculpado se sustrajera de la acción de la justicia y pudiera quedar a disponibilidad del Ministerio Público o de la autoridad judicial para la continuación del procedimiento.

Sabemos que tratándose de la libertad provisional bajo caución, ésta podrá concederse durante la averiguación previa o bien durante el procedimiento

⁸¹ DÍAZ de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el proceso penal, Editorial Porrúa, tercera edición, México 1997.

judicial; los requisitos a satisfacer consisten en que la pena corporal que amerite el delito en cuestión no exceda de cinco años en su término medio aritmético y en la caución que debe otorgarse según el monto fijado por la autoridad que en cada caso corresponda.

En los casos de la libertad concedida por el Ministerio Público, el artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala que dicha autoridad podrá solicitar al Juez, de manera adicional, el arraigo del indiciado; ello como medida cautelar y sin perjuicio de la garantía que se hubiere fijado al respecto. De igual forma, y en virtud de la reforma antes citada, se prevé conceder la libertad del individuo sin que medie caución alguna tratándose de delitos ameriten pena alternativa o no privativa de libertad; sin embargo, se contempla una vez más al arraigo como la medida idónea para asegurar la permanencia del indiciado durante el curso del procedimiento.

Para concretizar lo antes expuesto, señalaremos que el arraigo penal “es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculcado en la investigación previa o durante el proceso, cuando se trate de delitos imprudenciales o de aquellos en los que no proceda la prisión preventiva.”⁸²

El artículo 133-BIS del Código Federal de Procedimientos Penales regula lo referente a dicha medida cautelar señalando que “la autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario o imponer la prohibición 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 a la acción de la justicia.”

Analizando tal precepto nos encontramos con los siguientes elementos:

⁸² Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Décima edición. Editorial Porrúa. 1997. Pág. 219 - 220

- Toda orden de arraigo deberá ser dictada por el Juez y a petición del Ministerio Público.
- El arraigo será en el domicilio de la persona.
- Dicha orden afectará al indiciado durante la averiguación previa.
- Se requiere del riesgo fundado de sustracción de la acción de la justicia.

El propio artículo en comento señala también que el tiempo de duración del arraigo podrá prolongarse por el tiempo “estrictamente indispensable” fijando un límite de 30 días para ello.

Ahora bien, resulta importante citar la especial regulación de esta medida cautelar para los casos de delincuencia organizada; la Ley Federal prevista para tales casos, contempla en su artículo 12 la posibilidad de dictar orden de arraigo judicial a petición del Ministerio Público Federal, en estos casos, se señala un límite de duración de 90 días, y a diferencia del artículo 133-BIS, no se habla de arraigo domiciliario, sino de un arraigo en el “lugar, forma y medios de realización” señalados por la autoridad ministerial al momento de hacer la solicitud al juez.

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en el sexto párrafo de su artículo 271, sí contempla el arraigo del indiciado en su domicilio cuando se trate de delitos de competencia de los juzgados de paz en materia penal o cuando siendo de competencia de los juzgados penales no se trate de delito cuya pena corporal prevista sea mayor de cinco años; en estos casos, el individuo ya es presunto responsable y la medida cautelar no se prevé para evitar que el individuo se sustraiga de la acción de la justicia mientras se integra la averiguación previa; sino que en virtud de que el delito es leve y una vez cumplidos los requisitos que para tal efecto señala el artículo en comento, entre ellos, la no existencia de datos que hagan presumible la posibilidad de evasión de la justicia, se concede al presunto responsable la posibilidad de quedar arraigado en su domicilio en lugar de quedar privado de

su libertad en los lugares ordinarios de detención. Este arraigo tendrá una duración máxima de tres días, al término de los cuales el arraigado recupera su libertad personal siempre que el Ministerio Público no haya consignado la averiguación previa y solicitado la orden de aprehensión correspondiente.

Por otra parte, los artículos 205 y 301 del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal respectivamente; regulan lo concerniente a la aplicación del arraigo como medida cautelar durante el procedimiento judicial, su aplicación se dará cuando no siendo procedente la prisión preventiva, existan elementos para suponer que el inculcado puede sustraerse de la acción de la justicia. En estos casos, el Juez puede emitir de oficio la orden de arraigo, desde luego con audiencia del inculcado y con duración máxima de 30 días tal y como se prevé la aplicación de dicha medida durante la averiguación previa, sin embargo, hay que tener presente que deben respetarse los plazos señalados por la fracción VIII del artículo 20 constitucional para la duración del proceso.

Hasta aquí se puede observar dentro de un panorama general la función que el arraigo domiciliario tiene para efectos de la integración y normal desarrollo del ulterior proceso penal; es sin duda una medida cautelar de gran ayuda cuando se efectúa para los fines previstos; sin embargo, el problema surge cuando se desvirtúa la práctica del arraigo por la falta de regulación constitucional.

“Como lo ha señalado el doctor Raúl Plasencia Villanueva, originalmente el arraigo pretendía ocasionar una molestia mínima a la persona sobre quien había indicios de que había participado en la comisión de un delito, por lo que no era factible su consignación al no contar el Ministerio Público con suficientes elementos. Para ello, evidentemente, la mejor opción era el domicilio de la propia persona.”⁸³

⁸³ Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, número 1484-II, martes 27 de abril de 2004. Iniciativa de decreto por el que se adiciona el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de arraigo. Exposición de Motivos.

Actualmente podemos ver como la medida cautelar en comento no suele llevarse a cabo en el domicilio de la persona, como se contempló en un principio, sino que se arraiga al indiciado en lugares como hoteles o casas de seguridad, llegado a tal punto que en la Ley Federal de Delincuencia Organizada ya se deja al albedrío de la autoridad ministerial el señalamiento del lugar para la ejecución de dicha medida.

No obstante la falta de regulación constitucional, el arraigo se ha convertido en un acto de autoridad violatorio de garantías, pues lejos de ser una medida cautelar, se ha convertido en una práctica para la investigación de delitos; al respecto, Luis de la Barreda Solórzano⁸⁴ señala que con el arraigo domiciliario se puede obtener de un juez permiso para privar de su libertad a un indiciado durante meses en los que se investiga si hay pruebas que permitan ejercer la acción penal en su contra, es decir, no se investiga para detener sino se detiene para investigar.

Hasta este punto se ha contemplado al arraigo, pese a lo antes mencionado, como una medida cautelar tendiente a evitar que el indiciado se sustraiga de la acción de la justicia mientras se integra la averiguación previa y para que en su momento, pueda ejercitarse la acción penal correspondiente. Sin embargo, es importante resaltar el acto privativo de libertad personal que sin duda se comete contra el indiciado al ejecutarse una orden de arraigo. Al respecto, se han confrontado diversas opiniones tratando de precisar el tipo de afectación que sufre el individuo al encontrarse arraigado, en un principio se afirmaba que sólo se privaba de la libertad de tránsito; posteriormente se señaló que el arraigo afecta, además de otros derechos, a la libertad personal.

El Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Sustentó cinco tesis derivadas de sentencias ejecutorias que integraron la siguiente jurisprudencia.

ARRAIGO, ORDEN DE. NO AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.- La orden jurisdiccional de arraigo que contempla el artículo 133 bis del Código Federal

de Procedimientos Penales, no afecta la libertad personal propiamente dicha, a que se refiere el artículo 130 de la Ley de Amparo, sino tan sólo la libertad de tránsito del destinatario de la misma, regulada por el artículo 11 de la Constitución General de la República.⁸⁵

Ahora bien, en una segunda postura se señala que el arraigo sí afecta la libertad personal; a continuación se cita la tesis sustentada por tres ejecutorias que aún sin constituir jurisprudencia, fue considerada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para decidir, en contradicción de tesis, respecto al arraigo como acto que afecta la libertad personal.

ARRAIGO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL Y DE TRÁNSITO. La orden de arraigo no sólo afecta la libertad de tránsito sino también la personal, por lo que en términos de los artículos 133 y 136 de la Ley de Amparo, procede la concesión de la suspensión provisional respecto de actos de esa naturaleza, pues al concederse esa medida, se obliga a la parte quejosa a permanecer durante el tiempo que se le fije, en un determinado inmueble, sin que pueda salir de éste.⁸⁶

Al ser evidente la contradicción de criterios entre las tesis citadas, la Primera Sala de nuestro máximo Tribunal resolvió lo concerniente a si el arraigo afecta o no la libertad personal, por ende, decidió también sobre la procedencia de la suspensión provisional; sin embargo, y por no ser tema de contradicción, se abstuvo de pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 133-BIS del Código Federal de Procedimientos Penales.

ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL. La orden de arraigo domiciliario prevista por el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, antes y después de su reforma mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 8 de febrero de

⁸⁴ Luis de la Barreda Solórzano. El Arraigo “Domiciliario”. La Crónica. fecha: 15-04-2005.

⁸⁵ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IX, enero de 1999, tesis I.1º.P.J/12. pág. 610.

⁸⁶ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IX, enero de 1999, tesis I.4º.P. 18 P. pág. 828

1999, al obligar 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 a la acción de la justicia, a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, trae como consecuencia la inmovilidad de su persona en un inmueble, por tanto, es un acto que afecta y restringe la libertad personal que puede ser susceptible de suspensión en términos de lo dispuesto por los artículos 130, 136 y demás relativos de la Ley de Amparo, si para ello se cumplen los requisitos exigidos por la misma Ley.⁸⁷

Tenemos entonces que el arraigo, además de ser una medida cautelar, constituye un acto restrictivo de la libertad personal.

Las formas legales para privar al gobernado de su libertad personal, se encuentran consagradas en los artículos 14, 16 y 19 de nuestra Carta Magna, además de las exigencias requeridas en cada caso contempladas por los artículos 18, 20, 21 y 22 del mismo ordenamiento; de tal suerte, un individuo sólo podrá ser detenido en virtud de una orden de aprehensión emitida por la autoridad judicial, permitiendo que cualquier persona en los casos de flagrancia y el Ministerio Público en los casos de urgencia, ejecute por cuenta propia el acto privativo de libertad.

El auto de formal prisión, es otro acto de autoridad emitido durante el procedimiento judicial para dar inicio al proceso penal, su regulación se encuentra en el artículo 19 constitucional y convierte la detención provisional del individuo en prisión preventiva.

Por último, para privar a un individuo de su libertad personal como resultado de la pena correspondiente al delito cometido, es necesario se respete su garantía de audiencia, es decir, que se le siga el juicio correspondiente ante un tribunal previamente establecido, con las formalidades esenciales del procedimiento y de conformidad con las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

⁸⁷ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, tesis 1ª./J.78/99, contradicción de tesis 3/99, pág. 55

En ningún precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se señala que el gobernado podrá ser privado de su libertad personal en razón de los indicios que presuponen su responsabilidad penal, esto es, que pueda ser detenido sin haberse reunido los elementos suficientes que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, sin que exista flagrancia y sin que se reúnan los elementos necesarios para que opere la urgencia.

Podemos afirmar entonces que la inconstitucionalidad del arraigo radica tanto en su falta de regulación en la Carta Magna, como en la violación de diversas garantías del gobernado al ejecutarse dicho acto, pues el precepto legal contenido en la legislación secundaria no prevé las particularidades de este acto de autoridad, permitiendo así que por virtud de un arraigo, el individuo vea violentados sus derechos tales como la libertad de trabajo, de tránsito, incluso se le causan daños de carácter moral, y desde luego, se le afecta en su libertad personal. Incluso, se ha llegado a asegurar⁸⁸ que el arraigo constituye indudablemente una pena no impuesta por el Juez, pues sin que exista sentencia condenatoria en contra del afectado ni elementos suficientes para solicitar la orden de aprehensión como presunto responsable de un delito, se compurga – de hecho – una pena que podría considerarse como trascendental e inusitada.

Una nueva controversia salta a la luz cuando con fecha 18 de septiembre de 2005, por mayoría de 8 votos contra 1, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad con número 20/2003, presentada por legisladores de Chihuahua a favor del proyecto del ministro Juan Díaz Romero en el cual se precisa que el arraigo es violatorio de la garantía de libertad personal.

Con base en la fracción II del artículo 105 constitucional, nuestro máximo Tribunal está facultado para conocer de las acciones de inconstitucionalidad

⁸⁸ Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, número 1484-II, martes 27 de abril de 2004. Iniciativa de decreto por el que se adiciona el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de arraigo. Exposición de Motivos.

que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución. Tal caso se presentó en torno al artículo 122-bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, el cual regulaba la medida cautelar del arraigo.

El propio artículo constitucional en cuestión, señala que las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos. En el caso que nos ocupa, se cumplió con tal requisito, y por tanto el artículo 122-bis no podrá ser aplicado.

A pesar de que los efectos de la resolución emitida por el máximo Tribunal se constriñen exclusivamente al Estado de Chihuahua, ha quedado sentado un importante precedente en torno a este tema que sin duda servirá de fundamento para futuras reformas en el ordenamiento jurídico.

Hay quienes pugnan por la desaparición de esta medida cautelar efectuada en contravención a la Ley, sin embargo, algunos más proponen una reforma a la Carta Magna con el fin de que se contemple al arraigo como una forma legal de privación de la libertad personal.

4.2. AMPARO CONTRA EL ARRAIGO DECRETADO POR EL JUEZ.

Antes de que el arraigo fuera considerado como un acto restrictivo de la libertad personal, solía afirmarse que sólo afectaba a la libertad de tránsito consagrada en el artículo 11 de nuestra Carta Magna, dicho precepto señala expresamente que “el ejercicio de este derecho (libertad de tránsito) estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal o civil...”. Con base en ello, el artículo 133-bis de la ley adjetiva justificaba constitucionalmente el arraigo domiciliario y la prohibición de abandonar una determinada demarcación geográfica a aquel individuo contra quien se preparaba el ejercicio de la acción penal y cuyo riesgo de sustracción de la acción de la justicia era fundado.

Mientras persistió este criterio, solía impugnarse la medida cautelar referida mediante el Juicio de Amparo Indirecto con base en la fracción III y IV del artículo 114 de la Ley de Amparo, ambas correlativas al inciso b) fracción III del artículo 107 constitucional.

“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:

...III. Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:

...b) Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan.”

La orden de arraigo es un acto emanado de la autoridad judicial cuya ejecución fuera de juicio, es decir, durante la integración de la averiguación previa, hace procedente el Juicio de Amparo sólo cuando se han agotado los recursos previstos por la Ley.

Tratándose de la ejecución en juicio de una orden de arraigo, procederá de inmediato la demanda de garantías por tratarse de un acto de imposible reparación tal y como se señala en la siguiente tesis, que a pesar de haberse emitido por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, su contenido también resulta aplicable a la materia penal por cuanto hace a la medida cautelar que se estudia; nótese que se señala a la libertad de tránsito como única afectación producida por el arraigo.

“EJECUCION IRREPARABLE, ACTOS DE (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN III, INCISO B, CONSTITUCIONAL). En la legislación constitucional y secundaria que rige actualmente la procedencia del juicio de amparo contra actos de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, la correcta interpretación del artículo 107, fracción III, inciso b), de la Carta Magna, conduce a determinar que los actos procesales tienen una ejecución de imposible reparación, si sus consecuencias son susceptibles de

afectar inmediatamente alguno de los llamados derechos fundamentales del hombre o del gobernado, que tutela la Constitución por medio de las garantías individuales, como la vida, la integridad personal, la libertad en sus diversas manifestaciones, la propiedad, etc., porque esta afectación o sus efectos, no se destruyen fácticamente con el solo hecho de que quien la sufre obtenga una sentencia definitiva favorable a sus pretensiones en el juicio... A guisa de ejemplos de los actos procesales que tienen una ejecución de imposible reparación, vale la pena citar el embargo, la imposición de multas, el decreto de alimentos provisionales o definitivos, el arresto, el auto que ordenara la interceptación de la correspondencia de una de las partes en las oficinas de correos, el que conminara a una parte para que forzosamente desempeñe un trabajo, *el arraigo*, etc., pues en los primeros tres casos se pueden afectar las propiedades y posesiones, en el cuarto la libertad personal, en el quinto el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia, en el sexto la libertad de trabajo, y *en el séptimo la de tránsito*; y ninguna de estas afectaciones se podrá reparar en una actuación posterior en el juicio...”⁸⁹

Toda orden de arraigo debe cumplir, para su legalidad, con los requisitos señalados por el primer párrafo del artículo 16 constitucional, esto es, constar por escrito, estar emitida por la autoridad competente para ello que en este caso será la autoridad judicial a petición del Ministerio Público; y debidamente fundado y motivado, lo cual implica citar los preceptos legales que regulan la procedencia del arraigo y los hechos que actualizaron la aplicación de la medida cautelar. La medida cautelar en comento puede decretarse durante la averiguación previa y excepcionalmente durante el proceso, en cada caso deberá cumplir con los requisitos constitucionalmente señalados para todo acto de autoridad; a continuación se señalarán los diversos momentos y las situaciones bajo las cuales la ley permite la práctica del arraigo.

Cuando el arraigo se ordena para la integración de la averiguación previa, debe cumplirse con lo previsto por el artículo 133-bis del Código Federal de Procedimientos Penales, dicho precepto señala que se decretará la medida cautelar cuando exista el riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga de la

⁸⁹ Apéndice de 1995, Octava época, Tomo VI, Parte TCC, Tesis 774, pág. 523

acción de la justicia mientras se prepara el ejercicio de la acción penal en su contra, este supuesto puede darse cuando el indiciado se encuentra gozando de su libertad al momento de ordenarse su arraigo, o bien, cuando ha sido legalmente detenido y el delito que se le imputa no amerita pena corporal o admite pena alternativa, en este último caso se proveerá sobre la libertad sin necesidad de caución y sin perjuicio de ordenar la medida cautelar del arraigo.

De acuerdo al segundo párrafo del artículo 135 del ordenamiento antes citado, cuando resulta procedente la libertad provisional bajo caución durante la averiguación previa, el Ministerio Público podrá solicitar, sin perjuicio de la garantía consagrada en la fracción I del artículo 20 constitucional, el arraigo del indiciado para evitar su evasión de la acción de la justicia. En este supuesto, el indiciado ya se encuentra privado de su libertad a disposición de la autoridad ministerial, por tal razón solicita el beneficio de la libertad caucional, la cual, al ser concedida, actualiza la procedencia del arraigo como medida cautelar.

Por cuanto hace a la procedencia del arraigo durante el proceso, el artículo 205 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala que cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable el inculpado no deba ser internado en prisión preventiva, pero existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al Juez de manera fundada y motivada, o éste disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de éste, con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del plazo en que deba resolverse el proceso.

De lo anterior podemos advertir que el arraigo va más allá de procurar la normal integración de la averiguación previa pues mediante esta medida también se busca asegurar la continuación de un proceso cuando no sea procedente la prisión preventiva.

Al ser considerada sólo como una medida cautelar, los conceptos de violación expresados en la demanda de amparo indirecto respecto a la orden de arraigo, se concretaban a señalar la irregularidad en la emisión del acto según lo

previsto por el artículo 16 constitucional, o bien, se expresaba el agravio sufrido en relación al artículo 11 del mismo ordenamiento. Sin embargo, una vez resuelta la contradicción de tesis en virtud de la cual se reconoce al arraigo como un acto restrictivo de la libertad personal, se presentan diversas cuestiones relativas a esta medida cautelar y a su regulación por vía de Amparo.

Nuestra Carta Magna garantiza el derecho que tiene todo individuo a gozar de su libertad personal; de manera conjunta, regula los casos en que esta libertad puede ser restringida por la autoridad, de tal suerte que fuera de los casos previstos por la Ley Suprema, todo acto que afecte la libertad del gobernado será inconstitucional.

Los artículos 14, 16, 18, 19, 20 y 21, de manera conjunta, regulan lo relativo a la libertad personal del gobernado, siendo sólo en virtud de la detención efectuada con base en la flagrancia o urgencia anteriormente descritas, de una orden de aprehensión o reaprehensión, un auto de formal prisión o por causa de una sentencia impuesta al gobernado previo seguimiento de un juicio con las especificaciones señaladas por el artículo 14 constitucional; que pueda restringirse a un particular de tan preciado derecho.

El arraigo no queda comprendido en ninguno de los supuestos anteriormente señalados, por lo cual hace procedente el juicio de garantías con base en la violación a la garantía de libertad personal.

De igual forma, el término previsto para la duración del arraigo es de 30 días que incluso pueden ser prorrogables a 60, y de 90 días tratándose de delincuencia organizada; ninguno de estos supuestos es compatible con la determinación constitucional que señala de manera expresa el término máximo de 48 horas en los casos de detención ante el Ministerio Público, y de 72 horas tratándose de la autoridad judicial.

En pocas palabras, podemos asegurar que el arraigo “domiciliario” es un acto de autoridad a todas luces inconstitucional, es una medida cautelar que trae

consigo la detención ilegal del gobernado y que desde luego, rebasa las formas y plazos que nuestra Constitución prevé para la restricción de la libertad personal. Ante tal situación, resulta procedente impugnar dicho acto por vía de Amparo Indirecto según lo previsto por las fracciones III y IV del artículo 114 de la Ley Reglamentaria respectiva, pudiendo interponer la demanda en cualquier tiempo, ello con base en la fracción II del artículo 22 de la Ley de Amparo, y no dentro del término de quince días como se contemplaba en un principio; así mismo, cuando la medida cautelar se ejecute fuera de procedimiento judicial, será procedente la demanda que al respecto realice un tercero siendo que en virtud del arraigo, el agraviado se encuentra imposibilitado para interponerla por propia cuenta; de la misma forma, bastará para la admisión de la demanda, que en ella se hagan constar el acto reclamado y la autoridad que lo ordene, tal y como queda previsto por los artículos 17 y 117 del mismo ordenamiento tratándose de ataques a la libertad personal.

4.3 EFECTO Y MODALIDADES DE LA SUSPENSIÓN EN EL ARRAIGO.

Una vez señalada la naturaleza jurídica del arraigo como medida cautelar y sobretodo, como acto restrictivo de la libertad personal susceptible de impugnarse por medio del Juicio de Amparo Indirecto, se estudiará ahora la procedencia y efectos de la suspensión del acto.

El quejoso podrá solicitar la medida suspensoria con base en el artículo 124 de la Ley de Amparo, pues recordemos que la afectación a la libertad personal no es un acto de imposible reparación para efectos del juicio de garantías, de tal suerte, se abrirá el incidente respectivo conformado por los dos momentos de la suspensión: provisional y definitiva.

Ahora bien, cuando el arraigo se ejecuta con base en el artículo 133-bis del Código Federal de Procedimientos Penales, es decir, con el objeto de que el Ministerio Público pueda integrar debidamente la averiguación previa para que llegado el momento pueda ejercitar acción penal; estaremos ante un acto restrictivo de la libertad personal fuera de procedimiento judicial y en tal virtud,

el Juez de Distrito deberá conceder la suspensión provisional con base en el párrafo tercero del artículo 130 de la Ley de Amparo.

Como todo acto que restringe la libertad personal y con base en los artículos 130 y 136 del mismo ordenamiento, el efecto de la suspensión consistirá en poner al quejoso a disposición del Juez de Distrito por cuanto hace a su libertad personal, y a disposición del Juez de la causa por cuanto hace a la continuación del procedimiento.

Teniendo a su disposición la libertad del quejoso, el Juez de Amparo podrá dar a la suspensión la modalidad que juzgue pertinente y bajo las medidas de aseguramiento que considere necesarias, apegándose siempre a lo que la ley señala para cada caso. Cabe resaltar al respecto que la multicitada ley reglamentaria no regula, de manera específica, el proceder del Juez de Distrito tratándose de la suspensión del arraigo que agravia al quejoso, caso contrario tratándose de las detenciones hechas por autoridades administrativas distintas al Ministerio Público, a las detenciones legalmente efectuadas por la autoridad ministerial, la orden de aprehensión y el auto de prisión preventiva. Ante tal falta de especificación, los Jueces de Distrito no sostienen un criterio uniforme al señalar la modalidad que tendrá la medida suspensoria tratándose del arraigo como acto reclamado.

Por su parte, el Dr. Alberto del Castillo⁹⁰ sostiene que cuando el acto reclamado lo constituye un arraigo, el quejoso podrá pedir la suspensión del acto reclamado y la autoridad responsable la concederá para el efecto de que el agraviado no curse esa medida cautelar, poniéndole en libertad o permitiéndole que se traslade por doquier. Esta situación obedece, con independencia de que el delito sea catalogado como grave o leve, puesto que la calidad de grave del delito opera solamente para determinar los efectos de la suspensión en amparo contra órdenes de aprehensión, reaprehensión y auto de formal prisión.

Hay que tener presente que la protección que el Juez de Distrito brinda al quejoso no puede ir más allá de lo que la Ley prevé, pues no se trata de

⁹⁰ DEL CASTILLO del Valle, Alberto. Amparo en Materia Penal. Primera edición. Ediciones Jurídicas Alma. México 2003, p.258.

privilegiar al agraviado que se encuentra bajo los efectos de la medida suspensoria, sino protegerlo de los actos de autoridad que pudieran evitar la restitución en el goce de las garantías que le fueron violadas; de igual forma, el quejoso no puede perder los derechos que la Constitución le garantiza en virtud de encontrarse bajo los efectos de la suspensión, en tal virtud y como se señaló anteriormente, todo individuo durante la averiguación previa y el proceso, podrá acceder a la libertad provisional bajo caución independientemente de la autoridad que pueda disponer al respecto.

Lo anterior sirve de base para poder afirmar que la calidad de grave del delito, determinación necesaria para la procedencia de la libertad provisional bajo caución, no opera únicamente en los actos señalados por el Dr. Alberto del Castillo, pues excluye a las detenciones efectuadas por el Ministerio Público en virtud de las cuales y con base al artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, también es procedente la garantía consagrada en la primera fracción del artículo 20 constitucional. Por otra parte, difiero en cuanto a la modalidad que se le da a la suspensión consistente en poner en libertad al quejoso sin considerar la gravedad del delito por el que se dictó la orden correspondiente, pues insisto, no se puede ir más allá de la Ley ni conceder prerrogativas especiales al quejoso por virtud de una medida suspensoria.

Cabe señalar al respecto la siguiente tesis de jurisprudencia, en la cual se señala el efecto que tendrá la medida suspensoria para todo acto restrictivo de la libertad personal independientemente de la gravedad del delito; es importante resaltar que el siguiente criterio se refiere al efecto que la suspensión produce en este tipo de actos y no a la modalidad que el Juez de Distrito puede dar tratándose o no de un delito grave.

LIBERTAD PERSONAL, RESTRICCIÓN DE LA. Conforme al artículo 136 de la Ley de Amparo, en todos los casos en que se reclama un acto restrictivo de la libertad personal, procede la suspensión para el efecto de que el interesado quede a disposición del juez de Distrito, bajo su amparo y protección, independientemente de la naturaleza del hecho delictuoso que se le atribuye y de la gravedad de la pena que pudiera corresponderle, ya que el precepto

citado no distingue, sino que previene de manera clara, que la suspensión procede en estos casos, para que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito, en lo que se refiere a su libertad personal, y a disposición del juez del proceso penal, para la continuación del procedimiento.⁹¹

Es cierto que al dictar una orden de arraigo para la debida integración de la averiguación previa, se cuenta únicamente con indicios que hacen presumible la probable responsabilidad y el cuerpo del delito; sin embargo, no por ello debe dejarse de la lado la gravedad del hecho delictuoso que se investiga, pues hay que recordar que por encima del bienestar individual se encuentra el colectivo. De tal suerte, los efectos de la suspensión del acto reclamado tratándose del arraigo del quejoso, se ajustarán, a falta de regulación específica, a lo dispuesto por la Ley de Amparo para los actos que restringen la libertad personal teniendo las siguientes modalidades.

Cuando la medida cautelar se ordena para la integración de la averiguación previa y se trata de un delito no considerado como grave, esto es, que permita la libertad provisional bajo caución; el efecto de la suspensión podrá tener como consecuencia la libertad del quejoso a reserva de que pudiera existir alguna causa que le impidiera obtener tal beneficio.

La suspensión provisional será concedida con base en el párrafo tercero del artículo 130 de la citada Ley Reglamentaria, y serán aplicables los artículos 124-bis y 138 del mismo ordenamiento en lo relativo a los requisitos de efectividad de la medida suspensoria; por lo que el quejoso deberá exhibir la garantía correspondiente y tendrá la obligación de comparecer ante el Ministerio Público dentro del plazo de tres días para la continuación del procedimiento consistente en la integración de la averiguación previa.

Retomando el contenido del artículo 124-bis antes señalado, cabe hacer una observación que se abordará con posterioridad pero que en este momento resulta útil advertir; el citado artículo señala que la garantía que el quejoso debe otorgar no impide que el juez de amparo tome las medidas de

⁹¹ Apéndice de 1995, Quinta época, Primera Sala, Tomo II Parte HO, Tesis 915, pág. 579.

aseguramiento que considere pertinentes, dentro de estas medidas podemos encontrar al arraigo cuya finalidad será la misma que la que implica el acto reclamado, pues evitará que el quejoso se sustraiga de la acción de la justicia mientras se integra la averiguación previa; en tal virtud resultaría ocioso y hasta absurdo solicitar la medida suspensoria contra un acto restrictivo de la libertad personal que pese a su naturaleza también constituye una medida cautelar como lo es el arraigo, cuando se obtiene a cambio un beneficio que implica el propio acto que se reclama.

Ahora bien, aplicando el criterio de que tratándose de actos futuros cuya realización es inminente, el efecto de la suspensión tendrá como consecuencia que el acto reclamado no se ejecute; tratándose de la orden de arraigo que aún no ha sido ejecutada, el quejoso no será arraigado cuando el delito por el cual se emite la orden admita el beneficio de la libertad provisional bajo caución, de no ser así, el efecto de la medida suspensoria mantendrá la libertad del quejoso a disposición del Juez de Distrito quien no podrá evitar la ejecución del acto pero sí podrá determinar el lugar donde se lleve a cabo dicha medida cautelar.

Cuando el delito por el cual se ordena el arraigo tiene prevista una pena cuyo término medio aritmético es mayor a cinco años, el quejoso no podrá obtener su libertad, quedando arraigado a disposición del Juez de Distrito por cuanto hace a su libertad personal y a cargo de la autoridad ministerial por cuanto hace a la integración de la averiguación previa.

En este último caso ya sea que se haya ejecutado o no la orden de arraigo, el juez de amparo no puede conceder la libertad al quejoso por ser de interés público, el que en tales casos el indiciado quede restringido de su libertad.

Fuera de lo previsto por el artículo 133-bis del Código Federal de Procedimientos Penales, existen otros supuestos que dicho ordenamiento regula para la procedencia de medida cautelar en comento.

El arraigo decretado para efectos de la integración de la averiguación previa como medida cautelar al ser procedente la libertad caucional del indiciado de acuerdo al segundo párrafo del artículo 135 del mismo ordenamiento, trae consigo, al ser solicitada la suspensión del acto, una particular situación respecto a la modalidad que el Juez dará a dicha medida suspensoria, pues de acuerdo con la Ley de Amparo, cuando el delito imputado permita la libertad caucional, el Juez podrá ordenar la libertad del quejoso; de tal suerte, en el citado caso, el quejoso deberá ser puesto en libertad sin perjuicio de las medidas de aseguramiento que el Juez de Distrito pueda fijarle de manera adicional a los requisitos de efectividad de la suspensión que contempla la Ley reglamentaria al respecto.

Tratándose del arraigo ordenado por la autoridad judicial durante el proceso, regulado en el artículo 205 del Código Federal de Procedimientos Penales y 301 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, la medida cautelar se ordena cuando existen elementos para suponer que el inculpado puede sustraerse de la acción de la justicia y no es procedente recluirlo en prisión preventiva; en tal caso, y aplicando el mismo criterio para todo acto restrictivo de la libertad personal, el efecto de la medida suspensoria consiste, de acuerdo al primer párrafo del artículo 136 de la Ley de Amparo, en que la libertad personal del quejoso quede a disposición del Juez de Distrito mientras que el Juez de la causa dispondrá en lo relativo a la continuación del proceso.

El arraigo que se da en el caso antes señalado, hace referencia a los casos en que el delito por el cual se sigue proceso no amerita pena corporal o contempla la pena alternativa, en tal caso, al no haber lugar para la prisión preventiva, el quejoso podrá solicitar la suspensión cuyo efecto deberá permitir que se le conceda la libertad, asegurando desde luego su permanencia en el proceso mediante la exhibición de la garantía prevista por el artículo 124-bis y con la obligación de comparecer ante el Juez de la causa dentro del plazo de tres días, tal y como lo señala el artículo 138, ambos de la Ley de Amparo, sin perjuicio de que puedan tomarse otras medidas de aseguramiento.

Recordemos que siempre será concedida la suspensión provisional cuando el arraigo se ejecute fuera de procedimiento judicial, en los demás casos el Juez de Amparo podrá negarla, teniendo el quejoso el recurso de queja para impugnar dicha resolución.

Con relación a lo antes señalado, cabe citar la siguiente tesis aislada del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, referente al efecto contemplado para la suspensión del arraigo.

ARRAIGO DOMICILIARIO POR LA COMISIÓN DE UN DELITO GRAVE. SI EL ACTO RECLAMADO CONSISTE EN LA ORDEN QUE LO DECRETA, LA SUSPENSIÓN DEBE OTORGARSE PARA EL EFECTO DE QUE EL INCULPADO QUEDE A DISPOSICIÓN DEL JUEZ DE DISTRITO EN CUANTO A SU LIBERTAD PERSONAL SE REFIERE Y A DISPOSICIÓN DE LAS AUTORIDADES RESPONSABLES PARA LA CONTINUACIÓN DE LA ORDEN RECLAMADA. La tesis de jurisprudencia 1a./J. 78/99, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 55, de rubro: "ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.", que establece que el arraigo es un acto que afecta y restringe la libertad personal que puede ser susceptible de suspensión en términos de lo dispuesto por los artículos 130, 136 y demás relativos de la Ley de Amparo, es obligatoria para los tribunales federales y locales, de acuerdo con lo contemplado en el numeral 192 de la misma ley; por tanto, si el acto reclamado en un juicio de amparo indirecto consiste en una orden de arraigo domiciliario por la comisión de un delito considerado grave por la ley, la suspensión debe otorgarse para el efecto de que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito, en cuanto a su libertad personal se refiere y a disposición de las autoridades responsables para la continuación del arraigo reclamado, por lo que de ninguna manera puede otorgarse esa medida cautelar para el efecto de que el peticionario de garantías quede en libertad provisional bajo caución, toda vez que por tratarse de delito grave, la ley no permite

otorgar ese beneficio, de acuerdo a lo previsto en la fracción I del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁹²

4.4 JURISPRUDENCIA.

La labor interpretativa de nuestros Tribunales se encamina a una mejor aplicación de la Ley en cada caso; las tesis expuestas, la contradicción de criterios y la jurisprudencia que a lo largo de los años se ha conformado, han servido para procurar que la impartición de justicia se mantenga acorde al mandato constitucional.

Por lo que respecta al tema que nos ocupa, han sido diversos los criterios que se han pronunciado en torno al arraigo, primero como una medida cautelar restrictiva de la libertad de tránsito, y posteriormente, a través de la jurisprudencia, como un acto que afecta a la libertad personal.

La Suprema Corte decidió en contradicción de tesis el criterio que hoy en día califica al arraigo como un acto restrictivo de la libertad personal y por ende, susceptible de regulación en materia de suspensión al igual que el resto de los actos de la misma naturaleza regidos por la Ley de Amparo.

Como se señaló anteriormente, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, fue el que sustentó cinco tesis derivadas de sentencias ejecutorias constituyendo la Jurisprudencia anteriormente citada cuyo rubro es “ARRAIGO, ORDEN DE. NO AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL”.

El Tribunal Colegiado en comento, sostuvo la improcedencia de la suspensión cuando el acto reclamado lo constituía el arraigo del quejoso, afirmando en cada ejecutoria que no se afectaba la libertad personal, y que la medida suspensoria no era procedente en virtud de que el arraigo constituye una

⁹² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XX, Julio de 2004, Tesis: I.7o.P.50 P, pág. 1678.

disposición de orden público e interés social que busca la debida integración de la averiguación previa.

Respecto a la cuarta ejecutoria⁹³, el Tribunal Colegiado en comento, además de pronunciarse en contra de la medida suspensoria, hace referencia a la resolución del Juez de Distrito relativa a la suspensión que concedió al quejoso condicionando dicha medida a la gravedad del delito por el cual se ordenó el arraigo; señalando como incorrecta la procedencia de dicha suspensión en virtud de que la suspensión provisional no es procedente para delitos graves ni los señalados como no graves, sosteniendo una vez más que el arraigo constituye una disposición de orden público y que el conceder la medida suspensoria afectaría la integración de la averiguación previa.

Es correcto el argumento que emplea el citado Tribunal para negar la suspensión al quejoso que acudió en queja en virtud de que el delito por el cual se giro la orden de arraigo sí era calificado como grave; sin embargo, el criterio empleado por el Juez de Distrito no dista mucho del criterio que hoy en día prevalece, hay que recordar que en este momento aún no se consideraba al arraigo como un acto restrictivo de la libertad personal y por tanto, decidir respecto a la dificultad en la reparación del daño constituía un verdadero problema.

Una vez que se conformó la contradicción de tesis con base en tres ejecutorias, una pronunciada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y las otras dos por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito; la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió, por unanimidad de votos, con fecha 20 de octubre de 1999 y número 3/99, a favor de considerar al arraigo como un acto restrictivo de la libertad personal y absteniéndose de pronunciarse respecto de la constitucionalidad de dicha medida cautelar.

⁹³ Queja 85/98. Francisco García González. 10 de noviembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Celia García Luna.

“ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL. La orden de arraigo domiciliario prevista por el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, antes y después de su reforma mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 8 de febrero de 1999, al obligar 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 a la acción de la justicia, a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, trae como consecuencia la inmovilidad de su persona en un inmueble, por tanto, es un acto que afecta y restringe la libertad personal que puede ser susceptible de suspensión en términos de lo dispuesto por los artículos 130, 136 y demás relativos de la Ley de Amparo, si para ello se cumplen los requisitos exigidos por la misma Ley.”⁹⁴

Con base en el criterio anterior, se incluye al arraigo dentro de los actos restrictivos de la libertad personal, y con ello, crece la regulación de esta medida cautelar por cuanto hace a la suspensión del acto reclamado.

A continuación se citaran los criterios más relevantes en torno al tema que nos ocupa, a pesar de que muchos de ellos aún no constituyen jurisprudencia, resulta de gran interés comentar su contenido.

ARRAIGO DOMICILIARIO POR LA COMISIÓN DE UN DELITO GRAVE. SI EL ACTO RECLAMADO CONSISTE EN LA ORDEN QUE LO DECRETA, LA SUSPENSIÓN DEBE OTORGARSE PARA EL EFECTO DE QUE EL INculpADO QUEDE A DISPOSICIÓN DEL JUEZ DE DISTRITO EN CUANTO A SU LIBERTAD PERSONAL SE REFIERE Y A DISPOSICIÓN DE LAS AUTORIDADES RESPONSABLES PARA LA CONTINUACIÓN DE LA ORDEN RECLAMADA. La tesis de jurisprudencia 1a./J. 78/99, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 55, de rubro: "ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.", que establece que el arraigo es un acto que

⁹⁴ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, 1ª. Sala, Tomo X, Noviembre de 1999, pág. 55.

afecta y restringe la libertad personal que puede ser susceptible de suspensión en términos de lo dispuesto por los artículos 130, 136 y demás relativos de la Ley de Amparo, es obligatoria para los tribunales federales y locales, de acuerdo con lo contemplado en el numeral 192 de la misma ley; por tanto, si el acto reclamado en un juicio de amparo indirecto consiste en una orden de arraigo domiciliario por la comisión de un delito considerado grave por la ley, la suspensión debe otorgarse para el efecto de que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito, en cuanto a su libertad personal se refiere y a disposición de las autoridades responsables para la continuación del arraigo reclamado, por lo que de ninguna manera puede otorgarse esa medida cautelar para el efecto de que el peticionario de garantías quede en libertad provisional bajo caución, toda vez que por tratarse de delito grave, la ley no permite otorgar ese beneficio, de acuerdo a lo previsto en la fracción I del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁹⁵

La anterior es una tesis aislada sostenida por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, los aspectos más relevantes a comentar, consisten en los siguientes puntos:

- La obligatoriedad que representa para los tribunales federales y locales, el considerar al arraigo como un acto que afecta la libertad personal.
- El efecto de la suspensión en el arraigo será el mismo que la Ley de Amparo señala en el primer párrafo del su artículo 136 para todo acto restrictivo de la libertad personal.
- Es procedente, con base en el párrafo tercero del artículo 130 del mismo ordenamiento, la suspensión provisional del arraigo decretado fuera de procedimiento judicial.

⁹⁵ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Séptimo Tribunal Colegiado en materia Penal del Primer Circuito, Tomo XX, Julio de 2004, Tesis I.7º.P.50 P, pág. 1678

- La modalidad que el Juez de Amparo pueda imprimir a la suspensión, se vincula estrechamente con la procedencia de la libertad provisional bajo caución.

Al referirnos al arraigo como un acto restrictivo de la libertad personal, no podemos dejar de lado su naturaleza cautelar dentro del procedimiento penal; es aquí donde se torna ambiguo lo concerniente a las medidas de aseguramiento que el Juez de Amparo puede imponer al quejoso en virtud de la suspensión concedida contra actos restrictivos de la libertad personal como lo es el arraigo. Cabe mencionar la siguiente tesis jurisprudencial referente a la facultad que la Ley le concede al Juez de Distrito para determinar las medidas cautelares a favor de la continuación del procedimiento y de la no sustracción de la acción de la justicia.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL. MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO QUE PUEDE IMPONER EL JUEZ DE AMPARO TRATÁNDOSE DE ACTOS RESTRICTIVOS DE LA LIBERTAD PERSONAL. De los artículos 124, 136 y 138 de la Ley de Amparo se desprende, entre otros aspectos, que la suspensión se decretará cuando no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público; que **el Juez de amparo tiene las más amplias facultades para fijar las medidas de aseguramiento que estime convenientes**, a fin de que el quejoso no se sustraiga a la acción de la justicia y que el otorgamiento de la medida cautelar no constituya un impedimento para la continuación del procedimiento que haya motivado el acto reclamado. Lo anterior lleva a considerar que al proveer respecto de la suspensión de los efectos del acto reclamado, tratándose de la restricción de la libertad personal, **es menester que se guarde un prudente equilibrio entre la salvaguarda de esa delicadísima garantía constitucional, los objetivos propios de la persecución de los delitos y la continuación del procedimiento penal, aspectos sobre los que se encuentra interesada la sociedad**. Para lograr dicho equilibrio, el artículo 136 de la Ley de Amparo dispone que en los juicios constitucionales en los que se reclamen actos restrictivos de la libertad, el Juez de Distrito dictará las medidas que estime necesarias, tendientes al aseguramiento del quejoso, con el fin de que sea

devuelto a la autoridad responsable, en caso de que no se le concediera el amparo que hubiere solicitado, de donde se desprende que **los Jueces de Distrito gozan de amplitud de criterio para fijar dichas medidas**, tales como exigir fianza; establecer la obligación de que el quejoso proporcione su domicilio, a fin de que se le puedan hacer las citaciones respectivas; fijarle la obligación de presentarse al juzgado los días que se determinen y hacerle saber que está obligado a comparecer dentro de determinado plazo ante el Juez de su causa, debiendo allegar los criterios que acreditan esa comparecencia, **o cualquier otra medida que considere conducente para el aseguramiento del agraviado**. Asimismo, debe tomarse en cuenta que atento lo preceptuado por el artículo 138 de la Ley de Amparo, en los casos en que la suspensión sea procedente, ésta se concederá en forma tal que no impida la continuación del procedimiento en el asunto que haya motivado el acto reclamado. Por lo anterior, se concluye que. **los aludidos requisitos que se impongan al quejoso, al otorgar la suspensión provisional en el juicio de amparo en el que se reclamen actos restrictivos de la libertad personal, son congruentes con los preceptos que regulan la suspensión.**⁹⁶

En la tesis citada se resaltan los puntos sobresalientes del criterio sustentado, con base en ellos podemos advertir, por un lado, que al igual que todo acto restrictivo de la libertad personal, el arraigo es susceptible de suspensión, cuya modalidad, de ser procedente la garantía consagrada en la fracción I del artículo 20 constitucional, implicaría la libertad del individuo bajo las medidas de aseguramiento consideradas como necesarias por el Juez de Amparo para evitar que el quejoso se sustraiga de la acción de la justicia y se pueda continuar con el procedimiento respectivo; por el otro lado, la tesis en comento señala algunos ejemplos de las medidas cautelares aplicables al respecto, haciendo énfasis en el libre albedrío del Juez para determinar la procedencia de esas y otras – no especificadas – siempre que fueren conducentes para el aseguramiento del agraviado. Al respecto, resulta de suma importancia recordar que el arraigo es considerado como una medida cautelar y que en diversas ocasiones se ha empleado para asegurar la disponibilidad del quejoso

⁹⁶ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca, Primera Sala, Tomo V, Mayo de 1997, Tesis: 1ª/J. 16/97, Pág. 226.

en el procedimiento mientras éste goza de la libertad provisional bajo caución. En virtud de lo antes expuesto, resultaría absurda para el quejoso la concesión que el Juez de Distrito le haga de la libertad provisional a raíz de la suspensión del arraigo como acto restrictivo de la libertad personal, para obtener un nuevo arraigo, ésta vez como medida de aseguramiento.

Ahora bien, referente al Juicio de Amparo en contra de la orden de arraigo dictada por el Juez para efectos de la integración de la averiguación previa, son susceptibles de actualizarse las causales previstas por el artículo 74 de la Ley reglamentaria para el sobreseimiento de dicho juicio; la siguiente tesis hace referencia a la causal de improcedencia señalada en la fracción XVI del artículo 73 de la citada Ley, misma que al actualizarse, da lugar a que el juicio de garantías quede sobreseído.

ARRAIGO. CESAN SUS EFECTOS CUANDO CON MOTIVO DE LA EMISIÓN DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN SE HAYA LEVANTADO DICHA MEDIDA PRECAUTORIA. Si a través del juicio de amparo se reclamó la orden de arraigo decretada por un Juez de Distrito, pero ésta fue levantada con motivo de la emisión de la orden de aprehensión que se obsequió en contra del quejoso, ello trae como consecuencia que tal acto reclamado deje de surtir sus efectos, pues los mismos sólo rigen hasta el momento en que se integra la averiguación previa por la cual se ejerce la acción penal, feneciendo su vigencia cuando el órgano encargado de la persecución de los delitos concluye su actividad investigadora y es la autoridad jurisdiccional la que decide la situación jurídica del indiciado, esto es, cuando en uso de sus facultades determina si procede o no el libramiento de la orden de aprehensión respectiva, actualizándose así la causal de improcedencia prevista en la fracción XVI del artículo 73 de la Ley de Amparo.⁹⁷

De tal suerte, tratándose del arraigo como acto reclamado, tenemos que todo juicio de garantías que se interponga en su contra, deberá substanciarse en un plazo no mayor a 30 días, considerado éste como el tiempo máximo de

⁹⁷ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Tomo XIV, Agosto de 2001, Tesis: 1ª. LXXXIII/2001, Pág. 168.

duración de la medida cautelar en comento en la mayoría de los casos, pues de lo contrario, al emitirse la orden de aprehensión, el acto reclamado quedaría sin efectos y el juicio tendría que ser sobreseído. En dicha situación, el presunto responsable tendría que interponer otra demanda de amparo, pero esta vez en contra de la orden de aprehensión si es que la considera violatoria.

Por último, me parece importante citar lo relativo al tiempo que el indiciado permanece privado de su libertad personal en virtud del arraigo; el Código Penal Federal en su artículo 26 párrafo segundo, señala que “en toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención”, dicho precepto no hace referencia al tiempo en el que el sujeto estuvo arraigado, lo cual ha sido objeto de innumerables críticas, pues al ser considerado como un acto que afecta la libertad personal, debería computarse también la duración del mismo para efectos de la pena de prisión que se imponga al gobernado.

Por su parte, el Código Penal del Distrito Federal, sí incluye de manera expresa la duración del arraigo para el cómputo de la pena de prisión impuesta al responsable de un delito, señalando así que “en toda pena de prisión que se imponga en una sentencia, se computará el tiempo de la detención o del arraigo.”

Al respecto, cabe citar la siguiente tesis de jurisprudencia.

PENA DE PRISIÓN, CÓMPUTO DE LA. Es incorrecta la apreciación de la autoridad judicial responsable al estimar que el cómputo de la pena de prisión impuesta al sentenciado quede a cargo de la autoridad ejecutora, ello en atención a lo dispuesto en los artículos 20, apartado A, fracción X, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 33, segundo párrafo, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, ya que el primero establece que en toda pena de prisión se computará el tiempo de la detención y el segundo dispone que en toda sanción privativa de libertad se computará el tiempo de la detención o arraigo, lo que conduce a concluir que es la autoridad judicial quien al emitir la sentencia respectiva debe realizar

dicho cómputo, por lo que si el juzgador es omiso en tal aspecto, o bien, haciendo el cómputo no toma en consideración los días que el sentenciado hubiese estado detenido administrativa o preventivamente con motivo de los hechos, dicha resolución es violatoria de la garantía de seguridad jurídica contenida en la norma constitucional en comento.⁹⁸

⁹⁸ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, no. de registro 179.241, Jurisprudencia, Tomo: XXI, Febrero de 2005, Tesis: I. 2º.P.J/20, Pág. 1563.

CONCLUSIONES .

1. De entre todas las garantías que consagra nuestra Carta Magna, el respeto a la libertad personal constituye una de las más preciadas. La Constitución regula de forma específica los casos en que de manera legal puede atentarse contra la libertad de un individuo; es así como los artículos 14, 16, 18, 19, 20 y 21 del citado ordenamiento prevén lo relativo a los actos de autoridad encaminados a privar al gobernado de su libertad personal.
2. Nuestra Carta Magna prevé expresamente en su artículo 14, que sólo podrá privarse de la libertad al gobernado una vez que se haya seguido el juicio respectivo ante los Tribunales correspondientes y con las exigencias y formalidades legalmente requeridas. De manera adicional y acorde a los preceptos constitucionales anteriormente citados, las formas legales de privación de la libertad personal por parte de la autoridad consisten en:
 - Detención del gobernado por cualquier autoridad tratándose de los casos de flagrancia.
 - Detención del gobernado por parte del Ministerio Público en los casos de flagrancia y urgencia.
 - Orden de aprehensión y reaprehensión emitida por la autoridad judicial.
 - Auto de formal prisión girado por el Juez .
3. La privación de la libertad personal ha sido considerada como un acto positivo, pues implica un hacer por parte de la autoridad por virtud del cual se le priva al gobernado de un derecho; constituye también un acto permanente o continuo, ello debido a que su ejecución se da momento a momento, y es además, un acto de difícil reparación.
4. Cuando un acto restrictivo de la libertad personal no es llevado a cabo con apego a la Ley, el individuo afectado puede acudir en demanda de

garantías para que la Justicia de la Unión le otorgue el amparo y la protección en contra de los actos que lo agravian. De igual forma, resulta procedente la solicitud que el quejoso haga al Juez de Amparo respecto de la suspensión del acto reclamado; pues al no constituir un acto de imposible, sino de difícil reparación, la medida suspensoria no se acordará de oficio.

5. La violación que se comete por parte de la autoridad al privar a un individuo de su libertad personal, no constituye un acto de imposible reparación, pues al obtener resolución favorable, el quejoso volverá a gozar del citado derecho tal y como lo hacía antes de la ejecución del acto reclamado; sin embargo, muchos suelen afirmar – refiriéndose al tiempo de reclusión - que no se puede restituir al quejoso en el goce de la garantía violada; si bien es cierto que el tiempo no es restituible, la libertad personal es la que constituye la garantía, y ésta sí se devuelve íntegramente al agraviado.
6. El efecto que la Ley de Amparo contempla como resultado de la medida suspensoria, consiste en ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guardan; sin embargo, tratándose de la afectación a la libertad personal como acto reclamado, el efecto será otro; éste consistirá en que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito únicamente por cuanto hace a su libertad, y a disposición de la autoridad que deba juzgarlo en lo referente a la continuación del procedimiento. El anterior, será el único efecto que la suspensión producirá respecto a este tipo de actos, pudiendo dar el Juez de Distrito a la medida suspensoria, las modalidades que con base en la Ley sean procedentes.
7. La libertad provisional bajo caución consagrada en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituye un derecho que todo inculpado puede hacer valer para no ser privado de su libertad personal mientras se sigue el procedimiento respectivo para determinar su responsabilidad penal, siempre y cuando se cumpla con los requisitos señalados por la Ley para tal efecto. De tal suerte, si el inculpado acude en demanda de amparo contra alguno de los actos privativos de la

libertad personal, no se obstaculizará la procedencia de la garantía aludida en la fracción I del artículo 20 Constitucional, por el contrario, al ser solicitada la medida suspensoria quedando el quejoso a disposición del Juez de Distrito por cuanto hace a su libertad personal, será éste quien tenga la facultad de decidir respecto al otorgamiento de la libertad provisional bajo caución apegándose a los mismos requisitos previstos por el artículo 20 de la Ley Fundamental en cuestión.

8. Bajo el efecto de la suspensión, el quejoso podrá obtener su libertad a través del Juez de Distrito, siendo ésta una modalidad contemplada para la medida suspensoria. De tal suerte que al no tratarse de delito grave y mediante el otorgamiento de la garantía correspondiente, el juez de amparo podrá ordenar la libertad del quejoso sin perjuicio de las medidas de aseguramiento que juzgue pertinente para evitar su evasión de la acción de la justicia.
9. Por virtud de la suspensión, no se pretende conceder al quejoso prerrogativas mayores y mucho menos ir en contra de lo dispuesto por la Ley, por ello, el Juez de Distrito, con base en la facultad que el efecto de la suspensión le concede, evitará que todo acto, siendo de ejecución inminente, pueda llevarse a cabo en perjuicio del quejoso siempre que el delito del que se trate admita la libertad caucional, de lo contrario, aún persistiendo el efecto de la suspensión, el juez de amparo no podrá impedir que se prive de la libertad al gobernado, pues de hacerlo, iría en contra del orden público y el interés social. Tratándose de aquellos actos que ya fueron ejecutados, el Juez de Distrito podrá ordenar la libertad del quejoso únicamente cuando ésta fuere procedente con base en la fracción I del artículo 20 Constitucional.
10. Tratándose de la detención efectuada por autoridades administrativas distintas al Ministerio Público, la suspensión del acto conserva su efecto para que el Juez de Distrito, teniendo a su disposición la libertad del quejoso, lo ponga en manos de la autoridad ministerial para que sea ésta quien determine su libertad o su retención.

11. Cuando la privación de la libertad es llevada a cabo por el Ministerio Público, la modalidad que el Juez de Amparo puede imprimir a la medida suspensoria consistirá en la libertad del inculgado cuando del informe previo no se pueda acreditar la flagrancia, la urgencia, o no se rinda el citado informe dentro de las 24 horas; también se dejará en libertad al quejoso cuando fuere procedente la libertad caucional con base en el artículo 20 constitucional, pues recordemos que dicha garantía también puede hacerse válida durante la averiguación previa; de otra forma, se prevendrá a la autoridad ministerial para que el quejoso sea puesto en libertad o se le consigne dentro de los términos previstos por la ley para tal efecto.
12. En los demás casos, tratándose de la orden de aprehensión, reaprehensión y auto de formal prisión, la modalidad de la medida suspensoria podrá dar paso a la libertad del quejoso cuando la libertad provisional bajo caución sea procedente, de lo contrario, subsistirá el efecto previsto por el artículo 136 de la Ley de Amparo para los actos que afectan la libertad personal, permaneciendo el agraviado privado del citado derecho en el lugar que el Juez de Distrito señale al respecto.
13. El Juez de Amparo podrá pronunciarse respecto de la libertad provisional bajo caución, siempre que no lo haya hecho anteriormente el Juez de la causa, pues de ser así, el Juez de Distrito pasaría por alto los argumentos del Juez de la causa para negar tal beneficio, obteniendo el quejoso un trato privilegiado al encontrarse bajo los efectos de la medida suspensoria. Podemos notar entonces que la libertad que el quejoso obtiene al serle concedida la suspensión, no constituye un beneficio propio de la medida suspensoria, pues sin necesidad de solicitar el incidente respectivo, podría acceder fácilmente a obtener dicha libertad solicitándosela al juez de la causa; no obstante, existen beneficios para el quejoso obtenidos gracias al efecto de la suspensión, como son el no poder ser trasladado a un reclusorio por orden del juez de la causa o poder obtener la libertad de

forma inmediata sin necesidad del incidente de ejecución de sentencia cuando se es declarado inocente.

14. Por cuanto hace a las medidas de aseguramiento que el juez de amparo ordena para evitar que el quejoso que obtuvo la libertad se evada de la acción de la justicia, se encuentra la garantía prevista por el artículo 124-bis de la Ley de Amparo, la cual, no esta integrada por los mismos conceptos que la caución contemplada por el artículo 20 constitucional; hay que recalcar que el derecho que se otorga al individuo ya sea por el Juez de la causa o por el Juez de Distrito, es el mismo, sin embargo, la garantía a la cual queda sujeta la libertad provisional no comparte los mismos criterios, pues mientras que la citada por la ley reglamentaria se fija con la única finalidad de que el quejoso no se evada de la acción de la justicia; la caución señalada por la Carta Magna considera las obligaciones procesales del inculpado, así como lo referente a los daños y perjuicios al ofendido y la sanción pecuniaria que pudiera determinarse.

15. Adicional a la garantía que debe otorgar el quejoso para gozar de su libertad, el artículo 138 de la citada Ley señala como medida de aseguramiento, tratándose de los actos de privación de la libertad personal derivados de un procedimiento penal, la obligación del quejoso de comparecer dentro del plazo de tres días ante el juez de la causa o el Ministerio Público según corresponda para la continuación de dicho procedimiento. Sin perjuicio de las medidas antes mencionadas, el Juez de Distrito cuenta con la facultad de ordenar otras medidas de aseguramiento siempre que juzgue necesaria su procedencia para permitir que el quejoso pueda ser devuelto a la autoridad que lo reclama cuando ésta lo solicite y no se obstaculice el normal desarrollo del procedimiento.

16. El arraigo constituye una medida de aseguramiento utilizada por los Jueces de Distrito con base en esa facultad que la Ley les otorga; además de ello, la aplicación de dicha medida cuya regulación se encuentra en la legislación secundaria, tiene su auge en lo concerniente a la integración de la averiguación previa cuando existen indicios de la probable

responsabilidad de un individuo y no se satisfacen los requisitos legales que permitan ordenar su detención, existiendo además el riesgo fundado de su sustracción de la acción de la justicia.

17. Dada su naturaleza y mediante el criterio que sustentó la Suprema Corte de Justicia al resolver una contradicción de tesis, el arraigo fue incluido dentro de los actos que afectan la libertad personal, con ello cambió drásticamente el contexto jurídico de dicha medida haciéndose más evidente su desapego a la Ley Fundamental.

18. Es susceptible la impugnación del arraigo por medio del Juicio de Amparo; tratándose de un acto restrictivo de la libertad personal, admitirá la suspensión del acto en virtud de lo dispuesto para tales casos por la ley reglamentaria, de tal suerte, a falta de disposición expresa en la Ley de Amparo tratándose del arraigo como acto reclamado y tomando como base lo previsto por el séptimo párrafo del artículo 136 de la citada ley reglamentaria que señala la procedencia de la libertad caucional con base en la fracción I del artículo 20 constitucional cuando la afectación a la libertad provenga de mandamiento de autoridad judicial del orden penal o del Ministerio Público, y siendo que la orden de arraigo constituye un mandamiento de tal naturaleza; la medida suspensoria respecto de esta medida cautelar restrictiva de la libertad personal, consistirá en evitar que se ejecute la orden, que siendo inminente, se gire por delito que admita el citado beneficio; cuando el acto ya haya sido ejecutado, el efecto de la suspensión podrá permitir que el quejoso obtenga su libertad con base en lo antes expuesto, o bien, que al no ser procedente, continúe arraigado en el lugar que el juez de amparo determine para tal efecto.

PROPUESTA.

El arraigo constituye, indudablemente, un acto privativo de la libertad personal no regulado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constituye también una medida cautelar contemplada por la legislación adjetiva federal y local, por medio de la cual se evita que un indiciado se sustraiga de la acción de la justicia mientras se reúnen los elementos suficientes para determinar su probable responsabilidad en la comisión de un delito.

El arraigo durante la averiguación previa es el más socorrido por la autoridad, sin embargo también se emite dicha orden durante el proceso cuando no habiendo lugar a prisión preventiva, existe el riesgo de sustracción de la justicia.

De tal suerte, considero que el arraigo es una medida útil y eficaz si lo apreciamos desde el punto de vista del procedimiento, pues recordemos que la persecución de los delitos así como el adecuado desarrollo del proceso penal son materia de interés público; sin embargo, la falta de regulación constitucional a propiciado que se lleve al extremo la práctica del arraigo, pues incluso, dejando de lado por un momento la afectación que implica para la libertad personal, es en sí mismo un acto contrario a la Constitución, pues el propio precepto que lo regula se conforma de disposiciones no acordes al mandato constitucional.

Adicional a lo antes señalado, la afectación que imprime el arraigo a la libertad personal del individuo agrava la situación, pues estamos hablando de uno de los derechos más preciados y fundamentales para el ser humano cuyas formas de afectación contenidas en la Carta Magna constituyen toda una garantía de seguridad jurídica para el gobernado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ya se ha pronunciado a favor de la inconstitucionalidad del arraigo; la acción resuelta por el máximo Tribunal es obligatoria sólo por cuanto hace al estado de Chihuahua; no obstante, el

constante criterio de los tribunales de nuestro país respecto a la citada medida cautelar, ha revelado, indudablemente, el constante esfuerzo por no prescindir del arraigo.

Al respecto, propongo la conservación del arraigo como medida cautelar, para lo cual, resultará necesario prever dicha medida dentro del ordenamiento constitucional como una forma legal de privación de la libertad personal, de igual forma, se deberá reformar la legislación adjetiva para quedar acorde, en todos sus puntos, a lo previsto por la Carta Magna, y desde luego, adicionar la Ley de Amparo con lo concerniente al arraigo por cuanto hace a la suspensión de este acto restrictivo de la libertad personal y a las modalidades que el Juez de Distrito podrá imprimir al respecto.

Considero entonces, la adición de un párrafo al artículo 16 constitucional cuyo contenido podría ser el siguiente.

“ la autoridad judicial podrá ordenar, a petición del Ministerio, el arraigo del indiciado por un delito considerado como grave, siempre que exista riesgo fundado de que pueda sustraerse de la acción de la justicia mientras se prepara en su contra el ejercicio de la acción penal. El arraigo se efectuará en el propio domicilio del indiciado y no podrá exceder de cuarenta y ocho horas, al término de las cuales, sin haberse ejercitado acción penal, el indiciado podrá quedar sujeto a cualquier otra medida de aseguramiento siempre que no se afecte su libertad personal. Tratándose de aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada podrá duplicarse dicho plazo.”

Cabe destacar los siguientes puntos:

- El arraigo se efectuará únicamente para efectos de integrar la averiguación previa y no como una medida de aseguramiento durante el proceso.
- Debe tratarse de un delito grave.
- El arraigo será domiciliario.

- La duración de la medida cautelar no excederá de 48 o 96 horas según sea el caso.

Considero que el arraigo como medida cautelar se justifica sólo tratándose de la preparación del ejercicio de la acción penal, de otra forma, me parece absurdo que obteniendo la libertad provisional bajo caución durante el proceso, el inculpado deba ser privado de su libertad mediante el arraigo como medida de seguridad en virtud del beneficio obtenido.

Por otra parte, propongo que la citada medida cautelar, sea ordenada por el Juez únicamente cuando se trate de delito grave, pues de esta forma no se contraviene lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 constitucional, ya que si el arraigo implica la privación de la libertad personal cuando se cuenta únicamente con indicios que hacen presumible la probable responsabilidad de un individuo, entonces, por mayoría de razón, si puede concederse la libertad caucional al detenido durante la averiguación previa tratándose de delito no grave, debe favorecerse a aquél indiciado por un delito de la misma naturaleza para que no se le imponga una medida de aseguramiento de tal índole.

De igual forma, hago énfasis en señalar que el arraigo deberá llevarse a cabo en el domicilio del indiciado; la ley secundaria se encargará de definir qué se entiende por domicilio y regulará lo conducente a aquellos casos en que resulte imposible llevar a cabo el arraigo en dicho lugar.

En cuanto a la duración de la medida cautelar, propongo limitarla a 48 horas y 96 tratándose de los casos de delincuencia organizada, pues considero que todo plazo mayor contraviene lo dispuesto por nuestra Carta Magna.

El arraigo, al igual que la retención realizada por la autoridad ministerial con base en el séptimo párrafo del artículo 16 constitucional, implican la privación de la libertad personal del individuo durante la integración de la averiguación previa, por lo tanto, debe darse a la medida cautelar citada el mismo tratamiento, es decir, una duración máxima de 48 horas y la duplicidad de dicho plazo al tratarse de los casos de delincuencia organizada. Sería ilógico,

contemplando el plazo actualmente previsto, que un probable responsable pudiera permanecer por tan solo 48 horas privado de su libertad personal antes de ser consignado a la autoridad judicial, mientras que aquél cuya probable responsabilidad constituye tan solo un indicio, deba verse afectado en el mismo derecho por un plazo quince veces mayor antes de ser consignado; peor aún si el Ministerio Público determina el no ejercicio de la acción penal, pues bastaran dos días, en el primer caso, para que el individuo obtenga su libertad, mientras que en el segundo supuesto, habrán pasado, incluso, hasta treinta días para que el indiciado goce nuevamente de la libertad.

De esta forma, considero que se puede ordenar el arraigo de un individuo apegándose a las exigencias que la naturaleza del acto implica y sin contravención del mandato constitucional.

Ahora bien, Por cuanto hace a la ley secundaria, propongo la modificación del texto del artículo 133-bis del Código Federal de Procedimientos Penales cuyo contenido actual es el siguiente:

“Artículo 133-BIS. La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario o imponer la prohibición 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 de 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 prolongarán por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de treinta días naturales, en el caso del arraigo, y de sesenta días naturales, en el 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 deben o no mantenerse.”

Con base en mi propuesta, se debe regular el arraigo de forma independiente a la prohibición de abandonar una determinada área geográfica, ello en virtud de que dicha prohibición sólo tiene el carácter de medida cautelar y no constituye un acto privativo de la libertad personal, de tal suerte, el artículo anteriormente citado quedaría de la siguiente forma:

“Artículo 133-BIS La autoridad judicial podrá , a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario 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 de la acción de la justicia, y se trate de delito grave así previsto por la ley. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.

El arraigo domiciliario, tendrá un plazo máximo de duración de cuarenta y ocho horas, pudiéndose duplicar dicho plazo tratándose de aquellos casos previstos por la ley como delincuencia organizada.

Se entiende por domicilio para efectos del arraigo, el domicilio legal, entendiendo como tal el lugar donde la ley ha fijado la residencia de una persona para el ejercicio de derechos y el cumplimiento de obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente. Cuando no pueda cumplimentarse la orden de arraigo en el domicilio del indiciado, el Juez podrá ordenar su ejecución, a propuesta del afectado, en cualquier lugar que cuente con los acondicionamientos materiales necesarios para la estancia digna del indiciado. Una vez concluido el plazo previsto para el arraigo sin haberse ejercitado acción penal, el indiciado deberá ser puesto en libertad sin perjuicio de las medidas de aseguramiento que la autoridad judicial pueda imponer para lograr la debida integración de la averiguación previa.”

En cuanto al primer párrafo, sólo se le adicionaría lo referente a la procedencia del arraigo tratándose de delito grave, omitiendo desde luego lo concerniente a la prohibición de abandonar una determinada área geográfica, en lo demás, lo considero acorde con mi propuesta.

En el segundo párrafo, puede notarse la modificación al plazo de duración de la citada medidas cautelar, contemplando desde luego los casos de delincuencia

organizada y ajustándose a lo que la Constitución señala.

Por cuanto hace al tercer párrafo, considero que debe entenderse por domicilio, el domicilio legal así señalado por el Código Civil, pudiéndose desde luego, cumplimentar la orden en departamentos, cuartos de hotel y demás lugares, siempre que no sea posible la ejecución en el domicilio del indiciado; para evitar todo tipo de violaciones a los derechos humanos, se prevé que a falta de domicilio, el afectado podrá proponer al juez el lugar donde deba quedar arraigado, siendo la autoridad judicial quien decida al respecto pero considerando siempre la digna estancia del indiciado.

Cabe señalar que el contenido del tercer párrafo del artículo 133-BIS vigente, cuyo texto señala la posibilidad de que la autoridad judicial deje sin efecto el arraigo a solicitud del afectado y con audiencia del Ministerio Público; se omitiría en la presente propuesta, pues considero que la posibilidad de dejar sin efecto el arraigo sería procedente en razón de la gravedad del delito, pero al proponer el arraigo sólo para delitos graves y al reducir drásticamente el plazo de duración de dicha medida cautelar, considero que reunidos los requisitos necesarios para arraigar a una persona, no habría lugar a la citada petición.

En el cuarto párrafo que se pretende adicionar, se prevé lo relativo a los casos en que la autoridad ministerial no haya logrado reunir los elementos suficientes para realizar la consignación al Juez en el tiempo señalado; de tal suerte, se propone resguardar la garantía del indiciado al serle devuelta su libertad al término de dicho plazo y se protege también el interés público en la persecución de los delitos al dejar abierta la imposición de otras medidas cautelares.

Aunque la duración propuesta para el arraigo es muy corta en relación a la que actualmente se prevé, considero que es la única forma de apegarse al mandato constitucional, de lo contrario, habría que realizar una drástica reforma a la Carta Magna en relación a los actos privativos de la libertad personal, lo cual no me parece la mejor solución, pues considero que se trata de ajustar la medida cautelar al mandato constitucional y no viceversa.

Tratándose de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el artículo 12 del citado ordenamiento prevé actualmente lo siguiente.

“Artículo 12. El juez podrá dictar, a solicitud del Ministerio Público de la Federación y tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado, el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud, con vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, mismo que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, sin que exceda de noventa días, con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo del arraigo.”

Al respecto, se propone modificar el artículo anterior para que quede de la siguiente forma.

“Artículo 12. El juez podrá dictar, a solicitud del Ministerio Público de la Federación, el arraigo domiciliario del indiciado contra el que se prepare el ejercicio de la acción penal, con vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, mismo que podrá prolongarse por un plazo máximo de noventa y seis horas durante las cuales deberá integrarse la averiguación de que se trate, con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan.”

Como se puede advertir, el tiempo de duración de la medida cautelar se reduce a noventa y seis horas que es el tiempo señalado en el séptimo párrafo del artículo 16 constitucional; y ya no se deja al albedrío de la autoridad ministerial el lugar donde habrá de efectuarse el arraigo, sino que se especifica el carácter de domiciliario al igual que en el Código Federal de Procedimientos Penales.

Ahora bien, una vez transcurridas las 48 o en su caso, las 96 horas, el arraigado deberá ser consignado si es que se lograron reunir los elementos necesarios para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; de

lo contrario, y si aún se cuenta con indicios suficientes para suponer su responsabilidad en la comisión de un delito, la autoridad judicial podrá, fundada y motivadamente, ordenar una nueva medida cautelar que no restrinja la libertad personal del indiciado.

Quizá resulte difícil pensar en un cambio tan drástico en la duración del arraigo como medida cautelar, incluso podría pensarse que su efectividad podría verse mermada al no contar con el tiempo “suficiente” para la debida integración de la averiguación previa; sin embargo, no se debe perder de vista que el arraigo es un acto que restringe la libertad personal, y que como tal debe apegarse al mandato constitucional.

En el mismo orden de ideas, el arraigo ya no se utilizaría como un medio para encontrar indicios que hagan presumible la participación de un individuo en la comisión de un delito, sino que apuntaría únicamente a aquellas personas cuya responsabilidad es presumible gracias a los elementos con los que ya se cuenta sin ser estos suficientes como para realizar la consignación a la autoridad judicial, solicitar una orden de aprehensión, y sin tener cabida en algún caso de flagrancia o urgencia. De tal suerte, para integrar una averiguación previa, no sería necesario todo ese tiempo que actualmente se utiliza en buscar indicios para fincar responsabilidad a individuos que en muchas ocasiones son inocentes.

En virtud de que la orden de arraigo se obsequiaría sólo tratándose de delitos graves, no sería procedente la libertad caucional, y por ende, aunque el efecto de la suspensión dejase al quejoso en manos del Juez de Distrito por cuanto hace a su libertad personal, éste último no podría devolver al arraigado su libertad como resultado de la medida suspensoria.

Por cuanto hace a la Ley de Amparo, propongo la adición de un párrafo al artículo 136, referido a los casos de arraigo; cuyo texto podría quedar de la siguiente manera:

“Cuando el acto reclamado consista en la orden de arraigo, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito por cuanto hace a su libertad personal en el domicilio señalado para tal efecto conforme a la ley.”

De esta forma, el arraigo quedaría regulado como una medida de aseguramiento que en virtud de la restricción a la libertad personal que representa, se apega de manera estricta al mandato constitucional.

Si en lugar de investigar para detener, se detiene para investigar; entonces no se está siendo acorde al sistema jurídico, insisto, no se trata de adecuar la Carta Magna a un acto violatorio de garantías, de ser así, no habría seguridad jurídica pues nuestra constitución estaría a merced de la voluntad y exigencias de unos cuantos.

Si el arraigo no se adecua a lo previsto por la Ley Fundamental, debe desaparecer.

BIBLIOGRAFIA.

1. ARELLANO García, Carlos. El Juicio de Amparo. Novena edición. Editorial Porrúa. México 2004.
2. BARRERA Garza, Oscar. Compendio de Amparo. Editorial. Mc Graw Hill. México 2002.
3. BURGOA ORIHUELA Ignacio. El Juicio de Amparo. Cuadragésima edición. Editorial Porrúa, México 2004.
4. BARRITA López, Fernando A. Prisión Preventiva y Ciencias Penales. Tercera edición. Editorial Porrúa. México 1999.
5. CARRANCÁ Bourget Victor A. Teoría del Amparo y su Aplicación en Materia Penal. Segunda edición Editorial Porrúa. México 2000.
6. CASTRO Y Castro, Juventino V. El Sistema del Derecho de Amparo. Cuarta edición. Editorial Porrúa. México 2004.
7. CASTRO Y Castro, Juventino V. La Suspensión del Acto Reclamado en el Amparo. Sexta edición. Editorial Porrúa. México 2004.
8. COLIN Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Decimonovena edición. Editorial Porrúa. México 2004.
9. COUTO Rangel, Ricardo. Tratado teórico práctico de la suspensión en el amparo. Con un estudio sobre la suspensión con efectos de amparo provisional. Cuarta edición. Editorial Porrúa. México 1983.
10. DE LA CRUZ Agüero, Leopoldo. Breve Teoría y Práctica del Juicio de Amparo en Materia Penal. Tercera edición. Editorial Porrúa. México 2001.
11. DEL CASTILLO Del Valle, Alberto. El Amparo Penal Indirecto: Grandeza y Desventajas. Breviario de Aberraciones Judiciales en Amparo Penal. Grupo Herrera. México 1995.
12. DEL CASTILLO Del Valle, Alberto. Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal. Ediciones Jurídicas Alma. México 2003.
13. DEL CASTILLO Del Valle, Alberto. Amparo en Materia Penal. Primera Edición. Ediciones Jurídicas Alma. México 2003.
14. DELGADO Moya, Rubén. Ley de Amparo Comentada. Editorial SISTA. México 2004.

15. ESCALONA Bosada, Teodoro. La Libertad Provisional Bajo Caución: Evolución histórica, doctrina, legislación comparada, tramitación, jurisprudencia, los códigos de los estados. México 1968
16. FIX Zamudio, Hector. Ensayos sobre el Derecho de Amparo. Segunda edición. Editorial Porrúa. México 1999.
17. GONZÁLEZ Méndez, Alfredo Genis. La Libertad en el Derecho Procesal Penal Federal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1999.
18. GÓNGORA Pimentel, Genaro y Ma. Guadalupe Saucedo Zavala. La Suspensión del Acto Reclamado. Sexta edición. Editorial Porrúa. México 2002.
19. GONZÁLEZ Quintanilla, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Séptima edición. Editorial Porrúa. México 2004.
20. GUZMÁN Wolfffer Ricardo. Las Garantías Constitucionales y su repercusión en el Proceso Penal Federal. Editorial Porrúa. México 2000.
21. GUZMÁN Wolfffer, Ricardo. Las Garantías Constitucionales en el Juicio de Amparo Indirecto en Materia Penal. Segunda edición. Editorial Porrúa. México 2004.
22. LARA Espinoza, Saúl. Las Garantías Constitucionales en Materia Penal. Segunda edición. Editorial Porrúa. México 1999.
23. MALO Camacho, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Quinta edición Editorial Porrúa. México 2003.
24. MANCILLA Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal: Estudio constitucional del proceso penal. Novena edición. Editorial Porrúa. México 2000.
25. MANCILLA Ovando, Jorge Alberto. El Juicio de Amparo en Materia Penal. Sexta edición. Editorial Porrúa. México 1999.
26. MIRÓN Reyes Jorge Antonio. El Juicio de Amparo en Materia Penal. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 2003.
27. NAZAR Sevilla, Marcos A. Control Constitucional. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1998.
28. NORIEGA, Alfonso. Lecciones de Amparo .Tomo II. Octava edición. Editorial Porrúa. México 2004.
29. OJEDA Bohórquez, Ricardo. El Amparo Penal Indirecto (Suspensión). Cuarta edición. Editorial Porrúa. México 2003.

30. RABASA, Emilio. El artículo 14 y el Juicio Constitucional. Séptima Edición. Editorial Porrúa. México 2000.
31. SERRANO Robles Arturo. El Manual del Juicio de Amparo. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Segunda edición. Editorial Themis. México 2005.
32. SOTO Gordo Ignacio y Gilberto Liévana Palma. La Suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo: Suspensión de oficio, suspensión provisional, suspensión definitiva. Segunda edición. Editorial Porrúa. México 1977
33. TENA Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Vigésimo sexta edición. Editorial Porrúa. México 2004.
34. ZAMORA Pierce, Jesus. Garantías y Proceso Penal. Décimo segunda edición. Editorial Porrúa. México 2003.

D I C C I O N A R I O S

1. Instituto de investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. T. I A-B. Décima Edición. UNAM, México 1997.
2. DIAZ de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el proceso penal. Tercera Edición, Editorial Porrúa. México 1997.

L E G I S L A C I Ó N

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial SISTA. 2005
2. Ley de Amparo. Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial SISTA. México 2005.
3. Agenda Penal del D.F. Código Penal para el Distrito Federal. Grupo ISEF. México 2005.
4. Agenda Penal del D.F. Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. Grupo ISEF. México 2005.
5. Agenda Penal del D.F. Código Penal Federal. Grupo ISEF. México 2005.
6. Agenda Penal del D.F. Código Federal de Procedimientos Penales. Grupo ISEF. México 2005.

7. Agenda Penal del D.F. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Grupo ISEF. México 2005.
8. Agenda Penal del D.F. Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Grupo ISEF. México 2005.

OTROS.

1. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Poder Judicial de la Federación. IUS 2005. Junio 1917 – junio 2005, Jurisprudencia y Tesis Aisladas.
2. Gaceta Parlamentaria. Cámara de Diputados. “Iniciativa de Decreto por el que se adiciona el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de arraigo”. Número 1484-II, martes 27 de abril de 2004.
3. DE LA BARREDA Solórzano, Luis. El Arraigo “Domiciliario”. La Crónica. Fecha: 15-04-2005.
4. Apuntes de la cátedra del Lic. Roberto Terrazas Salgado. Tema: Suspensión a Petición de Parte: 1ª Fase: suspensión provisional. (Cuadro Sinóptico).