



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

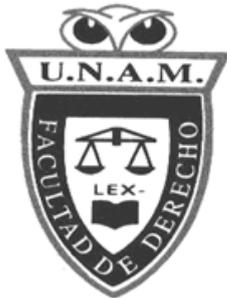
FACULTAD DE DERECHO

**SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y
DE AMPARO**

**“LA SUSPENSIÓN DEL ACTO
RECLAMADO EN EL AMPARO
COMO CONTROL
CONSTITUCIONAL
EN EL DERECHO PENAL
MEXICANO, DIFERENCIAS
FRENTE A OTRAS FIGURAS
AFINES”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
TRISTÁN ALEJANDRO URDANIVIA
ACUÑA**



ASESOR: MTRO. IGNACIO MEJÍA GUÍZAR

CIUDAD UNIVERSITARIA, D.F.

2009



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.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
--------------------	---

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

1.1 Antecedentes Primitivos.....	1
1.2 El Derecho Inglés.....	2
1.2.1 El <i>WRIT</i>	15
1.2.2 Los tribunales de <i>EQUITY</i> (Equidad).....	18
1.2.3 <i>Writ of Habeas Corpus</i> Inglés.....	20
1.3 El Derecho Norteamericano.....	27
1.3.1 <i>Habeas Corpus</i> norteamericano.....	37
1.4 Habeas Corpus en el Derecho Español.....	39
1.4.1 Las siete Partidas.....	43
1.4.2 Procesos Forales de Aragón.....	46
1.4.3 La Constitución de Cádiz.....	49
1.5 El Derecho Mexicano.....	51
1.5.1 Constitución de 1824.....	58
1.5.2 Constitución de Yucatán de 1841.....	62
1.5.3 Constitución de 1857.....	65
1.5.4 Ley de Amparo de 1861.....	67
1.5.5 Código de Procedimientos Federales y de Procedimientos Civiles.....	71
1.5.6 Constitución de 1917.....	72

CAPÍTULO II

NATURALEZA JURÍDICA DEL JUICIO DE AMPARO Y DOCTRINA RESPECTO A LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

2.1 Naturaleza Jurídica.....	74
2.2. Concepto de Amparo.....	78
2.2.1 Las partes en el Juicio de Amparo.....	81
2.2.1.1 Agravado o quejoso.....	83
2.2.1.2 Autoridad Responsable.....	84
2.2.1.3 Tercero perjudicado.....	85
2.2.1.4 El Ministerio Público Federal.....	89
2.2 Distintos tipos de amparo.....	93
2.2.1 Amparo Directo.....	93
2.2.2 Amparo Indirecto.....	94
2.3 Suspensión del Acto reclamado.....	99
2.3.1 Naturaleza de la suspensión.....	99
2.3.2 Concepto de suspensión.....	101
2.3.3 Distintos tipos de suspensión.....	104
2.3.3.1 Suspensión de oficio.....	104
2.3.3.2 Suspensión a petición de parte.....	106
2.3.3.3 Suspensión provisional.....	107
2.3.3.4 Suspensión definitiva.....	111
2.3.3.5 Suspensión por hecho superveniente.....	112
2.3.3.6 Suspensión en el amparo directo.....	114
2.3.3.7 Suspensión en el amparo indirecto.....	114
2.4 Suspensión en materia de libertad.....	114

CAPÍTULO III

DERECHO COMPARADO, FIGURAS AFINES A LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO, EN CONTRA DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN OTROS PAÍSES Y PROBLEMÁTICA EN COMÚN.

3.1 Suspensión del acto reclamado en el amparo penal mexicano (Amparo de la Libertad).....	117
3.2 En Inglaterra.....	124
3.2.1 Consideraciones generales del Derecho Inglés.....	128
3.2.1.1 <i>Barristers</i> (Abogados Consejeros).....	131
3.2.1.2 <i>Solicitors</i> (Abogados Mandatarios).....	132
3.2.2 Substanciación del juicio en el Derecho Inglés.....	133
3.2.3 <i>Habeas Corpus</i>	135
3.3 En los Estados Unidos de Norteamérica.....	138
3.2.1 Substanciación del juicio en Estados Unidos.....	140
3.2.2 <i>Plea Bargaining</i> (Sentencia de consentimiento).....	145
3.2.3. <i>Writ of Habeas Corpus</i>	148
3.4 En España.....	149
3.4.1 <i>Habeas Corpus</i>	150
3.4.1.1 Procedimiento de <i>habeas corpus</i>	152
3.4.2 Amparo Español.....	156
3.5 En América Latina.....	157
3.5.1 Argentina.....	158
3.5.1.1 <i>Habeas Corpus</i>	160
3.5.1.2 Amparo.....	162
3.5.2 Brasil.....	163
3.5.3 <i>Habeas Corpus</i>	164
3.5.4 Mandato de Seguridad.....	165

CAPÍTULO IV

LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO EN EL AMPARO PENAL EN MATERIA DE LIBERTAD PERSONAL, DIFERENCIAS RESPECTO A OTROS PAÍSES Y PROPUESTAS PARA SU ADOPCIÓN EN MÉXICO

4.1	Diferencias esenciales entre el derecho penal mexicano, el amparo y la suspensión, frente a figuras similares en otros países.....	168
4.1.1	En el Derecho Inglés.....	173
4.1.2	En el Derecho Norteamericano.....	177
4.1.3	En el Derecho Español.....	179
4.1.4	En el Derecho Brasileño.....	183
4.1.5	En el Derecho Argentino.....	186
4.2	Ventajas que presentan otras figuras de suspensión en otros países.....	188
4.2.1	En los Estados Unidos de Norteamérica.....	191
4.3	Problemática en el Derecho Mexicano.....	192
4.4	Propuestas para aplicar figuras afines de otros países adaptadas al derecho mexicano.....	208
4.5	Nuestra Propuesta.....	229
	CONCLUSIONES.....	236
	BIBLIOGRAFÍA.....	239

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la base de todo nuestro sistema político y jurídico, en ella se encuentra contemplada la figura del juicio de amparo que desde su creación ha generado controversia y ha inspirado a muchos juristas a escribir la más nutrida y diversa doctrina, pero también ha originado comentarios por parte de personas no especializadas en materia jurídica.

Así, a menudo se menciona que el juicio de amparo permite la libertad de los delincuentes, o que el juicio de amparo mexicano es reconocido y famoso a nivel mundial y que en nuestro país es donde se encuentra más desarrollado.

Estas afirmaciones constituyen la motivación del presente trabajo, en materia penal la acción que permite permanecer en libertad a una persona acusada de algún delito es el juicio de amparo a través de la suspensión provisional y ahí precisamente es donde inicia nuestro presente trabajo.

A lo largo del presente estudio intentaremos en el primer capítulo, analizar los antecedentes que originaron a la postre nuestro juicio de amparo y la suspensión provisional, desde el derecho romano y posteriormente en el derecho Europeo, analizando particularmente el derecho inglés y el norteamericano, con especial interés en la figura extranjera del *Habeas Corpus*.

Posteriormente, analizaremos brevemente la naturaleza jurídica de nuestro juicio de amparo su concepto, el amparo directo e indirecto, los distintos tipos de suspensión que existen en nuestro derecho, así como su problemática actual.

En el tercer capítulo nos referiremos a la problemática actual que presenta la suspensión provisional en materia de libertad personal en nuestro país y observaremos cómo se lleva a cabo en España, Inglaterra, Estados Unidos, Brasil y Argentina el procedimiento de *Habeas Corpus* que por su semejanza con el del juicio de amparo en materia de libertad personal serán comparados.

En el último capítulo, observaremos cuáles son las principales cualidades del *Habeas Corpus* y sus diferencias con respecto al juicio de amparo y propondremos una reforma a la Ley de Amparo que tienda a mejorar la figura de la suspensión del acto reclamado en materia de libertad personal para el perfeccionamiento de nuestro derecho, adaptando dicha institución a nuestro juicio de amparo, puesto que la principal problemática al estudiar figuras extranjeras para adoptar algunos aspectos, es que generalmente no se realiza un estudio adecuado, que muchas veces agrava los problemas que se intentaban resolver o incluso crea nuevos.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

1.1 Antecedentes Primitivos.

Es sabido hasta nuestros días, que en la etapa más primitiva del hombre, prevalecía la ley del más fuerte como medio de convivencia en la sociedad y que no fue sino hasta que la humanidad tuvo un grado considerable de avance, se empezó a contar con normas y organizaciones para la convivencia y supervivencia en sociedad de sus habitantes.

Ahora bien, posteriormente al crearse estas normas de convivencia, se inventaron también castigos para aquellos individuos que no acataran esas pautas de comportamiento, es decir mecanismos punitivos ante la desobediencia de las reglas establecidas, naciendo de esta forma, el derecho, con preceptos y valores contenidos en normas jurídicas y reconocidas por un Estado o Gobierno. Este grado de avance en la civilización, lo podemos encontrar hasta la época romana y con su mayor florecimiento, en la etapa del Imperio, a tal grado que conocemos en gran parte y contamos con algunas figuras jurídicas de aquella época aún en nuestros días.

En una etapa posterior del desarrollo de la humanidad, se volvió necesario no únicamente castigar las conductas que no se adecuaban a las normas que por la sociedad, Gobierno o Estado fuesen establecidas, sino que al crecer la población y por ende el poder de dicho Estado, fue primordial además, contar con un sistema que protegiera los derechos de los ciudadanos o habitantes de la sociedad en contra de posibles abusos cometidos por el Gobierno o mejor dicho, por las personas que detentaban este poder de gobierno.

Aunque en el Derecho Romano se encuentran ya normas jurídicas perfectamente definidas, no fue sino hasta el periodo de la Edad Media que encontramos ya tutelados determinados derechos del súbdito frente al Estado o Gobierno, en este caso el Rey o Monarca y es en el derecho Inglés donde esto tomó un particular desarrollo, es por ello que el presente estudio inicia, no en la etapa en la cual los derechos de alguna sociedad están reconocidos en normas jurídicas, sino en una fase un poco más avanzada en la cual no únicamente existen estos derechos y se castiga a quien contravenga su cumplimiento, sino que existen además, medios jurídicos para proteger al individuo en contra de los actos desmedidos del Estado o gobierno al que se encuentra sujeto, ya sea porque es ciudadano de ese sistema, o por encontrarse bajo su acción.

Ahora bien, dado que en la Edad Media se distinguen medios de defensa para ciertos derechos otorgados a las personas, empezaremos a analizar a través del Derecho Inglés dicha situación, sin dejar del lado figuras del Derecho Romano que sin duda enriquecieron y permearon el derecho inglés como veremos posteriormente.

En el presente estudio, algunas de las instituciones jurídicas del Derecho Inglés que se analizarán, aplican también para el Derecho Norteamericano, es por ello, que se examinan con mayor detenimiento en el Derecho Inglés para explicar su origen.

1.2 El Derecho Inglés.

Algunos autores se refieren al Derecho Inglés, como Derecho Anglosajón y aunque este término ha sido bastante difundido y empleado en nuestros días, lo consideramos incorrecto.

El origen de este vocablo, se remonta a las tribus antiguas de origen germano, llamadas anglos y sajones, que invadieron la región de lo que hoy conocemos como Inglaterra, pero además de estas tribus, hubo otras que también estuvieron presentes, como lo señala la maestra Morineau citando a su vez a Davis y Jauffret-Spinosi: *“El territorio se encontraba dividido en regiones o áreas tribales, independientes unas de las otras, pobladas por diferentes grupos étnicos, pueblos bárbaros de origen germánico, entre los que llegaron sajones, anglos, jutos y daneses.”*¹ El significado de la palabra anglosajón de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española, indica: *“individuo procedente de los pueblos germanos que en el siglo V invadieron Inglaterra; y además: Lengua hablada por los antiguos anglosajones desde las invasiones hasta 1100 aproximadamente, conocida como inglés antiguo.”*² De tal suerte, que el predominio de estas dos tribus sobre las demás en Inglaterra, poco después del año 449 d.C. según lo refiere el historiador Isaac Asimov, derivó en el término que hoy conocemos, pero Asimov refiere: *“Los anglos y los sajones conservaron la primacía y, en verdad estaban estrechamente emparentados en lengua y costumbres, por lo que pueden ser considerados como un solo pueblo. Por esta razón, en tiempos modernos se inventó el término “anglosajón” para referirse a ellos. Pero ningún término compuesto semejante se usó en su época”,* continuando con la exposición de Asimov: *“...en los escritos continentales se hace referencia a “la tierra de los anglos” [the “land of the angles”, en inglés]. Esto se convirtió en “ingla-terra” [Angle-land, en inglés, o, en su forma moderna, England].*

*Este fue el nombre aplicado a la tierra de los anglos y los sajones, y éstos se llamaban a sí mismos “ingleses”.*³

¹ MORINEAU, Martha. *Una Introducción al Common Law*, Primera Edición, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1998, Págs. 11 y 12.

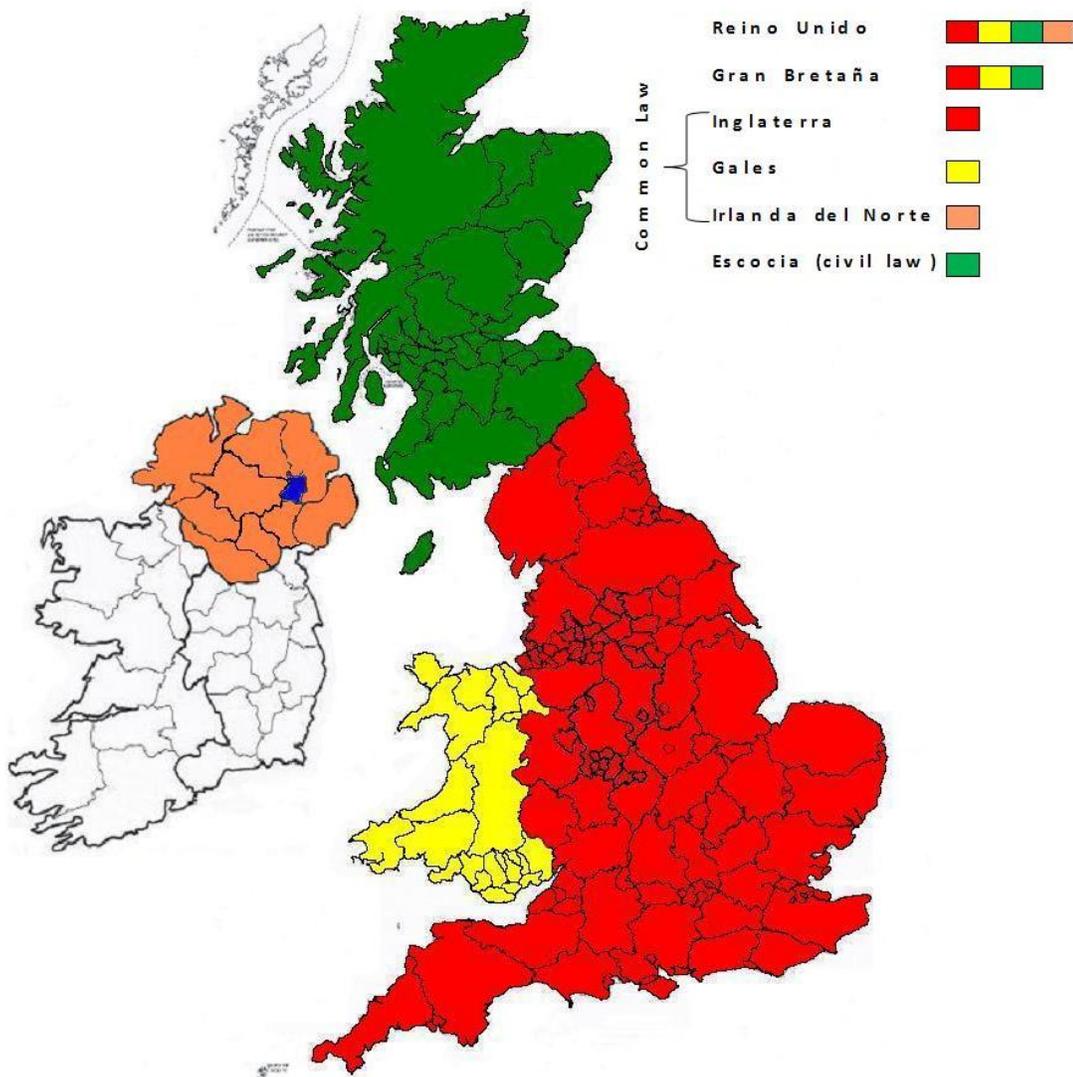
² *Diccionario de la Real Academia española* www.rae.es

³ ASIMOV, Isaac, *La formación de Inglaterra*, Primera Edición, Editorial Alianza Editorial, S.A. Madrid, España 1982, Págs. 11, 45.

En virtud de que existen diferencias importantes entre el Derecho inglés y el Derecho Norteamericano, en el presente trabajo nos referiremos cuando se trate del *Common Law* de origen inglés, como: Derecho Inglés, cuando se trate del *Common Law* en Estados Unidos, emplearemos el término: Derecho Norteamericano y cuando hagamos mención al *Common Law* o al Derecho Angloamericano, nos estaremos refiriendo al Derecho Norteamericano e Inglés en conjunto.

Cabe señalar que el término Gran Bretaña que ha llegado a nuestros días, de acuerdo a lo que señala Asimov, obedece a que en tiempos remotos, algunos pueblos insulares escaparon de Inglaterra, en aquél entonces llamada "*Britannia*" por los romanos y "*Britain*" en inglés, hacia la región noroeste de Francia a la que se denominó "*Brittany*" (en castellano pequeña Bretaña), por lo que la isla de la que procedían estos pueblos, fue llamada Gran Bretaña para distinguirlas entre sí.

En nuestros días, coloquialmente en nuestro país, nos referimos frecuentemente a Inglaterra, Gran Bretaña, el Reino Unido, las Islas Británicas y el Imperio Británico indistintamente, pero cada uno de estos términos se refiere a regiones distintas. Al hablar de Inglaterra, nos referiremos al Estado o bien a la ciudad, cuando así se indique y respecto a las demás partes, se adoptará lo señalado por el maestro López Monroy: "*...Inglaterra, el País de Gales y Escocia forman la Gran Bretaña, en segundo lugar la Gran Bretaña e Irlanda del Norte constituyen el Reino Unido, El Reino Unido y las Islas Anglonormandas, así como la Isla del Hombre, constituyen las Islas Británicas, El Reino Unido y las colonias constituyen en ciertos aspectos un solo Estado.*" estas últimas colonias de las que habla el maestro Monroy junto con el Reino Unido, constituyen el Imperio Británico y en el presente estudio así nos referiremos tal y como se muestra en la figura 1.



Es importante señalar que Escocia, es el único territorio del Imperio Británico, que no se rige por el sistema jurídico del *Common Law*, sino por el Romano germánico.

Respecto del vocablo *Common Law*, (para nosotros Derecho Angloamericano o Común), que prevalece primordialmente en Inglaterra, Estados Unidos de Norteamérica (a excepción del estado de Louisiana) y Canadá, (salvo Quebec),

es necesario también, hacer algunas consideraciones en relación a la traducción del término y sus diversos significados.

La traducción literal de las palabras *Common Law* significa: Ley Común o con mayor acierto, Derecho Común, que podría interpretarse en el derecho mexicano, como el derecho en general, frente a alguna otra rama del derecho en específico, lo cual no sería acertado; ya que se refiere, a todo el sistema jurídico predominante principalmente en Inglaterra y Estados Unidos. De igual forma para los juristas y demás personas que regulan sus conductas conforme al sistema jurídico del *Common Law*, para diferenciar su sistema jurídico del nuestro se refieren al: *Civil Law* (Ley Civil o Derecho Civil), que para nosotros resulta también un término inapropiado en virtud de que en nuestro sistema, el Derecho Civil constituye una rama del derecho, más no todo el sistema en general.

Pero además del mencionado, el *Common Law* tiene más significados. El término *Common Law*, tuvo sus orígenes en los precedentes judiciales emitidos por antiguos tribunales en el Derecho Inglés: *Court of Exchequer* (Tribunal de Hacienda), *Court of Common Pleas* (Tribunal de Alegatos Comunes o de Litigios Ordinarios), que estuvieron vigentes desde el siglo XII, hasta que posteriormente, se creó un tercer tipo de tribunal llamado *Court of King's Bench* o *Queen's Bench* (Tribunal del Banco del Rey o de la Reina según el caso), establecido por la monarquía, para supervisar la red de tribunales locales que existían, mismos que hasta ese entonces, impartían derecho consuetudinario que variaba según la localidad de que se tratase. Al crearse estos tribunales Reales que estaban centralizados y asumían jurisdicción por todo el Reino Inglés, desarrollaron y aplicaron reglas y condiciones similares a los procedimientos sobre los asuntos que conocían, administrando así, un sistema común de derecho. Así, este derecho, empezó a llamarse común para

distinguirse de las antiguas reglas locales consuetudinarias que se aplicaban, lo que derivó en el origen del término que hoy conocemos.

A decir de Oscar Rabasa el término *Common Law*, tiene cuatro connotaciones definidas que son:

“a) El derecho angloamericano en su totalidad, distinto del sistema jurídico romano y sus derivados tanto en Europa como en América, así como de los demás sistemas en el mundo. b) El elemento casuístico del derecho angloamericano constituido por los precedentes judiciales, o sea, la jurisprudencia de los tribunales angloamericanos, a distinción de las leyes promulgadas formalmente por el legislador. c) El derecho formado por las decisiones y precedentes judiciales aplicados por los clásicos tribunales ingleses llamados common law courts (King's Bench, Common Pleas y Exchequer) y los modernos tribunales de igual categoría tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos, en contraposición con el derecho constituido por la jurisprudencia de los tribunales de Equity (Derecho-Equidad), almirantazgo, derecho marítimo, derecho canónico, etc. d) El antiguo derecho en Inglaterra y en los Estados Unidos, a distinción de los preceptos introducidos en épocas recientes, por la legislación o la jurisprudencia.”⁴

Es decir, existe primeramente, la distinción del *Common Law* frente al Derecho Canónico o romano-germánico al que ya hemos hecho referencia, para distinguirlo de otros sistemas jurídicos.

En segundo término, se distingue al *Common Law* como aquel derecho derivado de precedentes judiciales, en contraposición a las leyes emanadas de un proceso legislativo, a través del Parlamento de Inglaterra, o bien, por el

⁴ RABASA, Oscar. *El derecho Angloamericano: Estudio expositivo y comparado del common law*, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982, Págs. 25 y 26.

Congreso, en el caso de los Estados Unidos de Norteamérica. En el presente trabajo, únicamente nos referiremos a Inglaterra y los Estados Unidos por ser los países más representativos e importantes de este sistema, aunque existen más ejemplos como Canadá, Australia, Nueva Zelanda, India o Puerto Rico.

En tercer lugar, se distingue entre el *Common Law*, derivado de los tribunales Reales aludidos, que aplicaban un derecho común con precedentes y costumbres imperantes en la época, frente a los tribunales de *Equity* (Equidad), los cuales se distinguían de los primeros, en virtud de que sus resoluciones emanaban de procedimientos paralelos para los que el derecho común no tenía solución y muchas veces se contraponían a éste, como se analizará posteriormente.

Por último, en la cuarta acepción, se define al *Common Law*, como normas emanadas de la costumbre y de precedentes antiguos, frente a las normas novedosas emitidas por el Parlamento o el Congreso según el país de que se trate y las jurisprudencias actuales. En el presente trabajo, nos referiremos principalmente al *Common Law*, como sistema jurídico para distinguirlo de nuestro sistema, o bien, se especificará, cuando se trate de otra de sus acepciones.

La mayoría de los autores dedicados al tema del origen del *Common Law*, concuerdan en afirmar, que en épocas antiguas, el derecho inglés se encontraba disperso y variaba de una localidad a otra, se basaba en las costumbres imperantes en el momento y en el lugar; si existía alguna documentación, simplemente se trataba de escritos que plasmaban las costumbres que por todos eran conocidas en aquél momento y no de algo que pudiésemos considerar ni remotamente como algún compendio de leyes o una legislación definida. Ahora bien, en donde no existe una uniformidad de criterios, es en el grado de influencia que el derecho Romano Germánico y el

Derecho Canónico tuvieron en el *Common Law*, algunos manifiestan que el derecho Inglés no se encuentra tan alejado de nuestro sistema Romano Germánico como pudiera pensarse, ya que en aquél influyó el Derecho Canónico, puesto que los ingleses, fueron evangelizados directamente por misioneros de Roma, tal como lo señala Edward Jenks: *“el Derecho canónico [que se aplicó en Inglaterra], de los primeros siglos era algo rudimentario, que apenas formaba un cuerpo definido de reglas; separado de otras reglas de conducta obligatorias. Tenía sin embargo, la ventaja de disponer de un Cuerpo de personas especialmente educadas, que poseían el más alto nivel de cultura entonces conocido, que predicaba sus dogmas y entablaba sus reclamaciones, y aun la suprema ventaja de ser administrado en última instancia, por los obispos de la Imperial Ciudad.”*⁵

Así, de acuerdo a lo manifestado por Jenks, si bien este derecho, aunque rudimentario en un principio, al ser aplicado por personas de un mayor índice cultural y en última instancia por los Obispos de Roma, influyó y enriqueció el derecho inglés. Por el contrario; algunos otros autores ingleses, como George Macaulay citado por la Maestra Marta Morineau en su libro: *Una introducción al Common Law*, afirman que la influencia romano germánica fue prácticamente nula y jamás permanente con base en lo siguiente:

“El historiador George Macaulay Trevelyan señala que fueron los británicos del sureste los que más se asimilaron a la cultura de Roma. Como este lugar era el más fértil, muy pronto proliferaron las ciudades y villas campestres al estilo romano, razón por la cual, además de que la región era de más fácil acceso, fue también la más codiciada y la primera en caer bajo el poder de los invasores sajones, circunstancia que no se dio en aquellos lugares en donde imperaban los celtas, sobre los que los romanos no influyeron mucho. Lo anterior es una

⁵ JENKS, Edward. *Derecho Inglés*. Traducción a la tercera Edición inglesa, Editorial Reus, Madrid, 1930 Pág. 40.

de las razones que sirve para explicar por qué la romanización no fue permanente en ningún punto de Inglaterra.”

Continúa la profesora Morineau mencionando a Henri Pirenne “*con relación a los siete pequeños reinos fundados por los nuevos pobladores, no se puede encontrar huella alguna de la cultura romana, misma que del otro lado del Canal se impuso a los reyes bárbaros. Agrega que la cristianización del lugar, en el siglo VI, tampoco cambió este estado de cosas; y aunque, para la evangelización, la Iglesia pretendió utilizar el latín, se vio obligada a recurrir a la lengua nativa, y de esta manera junto a una literatura docta (en latín), se desarrolló otra lengua anglosajona, y en esta lengua también se escribieron las primeras leyes, circunstancia que marca otra diferencia con el continente, donde los cuerpos legales se siguieron redactando en latín, por mucho tiempo todavía.*

*Por todo lo anterior, los juristas ingleses consideran que su derecho se caracteriza por una “continuidad histórica”, sin influencias extranjeras, ni rupturas, como fueron, según su opinión, fenómenos que caracterizan a los sistemas jurídicos continentales. El derecho inglés, por su parte, se desarrolló de manera autónoma, a lo largo de una evolución ininterrumpida y apegada invariablemente a los principios del Common Law y la Equity.”*⁶

Ahora bien, si tomamos en cuenta la presencia romana en la región de Inglaterra, aunque esta no se haya extendido hasta Escocia e Irlanda, es decir a todo el Reino Unido, la evangelización mencionada, sí se extendió a Irlanda y Escocia; llevada a cabo por personas ilustradas en la aplicación del Derecho Canónico, por lo que resulta innegable que éstas, aplicaron sus métodos de educación jurídica en las enseñanzas que impartieron, además, el hecho de que se crearan tribunales eclesiásticos como se verá a continuación,

⁶ MORINEAU, Marta, *Op. Cit.*, Págs. 12 y 13.

forzosamente influyó sobre el *Common Law*, prueba de ello, es la adopción de nombres, figuras y expresiones jurídicas en latín, que sobreviven en la actualidad, tales como el *Habeas Corpus* inglés, que es precisamente uno de nuestros principales puntos de estudio.

Menciona Javier Martínez Torrón sobre las ideas de Berman: "*Un ejemplo de esa influencia se encuentra en la doctrina de Pedro Abelardo (siglo XII) relativa a que no hay pecado donde no había prohibición: una idea teológica que, siglos más tarde, sería redescubierta por el derecho penal de matriz racionalista, y expresada en el principio nullum crimen, nulla poena sine lege...*

La idea de fondo era que el orden divino universal requiere la penitencia – castigo- del pecador cuando la norma ha sido infringida. De ahí que, ante un delito, lo importante pase a ser, no tanto vengar el honor de la víctima y de su entorno social, sino más bien reparar la violación de la ley en sí misma.

*En definitiva, se trataba de un trasplante de concepciones morales al ámbito jurídico: al delincuente se le consideraba sobre todo como pecador. Por ello, los fundamentos que la teología cristiana medieval aporta a nuestro derecho penal no se agotan en la idea de retribución, sino que incluirán también la idea de rehabilitación del delincuente –para posibilitar su salvación eterna-, y la idea de culpabilidad subjetiva como elemento constitutivo del crimen perseguible por el derecho."*⁷

A partir del siglo XI año 1066 d.C. aproximadamente, con la conquista Normanda iniciada por Guillermo I llamado El Conquistador, se implantó el sistema feudal importado del continente europeo, las reglas dispersas y que variaban de un lugar a otro de la época, se fueron unificando con la creación de

⁷ MARTÍNEZ, Torrón Javier, *Derecho Angloamericano y Derecho Canónico las raíces canónicas de la <<Common Law>>*, Primera Edición, Editorial Civitas, S.A., España, 1991, Pág. 179.

los tribunales reales que ya se han mencionado: *Court of Exchequer*, *Court of King's Bench* y *Court of Common Pleas*, así Guillermo I, efectuó la promesa al clero de instalar un sistema separado de Tribunales eclesiásticos a cambio de la aprobación y bendición de éste, en sus campañas. Así, a decir de Jenks: "Esta promesa quedó plenamente cumplida con el famoso Decreto por el que ordenó que "cualquiera que fuese acusado de un delito contra las leyes episcopales, sería llevado ante la persona que designase el Obispo, ante la cual tendría que responder de su delito no con arreglo a las costumbres del siglo, y ante el Tribunal secular, sino conforme con los cánones y las leyes episcopales, administrando justicia en el nombre de Dios y sus Obispos". Por lo que se crearon a la par de los tribunales del Rey (*Court of King's Bench* o *Queen's Bench*), que administraban el *Common Law*; los Tribunales Eclesiásticos, que principalmente se encargaban e intervenían en materia de prueba o autenticación de testamentos, administración de los bienes muebles de las personas fallecidas y todo lo concerniente a la jurisdicción matrimonial, hasta aproximadamente mediados del siglo XIX, en el que dichas materias fueron transmitidas a los Tribunales Reales por una Ley del Parlamento inglés, razón por la cual Jenks menciona: "... a más del cambio de jurisdicción, el grueso de las leyes que venían aplicando los Tribunales eclesiásticos, siguen siendo aplicadas por los nuevos Tribunales; y, por esto, tenemos que considerar al Derecho canónico entre las fuentes del derecho inglés."⁸

Otra fuente importante del derecho romano-germánico que influyó en el derecho inglés y el *Common Law* actual, fue el Derecho Mercantil, ya que también tuvo sus raíces en el Derecho Romano, puesto que la mayoría de las leyes aplicadas derivaban del *Corpus Iuris Civilis*, mismo que fue difundido ampliamente en virtud de todos los territorios en los que dominó el Imperio Romano y que con la caída de éste continuó aplicándose.

⁸ JENKS, *Op. Cit.*, Págs. 41, 42 y 43.

Así las cosas, dependiendo del autor que se consulte, se extiende o se acorta la distancia entre los sistemas jurídicos romano-germánicos y el *Common Law*; principalmente los autores ingleses, prefieren pensar que su sistema ha evolucionado sin influencias ni presiones externas, lo cual, como hemos visto, difícilmente pudo haber ocurrido.

Posteriormente, la monarquía fue fortaleciéndose en todo el Reino Unido, predominando el feudalismo como sistema político y tal como menciona Oscar Rabasa, se distinguieron cuatro instituciones orgánicas fundamentales en el derecho inglés: "1) *The King's Council*, o Consejo del rey, 2) *The King's Writ*, Mandamiento o Decreto del Rey; (por su importancia, este tema se tratará por separado más adelante), 3) *The King's Inquest*, Inquisición del Rey. 4) *The Doctrine of the King's Peace*. La Doctrina de la Paz del Rey."⁹

El *King's Council* o Consejo del Rey, llamado también *Curia Regis* (Corte del Rey), significaba la continuación de lo existente desde la época de las tribus anglosajonas, un gobierno centralizado en el Rey y su *Witan* o Consejo de Sabios, al que le sucedió el *King's Council*, que es antecedente directo de la figura del parlamento que actualmente impera en Inglaterra.

The King's Inquest (Inquisición del Rey), tiene un remoto origen romano a decir del maestro Rabasa, puesto que los procónsules o gobernadores del Imperio romano comisionaban en sus provincias a ciertos funcionarios a efecto de que interrogaran en cada localidad a los principales vecinos en ella respecto a las posibilidades económicas de la región como base para recaudar las rentas y los tributos del Imperio; así, dichos funcionarios convocaban a esos vecinos sometiéndolos a interrogatorios en los que debían contestar bajo juramento, las preguntas que se les formularan. En Inglaterra, este procedimiento se empleaba al principio únicamente en la administración pública del gobierno, para asuntos

⁹ RABASA, *Op. Cit.*, Pág. 77.

de orden fiscal. Desde la época de Guillermo el Conquistador, se formó un libro de estadísticas sobre los recursos económicos del reino, con fines tributarios, confeccionado por magistrados de la Corona, quienes viajando por los diversos condados o municipios de Inglaterra, recababan de los principales residentes testimonio bajo juramento sobre toda clase de informes relativos a las tierras agrícolas, el ganado, y su valor. A este sistema se le daba el nombre de *inquisitio*, esto es, inquisición o investigación, por las preguntas y respuestas mediante las cuales se obtenía la información. El método inquisitorial se fue extendiendo por los jueces a toda clase de juicios civiles y penales, hasta llegar a convertirse en el moderno juicio de jurado, que es fundamental en el sistema de derecho angloamericano.¹⁰

The Doctrine of the King's peace (Doctrina de la paz del Rey), es considerada como el concepto que en los sistemas romano germánicos conocemos como la paz social o el orden social, sin el cual los individuos no podríamos vivir en sociedad. En Inglaterra antes de la conquista de los normandos, se reconocía la existencia de una paz o tregua en relación con ciertos lugares, épocas o personas, en las que los actos de violencia no eran permitidos y de transgredirse esta tregua, era necesario el debido castigo. Rabasa al respecto manifiesta lo siguiente: “...en realidad no era sino una garantía contra todo acto de violencia, se extendió a todas las épocas, a todas las personas y en general al reino entero, quedando consagrado definitivamente como prerrogativa exclusiva del rey. A partir de entonces, todo el que comete un acto ilícito, no sólo en contra del estado sino contra los individuos particulares, se dice, en términos de derecho inglés, que viola “la paz del rey” y que debe sufrir las penas consiguientes. En otras palabras, la “paz del rey” no es más que la antigua noción de lo que hoy se denomina la paz pública o el orden social, base de la jurisdicción penal del estado y de su potestad para perseguir y castigar los delitos, de acuerdo con la legislación penal.

¹⁰ *Ibidem*, Pág. 81.

Tales hasta la fecha el significado de la palabra "paz", que aún se emplea en la terminología del derecho penal inglés y norteamericano, pues en la acusación pública, denominada *indictment*, que en los procesos penales formula el fiscal del estado, hoy en día aún se alega que el reo ejecutó el acto delictuoso "contra la paz del rey", y en los Estados Unidos "contra la paz del estado" o, "de la comunidad", o "del pueblo". De la "doctrina de la paz del rey", como fundamento histórico y jurídico, se deriva, por consiguiente, el derecho penal angloamericano de la actualidad."¹¹ Así, hoy en día, bajo esta noción de derechos del pueblo o de la comunidad transgredidos, se nombran los juicios en los Estados Unidos con el nombre de la persona a la que se le impute la transgresión a los derechos del pueblo o de la comunidad, por ejemplo el famoso caso: "*The people vs. Larry Flynt*"; es decir; el pueblo contra Larry Flynt.

1.2.1 EI WRIT

Una de las más importantes instituciones del *Common Law* y en la que tiene su origen gran parte del derecho procesal angloamericano, es la figura del *King's Writ* (Decreto o Mandamiento Real o del Rey), en Estados Unidos únicamente *writ*; que Oscar Rabasa define de la siguiente manera: "*La palabra Writ tiene en español diversos significados: decreto, mandamiento, proveído u orden, de manera que el King's Writ era, pues, una orden, mandamiento o decreto dictado por el rey.*"¹² Dichas órdenes en un principio pertenecían a la materia administrativa, por medio de ellos el rey movía a sus ejércitos, cobraba impuestos, removía o nombraba funcionarios; eran simples órdenes escritas, que en la obra de Philip James "Introducción al Derecho Inglés", son traducidos al castellano como mandatos y sobre el particular menciona: "*probablemente fue un préstamo tomando de la práctica de los tribunales francos. Evoca los*

¹¹ *Ídem*.

¹² RABASA, *Op. Cit.*, Pág. 81.

"mandatos" de la antigua Roma." Posteriormente los *writs* fueron órdenes o mandatos originarios para iniciar una determinada acción legal, así fueron llamados *writ original*, por ser el conducto para el origen de una acción como ya hemos dicho. A decir de James: *"...cada mandato en su fórmula contenía una breve descripción de los hechos que fundamentaban la reclamación del demandante. ...los mandatos, rápidamente se formalizaron. Se empezaron a reconocer reclamaciones en relación con ciertos tipos de actos ilícitos y cada uno de estos actos vino a tener su propio tipo de mandato".* Así, James ejemplifica los siguientes *writs*: *...había un antiguo "Mandato de Derechos" (Writ of Right), por el cual el "demandante" reclamaba al "colono" (demandado) porque este se había quedado con su tierra "injustamente" y sin ninguna "reclamación de derechos". Existía el antiguo "Mandato de Deuda" (Writ of Debt), por el que se alegaba que el demandado debía tanto dinero, y el "Mandato de Retención" Writ of Detenue), con el que declaraba que el demandado retenía algo que pertenecía al demandante. Los hechos que motivaban las posibles reclamaciones debían encajar en una u otra de las formulas aceptadas; si no encajaban, por muy justa que fuera la reclamación, fracasaba la causa del demandante."*¹³ Posteriormente este inconveniente se solventó por los tribunales, oyendo los hechos declarados por el demandante y las pruebas aportadas para iniciar acciones o *writs* nuevos, basados sobre el modelo de los antiguos para dar solución a los conflictos no contemplados por los *writs on the case*, (en el caso o aplicables al caso).

Creemos que esta figura tiene su más remoto origen en la institución romana del interdicto, que al igual que el *writ*, constituía una orden del pretor para hacer una determinada acción, o bien entregar una cosa, según fuera el caso, al igual que el *writ*, existían distintos tipos de interdictos según se necesitaran, pero sin duda, la figura del *writ* tuvo mucha más importancia en virtud de su amplio

¹³ PHILLIP, James. *Introducción al Derecho Inglés*, Duodécima Edición, Editorial Temis S. A., Santa Fé de Bogotá Colombia, 1996, Págs. 22 y 23.

desarrollo en Inglaterra, al grado de ser un instrumento jurídico que todavía existe en la actualidad, y como se analizará posteriormente al examinar el *Writ of Habeas Corpus*, las similitudes con esa figura romana, son de mucha relevancia.

Los *writs*, fueron originalmente un procedimiento para combinar las antiguas costumbres locales en un derecho común, Edward Jenks lo describe de la siguiente manera: "*Cuando los Jueces convenían en que se podía derivar una regla general de derecho de un conjunto de costumbres particulares, hacían saber que podía ser expedido por la Cancillería Real (Royal Chancery), y mediante una tarifa de honorarios, una orden emplazando para que se respondiese ante ellos en Westminster,* ¹⁴ *a toda persona a quien se acusase de haber infringido tal regla. Durante los siglos XII y XIII, se expidieron un número considerable de writs de esta clase que, de una manera curiosamente indirecta, pero con plena autoridad, vinieron a integrar el Common Law.*" ¹⁵

Así, a través de los *writs*, se fueron modificando los principios del derecho inglés y sus precedentes comúnmente rígidos, lo que llevó a la creciente evolución del derecho inglés, jugando un papel fundamental el Canciller, el cual aprobaba los *writs*, creando jurisprudencia e impartiendo justicia, de esta forma se creó el tribunal de la Cancillería (*Court of Chancery*), las nuevas reglas emanadas de estos tribunales que a continuación examinaremos brevemente, empezaron a conocerse como reglas de "*Equity*" (Equidad).

¹⁴ Westminster es un palacio de Inglaterra en cuya abadía anteriormente se encontraban situados los tribunales de Common Law y de Equity, actualmente se encuentran ahí las oficinas del Parlamento inglés y en una de sus torres se encuentra el famoso Big Ben.

¹⁵ JENKS, *Op. Cit.*, Pág. 56.

1.2.2 Los tribunales de *EQUITY* (Equidad).

Una de las connotaciones del vocablo *Common Law* que se han mencionado, es para distinguir entre el *Common Law*, de los tribunales de la Cancillería o también llamados de *Equity* (Equidad).

Estos tribunales de la Cancillería, fueron de trascendental importancia para el Derecho Inglés, puesto que a medida que los *writs* reales fueron insuficientes para atender las demandas, en virtud de que no se creaban nuevos y si eran creados por el Canciller, éstos no eran obedecidos por los jueces del *Common Law*, empezaron a presentarse quejas de los súbditos para obtener la justicia real, esto se realizó mediante peticiones al Canciller llamadas *Bills*, para que emplazara ante él, a la persona de ser causante del agravio sufrido al peticionario, con el fin de que el primero, diera solución al conflicto, que en los tribunales de *Common Law* no podía encontrar y a decir de la maestra Marta Morineau: "*Los Cancilleres, fueron personajes muy poderosos y hasta el reinado de Enrique VIII, fueron también clérigos, miembros de la Iglesia católica... que al presidir el Tribunal de la Cancillería, para poder resolver los casos de su competencia, con frecuencia recurrieron al derecho canónico en busca de alguna solución, derecho estrechamente vinculado al derecho romano, y así fue que algunos elementos de este último se introdujeron, inevitablemente, en el derecho inglés.*"¹⁶ Así mediante este hecho una vez más se introdujeron características del Derecho Romano en el *Common Law*.

La importancia de los tribunales de la Cancillería (*Court of Chancery*), como ya hemos mencionado se debió a las deficiencias de impartición de justicia de los tribunales del *Common Law* y las causas por las cuales fueron creados, a decir de Phillip James fueron principalmente tres: "*En primer lugar, el derecho común era, en cierta medida, defectuoso: por ejemplo, los remedios del derecho común*

¹⁶ MORINEAU, *Op. Cit.*, Pág. 17.

*para los incumplimientos de contrato eran burdamente inadecuados. En segundo lugar, el único remedio que los tribunales de derecho común podían ofrecer normalmente era la reparación de daños, y la reparación de daños no siempre era una forma satisfactoria de solución, Y, en tercer lugar, aunque el derecho fuera adecuado para el caso, no siempre se podía obtener justicia en los tribunales de derecho común a causa de la grandeza de una de las partes, la cual podía, en tiempos medievales, "intimidar" al propio tribunal. El canciller podía remediar estos defectos; él era uno de los principales oficiales reales, y, al estar íntimamente relacionado con el Rey, no estaba condicionado por las reglas ni por el procedimiento de los tribunales de derecho común; ni era probable que le "intimidara" ningún hombre."*¹⁷

De esta manera, los tribunales de la Cancillería o Tribunales de Equidad como empezaron a conocerse, fueron colmando las lagunas del *Common Law* y convirtiéndose, en un apéndice de éste. A decir de Edward Jenks, además de las diferencias de procedimiento de los tribunales de *Common Law*: "Los Jurados en la Edad Media eran ignorantes y no muy inteligentes; por lo que, para que pudieran llenar bien su cometido, tenían que limitarse y reducirse las cuestiones controvertidas a términos en que pudieran ser contestadas con un sí, o un no; y, para ello, era preciso un intercambio de argumentos entre las partes, antes de la sentencia; a los que se llamaba *pleadings*, (alegatos), muy ajustados a una cierta técnica. La incapacidad de los Jurados para distinguir los testigos verdaderos de los falsos, condujo a la exclusión de los Tribunales ordinarios de todos aquellos testigos que pudieran tener algún interés en el asunto controvertido, por razón de parentesco, o de pérdida o ganancia pendientes de la resolución"

Continúa Jenks afirmando: "Los Cancilleres no admitían tales trabas, y excusaban la intervención de los Jurados. Si a su juicio, el caso prestado por el

¹⁷ PHILLIP, James, *Op. Cit.*, Pág. 25.

petionario era, prima factie, de su competencia, en vez de ordenarle que comprara un writ, con el riesgo de perder su acción si se equivocaba, el Canciller expedía, no un Writ Original, sino un mero emplazamiento contra la persona acusada, ordenándole la comparecencia ante Nuestro Señor el Rey, en su Cancillería” “... y entonces en vez de pronunciar un mero culpable o no culpable (guilty or not guilty), como un Jurado hubiese hecho, expedía un decreto ordenando a las partes hacer o no hacer alguna cosa, como exigir cuentas, examinar documentos, prescindir de los contratos, abstenerse de seguir procedimientos para hacer efectivos los derechos que la ley les conceda, y otros análogos, encaminados a hacer justicia a las partes.”¹⁸

Obviamente se produjeron diferencias y conflictos entre las resoluciones dictadas por los tribunales de *Common Law* y los de la Cancillería, que en último término, terminaron resolviéndose con la fusión de dichos tribunales aplicando conjuntamente los principios del *Common Law* y los principios de la *Equity*, cosa que actualmente sucede en Inglaterra y también sucedió en los Estados Unidos como se analizará posteriormente

1.2.3 Writ of Habeas Corpus Inglés.

Definitivamente la mayoría de estudiosos del *Habeas Corpus*, encuentran su más remoto origen, en el interdicto romano: “*De homine libero exhibendo*” los maestros Beatriz Bravo Valdés y Agustín Bravo González, definen a los interdictos romanos de la siguiente manera: “...decisiones dadas por el pretor en virtud de su *imperium*, bajo el supuesto de que existían determinadas condiciones y por las que se ordenaba o prohibía hacer algo, Por medio de los interdictos el magistrado procura poner remedio a una controversia entre dos personas, Eran dados en forma imperativa; *restitutas, exhibeas, vim fieri veto*...”

¹⁸ JENKS, *Op. Cit.*, Págs. 60 y 61.

si es acatado, el interdicto ha conseguido su fin y la controversia queda resuelta de momento, sin perjuicio de que la parte afectada pueda acudir mas tarde al procedimiento ordinario para hacer valer el derecho que pretendía ejercitar.”¹⁹

Como se puede apreciar, las similitudes con el writ son muy importantes, tal y como el maestro Eduardo Pallares define y enumera sus elementos: “La palabra interdicto, se explica en las Institutas de Justiniano en el sentido de que significa “prohibir”.

Los caracteres de los interdictos en el Derecho Romano eran:

I. El pretor no enviaba la causa al juez como lo hacía en la otras acciones, sino que el mismo resolvía inmediatamente;

II. La sentencia que pronunciaba no era declarativa sino imperativa, ya que prohibiese hacer alguna cosa o que obligara a la exhibición o la restitución del inmueble o del mueble en litigio. Debía ser inmediatamente obedecida;

III. La demanda del interdicto no se fundaba en un derecho reconocido previamente por la ley o por un acto equivalente a la ley, sino en la posesión o en una situación de hecho;

IV. El origen de los interdictos hay que buscarlo en la necesidad de proteger el goce y disfrute de los bienes de uso común;

V. El pretor no ejercía su jurisdicción al pronunciar el interdicto sino su imperio;

VI. Considerados en su naturaleza intrínseca, eran en su origen, medidas de policía para proteger, por ejemplo, el uso de la vía pública, el aprovechamiento

¹⁹ BRAVO González Agustín y BRAVO, Valdés Beatriz, *Primer curso de Derecho Romano*, Tercera Edición, Editorial PAX, Librería Carlos Césarman, S.A., México, 1978, Pág. 266.

de los ríos, el respeto y la seguridad de los sepulcros. La mayor parte de ellos pertenecían a lo que ahora llamamos derecho administrativo.

Los interdictos se dividían en los siguientes grupos:

Los relativos a las cosas divinas y los relativos a los bienes humanos. Estos últimos se subdividieron a su vez, en interdictos concernientes a los bienes públicos o de uso común. Al estado de las personas y a los bienes de los particulares.

Interdictos que protegen las cosas divinas:

Ne quid nio loco sacro fiat (Dig. libro XLIII, tít. IV).

De mortuo inferendo. (Ulpiano L. I, pr. ff. Mort, infer.)

Interdictos relativos a los bienes humanos. Se subdividen en:

a) Los que protegen las cosas de uso común y los bienes públicos;

b) Los que se refieren al estado de las personas;

c) Interdictos propiamente posesorios. Interdictos que conciernen a los bienes públicos:

Ne quid ni loco publico vel itinere fiat, De loco público fruendo; De vía pública et itinere público reficiendo; Ne quid vía pública. ...ire prohibetur; Ne quid ni flumine publico; etc.

Interdictos relativos al estado civil de las personas:

De homine libero exhibendo, cuyo fin era impedir que un hombre libre fuese detenido ilegalmente por nadie;

...Prieto Castro demuestra: a) Que los interdictos del Derecho Romano eran substancialmente diversos de los interdictos actuales, y suponían una organización judicial que no existe ahora; b) Que los interdictos propiamente posesorios derivan del Derecho Canónico y del germánico y no del romano; c) Que en las leyes españolas anteriores a la procesal de 1885, se usaba la denominación de acciones y juicios posesorios y no la de interdictos, siendo aquel ordenamiento el que resucitó la nomenclatura del Derecho Romano, sin producir, no obstante, el sistema seguido por él.”²⁰

Bajo este orden de ideas, tenemos que el Interdicto de *Homine Libero Exhibendo*, era utilizado para impedir las detenciones efectuadas ilegalmente, pero no en virtud de garantías individuales previamente reconocidas en la ley, sino en virtud de derechos de posesión y en general de situaciones de hecho basadas en la costumbre sabidas por todos y no en la forma en la que actualmente nuestro juicio de amparo se solicita en contra de actos de las autoridades, sino que se solicitaba contra actos de particulares y precisamente esta característica es la razón por la cual el maestro Ignacio Burgoa opina que este interdicto no es un antecedente de nuestro juicio de amparo, manifestando lo siguiente: *“Ahora bien, la circunstancia subrayada, o sea la de que la acción derivada del interdicto de homine libero exhibendo se intentaba contra actos de un particular, colocado jurídicamente en la misma esfera que su titular, es suficiente por sí misma para concluir que la mencionada institución romana no puede ser un antecedente de nuestro juicio de amparo.”²¹*

Para comprender la razón de que este interdicto y eventualmente el *Habeas Corpus* existieran, nos remitiremos a lo que afirma el ilustre maestro Vallarta:

²⁰ PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Vigésima sexta Edición, Editorial Porrúa, México 2003, Págs. 430,431.

²¹ BURGOA Orihuela, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Cuadragésima primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2005, Pág. 44.

“Si en Roma no se creyó bastante asegurar la libertad personal del hombre libre con la ley Favia de plagiariis, fue preciso insituir el interdicto de homine libero exhibendo, se comprende bien tal exigencia en un país en que el hombre podía ser cosa, en que había libres y esclavos, en que una cuestión de estado de esclavitud quitaba al delito de plagio su carácter criminal. ...Estas consideraciones histórico-jurídicas, son también aplicables a Inglaterra y los Estados Unidos.”

De esta forma, ilustra claramente el maestro Vallarta la razón de la existencia de este interdicto tanto en Inglaterra como en Estados Unidos y aunque efectivamente este interdicto no era interpuesto en contra de autoridades, sino contra particulares, consideramos que este, sí es un antecedente directo del *Habeas Corpus* inglés y norteamericano, en tal sentido, el maestro Vallarta señala: *“Tal interdicto, no se daba contra las autoridades, sino en contra de los particulares que privaban de su libertad a un hombre libre, obligándolos a exhibirlo ante el pretor.”*

La ley romana que así se preocupaba del favor que merece la causa de libertad, estableció un procedimiento sumarísimo para restituir en el goce de sus derechos al preso, procedimiento que no se debía alargar ni aún con motivo del delito que importara ese atentado contra el hombre libre, porque <<neque hoc interdictum aufert legis Faviæ executionem;>> así es que amparada y protegida la libertad del detenido desde luego, se seguía por cuerda separada el procedimiento criminal conforme a la Ley Favia, Sabiendo que el habeas corpus inglés se da también contra particulares, se puede ya advertir mas de un rasgo de semejanza entre la institución romana y la inglesa”

Continúa el ilustre maestro Ignacio L. Vallarta sobre el particular: *“interdicto en el que a pesar de la mudanza de tiempos y de civilizaciones podemos encontrar*

más de una doctrina aplicable a las instituciones modernas”²² y a más de 120 años de haber opinado en este sentido, sigue siendo aplicable esta afirmación, ya que el interdicto mencionado, reviste todavía, las cualidades esenciales del *Habeas Corpus* tanto del derecho inglés como del derecho norteamericano aún en nuestros días.

Ahora bien, el *Writ of Habeas Corpus* como ya hemos observado tiene su origen en el derecho romano, pero es en Inglaterra donde obtiene su más grande desarrollo, se consolidó con un hecho ocurrido en el año de 1627 que el maestro Vallarta describe de la siguiente manera: “*Hampden y otros fueron reducidos a prisión por expresa orden del Rey, por haberse negado a pagar un préstamo forzoso que el Parlamento no había decretado, y ocurrieron luego a aquel recurso en demanda de su libertad. Después de negárseles por razón de que la orden del Rey era causa legal y bastante para la prisión, se ocupó el Parlamento de ese asunto y declaró que <<el writ of habeas corpus no puede ser negado, sino que debe ser concedido a todo hombre que sea arrestado o detenido en prisión o de otra manera atacado en su libertad personal, por orden del Rey, de su Consejo privado, o de cualquiera otra autoridad>> Esta declaración revistió después la forma solemne de ley, ley que es una de las fundamentales de Inglaterra y que se conoce con el nombre de “Petition of right.” Algunos años después, en 1689, se expidió el famoso “Bill of rights.” y él y las otras dos leyes... contienen los principios cardinales del habeas corpus.*”, sobre el nombre con el cual se conoce actualmente a este recurso el maestro Vallarta menciona: “*Las palabras latinas contenidas en la orden que se libraba al carcelero o al detentador de la libertad de una persona, cuando aquella orden se escribía en ese idioma, es el origen del nombre con que hoy se conoce en todo el mundo culto.*”²³ Y dicho nombre, es mantenido hasta nuestros días en

²² VALLARTA, L. Ignacio, *Obras Completas tomo V y VI El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus*, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 2005, Pág. 24 y 50.

²³ VALLARTA, *Op. Cit.*, Págs. 28 y 29.

los tribunales ingleses y norteamericanos por una suerte de costumbre formal muy arraigada.

Edward Jenks opinó sobre el *Habeas Corpus* "*Precisamente por ser el más firme sostén de la Regla de Derecho, es por lo que el famoso recurso de Habeas Corpus tiene gran valor.*"

*"...Por sucesivas Leyes, de 1640, 1679 y 1816 se fue perfeccionando el recurso de Habeas Corpus, haciéndose extensivo a las prisiones ilegales practicadas por acreedores y otras personas privadas; hasta que ahora, en nuestros días, es un recurso general contra toda clase de detenciones ilegales, de más valor que la acción para reclamar indemnización de perjuicios porque es más rápida y eficaz."*²⁴

El *writ of habeas corpus* tiene como objeto al igual que como lo tuvo el interdicto de *homo in libero exhibendo*, proteger la libertad personal contra toda detención y prisión arbitraria, sin importar la categoría de la autoridad que la haya ordenado, y aún cuando ésta no sea motivada sino por el acto de un particular; sin embargo, no era procedente en los casos de felonía y traición, cuando estos delitos eran expresados en la orden de prisión.

Es necesario aclarar que en Inglaterra, se tiene un régimen Parlamentario, en el cual no existe una división de poderes estricta, el poder legislativo, está representado por la Reina (como jefe de Gobierno) y las dos cámaras del Parlamento, (la de los Lores y la de los Comunes), goza de total supremacía sobre los otros dos; el Ejecutivo es representado por el Primer Ministro (como jefe de Estado) y el Judicial, por el *Supreme Court of Judicature* (Tribunal Supremo de la Judicatura), que consta de dos ramas: *Court of Appeal* (Tribunal de Apelación) y una rama inferior *High Court of Justice* (Alto Tribunal de

²⁴ JENKS, *Op. Cit.*, Pág. 195.

Justicia). Las decisiones del Parlamento son irrevocables e inatacables, éste tiene soberana facultad para dictar, suspender, emitir, confirmar, extender, derogar y restaurar cualquier ley sobre cualquier materia, a este hecho no escapa por supuesto, el *Habeas Corpus*, puesto que no procede cuando el Parlamento lo haya suspendido. De esta forma, contra los actos del Parlamento inglés, no existe recurso alguno que los gobernados puedan interponer para salvaguardar sus derechos. Esta es una diferencia muy importante en relación con el *Common Law* norteamericano y por supuesto con nuestro sistema constitucional y nuestro Juicio de Amparo, como se analizará posteriormente.

1.3 El Derecho Norteamericano.

Ya hemos visto las características generales del sistema jurídico del *Common Law*, al analizar el Derecho Inglés; Estados Unidos de Norteamérica es uno más de los países que operan bajo este orden jurídico, pero como se verá posteriormente, sus diferencias con Inglaterra y el Reino Unido, son importantes y la influencia ejercida en nuestro país en materia constitucional es muy significativa, al grado de que la Constitución Política de nuestro país, ha copiado de manera casi exacta algunos artículos fundamentales de la norteamericana.

Los primeros inmigrantes ingleses que llegaron a lo que hoy son los Estados Unidos cruzaron mucho tiempo después de que España estableciera sus colonias en México, la travesía duraba aproximadamente de seis a doce semanas y muchos inmigrantes no sobrevivían al viaje.

En la obra titulada *Reseña de la Historia de los Estados Unidos*, se mencionan algunas razones por las que se dio la colonización de América del Norte: "*La mayoría de los emigrantes europeos salió de su patria para escapar de la*

*opresión política, en busca de la libertad para practicar su religión, o en pos de las aventuras y oportunidades que se les negaban en su tierra natal. Entre 1620 y 1635 Inglaterra se vio abrumada por dificultades económicas. Muchas personas no podían hallar empleo. Aun los artesanos hábiles sólo podían ganar lo suficiente para subsistir... En contraste con las políticas de colonización de otros países y otras épocas, la emigración de Inglaterra no fue patrocinada en forma directa por el gobierno, sino por grupos de individuos particulares cuyo principal motivo era el lucro.”*²⁵

Al iniciar la colonización de Norteamérica a decir de Rafael Márquez Piñero: “*Los primeros establecimientos del Reino Unido en el territorio de lo que hoy llamamos Estados Unidos de América proceden del siglo XVII y son las colonias independientes de Virginia (1607); Maryland (1632); Plymouth (1620); Massachusetts (1630); la de Nueva York, en realidad fundada por holandeses, pero convertida en inglesa en 1664; la colonia de Pensylvania, de origen sueco, que se hace británica en 1681, y las restantes hasta 13, que llegan a ser en 1772.*” Así, al extenderse la presencia inglesa en las 13 Colonias, el derecho que se aplicaba en ellas, fue obviamente el Derecho Inglés, pero las diferencias geográficas, políticas y económicas existentes entre la Gran Bretaña y las 13 Colonias del continente americano, originaron que la aplicación de este derecho fuera ineficiente, aunado a que los conocimientos jurídicos de los emigrantes que poblaron norteamérica eran muy limitados. Por ello, continúa Piñero: “*las normas del common law inglés se adaptaban escasamente a las condiciones de vida de los colonos. ... Los problemas a los que se enfrentaban los americanos eran problemas nuevos, para los que no había solución satisfactoria en el common law. Por otra parte, este mismo no era muy del agrado de los colonos*

²⁵ Servicio Cultural e Informativo de los Estados Unidos, *Historia de los Estados Unidos*, Primera Edición, Howard Cincotta y colaboradores, Págs. 13 y 15.

y, con toda razón de su parte, no veían en él una garantía de libertades personales como lo hacían los juristas británicos.”²⁶

Esto era así, principalmente porque los colonos no procedían todos de Inglaterra; además de que como en la actualidad, predominaban en Norteamérica personas con diversas culturas y razas, procedentes de diferentes países y con distintas costumbres y si aún ahora se pueden distinguir estas características, con mayor razón al principio de la colonización; por ello, el derecho inglés, no era por todos conocido, mucho menos aceptado, además, la problemática imperante en las 13 Colonias era diferente a la monarquía inglesa de la época, no se contaba con la figura real, ni la monarquía se había instaurado en Norteamérica, sino únicamente su derecho, aunque existían figuras similares a la del monarca en las colonias, éstas tenían un cierto grado de independencia y autonomía respecto a la aplicación de sus costumbres frente al Derecho Inglés, lo que resulta determinante para la posterior independencia de lo que hoy conocemos como los Estados Unidos de Norteamérica, tal y como lo manifiesta la maestra Morineau: *“Las colonias, fundadas a través de diversos instrumentos jurídicos constituyeron entidades políticas diferenciadas entre sí sometidas, cada una por su lado, a la corona británica. En cuanto a su organización interna, algunas fueron provincias de la corona, con un gobernador real a la cabeza del gobierno, otras fueron administradas por compañías de tipo comercial o por grupos privados, y un tercer sector lo constituyeron otro tipo de entidades, que tuvieron más autonomía, que fueron las colonias fundadas por patentes reales o cartas.”²⁷* La condición primordial para entender la diferencia entre las colonizaciones emprendidas por Inglaterra y las colonizaciones efectuadas por España son explicadas de manera muy precisa por el profesor López Monroy: *“...los fundadores de las mismas (Las 13 Colonias), son personajes que van a quedar*

²⁶ M Á R Q U E Z, Piñero, Rafael, *El Sistema Jurídico de los Estados Unidos de América*, Primera Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, Pág. 12.

²⁷ M O R I N E A U, *Op. Cit.* Pág. 72.

establecidos definitivamente y que no tienen en mente regresar al continente europeo, pues son perseguidos políticos o religiosos. Como a Inglaterra lo único que le interesaba era el cobro de impuestos que derivaba del comercio, en términos generales dejó que los colonos adoptaran las formas de gobierno interno que más les convinieran.

Recuérdese en cambio que la intervención de España, en América Latina, es una expedición de segundones que carecían de oportunidades en la Península Ibérica y que venían con una aire juvenil a realizar experiencias de aventuras; cuando el gobierno español interviene no se limita a regular el comercio a través de la Casa de Contratación de Sevilla sino que pretendió regular la gobernación creando un organismo que auxiliara al monarca en esta labor o sea el Consejo Supremo de las Indias.”²⁸

Es por ello, que al existir diferencias en cuanto a la fundación, constitución, costumbres y problemas de cada colonia, las normas, su aplicación y la solución a los problemas no podían ser las mismas que se encontraban establecidas en el derecho del Imperio Británico de aquella época. Cabe mencionar que los norteamericanos se referían a sus colonias como “States”, (Estados), por lo que al independizarse del Imperio Británico, se llamaron a sí mismos: *United States of América* (Estados Unidos de América), para dar el nombre que hoy conocemos y el cual se adaptó a nuestro país para conformar los Estados Unidos Mexicanos.

Sobre el derecho de la época, señala Márquez Piñero: “...lo que se tiene en la práctica es un derecho considerablemente primitivo, fundamentado en muchas colonias sobre la Biblia y sometido en todas partes a la discrecionalidad de los

²⁸ LÓPEZ, Monroy, José de Jesús. *Sistema Jurídico del Common Law*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 2001, Pág. 172.

magistrados.”²⁹ En el mismo sentido opina Lawrence M. Friedman: “Conforme las colonias fueron creciendo, y cuando los pueblos como Boston se convirtieron en importantes puertos y centros mercantiles, el derecho se volvió más sofisticado; sin embargo nunca alcanzó las alturas (o profundidades) del derecho inglés. Los colonizadores también adaptaron, cambiaron y adicionaron el derecho conforme las circunstancias lo requerían... Además las ideologías de los colonizadores moldearon sus leyes de manera importante. Los puritanos de Massachusetts, por ejemplo, adaptaron el derecho a su concepto de sociedad devota, Tenían reglas sobre herejía, blasfemia, asistencia a la iglesia y, principalmente, comportamiento moral.”³⁰ Una de las diferencias notorias del *Common Law* aplicado en el Reino Unido y el de Norteamérica, estriba precisamente en la figura de Dios y la Biblia, esta última, nutre muchas de las maneras de interpretar el derecho, así como su posterior Constitución Política; esto fue así principalmente, porque los nuevos pobladores, al no encontrar herramientas jurídicas o bien personas con conocimientos suficientes que aplicasen las normas del *Common Law* de aquella época con la debida técnica jurídica, sustituyeron esas carencias por medio de las directrices morales de la Biblia y la creencia en Dios, que como ya hemos mencionado, los puritanos ingleses llevaron consigo para el sustento y la lógica de la correcta aplicación del derecho, en tanto que en Inglaterra, el *Common Law* se fue desarrollando paulatinamente de manera más técnica y especializada. Esta diferencia también, aunque en un principio menor, es una de las más significativas con respecto al Derecho Mexicano, ya que si bien en nuestras primeras constituciones encontrábamos preceptos emanados de la religión católica, en la actualidad se hace referencia a cuestiones abstractas y subjetivas como “la moral y las buenas costumbres”; en la Constitución de los Estados Unidos se hace referencia constantemente a “*God’s Will*”, (la voluntad de Dios) y la Biblia, al grado de rendir testimonio ante el jurado, previo juramento con la mano

²⁹ M ÁRQUEZ, *Op. Cit.*, Pág. 13.

³⁰ FRIEDMAN, Lawrence M., *Breve Historia del Derecho Estadounidense*, Primera Edición, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007, Pág. 23.

derecha sobre la Biblia como costumbre solemne en los juicios norteamericanos.

Una de las diferencias jurídicas más importantes en los Estados Unidos de Norteamérica, respecto de Inglaterra fue precisamente, la existencia de una constitución escrita en Estados Unidos, la cual constituye propiamente la creación de dicha nación y su elemento fundamental y rector; quizá esta sea la razón por la cual los norteamericanos la conservan prácticamente intacta, al grado de ser la constitución más antigua en el mundo, pues consideran cualquier cambio constitucional como un cambio al origen y la forma en la que fue creado su país, lo que confirma López Monroy afirmando lo siguiente:

*“En doscientos años la Constitución de los Estados Unidos compuesta de siete artículos no ha sido modificada. Únicamente se han elaborado veintiséis enmiendas en donde la palabra enmienda significa aclaración, mas no reforma o modificación.”*³¹

Además de esto, a través de la constitución, se da la formación de una Unión de Estados Federalista, en contraposición a la monarquía Inglesa, lo que necesariamente derivó en diferencias de tipo político-estatales, haciendo el *Common Law* norteamericano aún más distinto del inglés y posteriormente más complejo, ya que cada Estado de la Unión Americana, tiene distintas leyes y formas de aplicarla en razón de su territorio como se verá posteriormente.

Así, al ser la Constitución la norma fundamental y suprema de esa nación, bajo el principio de supremacía constitucional, de ella se desprenden todas las demás normas reglamentarias y se encuentran subordinadas frente a ésta, principio que se reprodujo en nuestro derecho al adoptar el sistema de unión de estados en una federación.

³¹ LÓPEZ Monroy, *Op. Cit.*, Pág. 200.

Ahora bien, hechas estas precisiones respecto del sistema jurídico norteamericano cabe señalar que la división respecto de la *Equity* y el *Common Law* que ya se han tratado en el tema del Derecho Inglés, también se mantuvieron en el sistema jurídico Norteamericano, para posteriormente unificarse, pero no en todos los estados. Y en palabras del maestro Rabasa: *“Esta división de la jurisprudencia inglesa quedó definitivamente reconocida y consagrada en la Constitución de los Estados Unidos, la cual declara que la competencia de la Suprema Corte y de los Tribunales inferiores que integran el Poder Judicial de la Federación abarca todas las controversias que surjan dentro de la órbita de la Constitución, de las leyes federales y de los tratados internacionales, “en derecho y equidad” (in law and equity), a efecto de que los tribunales federales así como los locales aplicaran íntegramente este sistema doble de derecho.”*³²

Así, esta división de derechos, ha prevalecido hasta nuestros días, quizá por el hecho de que existe en la Constitución; continúa Rabasa diciendo: *“En los Estados Unidos los dos sistemas de derecho se mantienen separados únicamente en siete estados, en los que funcionan también separadamente tribunales de derecho y de “equidad”, con procedimientos distintos; en la Suprema Corte y demás tribunales de la Federación, así como en los de otros once estados, ambos cuerpos de jurisprudencia son igualmente aplicados, pero con procedimientos diversos, y en el resto de las treinta entidades federativas y territorios pertenecientes a dicho país, la fusión de los dos sistemas se ha operado totalmente, como en Inglaterra, ejerciendo los tribunales jurisdicción concurrente tanto en “derecho” como en “equidad”, conforme a códigos o leyes de enjuiciamiento que han abolido toda distinción en las formas de los juicios y establecido un sistema uniforme de procedimientos para ambas ramas del derecho angloamericano.”*³³

³² R A B A S A , *Op. Cit.*, Pág. 136.

³³ *Ibidem*, Pág. 146.

De esta forma, existen materias que son sólo competencia del *Common Law* y otras que son sólo del derecho de *equity*, al respecto menciona Rabasa: "...el derecho equidad puede ser: "exclusivo", cuando el caso corresponde a esta rama de la ley por entero, sin que tenga aplicación el derecho común formal; "concurrente", si la materia objeto de una controversia se rige simultáneamente por ambos órdenes jurídicos, y "auxiliar", cuando siendo el procedimiento de la exclusiva competencia de los jueces de "equidad", esta potestad se emplea en auxilio de los tribunales de "derecho", en relación con algún asunto que se tramite ante ellos y en el que haga falta la práctica de alguna diligencia o la promoción de un incidente para el que sólo esté previsto el procedimiento respectivo en las reglas procesales de la "equidad"." ³⁴

Es necesario señalar, que las reglas de la *equity*, únicamente operan en materia civil y no están destinadas a proteger la vida, libertad o seguridad de las personas, su objeto primordial es defender los derechos de propiedad.

Por otra parte, en los Estados Unidos el poder Legislativo está representado por el Congreso, con dos cámaras: la de Diputados y la de Senadores, (a semejanza de Inglaterra con su cámara de los Lores y de los Comunes); el Ejecutivo por el Presidente y el Vicepresidente y el Judicial, que explica López Monroy de la siguiente manera: "*Radica en una primera instancia en tribunales que se llaman Cortes de Distrito (District Court); son itinerantes y su competencia está delimitada por un distrito, por esa razón suelen llamárseles cortes distritales o juzgados de distrito.*

Cada estado comprende uno o más distritos judiciales y en cada distrito existe una Corte, Generalmente se les define como las cortes de proceso con jurisdicción federal. Algunos estados tienen varios distritos (norte, sur, o distrito medio). En el distrito de Columbia o sea en la capital, existe una Corte de

³⁴ *Ibíd.*, Pág. 148.

Distrito. En Puerto Rico y en otras islas asociadas la Corte de Distrito no sólo conoce de las materias federales, sino de las locales.

La segunda instancia se ventila ante las cortes de apelación que están distribuidas en doce circuitos, y por eso también suelen denominárseles cortes de circuito.

Finalmente, podría haber una tercera instancia ante la Suprema Corte de Justicia compuesta de un jefe (chief justice) y ocho asociados (associated justices)³⁵.

En los Estados Unidos es común que para conocer los alcances de cualquier Ley, en principio esta tenga que ser aplicada, menciona López Monroy sobre ello: *“Cuando un tribunal federal invoca una ley local, generalmente espera que los tribunales locales dicten una resolución judicial para saber el alcance de la misma, pues mientras no se dicte esta resolución aun cuando el Congreso haya dictado la ley no parece que pueda conocerse el alcance de la ley sin la decisión judicial.”³⁶* Por ello son de gran importancia las interpretaciones constitucionales hechas por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, ya que de éstas se deriva el cómo serán aplicadas las leyes promulgadas por el Congreso así como el alcance de las mismas.

Si bien el Legislativo en los Estados Unidos de Norteamérica no tiene un poder absoluto en materia de leyes y sobre los otros dos poderes, como sí lo tiene el Parlamento en Gran Bretaña, el Poder Judicial representado por la Suprema Corte de Justicia (*Supreme Court of Justice*), sí tiene autoridad plena para decidir casos y controversias, dictar la sentencia correspondiente y ejecutarla; además de poder invalidar las leyes emanadas del Congreso que considere sean contrarias a la Constitución; esta facultad tan importante fue derivada de la

³⁵ LÓPEZ Monroy, *Op. Cit.*, Pág. 225.

³⁶ *Íbidem* Pág. 189.

interpretación de la misma Constitución y emanada de un caso muy importante conocido como *Marbury vs. Madison*.³⁷

El maestro norteamericano Jay M. Feinman afirma sobre la Suprema Corte de Justicia: “*La vital importancia del modo en que la Suprema Corte interpreta la Constitución se debe a que posee la facultad de revisión judicial. A la Suprema Corte le corresponde, en efecto, emitir el veredicto definitivo sobre el significado de la constitución y la forma en que debe aplicarse un caso particular.*”

“*El presidente; el Congreso, las legislaturas estatales y federales, los funcionarios públicos y la totalidad de los ciudadanos estamos sujetos a las órdenes en materia constitucional de los nueve magistrados que integran la Suprema Corte. Cuando se redactó la Constitución, no existía en ninguna parte facultad tan amplia, y aun hoy es inusual en los sistemas judiciales del mundo entero.*”³⁸

La dificultad acerca de la interpretación de la Constitución por parte de los norteamericanos suscita enormes problemas, puesto que a diferencia de nuestra Constitución, en la norteamericana, la facultad de interpretar la Constitución no recae en ninguno de los tres poderes de manera expresa, esta facultad como ya se dijo, se determinó del caso importante caso: *Marbury vs. Madison*.

³⁷ NOTA.- Véase más acerca del caso *Marbury vs. Madison*, en las obras: *Elementos del Sistema Jurídico Anglosajón*, de Eugenio Ursúa Cocke Págs. 2 y ss., así como también en *Introducción al Derecho de Estados Unidos de Norteamérica*, de Jay M. Feinman, Págs. 24 y 25.

³⁸ FEINMAN, Jay M., *Introducción al Derecho de los Estados Unidos de Norteamérica*, Primera Edición, Editorial Oxford University, Estados Unidos de Norteamérica, 2004, Pág. 23.

1.3.1 *Habeas Corpus* norteamericano.

A diferencia del *habeas corpus* inglés, el *habeas corpus* norteamericano, no puede ser suspendido por el poder legislativo, ya que la división de poderes en los Estados Unidos es mucho más marcada debido a las facultades expresamente asignadas en su Constitución a cada poder, lo que impide invasión de competencias y genera equilibrio, pero el poder judicial en los Estados Unidos, juega un papel si bien; no análogo al del Parlamento en Inglaterra, sí de importancia fundamental, ya que es éste, quien se encarga de dirimir cualquier controversia entre los otros dos poderes y además es el juez y cuya supremacía es total con respecto a los poderes que integran a los Estados Unidos.

A continuación se describe el procedimiento antiguo de *Habeas Corpus* tomado de la obra del célebre jurista Ignacio L. Vallarta.

En los Estados Unidos, La Suprema Corte de Justicia, las cortes de Circuito y de Distrito tienen facultad para expedir *writs of habeas corpus* dentro de sus respectivas jurisdicciones.

La petición del *habeas corpus* se hará a la Corte, Magistrado o juez autorizado para expedir el *writ*, por escrito, firmada por la persona en cuyo beneficio se hace, manifestando los hechos concernientes a la detención, si los supiere. Los hechos referidos en la queja serán afirmados por el juramento de la persona que hace la petición; posteriormente la Corte, Magistrado o Juez a quien se haya hecho la petición expedirá el *writ of habeas corpus*, a menos que de la petición se desprenda que el inculcado no tiene derecho a él; (es decir, en los casos de felonía y traición cuando estos se encuentren expresamente declarados en la orden de aprensión), el *writ* será dirigido a la persona bajo cuya custodia esté la parte detenida.

Posteriormente la persona a la que se haya dirigido el *writ*, hará el *return* (regreso), de éste dentro de los tres días siguientes, plazo que puede ampliarse hasta por veinte días, dependiendo de la distancia a la que la persona estuviere presa.

La persona que hace el *return* deberá expresar en el mismo, la causa de la detención del preso y llevará también al preso ante el juez que expidió el *writ* y posteriormente se designará un día para celebrar la audiencia en un término que no excederá de cinco días, salvo por petición del quejoso.

La Corte, magistrado o juez procederán a determinar los hechos del caso oyendo las pruebas y los alegatos, y emitirán su fallo de conformidad con las leyes vigentes; ante esta decisión emanada de tribunales inferiores a la Corte de Circuito, existe el recurso de apelación en los casos siguientes:

- Cuando alguna persona alegue que se la ha privado de su libertad con violación de la Constitución o algún tratado firmado por los Estados Unidos.
- En el caso de un preso que siendo súbdito o ciudadano de un estado extranjero y domiciliado en él, sea arrestado o confinado, o esté bajo la custodia bajo la autoridad o ley de los Estados Unidos o alguno de sus Estados integrantes.

Ante la decisión de la Corte de Circuito puede presentarse apelación, ante la Suprema Corte de Justicia en el caso de extranjeros citado anteriormente; ambas apelaciones se realizarán con las formalidades que fije la Suprema Corte o a falta de ésta la Corte o juez que conozca de la causa.

Hasta en tanto no se finalice el procedimiento de *habeas corpus* o bien si se decretó la libertad del preso, todo procedimiento en contra de la persona

privada de su libertad en cualquier estado o por la autoridad de algún estado por cualquier materia será nulo y de ningún valor.³⁹

1.4 Habeas Corpus en el Derecho Español.

El Hábeas Corpus español es de origen inglés y creemos que se inspiró en el derecho romano, pero como ya se ha dicho, en Inglaterra obtuvo su más grande desarrollo.

También sobre el *Hábeas Corpus español*, es necesario hacer algunas aclaraciones. En España el *Hábeas Corpus*, es una instancia únicamente para combatir las detenciones ilegalmente practicadas por los órganos distintos de los judiciales, lo cual por supuesto no significa que la autoridad judicial no efectúe detenciones contrarias a derecho, sino que para ese tipo de detenciones existe el juicio de amparo, como medio para asegurar el respeto de las garantías individuales otorgadas por la Constitución española.

A diferencia del *Habeas Corpus* inglés y norteamericano que pertenecen a la familia jurídica del *Common Law*, en España el sistema jurídico imperante es, al igual que en nuestro país, el romano-germánico, es por ello que podemos encontrar el procedimiento de *Hábeas Corpus* definido en la legislación, concretamente en la Ley Orgánica del *Hábeas Corpus*.

En la exposición de motivos de dicha ley, se mencionan los antecedentes de la institución que ya comentamos y que por su importancia a continuación se transcriben:

³⁹ VALLARTA, *Op. Cit.*, Págs. 454 a 458.

“El constitucionalismo moderno tiene un objetivo fundamental, que constituye, al mismo tiempo, su raíz última: el reconocimiento y la protección de la vida y la libertad de los ciudadanos. Las constituciones que son verdaderamente tales se caracterizan, precisamente porque establecen un sistema jurídico y político que garantiza la libertad de los ciudadanos y porque suponen, por consiguiente, algo más que una mera racionalización de los centros de poder.

Nuestra Constitución, ha configurado, siguiendo esa línea, un ordenamiento cuya pretensión máxima es la garantía de la libertad de los ciudadanos, y ello hasta el punto de que la libertad queda instituida, por obra de la propia Constitución, como un valor superior del ordenamiento. De ahí que el texto constitucional regule con meticulosidad los derechos fundamentales, articulando unas técnicas jurídicas que posibilitan la eficaz, salvaguarda de dichos derechos, tanto frente a los particulares como, muy especialmente, frente a los poderes públicos.

Una de estas técnicas de protección de los derechos fundamentales -del más fundamental de todos ellos: el derecho a la libertad personal- es la institución del «Habeas Corpus». Se trata, como es sabido, de un instituto propio del Derecho anglosajón, donde cuenta con una antiquísima tradición y se ha evidenciado como un sistema particularmente idóneo para resguardar la libertad personal frente a la eventual arbitrariedad de los agentes del poder público. Su origen anglosajón no puede ocultar, sin embargo, su raigambre en el Derecho histórico español, donde cuenta con antecedentes lejanos como el denominado «recurso de manifestación de personas» del Reino de Aragón y las referencias que sobre presuntos supuestos de detenciones ilegales se contienen en el Fuero de Vizcaya y otros ordenamientos forales, así como con antecedentes

*más próximos en las Constituciones de 1869 y 1876, que regulaban este procedimiento, aun cuando no le otorgaban denominación específica alguna.”*⁴⁰

De este modo, aún y cuando el extracto de la exposición de motivos de esta Ley, reconoce el *Habeas Corpus* como una institución proveniente del derecho inglés, también reconoce la importancia de los procesos forales en Aragón y Vizcaya así como de las Constituciones españolas de 1869 y 1876 que fueron los antecedentes en el Derecho español y que a analizaremos brevemente con posterioridad.

No de menor importancia, son los cuatro principios complementarios que distingue la exposición de motivos de la ley de referencia que son:

Agilidad, sencillez, generalidad y universalidad.

El primero, la agilidad, se refiere principalmente a la celeridad del procedimiento, que debe ser finalizado únicamente en 24 horas.

Sencillez, que se manifiesta en la carencia de formalidades que entorpezcan el procedimiento, evitando dilaciones y permitiendo el acceso a todos los ciudadanos con independencia de su conocimiento en materia jurídica o su nivel de recursos económicos.

La generalidad, que entendido en el derecho español, se traduce como un principio en el que no existen excepciones de autoridades o de personas (salvo la de la autoridad judicial), en la aplicación de los supuestos contenidos en el *Habeas Corpus* español, ni siquiera aún en lo concerniente al fuero militar.

⁴⁰ *Ley Orgánica del Habeas Corpus*, 6/1984 Madrid, a 24 de mayo de 1984
http://www.reicaz.es/textosle/boe_leyo/19840006/19840006.htm

Y por último, el principio de universalidad que indica que ninguna detención practicada de manera ilegal o bien la practicada legalmente pero prolongada ilegalmente, podrá interponerse el *Hábeas Corpus* para restituir la libertad.

Además para que la privación de la libertad pueda ser combatida a través del *Hábeas Corpus*, es necesario que la detención se haya producido materialmente, es decir, no podrá nunca el *Hábeas Corpus* español defender a una persona que aún no ha sido aprehendida o cuya detención sea inminente; sobre ello, se menciona en la obra *Hábeas Corpus* frente a detenciones ilegales lo siguiente:

*"... la privación de libertad ha de ser actual, existente en el mismo momento de la solicitud de hábeas corpus. No cabe una pretensión pro futuro, ni siquiera ante la inminente, pero aún inexistente, privación de libertad (STC 62/1995). Así el TC ha considerado que la imposición de una sanción disciplinaria de arresto todavía no ejecutada, no es presupuesto fáctico suficiente para atender la solicitud de hábeas corpus y ha de conllevar su rechazo a limine (SSTC 36/1995 y 62/1995)."*⁴¹

Resulta obvio el hecho de que el *Hábeas Corpus* español no pueda interponerse en contra de una futura privación de la libertad, puesto que al ser un procedimiento para devolver la libertad de una persona vulnerada por un particular o una autoridad no judicial, no se sabe cuándo ocurrirá este hecho, puesto que no hay un procedimiento jurídico de por medio, en el cual se obtenga como resultado una orden de aprehensión; cosa muy distinta ocurre, cuando mediante un proceso judicial se sabe que el juez puede dictar una orden de aprehensión durante dicho proceso y para proteger la libertad del individuo procesado en estos casos, existe el juicio de amparo.

⁴¹ *Hábeas corpus frente e detenciones ilegales*, Varios autores, Primera Edición, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, España, 1997, Págs. 11, 12 y 14.

En el próximo capítulo se analizarán los supuestos contemplados en la Ley Orgánica de *Hábeas Corpus* española, en la que se define en qué casos puede interponerse el *Hábeas Corpus*.

Ahora bien, el profesor español Gimeno Sendra define al *Hábeas Corpus* como: *“un procedimiento especial y preferente por el que se solicita del órgano jurisdiccional competente la satisfacción de una pretensión de amparo nacida con ocasión de la comisión de una detención ilegal.”*⁴²

En este concepto la palabra amparo es usada como sinónimo de protección, no se refiere al nombre de la institución jurídica que nos ocupa.

1.4.1 Las siete Partidas.

Como consideración inicial sobre el tema, el maestro Francisco Tomás y Valiente, catedrático de Historia del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid menciona acerca del nombre de esta importante legislación lo siguiente: *“Las Partidas son una obra generalmente atribuida a Alfonso X, ... Aunque con este nombre se han hecho famosas, en realidad los códigos (textos manuscritos) de las Partidas llevan el título de Libro de las Leyes. Como está dividida la obra en siete (número dotado entonces de oscuro simbolismo) partes, de ahí le vino el nombre de Código de las Partidas o de las Siete Partidas.”*⁴³

Esta compilación tiene sus orígenes e influencias en el derecho común, el derecho canónico y lombardo.

⁴² GIMENO Sendra, Vicente. *El Proceso de Habeas Corpus*, Segunda Edición, Editorial Tecnos, S.A., Madrid España, 1996, Pág. 48.

⁴³ TOMÁS y Valiente, Francisco, *Manual de Historia del Derecho Español*, Cuarta Edición, Editorial Tecnos, S.A., Madrid España, 1988, Pág. 237.

Cada Partida está dedicada a un tema o materia jurídica, de acuerdo con el maestro Francisco Tomás, la Primera Partida trata acerca del Derecho Canónico y cuestiones de organización de la iglesia católica. La Segunda Partida trata sobre la organización del reino, de los caballeros, así como de la lealtad del pueblo al rey y cuestiones militares. La Tercera Partida se refiere al derecho procesal y esta es particularmente la que nos interesa. La Cuarta Partida trata acerca del Derecho matrimonial. La Quinta, sobre el derecho civil y las relaciones entre señor feudal y vasallo. La Sexta es acerca del Derecho sucesorio y la Séptima del Derecho Penal.

Esta obra es sumamente importante como antecedente de nuestro juicio de amparo y en ella se encontraban cuatro medios de defensa de los derechos, prerrogativas o valores consagrados en aquella época y que tuvieron su aplicación en México durante el siglo XIX.

El maestro José Barragán Barragán distingue cuatro medios de defensa o amparo, extraídos a su vez de la obra "Códigos antiguos de España" de 1885 realizada por Marcelo Martínez Alcubilla y que son:

Amparo por alzada, amparo directo al Rey, amparo a favor de los menores y por último, amparo contra sentencias dadas violando la Ley o Fuero que en el texto original se transcribe a continuación:

"...bien otro sí han gran conorte e grand folgura, aquellos contra quien dan los juyzios de que se tienen por agraviados; cuando fallen alguna carrera, porque cuydan estarcer, o ampararse de aquellos de quien se agravian. Y este amparamiento es de quatro maneras: ca o es por alçada, o por pedir merced al Rey, o por entregamiento que demandan los menores por razón de algún juyzio

que digan que dado falsamente, o contra aquella ordenada manera que el derecho manda guardar en los juyzios.”⁴⁴

El amparo de alzada, es un recurso interpuesto por el particular contra la autoridad judicial jerárquicamente superior para inconformarse en contra de un acto o resolución de autoridad también judicial que le causa algún agravio.

Este quizá es el más importante de los cuatro recursos, a decir de Barragán, desestimado por aparentar ser una segunda instancia dentro del procedimiento, pero bajo su visión es un auténtico procedimiento jurídico de amparo.

El amparo directo al Rey, era un medio para obtener de éste benevolencia o piedad sobre un acto o resolución emitida por alguna autoridad subordinada a su majestad.

Barragán lo equipara a la figura actual del indulto en la cual el Presidente en México o bien el Rey en España, tienen la facultad de conmutar la pena por una menor o bien eximir de ella a algún individuo, en este recurso no se demanda una revisión del juicio con apego a la legalidad, sino se solicita piedad al monarca.

El amparo a favor de los menores, se solicitaba cuando una resolución era contraria a los intereses del menor representado o bien cuando el menor se representaba a sí mismo, con la asistencia de sus representantes legales; conforme a las siete partidas se consideraban menores de edad para la materia civil, los menores de 25 años. Este recurso, también reconocía y protegía a las Iglesias y parroquias en contra de la mala asesoría o gestión de las personas

⁴⁴ BARRAGÁN, Barragán José, *Algunas consideraciones sobre los cuatro recursos de amparo regulados por Las Siete Partidas*, Segunda Edición, Editorial Universidad de Guadalajara, México, 2000, Págs. 15 y 16.

encargadas de sus bienes, con lo cual estaríamos en presencia de la primera figura de amparo para una persona moral.

El último amparo que Barragán distingue es el amparo contra sentencias dadas violando la Ley o Fuero.

Barragán menciona al respecto: "*...querrela en Las Siete Partidas tanto significa como expresión de dolor y de agravio; significa también reclamación, acusación, En este caso, se trata de un ocurso que se va a interponer en contra de una resolución, que causa agravio porque fue dado falsamente o violando las normas del procedimiento.*"⁴⁵

Dicho amparo se interponía para revocar, anular u obtener una especie de restitución cuando se presentara algún agravio en virtud de una resolución dada, en la cual se hubieran presentado escrituras, cartas reales o incluso testimonios falsos.

Este es el recurso de amparo más importante de aquella época pues constituía el medio de defensa ante las resoluciones no apegadas a la legalidad, es un referente del juicio de nulidad y del amparo en materia judicial que actualmente tenemos.

1.4.2 Procesos Forales de Aragón.

Cabe precisar que las normas de carácter general promulgadas en Cortes, recibían en Aragón el nombre de "Fueros", dicho término debe considerarse como sinónimo de "leyes".

⁴⁵ *Ibidem*, Págs. 51 y 52.

En su importante obra, el maestro Vallarta, señala sobre los procesos forales de Aragón y cita a César Cantú conforme a lo siguiente:

"...los fueros aragoneses, que conocieron también y que desarrollaron más que las leyes romanas y más que las inglesas el recurso que protege la libertad individual. El privilegio general otorgado por el rey D. Pedro III y elevado á la categoría de Fuero en 1348, ha sido y con razón, comparado con la Carta Magna inglesa: en él se consignó el respeto á las garantías individuales, y después, en posteriores leyes, esa institución se fué perfeccionando hasta el extremo de superar en este punto á la misma constitución inglesa. En esas leyes se estableció el famoso proceso foral llamado de la manifestación de las personas, <<por el cual, si alguno había sido preso sin hallarle en flagrante delito, ó sin instancia de parte legítima, o contra la ley y fuero, ó si á los tres días de la prisión no se le comunicaba la demanda, por más que pesase sobre él acusación ó sentencia capital, debía ser puesto en libertad por espacio de veinticuatro horas en virtud de lo que se llamaba vía privilegiada>>"⁴⁶

De esta forma antes del *Habeas Corpus Act* de 1679 en Inglaterra, en España durante el periodo de 1428-1592, ya existía el procedimiento de manifestación de personas, antecedente del *Hábeas Corpus*, que el maestro español Vicente Gimeno Sendra, describe de la siguiente manera:

"Se trataba de un procedimiento plenario rápido, sometido al régimen de la acción popular, que transcurría ante una Jurisdicción muy cercana a la actual constitucional, la del Justicia de Aragón; su finalidad consistía no sólo en dar <<casa por cárcel>> al ilegalmente detenido en la célebre <<casa de los manifestados>> de Zaragoza o en otro domicilio, mediante un régimen similar al actual <<libertad condicional>>, sino también en prevenir o reprimir las detenciones ilegales que pudiera cometer cualquier autoridad, puesto que,

⁴⁶ VALLARTA, *Op. Cit.*, Pág. 25.

*sobre todas ellas, incluso la del propio Rey, se alzaba la Jurisdicción del Justicia de Aragón.”*⁴⁷

Por su parte el maestro Ignacio Burgoa citando a López de Haro refiere:

*“El proceso de la manifestación de las personas, consistía, en efecto, “en apartar a la autoridad de su acción contra la persona previniendo toda arbitrariedad o tiranía en favor de los aragoneses y de quienes habitasen Aragón, aunque no fuesen naturales del Reino. Se demandaba por quien, preso o detenido sin proceso o por juez incompetente, recurría al Justicia contra la fuerza de que era víctima, y en su virtud, en ciertos casos quedaba libre un día, aunque en lugar seguro, y si, examinando el proceso, debía seguirse, el presunto reo era custodiado en la cárcel de los manifestados, donde, al amparo del Justicia, esperaba, sin sufrir violencias, el gallo que recayera. Ese procedimiento garantizaba a las personas en su integridad y en su libertad.”*⁴⁸

Así, el régimen de manifestación de personas, por su importancia, podría ser considerado en la actualidad un antecedente directo de los medios sustitutivos de prisión, como son: el arresto domiciliario, la libertad provisional, para mantener asegurada a una persona sujeta a un procedimiento penal.

Es importante distinguir los dos tipos de manifestación de personas que existían de conformidad con lo expuesto por Eduardo Ferrer Mac-Gregor: *“Aquéllas en que la persona a manifestar se encontraba en poder de una autoridad (jueces u oficiales reales), y otras en las que el sujeto a manifestar se encontraba en manos de personas privadas. Esta diferencia resultaba importante desde el punto de vista competencial. En el primero de los supuestos, tenían competencia en exclusiva el Justicia y su Corte para ordenar la manifestación,*

⁴⁷ GIMENO, *Op. Cit.*, Pág. 39.

⁴⁸ BURGOA, *Op. Cit.*, Pág. 55.

en cambio, cuando la detención del sujeto se realizaba por personas privadas la competencia correspondía a cualquier juez ordinario.”⁴⁹

1.4.3 La Constitución de Cádiz.

La creación de esta Constitución empezó con una convocatoria de la Junta Central Suprema, la cual convocó Cortes generales para que se reunieran en Cádiz el 29 de enero de 1810, de ahí que se le conozca con este nombre. En ella hubo diputados representantes de la provincias de América.

A decir del catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid Francisco Tomás y Valiente: *“Cádiz era una ciudad dotada de una nutrida burguesía mercantil y en ella residían además importantes colonias de comerciantes extranjeros. Por ella, por los barcos que anclaban en su bahía, entraron en España hombres, libros e ideas liberales. ... El ambiente era propicio para unas Cortes liberales constituyentes.”*

La importancia esencial de esta Constitución, además de ser la primera en consagrar garantías individuales, fue sobre todo, la primera en España, que consagra que la soberanía radica esencialmente en la Nación y el poder del rey está supeditado a ésta, significa el cambio de la monarquía absoluta a la monarquía constitucional. Continuando con la exposición del maestro Francisco Tomás, la vigencia de la Constitución de Cádiz fue:

“La Constitución de Cádiz estuvo vigente en un primer período desde el 19 de marzo de 1812 hasta el 14 de marzo de 1814; en una segunda etapa, desde el 10 de marzo de 1820...hasta el 1 de octubre de 1823... y en un tercer desde el

⁴⁹ FERRER Mac-Gregor Eduardo, *La acción Constitucional de Amparo en México y España*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, Pág.17.

*13 de agosto de 1863 hasta la promulgación de la siguiente Constitución el 18 de junio de 1837.”*⁵⁰

Aunque en esta constitución no se consagró ningún medio de defensa para salvaguardar las garantías individuales, sí se establecieron algunos preceptos en materia de legalidad, tales como que todas las órdenes dictadas por el rey, debían estar firmadas, requisito sin el cual no se les daría cumplimiento; se establecen como responsables a los secretarios del despacho de las órdenes que autoricen y que fuesen contrarias a la constitución y el que la falta de observancia de las leyes durante el proceso civil y penal, hace responsables personalmente a los jueces que lo cometieren; además los Artículos 372 y 373 de suma importancia establecían lo siguiente:

“Artículo 372. Las cortes, en sus primeras sesiones, tomarán en consideración las infracciones de la constitución que se les hubieren hecho presentes, para poner el conveniente remedio y hacer efectiva la responsabilidad de los que hubieren contravenido a ella.

*Artículo 373. Todo español tiene derecho de representar a las cortes o al rey para reclamar la observancia de la constitución.”*⁵¹

El medio para salvaguardar las garantías se conoció hasta 1931 y el maestro Burgoa manifestó al respecto lo siguiente:

“...en abril de 1931 se implanta el régimen republicano en España mediante la Constitución de ese año, y en la que además de contenerse un catálogo de garantías individuales, se instituyen medios para su protección, En efecto, su

⁵⁰ TOMÁS, *Op. Cit.*, Págs. 438 y 442.

⁵¹ BARRAGÁN, Barragán José, *Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo 1812-1861*, Primera Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1987, Págs. 145 y 146.

*artículo 121 dispone que "Se establece con jurisdicción en todo el territorio de la República un Tribunal de Garantías Constitucionales, que tendrá competencia para conocer: a).- del recurso de inconstitucionalidad de las leyes; b).- del recurso de amparo (seguramente copiada la denominación de la de nuestra institución de control) de garantías individuales, cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades" (control por vía de excepción)."*⁵²

Además de lo anterior, el Tribunal Constitucional se encargaba de resolver los conflictos de competencia entre el Estado y las regiones autónomas, posteriormente fue restaurada la monarquía en España.

A diferencia de nuestro país, España ha tenido varias constituciones a lo largo de su historia, debido principalmente a que dichas constituciones no eran producto de un proceso constituyente que incluyera los derechos, reflejara las necesidades y contara con el respaldo de la mayoría de los habitantes de la época; únicamente reflejaban los intereses del partido en el gobierno que cambiaban constantemente, de este hecho se deriva su corta duración.

1.5 El Derecho Mexicano.

No se analizarán en el presente trabajo los antecedentes del derecho mexicano anteriores a la conquista de América; que si bien forman parte de nuestro derecho actual, la información de la que disponemos sobre esos tiempos, no permite conocer algún remoto antecedente de nuestro juicio de amparo, aunado a la falta de un Estado que reconociera derechos y medios para garantizar los mismos, como se mencionó al principio.

⁵² BURGOA, *Op. Cit.*, Pág. 58.

El objetivo principal de la conquista española fue la obtención del oro, plata y demás riquezas que abundaban en América y particularmente en México, justificando ideológicamente la conquista, con el deber de conversión a los indios por parte de la Iglesia católica.

Ahora bien, el derecho indiano, como se conoce en España a los ordenamientos jurídicos de esa época (y por nosotros como "leyes de Indias"), son definidos por Tomás y Valiente como: *"el conjunto de leyes y disposiciones de gobierno promulgadas por los reyes y por otras autoridades subordinadas a ellos para establecer un régimen jurídico especial en las Indias."*

*Según este concepto, Derecho indiano equivale a "leyes de Indias."*⁵³

Estas leyes de Indias eran realmente un conjunto de normas que fueron compiladas el 18 de mayo de 1860 y divididas en 9 libros que contenían tanto el derecho de Castilla como costumbres indígenas, Bulas Pontificias⁵⁴ y Capitulaciones, así como costumbres desarrolladas entre la población criolla.

A decir de Tomás y Valiente, se distinguen cuatro etapas durante la conquista; en una primera etapa, que abarca aproximadamente de los años 1492 a 1511 en los que no se sabía se sabía cuál era la identidad ni las dimensiones de lo descubierto, se aplicó caso por caso y con frecuentes cambios de criterio el derecho castellano, había un mínimo control de Castilla sobre los indios.

En una segunda etapa, de 1511 a 1566 se empieza a legislar abundantemente sobre todo, por parte del Consejo de Indias, pero también se crea derecho en América llamado "criollo" por Tomás debido a su origen; emitido por las autoridades más altas que reinaban en la época.

⁵³ TOMÁS y Valiente, *Op. Cit.*, Pág. 327.

⁵⁴ NOTA.- Las Bulas Pontificias eran títulos otorgados por el Papa, en los cuales se consagraban determinados derechos sobre tierras u otros temas y tienen su origen en la época medieval.

En la tercera etapa, llamada de consolidación, desde el año 1566 y hasta la publicación de las "leyes de Indias" en 1680, ya difería este derecho claramente, respecto de la legislación de Castilla.

En una cuarta etapa iniciada en 1700 se producen cambios al aumentar el derecho "criollo", y el distanciamiento de la población criolla respecto de la metrópoli, creándose de esta forma un proceso prenatalista que a la larga desembocaría en la independencia.

A decir de Tomás y Valiente: *"A la larga, aunque el Derecho de Castilla se conservó como Derecho supletorio del Derecho específica y estrictamente indiano, ejerciendo siempre una función complementaria e integradora del mismo, el desarrollo cuantitativo y cualitativo de éste fue desalojando al Derecho de Castilla. Pero en los primeros tiempos, el Derecho castellano, se trasplantó íntegramente a América."*⁵⁵

Es necesario agregar el atinado comentario del profesor Eduardo Macgregor, sobre esta etapa, que de manera tan extendida en nuestra historia hemos equivocadamente conocido como etapa colonial.

"En cuanto a la expresión "amparo colonial" creemos que resulta incorrecta, debido a que jurídicamente la colonia no existió en la Nueva España. El régimen jurídico-político de la Nueva España y, en general, de las Indias, no fue de "colonia" o "factorías" – como equivocadamente se ha venido considerando-, sino de "provincias", incorporadas accesoriamente al Reino de Castilla y León, mediante la concesión pontificia (las Bulas otorgaron su dominio a los Reyes Católicos, territorios que no podían enajenarse. En ninguna de las diversas Recopilaciones de Leyes de Indias, ni en la doctrina de los juristas de la época

⁵⁵ TOMÁS y Valiente, *Op. Cit.*, Pág. 331.

se utilizó el vocablo "colonia". El territorio que comprendió a la Nueva España resultó una prolongación de la Corona de Castilla y de su gobierno."⁵⁶

Ahora bien, conforme a las primeras dos etapas mencionadas, es importante señalar lo que el profesor Andrés Lira llamó como el amparo colonial y que por las consideraciones mencionadas anteriormente, nosotros llamaremos amparo novohispano.

La dificultad para elaborar una definición del término de amparo novohispano, de acuerdo por el profesor Lira, radica en que en aquella época no se contaba con una norma suprema o constitución mediante la cual se definieran los alcances de esa institución, sino que afirma: "*proviene de un sistema jurídico menos racionalizado, con bases legislativas distintas, y siendo una expresión fundamentalmente emanada y conformada en la práctica dentro de ese sistema,*"⁵⁷ por lo que para definirlo analiza diversos casos prácticos como el que a continuación por su importancia se transcribe:

"Después que vinieron los españoles... en todos los tiempos nuestros padres e abuelos e antepasados se han aprovechado [de las tierras de Santiago Tlatelolco, a que se refieren en el primer párrafo, que aquí omitimos] e las an poseydo por suyas... e los dichos nuestros antepasados ponían guardas e arrendadores en las dichas tierras e pueblos [se refieren a varios barrios de Tlatelolco], según e como es costumbre lo fazen los otros señores de otros pueblos desta Nueva-España; e en esta pacífica posesion los ampararon nuestros predecesores, e a nosotros fijos e sucesores suyos todos los gobernadores e presidentes [de la Real Audiencia] de Vuestra Magestad, fasta agora, en tiempo del Visorrey de Vuestra Magestad, Don Antonio de Mendoza, que nos los quiere tomar Xtobal [Cristóbal] de Valderrama, dyziendo que los

⁵⁶ FERRER Mac-Gregor Eduardo, *Op. Cit.*, Págs. 55 y 56.

⁵⁷ LIRA González, Andrés, *El Amparo Colonial y el Juicio de Amparo Mexicano*, Primera Edición 1972, México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1979, Pág. 12.

dichos barrios de tierras son subxetos al pupeblo que por Vuestra Magestad tiene encomendado que le sirve.

Ansi mesmo, sepa Vuestra Magestad que de la misma manera e tiempo que poseyeron nuestros antepasados las tierras e vezinos de Xoloc, que son ochenta casas de acampado, ay quinze casas que agora nos quiere tomar e toma Gil González de Benavides, e dize que son sujetos e pertenecen a la provynca de Guauclitlán, que tiene encomendados por Vuestra Magestad e le sirven. Por lo qual suplicamos a Vuestra Magestad, pues somos leales Vasallos e Servidores, mande nos sean restituydos e seamos amparados en nuestras posesion, compadeciendose de nosotros e nuestros fixos e moradores desta Cibdad, porque si aquesto se nos quita, no nos queda tierra en que podamos sustentarnos para poder servir a Vuestra Magestad en el Regimiento y gobernación desta Cibdad como querríamos e en gran manera conviene... [siguen los nombres de los "principales" que representan al pueblo de Santiago Tlatelolco]."⁵⁸

Así de este caso concreto y de algunos otros, el profesor Lira destaca los siguientes elementos fundamentales:

"1) La petición o demanda misma.

2) El quejoso, que en este caso son los indios "vecinos e moradores" de Tlatelolco".

3) Acto reclamado, o agravios...

4) El derecho de propiedad que alegan los quejosos, y concretamente la alteración de un derecho particular que de él se desprende: la posesión pacífica del bien propio; es decir, un derecho preexistente que se ve alterado por los actos de agravio.

5) Unos agraviantes o responsables del acto reclamado, que actúan contra derecho, en perjuicio del quejoso; y

⁵⁸ *Ibidem*, Págs. 17 y 18.

6) *Una autoridad a la que se acude en demanda de amparo, que en este caso es el Rey (pero se hace mención del presidente y oidores de la Audiencia como protectores en casos anteriores).*"⁵⁹

Aunado a lo anterior, propone la siguiente definición de la institución que denomina amparo colonial:

*"El amparo colonial es una institución procesal que tiene por objeto la protección de las personas en sus derechos, cuando éstos son alterados o violados por agraviantes, que realizan actos injustos de acuerdo con el orden jurídico existente, y conforme al cual una autoridad protectora, el virrey, conociendo directamente, o indirectamente como presidente de la Real Audiencia en México, de la demanda del quejoso agraviado, sabe de la responsabilidad del agraviante y los daños actuales y/o futuros que se siguen para el agraviado, y dicta el mandamiento de amparo para protegerlo frente a la violación de sus derechos, sin determinar en éste la titularidad de los derechos violados, y sólo con el fin de protegerlos de la violación."*⁶⁰

En el amparo novohispano, ya encontramos la figura de la suspensión de los actos que puedan causar agravio al particular y en este caso a los indios, hasta en tanto no se decida la cuestión principal mediante el debido procedimiento legal, menciona el maestro Lira: *"al comparar el amparo colonial con el Juicio de Amparo, podemos advertir desde ahora que esa institución anterior es netamente protectora, y abarca sólo un aspecto de la segunda...: pues el Juicio de Amparo, como "Juicio Constitucional", es ante todo un medio de control de la constitucionalidad, y de su función protectora, aunque puesta en primer término por razones históricamente explicables, es un derivado lógico de ella, ya que en la Constitución se declaran los derechos de las personas, y al ser controlada la*

⁵⁹ *Ibidem*, Págs. 18 y 19.

⁶⁰ *Ibidem*, Pág. 38.

*constitucionalidad de los actos de autoridad, cuando éstos atacan el articulado que consagra esos derechos, las personas resultan protegidas.”*⁶¹

Posteriormente en la historia jurídica mexicana, hubo algunos intentos de acotar la figura del amparo o algo similar al Habeas Corpus norteamericano tales como el “Proyecto de Reglamento Provisional del Imperio Mexicano de 1822” en la obra del maestro José Barragán Barragán y que en los artículos 78 y 79 de dicho proyecto se mencionan las facultades del Supremo Tribunal de Justicia entre las que destacan conocer de la nulidad que se interponga contra sentencias dictadas en última instancia a efecto de reponer el proceso; escuchar dudas de los demás tribunales sobre la comprensión de alguna ley; y una de las más importantes:

“Artículo 79. Observará también este tribunal en lo que le toca la citada ley de 9 de octubre y además:

*Décimo. Cuando de orden del emperador se proceda al arresto de alguno, en el caso que designa el artículo 31 de este reglamento, y no se suelte ni entregue a tribunal competente en los quince días que allí mismo se expresa, podrá el arrestado ocurrir a este tribunal, que si calificare justo y conveniente tal arresto por el interés del estado, pronunciará el siguiente decreto: Queda a esta parte salvo el segundo recurso en el término de la ley; y el arrestado podrá usar de él ante el mismo tribunal si pasados quince días no se ha hecho la consignación a su juez respectivo.”*⁶²

Si bien el procedimiento para la observancia de los artículos transcritos nunca se estableció, no dejan de ser importantes para el conocimiento de nuestro juicio de amparo.

⁶¹ *Ídem.*

⁶² BARRAGÁN, *Op. Cit.*, Págs. 152 y 153.

Desafortunadamente este proyecto no prosperó debido a la abolición del imperio proclamado por Agustín de Iturbide; el Congreso Constituyente y la posterior expedición de la primera Constitución Federal mexicana.

1.5.1 Constitución de 1824.

La Constitución de 1824, copió muchos de sus preceptos de la Constitución norteamericana y de la Constitución de 1812 o de Cádiz, ello se debe a varias razones, expuestas claramente en la obra: *Historia General de México*, entre las cuales se destacan las siguientes:

*“Durante el debate constitucional, aparecieron publicados los textos de diversas constituciones, amén de proyectos y traducción de parte de los artículos de El Federalista. Los constituyentes se aplicaron a la tarea con laboriosidad; los que tenían experiencia de diputados a cortes, en especial Ramos Arizpe, llevaron la batuta y por ello, el modelo principal fue la constitución de 1812, que había dado respuesta a algunas cuestiones americanas. Más en la fórmula de representación y de organización federal, se utilizó el modelo norteamericano.”*⁶³

De esta forma, a través de la influencia norteamericana, se adoptó en nuestro país la forma de gobierno a través de la unión de estados federados. Además de ello, el maestro López Betancourt señala sobre la constitución mexicana de 1824: *“De la Constitución estadounidense retomó algunos aspectos relativos a la representatividad popular, el sistema federal y la organización del Poder Legislativo, La influencia de la Constitución de Cádiz se observa sobre todo en la redacción de su texto, que sigue prácticamente la misma estructura que la*

⁶³ *Historia General de México*, Varios autores, Primera Edición 2000, El Colegio de México, México, tercera reimpresión 2002, Pág. 532.

*Carta de 1812 (no incluye ningún apartado especial referente a las garantías individuales), y en la implantación de ciertas ideas de la Ilustración francesa.”*⁶⁴

El país se encontraba dividido entre centralistas y federalistas, venciendo estos últimos sobre los primeros, en el texto constitucional no se incluyeron medios para garantizar los derechos otorgados como el maestro Eduardo López Betancourt explica de la siguiente manera:

*“...porque al plantear el sistema federado, los legisladores decidieron dejar la parte de las garantías individuales a los congresos locales, los que, en efecto, se ocuparon en detalle del tema.”*⁶⁵

Por otra parte, Guillermo Floris Margadant menciona sobre el particular, lo siguiente:

*“En otras materias el defecto de esta constitución era precisamente el de inspirarse demasiado en modelos extranjeros, y no suficientemente en los problemas particulares de México, por ejemplo, el problema indigenista, tanto en su aspecto de la tenencia de la tierra, como en el de la educación de los indios y su incorporación a la Nación, no fue mencionado: se olvidó que los problemas económicos, educativos y sociales, no sólo los políticos eran importantes para el México de entonces (como lo son para el de hoy).”*⁶⁶

Aunque no se encontrase un medio para salvaguardar las garantías individuales, al parecer, se intentaba hacerlo con una ley reglamentaria posterior, conforme a la redacción del artículo 137 y 138 de dicha Constitución,

⁶⁴ LÓPEZ, Betancourt Eduardo. *Historia del Derecho Mexicano*, Primera Edición, Editorial IURE Editores, México, 2004, Pág. 136.

⁶⁵ LÓPEZ Betancourt, *Op. Cit.*, Pág. 137.

⁶⁶ FLORIS, Margadant Guillermo, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, Decimotercera Edición, Editorial Esfinge S.A. de C.V., México, 2004, Pág. 150.

retomadas de la obra del maestro José Barragán y cuyas partes fundamentales para el estudio que nos ocupa, se transcriben a continuación:

"TÍTULO V
DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

SECCIÓN TERCERA

De las atribuciones de la corte suprema de justicia

137. *Las atribuciones de la corte suprema de justicia son las siguientes:*

I a IV...

V. Conocer:

Primero a Quinto...

Sexto. *De las causas de almirantazgo, presa de mar y tierra, y contrabandos; de los crímenes cometidos en alta mar; de las ofensas contra la nación de los Estados Unidos Mexicanos; de los empleados de hacienda y justicia de la federación; y de las infracciones de la constitución y leyes generales, según se prevea por la ley.*

138. *Una ley determinará el modo y grados en que deba conocer la suprema corte de justicia en los casos comprendidos en esta sección."*⁶⁷

En efecto, al señalar en esta última parte el artículo 137 y el 138 como: "*una Ley determinará el modo y grados...*" se reconoce la emisión posterior de la Ley reglamentaria de esta facultad, atribuida a la entonces Corte Suprema de

⁶⁷ BARRAGÁN, Barragán, *Op. Cit.*, Págs. 157 y 158.

Justicia, pero dicha ley reglamentaria jamás se elaboró sino hasta 1861 como veremos posteriormente.

El maestro Burgoa menciona en su obra sobre el juicio de amparo citando a su vez a Isidro Montiel y Duarte lo siguiente:

*“Es curioso observar, por otra parte, que la legislatura del Estado de Veracruz presentó con fecha 2 de diciembre de 1830 una iniciativa al Congreso general, proponiendo diversas modificaciones a la Constitución de 1824, y entre ellas la consistente en que se suprimiese la facultad meramente declarada con que el artículo 137, fracción V, inciso sexto, investía a la Suprema corte de Justicia en los términos que ya quedaron anotados. Dicha iniciativa, en lo que a la modificación específica mencionada se refiere, fue rechazada por el Congreso Federal, argumentándose que la Federación estaba interesada “en que en su Tribunal Supremo de Justicia conozca de las infracciones del Código y de las Leyes en que aquélla se sostiene”. Como se ve, la consabida facultad fue expresamente reiterada por el Poder Legislativo de la Unión, al rechazar terminantemente su pretendida abolición, sin que no obstante, y como ya hemos dicho, se hubiese expedido la ley secundaria para organizar procesalmente la atribución de control constitucional y legal a que hemos aludido.”*⁶⁸

Ya sea que se reservara a los estados el salvaguardar por medio de un procedimiento especial las garantías consagradas en la Constitución de 1824 o bien se hubiese querido emitir una ley reglamentaria posterior; la influencia de las constituciones norteamericana y la española de 1812, sirvieron para que en la Constitución de 1824 se consagraran Garantías individuales, que aunque dispersas, fueron de vital importancia para el futuro de nuestro juicio de amparo y por lo que respecta a la influencia de la constitución norteamericana,

⁶⁸ BURGOA, *Op. Cit.*, Págs. 105 y 106.

finalmente se dio cohesión a un México muy afectado por las guerras internas derivadas de la independencia de España mediante el sistema Republicano Federal que dicha constitución adoptó.

1.5.2 Constitución de Yucatán de 1841.

Como ya hemos comentado, la Constitución de 1824 no consagra un medio para la defensa de las garantías individuales, que aunque dispersas fueron importantes, reservando a los estados o a una ley reglamentaria posterior su ejercicio y creación, en aras del naciente federalismo.

Así el primer estado en adecuar su legislación a la defensa de estas garantías de reciente creación fue el de Yucatán, que en aquél entonces comprendía los actuales estados de Campeche, Quintana Roo y una parte de Tabasco; con la emisión de la Constitución en 1841, atribuida a Manuel Crescencio Rejón, la cual fue innovadora en todo aspecto, debido a que incluso agregó su propio apartado de garantías individuales en el artículo 62 del proyecto inicial, que posteriormente se convirtió en el artículo 7º, que contenía nueve fracciones; dicho proyecto constitucional fue aprobado el 31 de marzo de 1841 y entró en vigor el 16 de mayo del mismo año.

El sistema creado por Rejón, tenía como objetivo principal, la separación de dicho estado del resto del país y el jurista Felipe Tena Ramírez lo menciona de la siguiente manera:

“El separatismo que por entonces se había enseñoreado de Yucatán con tendencias a convertir a la península en Estado soberano, y la rebelión contra el sistema centralista del resto del país, explican las anomalías del proyecto de Rejón, impropias de un estado miembro de la Federación, como son la

*implantación del bicammarismo, la creación de una Corte Suprema de Justicia y la organización del control de la constitucionalidad..."*⁶⁹

Manuel Crescencio Rejón, fue influenciado por Alexis Tocqueville, pensador francés que en su obra "La Democracia en América" editada en París en 1835 y llega a México en el año de 1837, sobre este último opina el maestro Arrellano García: "...lo hace célebre como uno de los pensadores políticos a la altura de Aristóteles o Maquiavelo, e incluso se le considera un nuevo Montesquieu. En esa obra enuncia las instituciones norteamericanas y da noticia cercana del estilo de vida en los Estados Unidos que lo caracterizan como un país con principios democráticos."⁷⁰

De esta manera, el maestro Arellano menciona que con la influencia de la obra de Tocqueville en Fernando Ramírez, Manuel Crescencio Rejón, Mariano Otero y Ponciano Arriaga, se creó nuestra institución de amparo.

Pero la importancia de esta constitución, fue que además de agregar un catálogo de garantías individuales, contenía un medio de defensa en caso de que esas garantías fueran vulneradas y que en el proyecto mencionado se encontraban en los artículos 63 y 64 que establecían lo siguiente:

"Art. 63. Los jueces de primera instancia ampararán en el goce de los derechos garantizados por el artículo anterior a los que les pidan su protección contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial, decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados.

⁶⁹ TENA, Ramírez Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Décimo sexta Edición, Editorial Porrúa S. A., México, 1978, Pág. 522.

⁷⁰ ARELLANO, García Carlos, *El juicio de Amparo*, Décimo Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2006, Pág. 102.

*Art. 64. De los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos, conocerán sus respectivos superiores con la misma preferencia de que se ha hablado en el artículo precedente, remediando desde luego el mal que se les reclame, y enjuiciando inmediatamente al conculcador de las mencionadas garantías.”*⁷¹

*A decir del maestro Burgoa, “Conforme a este sistema, el amparo tutelaba, en favor de cualquier gobernado, toda la Constitución, pero sólo contra actos de la legislatura o del gobernador o “Ejecutivo reunido”, así como toda la legislación secundaria respecto de actos de éste, Sin embargo, frente a actos de autoridades distintas de la legislatura o del ejecutivo, el amparo únicamente propendía a preservar las garantías individuales, es decir, nada más las disposiciones constitucionales que las contenían (art. 62). Sin embargo, ello no implica que la violación de tales garantías por el Ejecutivo o el Legislativo no hiciese procedente el amparo contra los actos respectivos, ya que cualquier ley, decreto o providencia de dichos órganos que las infringiesen, serían concomitante e inescindiblemente contraventores de la Constitución, surtiéndose la hipótesis de procedencia prevista en el artículo 53.”*⁷²

De esta forma, el amparo de la Constitución de Yucatán que se analiza, protegía al individuo contra violaciones del ejecutivo y del legislativo pero no era procedente contra los actos violatorios de preceptos distintos a los consagrados en el artículo 62 del proyecto, respecto de otras autoridades.

La importancia de esta constitución se puede resumir en las siguientes palabras del maestro Tena Ramírez:

⁷¹ BURGOA, *Op. Cit.*, Pág. 112.

⁷² *Ídem.*

*“Al lado de algunos errores, las ideas contenidas en la exposición de motivos del proyecto son de una nitidez tal que no dudamos en considerarlas como el programa conforme al cual trabajaron más tarde los Constituyentes de 42, de 46, de 57 y del 17, así como toda la jurisprudencia que se ha elaborado en materia federal bajo la vigencia de las dos últimas Constituciones.”*⁷³

1.5.3 Constitución de 1857.

Esta Constitución fue la primera que incluyó un capítulo específico de garantías individuales, así como un medio de defensa para su protección, *“Los autores del proyecto de 1856 consideraron los derechos del hombre como naturales y superiores a la autoridad, a la ley y a la sociedad misma, y no simples limitaciones al poder público”*⁷⁴ en este comentario, se puede resumir el pensamiento de aquella época.

En este ordenamiento, el único Poder responsable de velar por la salvaguarda de las garantías individuales consagradas, fue el Judicial; al fracasar los intentos de crear un cuarto poder conservador como se pretendía.

El corte liberal de esta Constitución, emanó principalmente por la dictadura de Antonio López de Santa Anna y por el pensamiento que prevalecía en aquel tiempo; en el Título I Sección I, se encontraba la parte correspondiente a: *“De los Derechos del Hombre”*, en los artículos del 1º al 29 los cuales contenían las garantías individuales y sobre la Constitución a decir del maestro Floris Margadant, *“Su tono era tan anticlerical (para aquella época) que el mismo, Pío IX, criticaba la obra severamente, y la Iglesia amenazó con excomunión a cualquier católico que participara en su formalización... contiene en la sección I*

⁷³ TENA, *Op. Cit.*, Pág. 522.

⁷⁴ *Historia General de México, Op. Cit.*, Pág. 593.

*del título I una importante lista de los derechos individuales, que incluso son calificados como “la base y el objeto de las instituciones sociales”. Además, en sus artículos 101 y 103 reglamenta el juicio de amparo, continuando la línea que va desde el Poder Conservador a la Constitución yucateca de 1840, al proyecto minoritario del 1842, las Bases de 1843, hasta el artículo 25 del Acta de reformas de 1847.”*⁷⁵

En los artículos 101 y 103 mencionados, se proclamaba por primera vez a nivel constitucional nuestro juicio de amparo. Cabe señalar, que en la Carta Magna de aquél entonces, se suprimió la figura del senado por considerarla a decir del maestro López Betancourt: *“una cámara privilegiada, carente de real representatividad popular, antidemocrática, que sólo contribuía a hacer más engorroso el trabajo legislativo.”*⁷⁶

De esta forma, en los proyectos de los artículos mencionados, se incluía la participación de un jurado compuesto de vecinos del distrito respectivo que en todos los casos de amparo, calificaría el hecho de la manera que dispusiera la ley orgánica mismo que en opinión del profesor Tena Ramírez citando a Rabasa: *“...jurado que habría echado a perder la institución y cuyo papel no se comprende en juicio de esta naturaleza. La prescripción fue ampliamente discutida en el Congreso, sostenida por los miembros de la comisión y aprobada a la postre. Sin embargo, en la minuta de la Constitución que se presentó en las últimas sesiones desapareció el artículo que separadamente contenía este precepto, y está demostrado que la supresión se hizo con el acuerdo y aun por instancia de los miembros más distinguidos de la Comisión. Este acto valiente salvó a la institución de un fracaso seguro...”*⁷⁷ Continuando con la exposición de Tena Ramírez: *“...el precepto que establecía en la Constitución el control judicial, fue aprobado por la escasa mayoría de ocho*

⁷⁵ FLORIS, Margadant, *Op. Cit.*, Pág. 176.

⁷⁶ LÓPEZ, Betancourt, *Op. Cit.*, Pág. 163.

⁷⁷ TENA, Ramírez, *Op. Cit.*, Pág. 529.

votos. El art. 101, que consignaba mediante la fórmula Otero las características del amparo, fue aprobado por mayoría de diecinueve votos. Y el art. 102, que instituyó el jurado, fue aprobado, en cambio, por mayoría de veintinueve votos. Estas cifras revelan la desorientación de la asamblea, como consecuencia del desconocimiento del sistema que en su mayor parte tenían los diputados constituyentes.”⁷⁸

Es sin duda el desconocimiento de las instituciones jurídicas extranjeras y el afán de aplicarlas con los mismos resultados en nuestro país sin el debido análisis, es lo que nos ha llevado a tener instituciones en ocasiones deficientes, alejadas de la realidad o incoherentes con los principios para las que fueron creadas al ser aplicadas.

La figura del jurado no se concretó en la redacción final de la Constitución, ya que de haber sucedido esto, se hubiese perdido oportunidad de que las cuestiones fuesen analizadas por magistrados expertos en materia jurídica, dejando las decisiones sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley, en manos de personas con poco o ningún conocimiento jurídico y únicamente influido por su razón y experiencias, que sin duda no habrían elevado nuestra institución de amparo al lugar en el que actualmente se encuentra.

1.5.4 Ley de Amparo de 1861.

Siguiendo los pasos de la Constitución de 1857 mediante la cual se creaba la institución jurídica necesaria para tutelar y vigilar el cumplimiento de las garantías individuales recién consagradas, fue creada la primera ley de amparo en el año de 1861.

⁷⁸ *Ídem.*

Consideramos pertinente en este momento, hacer algunas precisiones sobre el nombre de la institución que analizamos, en el sentido de que dicho nombre ya se utilizaba desde la época virreinal a pesar de que con espíritu nacionalista pensemos que esta institución, incluido su nombre, es enteramente de origen mexicana.

Para ello, nos remitiremos a los comentarios hechos por el Doctor José Barragán Barragán respecto de las 7 partidas y las cartas de amparo, sobre el término amparo: *"los vocablos del verbo amparar, son de uso común, pertenecen al habla popular,...son las voces populares que mejor traducen el significado de las instituciones contenidas en las normas jurídicas. Esto es, las voces son las que le dan el nombre a las instituciones de esta especie no al revés.*

*Por tanto las Cartas de Amparo, se llaman así, no porque ese sea su nombre de pila, sino, porque son cartas de protección, se les llama Cartas de Amparo."*⁷⁹

Y fue así, que estas palabras eran la que describieron en lo sucesivo al amparo ya que este es su principal fin, proteger, amparar al particular, en aquellos casos contra una decisión del Rey o las autoridades que le estaban subordinadas.

En el mismo sentido opina Ferrer al mencionar: *..."este término proviene indiscutiblemente del derecho español utilizado desde la Edad Media en los procesos forales aragoneses, en los cuales el Justicia Mayor y sus Lugartenientes "amparaban" en sus resoluciones."*⁸⁰

⁷⁹ BARRAGÁN, *Op. Cit.*, Pág. 12.

⁸⁰ FERRER, *Op. Cit.*, Pág. 73.

Sobre el mismo tema señala Tena Ramírez sobre la institución creada en Yucatán por Rejón que ya hemos visto: *“Como dice Rabasa, no hay que suponer que Rejón tomó la palabra amparo de los Procesos, ya que ella tiene como propio el sentido que le dio Rejón. Menos aún puede justificarse, a nuestro ver, que del uso del clásico vocablo se haga un argumento en favor del origen hispánico de nuestro juicio, que no se inspiró sino en las instituciones norteamericanas, deficientemente entendidas a través del libro de Tocqueville. No obstante, fue un acierto de Rejón haber exhumado deliberadamente o no un vocablo tan hermoso y expresivo tan castizo, evocador y legendario.”*⁸¹

En el mismo sentido al expuesto por José Barragán tenemos el descrito por el Artículo 2 de la primera Ley de Amparo en comento:

*“Artículo 2º. Todo habitante de la República que en su persona e intereses crea violadas las garantías que le otorgan la Constitución o sus leyes orgánicas, tiene derecho de ocurrir a la justicia federal, en la forma que le prescribe esta ley, solicitando amparo y protección.”*⁸²

En efecto, el sentido dado al vocablo amparo en esta ley, era el de brindar defensa, ayuda, resguardo y no era utilizado aún como el nombre de la institución, de lo cual podemos concluir que dicho vocablo es de origen muy antiguo como ya se ha dicho, pero no mexicano, sino español y no designaba el nombre de la institución, únicamente indicaba su acción, que era la de proteger o amparar.

Por otra parte, el artículo 2º citado, daba además protección al individuo sobre las garantías otorgadas por la Constitución así como a sus leyes orgánicas, por lo que el amparo constituía el control sobre la legalidad respecto de la

⁸¹ TENA, *Op. Cit.*, Pág. 524, nota 8.

⁸² BARRAGÁN, Barragán José, *Primera Ley de Amparo de 1861*, Primera Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1980, Pág. 100.

Constitución y las leyes orgánicas emanadas de la misma, control que se analizará en el capítulo siguiente.

Esta primera Ley constaba únicamente de 33 artículos y se dividía en 4 secciones. Además ya contenía un precedente del incidente de suspensión como se desprende del artículo 4 que establecía:

*“Artículo 4º. El juez de distrito correrá traslado por tres días “a lo más” al promotor fiscal y con su audiencia declarar, dentro de tercero día, si debe o no abrirse el juicio conforme al artículo 101 de la Constitución; excepto el caso en que sea de urgencia notoria la suspensión del acto o providencia que motivó la queja, pues entonces lo declarará desde luego bajo su responsabilidad.”*⁸³

Sobre la aplicación y vigencia de esta Ley, el maestro Burgoa, menciona lo siguiente:

*“...la Ley Orgánica de amparo de 1861 que vino a construir la primera posibilidad legislativa de vivencia real de la institución tutelar establecida en la Constitución de 1857, no tuvo realmente vigencia durante todo el tiempo de desarrollo de las guerras de Intervención, que culminaron con el fusilamiento de Maximiliano en junio de 1867. Sin embargo, posteriormente dicho cuerpo normativo reglamentario, se aplicó positivamente en la realidad, siendo un elocuente ejemplo de dicha aplicación el otorgamiento del amparo que se concedió a los llamados “infidentes”, quienes solicitaron la protección constitucional contra actos aplicativos de diversas leyes y decretos expedidos durante la contienda y que importaban la imposición de sanciones prohibidas por la Ley Fundamental de 1857, tales como la de confiscación entre otras.”*⁸⁴

⁸³ *Ibidem*, Pág. 101.

⁸⁴ BURGOA, *Op. Cit.*, Pág. 134.

Por otra parte, el Profesor Juventino V. Castro menciona sobre esta ley de amparo que: *“Legislativamente este es el nacimiento de la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo. Sin discusión aprueba el Congreso dicha disposición, la cual no provoca en los congresistas dudas o controversias, posiblemente porque encontraban muy natural la facultad que bajo su más estricta responsabilidad se otorgaba al juez del amparo.”*⁸⁵

En efecto esta es la primera ocasión en la que encontramos la figura de la suspensión provisional en una Ley positiva, puesto que como ya hemos visto, desde la época de la Nueva España, la suspensión provisional se encontraba operando.

1.5.5 Código de Procedimientos Federales y de Procedimientos Civiles.

Después de la Ley Reglamentaria del artículo 101 de la Constitución le siguió la de 1882, cuyo más grande acierto fue la figura del sobreseimiento, cuya importancia salta a la vista en virtud de que sin ella el juicio de amparo no tendría la celeridad de la actualidad.

Menciona el maestro Burgoa que la Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 constitucionales fue incluida en 1897 en el Código de Procedimientos Federales y en 1909 en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Además manifiesta: *“Tal vez los autores del Código de Procedimientos Federales de 1897 abrigaron la intención de formar un solo cuerpo legal con todos los ordenamientos de índole adjetiva federal, según se desprende de la denominación con que bautizaron a su obra... En general, la tramitación del*

⁸⁵ CASTRO, Juventino V., *La Suspensión del acto reclamado en el amparo*, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 2004, Pág. 22.

*amparo en el Código de Procedimientos Federales de 1897 consiste en los mismos actos y consta de los mismos períodos procesales que integraban su ventilación en las legislaciones anteriores, empezando ya a esbozar el concepto de "tercero perjudicado", que era "la parte contraria al agraviado en un negocio judicial del orden civil."*⁸⁶

Respecto a la inserción de nuestro juicio de amparo, el maestro Burgoa comenta acertadamente que resulta absurda la inserción del juicio de amparo en el Código Federal de Procedimientos Civiles puesto que el amparo involucra varias de las ramas del Derecho, penal, civil, administrativas, agrarias, etc.

En el mismo sentido opina Arellano García al mencionar: *"...no podemos menos que considerar que esa compilación es errónea pues, la materia civil reduce la materia de amparo más allá de lo que le corresponde, ya que existen actos administrativo, jurisdiccionales y legislativos fuera de la materia civil: Por tanto fue erróneo comprender el amparo en un Código Federal de Procedimientos Civiles, como se hizo en el año de 1908."*⁸⁷ (El proyecto referido fue elaborado en 1908 y publicado en 1909).

1.5.6 Constitución de 1917.

La principal aportación de la Constitución de 1917, radica en su distanciamiento respecto del derecho natural y su acercamiento al positivismo, tal como menciona el profesor Daniel Moreno: *"Por tanto, consideramos que fueron elementos de carácter general, como la gran influencia del positivismo, muy marcada hasta 1910, y la consiguiente decadencia del jusnaturalismo; además del indudable sentido social que quisieron imprimirle los últimos constituyentes,*

⁸⁶ BURGOA, *Op. Cit.*, Pág. 136.

⁸⁷ ARELLANO, *Op. Cit.*, Pág. 139.

*al orden jurídico constitucional. La innovación contenida en los artículos 27 y 123, que dieron lugar a lo que más tarde se llamaron garantías sociales, nos hacen pensar en este sentido.”*⁸⁸

Para 1917, la institución del amparo ya se encontraba arraigada profundamente en el sistema jurídico mexicano, a decir de Tena Ramírez: *“No es de extrañar, por lo tanto, que en el Constituyente de Querétaro el juicio de amparo sólo hubiera encontrado voluntades prontas a consagrarlo y mejorarlo... Y si hubo alguna discusión, fue tan sólo respecto a la procedencia y al alcance del amparo en materia civil.”*⁸⁹

La diferencia principal sobre el juicio de amparo en esta constitución fue la descripción detallada del procedimiento en el artículo 107, el cual señala bases más amplias para emitir la legislación secundaria.

⁸⁸ MORENO, Daniel, *Derecho Constitucional Mexicano*, Décimo segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993, Pág. 503.

⁸⁹ TENA, *Op. Cit.*, Pág. 531.

CAPÍTULO II

NATURALEZA JURÍDICA DEL JUICIO DE AMPARO Y DOCTRINA RESPECTO A LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

2.1 Naturaleza Jurídica.

Ya hemos examinado los antecedentes de nuestro juicio de amparo, ahora intentaremos un análisis más cercano y actual de los elementos y conceptos fundamentales que integran esta figura, para poder entenderla adecuadamente.

El fin que persigue el juicio de amparo, su esencia y naturaleza además de brindar un medio de defensa a los particulares, es legitimar y defender los derechos que han sido otorgados, por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y oponerse ante cualquier acto de autoridad que en aplicación de las leyes, se estimen contrarias a aquella.

Ahora bien, se ha subrayado que la protección que otorga el juicio de amparo, resguarda todas las garantías individuales consagradas en la Constitución, pero además de ello, el juicio de amparo mantiene una revisión o inspección sobre todo el cuerpo constitucional, al que se le ha dado el nombre de Control Constitucional; lo anterior se ha derivado del artículo 103 constitucional que establece:

“ARTÍCULO 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;*

II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal.

III. Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.”¹

De la lectura al artículo citado, aparentemente no se desprende un control constitucional integral mediante el juicio de amparo, puesto que se establecen únicamente 3 supuestos para que este juicio pueda interponerse: por leyes o actos de autoridad que violen garantías, la primera fracción, protege todas las garantías individuales consagradas en la constitución en la parte dogmática, (desde el artículo 1º hasta el 29) y los otros dos supuestos, únicamente se refieren al conflicto que pudiese existir en cuanto a la aplicación de actos que afecten la soberanía o bien, la esfera de competencia de los Estados, el Distrito Federal y la Federación entre sí.

Si estos son los únicos casos de procedencia del juicio de amparo, entonces ¿cómo se explica el control constitucional de todo el ordenamiento con base en el precepto que acabamos de anotar?; el maestro Ignacio Burgoa lo expresa de la siguiente manera:

“A través del concepto de “autoridad competente” a que se refiere el artículo 16 constitucional, la extensión protectora legal del juicio de amparo se puede ampliar considerablemente. En efecto, cuando dicho precepto establece que “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento”, se está refiriendo a la

¹ AGENDA DE AMPARO, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008 Págs. 63 y 64.

necesidad de que la autoridad emisora de dichos actos de molestia esté expresamente facultada para ello y que no exista prohibición constitucional para el efecto, en una palabra, que tenga competencia a virtud de la Constitución. En consecuencia, si cualquier autoridad ordena un acto, que produzca las consecuencias que el mismo artículo 16 señala, fuera de su competencia constitucional, con violación de los artículos que la fijan (71, 73, 74, 76, 79, por lo que toca al Poder Legislativo, 89, y 104, 105, 103 y 106 por lo que concierne a los Poderes Ejecutivo y Judicial respectivamente) y que origina un agravio personal, surge la posibilidad de que el perjudicado deduzca la acción de amparo, la que, como se puede ver, tiende a proteger no sólo el mencionado artículo 16, sino también aquellos que se infringieron por la autoridad responsable al no haberse ceñido a la competencia que le fijan o extralimitarse de la que le atribuyen.”²

De esta manera, a través del artículo 16, mediante el concepto de autoridad competente, es como el juicio de amparo logra proteger en su totalidad las normas jurídicas contenidas en nuestra Constitución. Es en este control constitucional, en el que encontramos la naturaleza jurídica del amparo.

Además del control de la constitucionalidad mediante el juicio de amparo, se establece otro, el llamado Control de la Legalidad, que se extiende más allá del ordenamiento constitucional hasta incluso las leyes secundarias y nuevamente el maestro Burgoa, define con las siguientes palabras: “...en nuestro régimen, dicha finalidad del juicio de amparo se ha ampliado palpablemente, ampliación que no es producto de una indebida práctica judicial ni de su torcido ejercicio, sino operada por preceptos constitucionales expresos.

En efecto, uno de ellos, el artículo 14, en el párrafo tercero y cuarto, indirectamente ha ensanchado la teleología del amparo al consagrar la garantía

² BURGOA, *Op. Cit.*, Págs. 258 y 259.

*de legalidad en asuntos penales y civiles (lato sensu), respecto de cuyas violaciones es procedente el ejercicio del medio de control, de conformidad con la fracción primera del artículo 103 de nuestra Ley Fundamental vigente. Por consiguiente, de esta manera el amparo no sólo tutela el régimen constitucional en los casos previstos por este último precepto, sino que su objeto preservador se extiende a los ordenamientos legales secundarios... Por eso no es extraño observar que los citados Tribunales y la Suprema Corte revisen las sentencias pronunciadas por jueces de infima categoría, que no se hayan apegado "a la letra o a la interpretación de la ley" en materia civil."*³

De esta manera, ya podemos visualizar la importancia de nuestro juicio de amparo no sólo para la protección de las garantías individuales establecidas en la Constitución y todos los demás preceptos constitucionales, sino además, para la obtención de certeza de legalidad respecto a los actos de las autoridades en la aplicación de leyes de nivel secundario.

Aunado a lo anterior, no podemos dejar de comentar que el amparo puede ser interpuesto por las personas morales oficiales, tal como lo establece el artículo 9 de la Ley de la materia, bajo la condición de que exista una afectación patrimonial al Estado y se llevará a cabo a través de las personas o funcionarios que designen las leyes.

Al respecto menciona el profesor Juventino V. Castro: "... si se parte del punto de vista aceptado de que la acción de amparo pertenece a los gobernados contra actos de autoridades gobernantes, resulta una verdadera quiebra a este concepto el que una persona moral oficial –que tiene una fracción del imperio o de la soberanía del Estado-, pueda utilizar una acción que corresponde a los particulares gobernados, y así atacar los actos de otra autoridad que también tiene una parte fraccionada de ese imperio o soberanía. Esto sólo ocurre en el

³ *Ibidem*, Pág. 145.

actual artículo 105 constitucional, que por supuesto no previene acciones de amparo por violación de garantías individuales, sino el irrestricto respeto a la Constitución por gobernantes y gobernados.”⁴

Sin duda el profesor Castro con esta afirmación, deja en claro que esta acción de amparo promovida por el propio Estado solamente se refiere a los casos en los que exista controversia entre los órganos del poder público a los que se refieren las fracciones II y III del artículo 103 constitucional que ya hemos citado.

Ahora que hemos visto, que la esencia del juicio de amparo es constituirse como medio de control constitucional y legal, analizaremos brevemente algunos conceptos de amparo elaborados por la doctrina mexicana.

2.2 Concepto de Amparo.

En vista de que analizar en su totalidad los conceptos de amparo que existen en nuestro sistema jurídico, sería una labor imposible, que además escapa al marco del presente estudio, únicamente mencionaremos ciertos conceptos, para posteriormente realizar algunos comentarios.

El ilustre maestro Vallarta define al amparo como: “...*el proceso legal intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignados en la Constitución y atacados por una autoridad de cualquiera categoría que sea, ó para eximirse de la obediencia de una ley ó mandato de una autoridad que ha invadido la esfera federal ó local respectivamente.*”⁵

⁴ CASTRO y Castro, Juventino Víctor, “*Garantías y Amparo*”, Décimo Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2006, Pág. 506.

⁵ VALLARTA, *Op. Cit.*, Pág. 39.

Por otra parte, el profesor Ignacio Burgoa, en virtud de evitar caer en errores de exceso o defecto prefiere describir de la siguiente manera el juicio de amparo: *"...el amparo es una institución procesal que tiene por objeto proteger al gobernado contra cualquier acto de autoridad (lato sensu) que, en detrimento de sus derechos, viole la Constitución. Continúa afirmando: ...una institución jurídica de tutela directa de la Constitución y extraordinaria de la legislación secundaria (control constitucional y legal) que se traduce en un procedimiento autónomo de carácter contencioso (control jurisdiccional vía de acción) y que tiene por objeto invalidar, en relación con el gobernado en particular y a instancia de éste, cualquier acto de autoridad (lato sensu) inconstitucional o ilegal que lo agravie. ...El amparo es un juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad (lato sensu) que le causa un agravio en su esfera jurídica y que considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine."*⁶

El catedrático Arellano García, propone por su parte la siguiente definición: *"El amparo mexicano es la institución jurídica por la que una persona física o moral, denominada quejosa, ejercita el derecho de acción ante un órgano jurisdiccional federal o local, para reclamar de un órgano del Estado, federal, local o municipal, denominado "autoridad responsable", un acto o ley que, el citado quejoso estima, vulnera las garantías individuales o el régimen de distribución competencial entre Federación, Estados y Distrito Federal, respectivamente, para que se le restituya o mantenga en el goce de sus presuntos derechos, después de agotar los medios de impugnación ordinarios."*⁷

⁶ BURGOA, *Op. Cit.*, Págs. 172 y 173.

⁷ ARELLANO, *Op. Cit.*, Pág. 337.

Aunado a lo anterior, el profesor Raúl Chávez Castillo define al amparo como: *"...un juicio constitucional que se inicia por la acción que ejercita cualquier persona ante los tribunales de la Federación en contra de una ley o acto de autoridad, en las hipótesis previstas en el artículo 103, constitucional, que considere violatorio de sus garantías individuales, teniendo por objeto la declaración de inconstitucionalidad de dicho acto o ley invalidándose o nulificándose en relación con quien lo promueve, restituyéndolo en el pleno goce de esas garantías que han sido violadas."*⁸

Continuando con el mismo tema, el profesor Leopoldo de la Cruz Agüero señala que el amparo es: *"...un sistema o medio de control o juicio de control constitucional ejercido por órganos estatales, para evitar excesos de poder de los gobernantes, "autoridades responsables", en perjuicio de los gobernados, "quejoso", "amparista", "agraviado" o "peticionario de garantías", pudiendo tratarse en la especie de personas físicas, morales, y oficiales. Es pues, un freno o control sobre la conducta o abuso de poder de los gobernantes, cuya obligación consiste en respetar las garantías que la Constitución General de la República otorga, bajo el principio de legalidad o sea, sujetar su conducta a la exacta aplicación de la Ley a quien su beneficio merezca."*⁹

Por último, Héctor González Chévez, define así a la acción de amparo: *"Es un derecho público subjetivo autónomo y de contenido concreto, de naturaleza constitucional, que se dirige al Estado a través de los órganos jurisdiccionales y frente a la autoridad señalada como responsable; que tiene por objeto promover la actuación de los tribunales federales (o del superior jerárquico o los jueces locales) a fin de que se restituya a la persona agraviada en el goce de sus garantía violadas, invalidando el acto reclamado y volviendo las cosas al estado que se encontraban antes de la violación, si es que el acto ha sido ejecutado; o*

⁸ CHÁVEZ Castillo Raúl, *Juicio de Amparo*, Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 2007, Pág. 21.

⁹ DE LA CRUZ Agüero Leopoldo, *Breve Teoría y Práctica del Juicio de Amparo en materia Penal*, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, Págs. 2 y 3.

si aún no se ha producido la violación se preserve al agraviado en la integridad de sus derechos.”¹⁰

De esta forma, tenemos que existe uniformidad de criterios en los distintos conceptos referentes al juicio de amparo; en general, la mayoría de autores le reconoce al amparo el carácter de control constitucional y legal (en virtud de lo que analizamos al inicio del presente capítulo), y establecen que se trata de un procedimiento en contra de actos de autoridad que lesionen o pretendan lesionar cualquiera de las garantías individuales de la Constitución, o bien, en contra de la aplicación de leyes que intenten vulnerar la Constitución; pero difieren en cuanto a los alcances, objetivos o a si se trata de un recurso, un juicio o un proceso.

Por lo anterior, consideramos definir al amparo como un medio de defensa a través del cual una persona física o moral, puede oponerse a los actos de autoridad que afecten las garantías individuales otorgadas por la Constitución, o bien, en contra de actos de autoridad que en aplicación de una ley, vulneren cualquier precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su importancia radica en fungir como Control Constitucional y Legal en el derecho mexicano.

2.2.1 Las partes en el Juicio de Amparo.

La Ley de Amparo en su artículo 5º establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 5º.- *Son partes en el juicio de amparo:*

¹⁰ GONZÁLEZ Chévez, Héctor, *La Suspensión del Acto Reclamado en el Amparo, desde la perspectiva de los principios de las medidas cautelares*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2006, Pág. 35.

I.- El agraviado o agraviados;

II.- La autoridad o autoridades responsables;

III.- El tercero o terceros perjudicados, pudiendo intervenir con ese carácter:

a).- La contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emana de un juicio o controversia que no sea del orden penal, o cualquiera de las partes en el mismo juicio cuando el amparo sea promovido por persona extraña al procedimiento;

b).- El ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstas afecten dicha reparación o responsabilidad;

c).- La persona o personas que hayan gestionado en su favor el acto contra el que se pide amparo, cuando se trate de providencias dictadas por autoridades distintas de la judicial o del trabajo; o que, sin haberlo gestionado, tengan interés directo en la subsistencia del acto reclamado.

IV.- El Ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala esta Ley, inclusive para interponerlos en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma Ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia. Sin embargo, tratándose de amparos indirectos en materias civil y mercantil, en que sólo

afecten intereses particulares, excluyendo la materia familiar, el Ministerio Público Federal no podrá interponer los recursos que esta ley señala.”¹¹

De esta forma, tenemos cuatro posibles actores en el juicio de amparo que a continuación examinamos por separado.

2.2.1.1 Agraviado o quejoso.

El profesor Ignacio Burgoa, menciona que el concepto de quejoso varía según cuál de las hipótesis contenida en el artículo 103 Constitucional se tome en cuenta, pero aún así distingue elementos comunes a todos como son: “... *el de persona y el de agravio personal y directo; pero por otra parte, tenemos factores que varían como son los de objeto de contravención y de autoridad.*”

Posteriormente explica refiriéndose a la fracción I del artículo mencionado: “*el titular de la acción de amparo se revela como aquel gobernado (elemento personal) contra quien cualquier autoridad estatal (elemento autoridad) realiza un acto (lato sensu) violatoria de cualquier garantía individual que la Constitución otorga a aquél (elemento objetivo legal de la contravención), ocasionándole un agravio personal y directo (elemento consecuente o de consecuencia). Por el contrario, el concepto de quejoso, que podemos deducir de las fracciones segunda y tercera del artículo 103 constitucional es distinto, cuando menos en los elementos objeto legal de la contravención y de autoridad, que el que se desprende de la fracción primera.*”¹²

Hechas estas precisiones opinamos que el agraviado o quejoso, es aquella persona física o moral, (privada o pública), que interpone el juicio de amparo

¹¹ AGENDA DE AMPARO, *Op. Cit.*, Págs. 2 y 3.

¹² BURGOA, *Op. Cit.*, Págs. 329 y 330.

para denunciar un acto de autoridad o una ley, que presuntamente contravenga garantías individuales o que invada alguna competencia entre la Federación y los Estados de la República.

Algunos autores suelen hacer distinción entre quejoso y agraviado, en el presente trabajo, nos referiremos indistintamente al quejoso o al agraviado en concordancia con nuestra Ley de Amparo.

2.2.1.2 Autoridad Responsable.

La autoridad responsable, es aquél órgano de gobierno que emita, trata de ejecutar, ejecute, o haya ejecutado, el acto que el quejoso o agraviado reclame. El profesor Arellano García propone el siguiente concepto: "*La autoridad responsable en el amparo es el órgano estatal, bien federal, local o municipal, a quien el quejoso le atribuye el acto o ley reclamados, presuntamente violatorios de garantías individuales o del sistema de distribución entre Federación y Estados.*"¹³

Se distinguen dos tipos de autoridades responsables, la autoridad ordenadora; que es la que emite el acto de autoridad y la ejecutora; que es la que materialmente lleva a cabo, o intenta llevar a cabo el acto reclamado por el quejoso.

Es importante señalar que, en la demanda de amparo deberán nombrarse todas las autoridades que tengan relación directa e inmediata con el acto que afecta al quejoso, desde el superior hasta el inferior jerárquico, independientemente de que hayan ordenado o vayan a ejecutar el acto o no, puesto que con ello, el

¹³ ARELLANO, *Op. Cit.*, Pág. 487.

agraviado ampliará los efectos de la sentencia de amparo quedando protegido en forma más amplia en sus garantías constitucionales.

2.2.1.3 Tercero perjudicado.

Para la definición de tercero perjudicado anotaremos el concepto expresado por el profesor Juventino Víctor Castro y Castro: "*... el tercero perjudicado es el sujeto procesal que tiene interés legítimo en que el acto que el quejoso impugna como violatorio de sus garantías, subsista, porque ello favorece a sus intereses legítimos.*"¹⁴

Ahora bien, en materia penal, por excepción, no existe tercero perjudicado en virtud del contenido del artículo 5 fracción III inciso b), mismo que establece dos condiciones para ello, que el amparo se haya promovido contra actos judiciales del orden penal y que éstos, afecten la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito.

Respecto a esto, el maestro Burgoa señala: "*...como se puede advertir, la ley incurre en una grave omisión, pues deja de establecer quién es el tercero perjudicado en los juicios de amparo en los que el acto reclamado emane del juicio penal principal, o sea, cuando no concierne a la materia de reparación o de responsabilidad en favor del ofendido por el delito. En estos casos, cuando el quejoso sea el procesado, el tercero perjudicado no debe ser otro que el Ministerio Público, a quien indudablemente la ley deja de reconocer tal carácter.*"¹⁵

¹⁴ CASTRO, *Op. Cit.*, Pág. 515.

¹⁵ BURGOA, *Op. Cit.*, Pág. 345.

Continuando con la exposición del profesor Burgoa en el mismo sentido, refiere: *“La restricción establecida en la disposición legal que invocamos, en el sentido de que el ofendido o las personas que tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito sólo pueden ser terceros perjudicados en los amparos que se promuevan contra actos judiciales que atañan a tales capítulos, coloca a las mismas en una verdadera situación de indefensión en relación con los juicios de garantías que contra resoluciones penales propiamente dichas interpongan los acusados o procesados, dentro de los que destaca el auto de formal prisión. De esta manera, interpretando estrictamente el inciso b) de la fracción III del artículo 5º de la Ley de Amparo, resulta que la víctima de un delito o las personas que tengan derecho a la reparación del daño producido por el mismo, no tienen el carácter de parte en los juicios de amparo que contra el referido auto se entablen, no siendo titulares, en consecuencia, de los recursos legales que existen en el procedimiento constitucional para que se revise, su caso, (sic) un fallo de Juez de Distrito que pudiese ser ilegal e injusto”*.¹⁶

Sobre este tema los Tribunales Colegiados y la Suprema Corte opinaron respectivamente lo siguiente:

“OFENDIDO, IMPROCEDENCIA DEL AMPARO PROMOVIDO POR EL. Es improcedente el amparo solicitado por el ofendido en contra de la sentencia que absuelve al acusado, ya que en tal caso el reclamante no se encuentra dentro de ninguna de las hipótesis previstas por el artículo 10 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal; y, por lo tanto, considerando que el acto reclamado no afecta los intereses jurídicos del quejoso, el juicio constitucional debe sobreseerse con fundamento en los

¹⁶ *Ibidem*, Pág. 346

artículos 74, fracción III y 73 fracciones V y XVIII de la mencionada Ley de Amparo.”¹⁷

Creemos que este criterio resulta equivocado pues evidentemente se afecta la reparación del daño a que el ofendido tiene derecho y el profesor Ignacio Burgoa refiere dos tesis jurisprudenciales que resumimos de la siguiente manera:

“... Si bien es verdad que la Primera Sala de la Suprema Corte al interpretar el artículo 5º, fracción III, inciso b) de la Ley de Amparo sustentó inicialmente la tesis de que legalmente debe entenderse que el derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil, solamente se afectan cuando el acto reclamado en el amparo consiste en alguna resolución dictada a propósito de la reparación o responsabilidad civil mencionada, pero no cuando se trata del auto de formal prisión que no toca para nada tales materias, también lo es que esta misma Sala, con apoyo en la alta autoridad de Vallarta, ha modificado esa jurisprudencia sosteniendo que el auto de formal prisión no sólo afecta la libertad personal del agraviado, sino daña los intereses patrimoniales del ofendido, por lo que se tiene derecho a ser considerado como tercero perjudicado en el juicio de garantías respectivo. Esta conclusión se inspira en el propósito de no hacer ilusorio el derecho del ofendido al resarcimiento del daño, como ocurriría si se le vedara todo acceso al juicio de amparo...”¹⁸

Finalmente y sobre el mismo tema se transcribe a continuación la tesis siguiente emitida por la Suprema Corte de Justicia en su Primera Sala:

¹⁷ *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917- 1985, Segunda Parte, Tesis 165, Págs. 334 y 335.*

¹⁸ BURGOA, *Op. Cit.*, Pág. 346.

“ORDEN DE APREHENSIÓN. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN JURISDICCIONAL QUE NIEGA SU LIBRAMIENTO.

Si bien es cierto que con la reforma al antepenúltimo párrafo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que entró en vigor el primero de enero de mil novecientos noventa y cinco, se reconoció el derecho del querellante o denunciante, de la víctima del delito, de los familiares de ésta o de los interesados legalmente, de impugnar jurisdiccionalmente las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal y que en concordancia con tal reforma se incluyó dentro del artículo 10 de la Ley de Amparo la procedencia del juicio de amparo contra dichas determinaciones, también lo es que de ello no puede colegirse que la resolución jurisdiccional que niegue el libramiento de la orden de aprehensión pueda ser materia del juicio de garantías. Lo anterior es así, porque al ser ésta un acto de autoridad jurisdiccional, no responde a los motivos que dieron origen a la citada reforma, consistentes en erradicar el monopolio del ejercicio de la acción penal a cargo del referido representante social, sujetando su actuar a la revisión de una autoridad jurisdiccional, a fin de otorgar mayor certeza jurídica al gobernado dentro de un proceso penal, evitando la impunidad. Además, pretender lo contrario, no sólo implicaría atentar contra lo dispuesto en el mencionado artículo 10 y contradecir el criterio ya definido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que otorga la posibilidad al ofendido o a las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, de promover juicio de amparo únicamente contra actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil y contra actos surgidos dentro del procedimiento penal, relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes afectos a la reparación o a la responsabilidad civil, sino también autorizar al ofendido o a los sujetos legitimados por extensión para hacer uso de una instancia vedada para ellos.

Contradicción de tesis 7/2000-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito, Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito (actualmente Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito), Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. 13 de junio de 2001. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Juan N. Silva Meza. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Eunice Sayuri Shibya Soto.

Tesis de jurisprudencia 85/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de quince de agosto de dos mil uno, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo.”¹⁹

2.2.1.4 El Ministerio Público Federal.

El Ministerio Público Federal, interviene como parte en el juicio de amparo de acuerdo a lo establecido en el artículo 5 de la Ley de Amparo ya citado, en las materias penal y familiar, exceptuándose las civil y mercantil.

El antecedente del Ministerio Público Federal en el juicio de amparo, se remonta al artículo 4 de la primera Ley de Amparo de 1861 en el que se mencionaba: “...el juez de distrito correrá traslado por tres días “a lo más” al promotor fiscal, y con su audiencia declarará, dentro de tercero día, si debe o no abrirse el juicio conforme al artículo 101 de la Constitución...”²⁰

¹⁹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIV, Noviembre de 2001, 1a./J. 85/2001, Pág. 17*

²⁰ BARRAGÁN, *Op. Cit.*, Pág. 101.

Sobre ello, el profesor Juventino V. Castro menciona que el Ministerio Público en materia penal nace fundamentalmente con un acusador público y explica: *“Todo ello responde a una tradición española y francesa. De la primera nace el promotor fiscal, que muy pronto se olvida de su tendencia a velar por el fisco o por la hacienda pública, y se concreta ahora a su tarea de “perseguir los delitos”, tal y como lo enuncia la Constitución Política de 1917 en su artículo 21.*

Pero a partir de la consecución de nuestra independencia México empezó a observar –y en ocasiones a imitar– la tradición constitucional de nuestros vecinos, los Estados Unidos de América respecto a instituciones jurídicas de ese país similares a las nuestras.

Una institución semejante al Ministerio Público se observa en este último país. Y esta es la figura del Attorney General...”

Continúa el profesor Castro, citando el contenido del *Black’s Law Dictionary* *“el Attorney General, como cabeza del Departamento de Justicia y jefe del Gobierno Federal, representa a los Estados Unidos en materias legales en general, y da asesoramiento y expresa opiniones tanto al Presidente como a los principales funcionarios de los departamentos del propio Gobierno, cuando es requerido para ello. Actúa personalmente en representación del Gobierno en la Suprema Corte de Justicia en casos de especial gravedad o importancia, al igual que lo hace el Solicitor General, Institución paralela que se reconoce en los Estados de la Unión, en donde los correspondientes abogados generales son los jefes legales del Estado. Como es de entenderse los acusadores públicos (district attorneys) representan al Estado en los Juzgados distritales, y dependen del Attorney General federal o de los Estados, según la jurisdicción.*

No cabe duda que la anterior concepción norteamericana no contempla prioritariamente ni a la cuestión fiscal ni a la función penal como acusador

*público sino que da preferencia a una distinta y poderosa Institución que vigila el cumplimiento de la Constitución en todos sus aspectos; la aplicación en su pureza de las normas jurídicas; y, finalmente, la protección de los derechos fundamentales de los individuos.”*²¹

De esta manera, el Ministerio Público Federal, es una figura que en nuestro derecho, tiene una doble función; por un parte, actúa como órgano persecutor de los delitos, (esta función es la más difundida), pero por otra, tiene a su cargo vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia y en ejercicio de esta atribución tiene el carácter de parte que la Ley de Amparo le otorga, por tanto, es considerado como protector de la Constitución, es un órgano fiscalizador, vigilante de los derechos establecidos en la Constitución, tal como lo establece la fracción II, del artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y como hemos visto, este carácter es tomado en buena parte del derecho norteamericano; pero como la mayoría de las figuras extranjeras que han llegado a nuestro derecho, no fueron adaptadas coherentemente y en armonía con las demás normas jurídicas y conforme a nuestra realidad.

Resulta interesante agregar que el artículo 107 constitucional en su fracción XV designa al Procurador General de la República o al agente del Ministerio Público que se designe como parte en todos los juicios de amparo pero con la salvedad de que puede abstenerse de dicha participación cuando se trate de casos que a juicio de este carezcan de interés público, puesto que el amparo al tratarse de un juicio de carácter constitucional, siempre dirime controversias de interés público como los son la defensa de las garantías individuales y de la legalidad de la Constitución tal y como hemos observado; sobre ello, Juventino V. Castro afirma: *“No hay juicios que le incumban, y otros en los cuales no*

²¹ CASTRO Juventino, *Réquiem para el Ministerio Público en el Amparo*. Editorial Porrúa, México, 2005, Págs. 8 y 9.

aparezca esa incumbencia. Son todos por igual; y aunque la fracción XV del artículo 107 de la Constitución añade que la propia Institución podrá abstenerse de intervenir, cuando se entienda –y yo añadiría curiosamente–, que se encuentran casos en los cuales las violaciones a la Constitución constituyan cuestiones carentes de interés público, lo cual es prácticamente inimaginable porque el respeto a los derechos humanos siempre es de interés público. Debe advertirse que esta cuestión la Constitución la deja a la consideración y a la responsabilidad de los agentes del Ministerio Público, y de su jefe el Procurador General de la República, y no de una disminución funcional, que no autoriza la Constitución Política.

Por ello me pareció inconstitucional la reforma a la fracción IV del artículo 5º de la Ley Reglamentaria, que sorpresivamente indicó que esa parte permanente en todos los juicios de amparo, no puede interponer recurso de revisión cuando se trate de juicios de amparo en que se plantean intereses particulares, concepto inentendible porque todos los amparos son de interés público... ”²²

No podemos dejar de comentar la afirmación que claramente establece el ilustre Juventino Víctor Castro y Castro; si el amparo tiene como finalidad proteger los derechos fundamentales de toda persona, cómo podrían existir amparos en los que sólo se afecten intereses de particulares como si se tratase de una demanda de Derecho Civil. En virtud de ello no existen juicios de amparo que únicamente afecten a particulares.

2.2 Distintos tipos de amparo.

Nuestro derecho, reconoce dos tipos de amparo que son: el directo y el indirecto, el primero se encuentra regulado principalmente en los artículos 158 a 191 y el segundo, en los artículos 114 al 157 de la Ley de Amparo.

²² *Ibidem*, Págs. 25 y 26.

2.2.1 Amparo Directo.

Este amparo se denomina así, porque llega de manera inmediata a los Tribunales Colegiados de Circuito, a diferencia del amparo indirecto en que el acceso a los citados tribunales se produce mediatamente a través de la interposición del recurso de revisión y por regla general, se realiza en una instancia y con una excepción de acuerdo al artículo 107 fracción IX de nuestra Constitución que señala expresamente: "*IX. Las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, a menos que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución, cuya resolución, a juicio de la Suprema Corte de Justicia limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales;*" se le conoce también como amparo uni-instancial, pero como hemos dicho, puede tener una segunda instancia, por lo que no nos parece pertinente este nombre, para distinguirlo del amparo indirecto.

El artículo 158 de la Ley de Amparo, refiere que el amparo directo procede: "*...contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos, o que, cometida durante el procedimiento afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados.*"²³

²³ AGENDA DE AMPARO, *Op. Cit.*, Pág. 51.

2.2.2 Amparo Indirecto.

Al amparo indirecto, también se le conoce como amparo biinstancial, en virtud de que existen dos instancias para su resolución cuando se interpone el recurso de revisión, pero como hemos visto, el artículo 107 fracción IX de la Constitución y el artículo 83 fracción V de la Ley de Amparo, en concordancia con aquél, señala el recurso de revisión en contra del amparo directo, por lo cual este nombre no es muy adecuado para distinguirlos entre sí.

Es procedente el amparo indirecto, en contra de actos dictados por Jueces de Distrito y Tribunales Unitarios de Circuito, en segunda instancia procede el recurso denominado amparo en revisión, que se interpone ante la resolución del amparo en primera instancia y debe su nombre a que únicamente en este recurso, continúa vigente el problema de constitucionalidad inicialmente planteado.

Señala el profesor Arellano García, que una de las diferencias entre ambos amparos es la procedencia: *“La regla es que el amparo directo opera contra la presunta inconstitucionalidad o ilegalidad de las sentencias o laudos dictados en las materias civil, mercantil, penal, administrativa, fiscal, laboral, por violaciones cometidas en las sentencias o en los laudos o por violaciones de procedimientos impugnables hasta que se dicta sentencia o laudo y resoluciones que ponen fin al juicio.*

*Un motivo más de distinción entre el amparo directo y el indirecto está en la diferente substanciación de ambos amparos. En los amparos, directos no hay una audiencia constitucional de pruebas y alegatos.”*²⁴

Diferencias entre el amparo directo y el amparo indirecto.

²⁴ ARELLANO, *Op. Cit.*, Pág. 770.

Para ilustrar de mejor manera las diferencias entre el amparo directo e indirecto, hemos tomado dos cuadros comparativos pertenecientes a la obra titulada: "Amparo Directo Cuaderno de trabajo I", del profesor del Instituto de la Judicatura Federal, Juan Ramón Rodríguez Minaya:

Cuadro 1²⁵

AMPARO INDIRECTO	AMPARO DIRECTO
La ley es uno de los actos reclamados y las autoridades legisladoras participan en el juicio como autoridades responsables.	El acto reclamado es la sentencia definitiva, laudo o resolución que puso fin al juicio. Por tanto, la ley no es el acto reclamado ni se emplaza como autoridades responsables a sus autores.
El amparo concedido contra la ley produce la consecuencia práctica de invalidarla por cuanto hace al quejoso, por ende, no se le aplicará mientras esté vigente.	El amparo se concede única y exclusivamente en contra de la sentencia, laudo o resolución reclamada y no contra la ley. Por tanto, la concesión solamente vincula a desaplicar la ley en ese caso concreto, pero no impide que se le vuelva a aplicar al quejoso.
Pueden rendirse pruebas para demostrar la inconstitucionalidad de la ley.	No existe la posibilidad de rendir pruebas para demostrar la inconstitucionalidad de la ley.
El Juez de Distrito puede determinar la improcedencia del juicio por causas inherentes a la norma general y su acto de	El Tribunal Colegiado de Circuito sólo puede determinar la improcedencia del juicio en relación por causas inherentes al acto reclamado, esto es, con la sentencia

²⁵ RODRÍGUEZ Minaya, Juan Ramón, *Amparo Directo Cuaderno de Trabajo I*, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 2007, Pág. 31

aplicación, señalados como actos reclamados.	definitiva, laudo o resolución que pone fin al juicio.
La primera instancia corresponde, por regla general, a los Juzgados de Distrito. ²⁶ En la segunda instancia participan los Tribunales Colegiados de Circuito ²⁷ y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según sea el caso.	La primer instancia corresponde a los Tribunales Colegiados de Circuito, y sus sentencias también son revisables por la Suprema Corte solamente en la materia de constitucionalidad de leyes o interpretación directa de la Carta Magna.
Sólo pueden interponer el recurso de revisión, en defensa de la constitucionalidad de una ley, los titulares de los órganos de Estado a quienes se encomiende su proceso de creación, o quienes los representen.	Como los órganos de Estado que intervinieron en el proceso de creación de la norma general no participan en el juicio, no tienen legitimación para interponer el recurso de revisión.
El Juez de Distrito resuelve sobre la suspensión de los actos reclamados.	La autoridad responsable resuelve sobre la suspensión de los actos reclamados.

Cuadro 2²⁸

Amparo directo	Amparo indirecto
----------------	------------------

²⁶ Nota del autor. También un Tribunal Unitario de Circuito podría conocer del juicio de amparo indirecto contra leyes, cuando el acto de aplicación de la norma general la realizó otro Tribunal Unitario de Circuito.

²⁷ Nota del autor. Se menciona en la tesis P. VIII/2005, que dicha facultad proviene de las reformas constitucionales de 1994 y 1999, así como de la expedición de diversos Acuerdos Generales emitidos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como el 5/2001, en virtud de la delegación de competencia que les hizo ese Alto Tribunal, conforme a la cual, en determinadas condiciones, resolverán sobre el fondo del asunto y sus decisiones serán terminales.

²⁸ *Ibidem*, Págs. 493 y 494

<p>En la vía directa únicamente son reclamables los siguientes actos de autoridad jurisdiccional:</p> <p>a) Resolución que pone fin al juicio.</p> <p>b) Sentencias definitivas.</p> <p>c) Laudos.</p>	<p>En la vía indirecta son reclamables:</p> <p>a) Actos de autoridad jurisdiccional: i) fuera de juicio; ii) en juicio; iii) después de concluido el juicio, y iv) que afecten a personas extrañas al juicio.</p> <p>b) Actos de autoridad administrativa: i) lisos y llanos; o ii) emitidos con motivo de un procedimiento seguido en forma de juicio.</p> <p>c) Normas generales: i) leyes, ii) tratados internacionales, iii) reglamentos, y iv) decretos o acuerdos de observancia general.</p>
<p>Corresponde su conocimiento en 1ª. instancia:</p> <p>a) Por regla general, a un Tribunal Colegiado de Circuito.</p> <p>b) Por excepción, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando ejercita su facultad de atracción para conocer de amparos que por su interés y trascendencia lo ameriten.</p> <p>Corresponde su conocimiento en 2ª. Instancia por revisión:</p>	<p>Corresponde su conocimiento en 1ª. instancia:</p> <p>a) Por regla general a un Juez de Distrito.</p> <p>b) Por excepción:</p> <p>i) a un Tribunal Unitario de Circuito, cuando se promueva contra otro de la misma especie, o en su carácter de superior del órgano jurisdiccional que cometió la violación en competencia concurrente.</p> <p>ii) el superior del Tribunal que haya cometido la violación en competencia concurrente.</p>

<p>A la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando el Tribunal Colegiado de Circuito en su sentencia haya decidido sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezca la interpretación directa de un precepto de la Constitución.</p>	<p>iii) los jueces de primera instancia o cualquier autoridad judicial, en los casos de competencia auxiliar con facultades limitadas. Corresponde su conocimiento en 2ª. Instancia por revisión:</p> <p>a) Por regla general a un Tribunal Colegiado de Circuito.</p> <p>b) Por excepción, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando ejercita su facultad de atracción para conocer de revisiones que por su interés y trascendencia lo ameriten.</p>
--	---

2.3 Suspensión del Acto reclamado.

La figura de la suspensión, es una parte fundamental en el juicio de amparo y opera tanto en el directo como en el indirecto, se encuentra regulada en el artículo 107 fracción X de nuestra Carta Magna y establece textualmente lo siguiente:

“ARTÍCULO 107...

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

*Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la interposición del amparo...”*²⁹

En el segundo párrafo de la fracción transcrita, se menciona la suspensión del acto en el amparo en materia penal y se otorga la suspensión con la sola presentación de la demanda aunque ésta no sea solicitada por el agraviado o quejoso, es decir, se establece la suspensión de oficio que posteriormente revisaremos.

2.3.1 Naturaleza de la suspensión.

Los profesores Ignacio Soto Gordo y Gilberto Liévana Palma, mencionan que la suspensión tiene como objeto: “...paralizar o impedir la actividad que

²⁹ AGENDA DE AMPARO, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Op. Cit.*, Pág. 69.

*desarrolla o está por desarrollar la autoridad responsable, y precisamente no viene a ser sino una medida precautoria que la parte quejosa solicita, con el objeto de que el daño o los perjuicios que pudiera causarle la ejecución del acto que reclama, no se realicen.”*³⁰

Estos autores, se refieren a la suspensión que procede a petición de parte, puesto que como hemos mencionado, también existe la suspensión de oficio que se determina sin que el agraviado o quejoso la solicite.

El profesor Ricardo Couto, señala que el objeto de la suspensión es: *“mantener viva la materia del amparo, impidiendo que el acto que lo motiva, al consumarse irreparablemente, haga ilusoria para el agraviado la protección de la justicia federal; por virtud de la suspensión, el acto que se reclama queda en suspenso, mientras se decide si es violatorio de la Constitución; es un medio de protección que, dentro del procedimiento del amparo, concede la ley a los particulares...”*³¹

Diferimos de este jurista, en cuanto al señalar que el objeto primordial de la suspensión es el de mantener viva la materia del amparo, puesto que esto es únicamente una consecuencia de la suspensión, el verdadero objetivo de la suspensión es el de restituir al quejoso en el goce de las garantías constitucionales violadas y en tanto no se decida este hecho, efectivamente se mantiene vivo el juicio de amparo y como consecuencia del mismo, se obtendrá o no, la protección definitiva y posteriormente se determinará que la autoridad ha actuado con apego a la legalidad constitucional, pero el objetivo primordial es como su nombre lo indica, suspender la acción de alguna autoridad, considerada lesiva por el quejoso.

³⁰ SOTO Gordo Ignacio y LIÉVANA Palma Gilberto, *La Suspensión del Acto reclamado en el Juicio de Amparo*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1977, Pág.47.

³¹ COUTO, Ricardo, *Tratado Teórico-práctico de la Suspensión en el Amparo*, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983, Pág. 41.

En este mismo sentido, el profesor Chávez Castillo expresa sobre este punto: *“La suspensión en materia del amparo contra leyes tiende a evitar al quejoso perjuicio impidiendo a la autoridad la ejecución irreparable de las consecuencias del ordenamiento reclamado, así como, a conservar la materia del juicio constitucional, ordenando se mantengan las cosas en el estado en que se encuentran al momento de decretarla, a efecto que cuando llegue el momento de resolver en definitiva el juicio de amparo, la sentencia que conceda al quejoso la protección contra la ley inconstitucional reclamada si bien no la deroga por razón del principio de la relatividad de las sentencias, la desaplica para el agraviado y, consecuentemente, destruya los actos de aplicación de la misma, que son su consecuencia.”*³²

2.3.2 Concepto de suspensión.

Ahora bien, una vez determinada la naturaleza jurídica de la suspensión, veremos algunos conceptos de suspensión en la doctrina mexicana para su posterior análisis.

El diccionario de la Real Academia Española, define la suspensión como: *“Acción y efecto de suspender.”* Y al verbo suspender como: *“Detener o diferir por algún tiempo una acción u obra.”*³³

El profesor Arellano García, define a la suspensión en el amparo como: *“...la determinación judicial por la que se ordena detener la realización del acto reclamado, temporalmente, mientras se resuelve la cuestión constitucional planteada.”*

³² CHÁVEZ Castillo Raúl, *El Juicio de Amparo contra leyes*, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983, Pág. 287

³³ <http://buscon.rae.es> Diccionario de la Real Academia Española, Vigésimo segunda Edición, 2001.

*... es la institución jurídica en cuya virtud, la autoridad competente para ello, ordena detener temporalmente la realización del acto reclamado en el juicio de amparo hasta que legalmente se puede continuar o hasta que se decreta la inconstitucionalidad del acto reclamado en la sentencia ejecutoria.”*³⁴

González Chávez define a la suspensión desde la óptica de las medidas cautelares: *...la suspensión del acto reclamado en amparo es una medida cautelar prevista por la Constitución, que tiene como finalidad asegurar la efectividad de una eventual sentencia estimatoria que se pronuncie en el juicio de amparo, así como la de evitar que durante la pendency del proceso se puedan producir daños y perjuicios de imposible o difícil reparación para el agraviado, durante la pendency del proceso, con la ejecución del acto reclamado o sus efectos.”*³⁵

Por otra parte, el maestro Raúl Chávez Castillo, respecto a este tema agrega: *“La suspensión del acto reclamado es una medida cautelar que paraliza o detiene la ejecución de los actos que se reclaman en el amparo con el objeto de que se conserve la materia del juicio y evitar al quejoso daños y perjuicios de difícil o imposible reparación que le pudiera ocasionar que se cumplieren.”*³⁶

En palabras del maestro Leopoldo De la Cruz Agüero, tenemos la siguiente definición: *“...la Suspensión en el juicio de amparo es la medida cautelar-provisional, mediante la cual, el Juez de Distrito decreta la paralización temporal o definitiva, en su caso, del acto o actos reclamados, con objeto de que se mantengan las cosas (acto u actos reclamados) en el estado que guardaban en el momento de la interposición de la demanda de garantías, hasta en tanto se resuelva en sentencia definitiva sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley reclamada, evitando con tal medida que se*

³⁴ ARELLANO, *Op. Cit.*, Págs. 891 y 892.

³⁵ GONZÁLEZ Chávez, *Op. Cit.*, Pág. 160.

³⁶ CHÁVEZ Castillo, *Op. Cit.*, Pág. 238.

ejecuten los actos reclamados y puedan causarse al quejoso daños y perjuicios de difícil reparación y el juicio principal quede sin materia.”³⁷

El catedrático Ricardo Ojeda Bohórquez define a la suspensión en materia penal como *“...una institución jurídica creada para que en el juicio de amparo, la autoridad competente para conocer del mismo, ordene a la autoridad señalada como responsable, la cesación de efectos o la paralización temporal de la ejecución del acto reclamado, si su naturaleza lo permite, y se cumplen los requisitos exigidos por la ley, hasta en tanto se resuelva el fondo del asunto por sentencia ejecutoriada, otorgándole efectos restitutorios únicamente cuando se trate de privación ilegal de la libertad personal fuera de procedimiento judicial.”³⁸*

De las anteriores definiciones, podemos distinguir los siguientes elementos esenciales de la suspensión en el amparo:

- Es una medida cautelar o precautoria para evitar un perjuicio de difícil o imposible reparación al quejoso.
- Debe ser emitida por autoridad competente.
- Es de carácter temporal, hasta que se decrete la inconstitucionalidad en la sentencia.
- Tiene, (dependiendo de cómo se solicite), dos resoluciones, que pueden ser provisional y otra definitiva y que durará hasta que se decrete la inconstitucionalidad del acto reclamado por el quejoso.
- Mantiene la materia del juicio de amparo.

2.3.3 Distintos tipos de suspensión.

³⁷ AGÜERO, *Op. Cit.*, Pág. 56.

³⁸ OJEDA Bohórquez, Ricardo, *Teoría de la Suspensión del Acto Reclamado en Materia Penal*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2005, Pág. 4.

Ahora bien, la suspensión del acto reclamado, se divide atendiendo a qué autoridad la determine, a sus efectos, o bien a en qué momento del juicio se solicite, dichas divisiones son más doctrinales que formales pero creemos pertinente referirnos a ellas para un mejor entendimiento de esta figura.

Desde su procedencia, la suspensión se divide en suspensión de oficio y suspensión a petición de parte.

2.3.3.1 Suspensión de oficio.

La suspensión de oficio, es aquella que se concede al quejoso o agraviado sin que previamente exista ninguna gestión de su parte, salvo la presentación de la demanda de amparo. La otorgan los Jueces de Distrito en el amparo indirecto y procede de esta manera para impedir cualquier violación al artículo 22 Constitucional, es decir, ante la pena de muerte, mutilación, infamia, marca, azotes, palos, tormento de cualquier especie, multa excesiva, confiscación de bienes y cualesquiera otras inusitadas y trascendentales y agrega el artículo 123:

“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.

La suspensión a que se refiere este artículo se decretará de plano en el mismo auto en que el juez admita la demanda, comunicándose sin demora a la autoridad responsable, para su inmediato cumplimiento, haciendo uso de la vía telegráfica, en los términos del párrafo tercero del artículo 23 de esta ley.”³⁹

Como puede observarse, la suspensión de oficio se decreta por la autoridad, sin necesidad de que el agraviado la haya solicitado y ordena que los actos reclamados se dejen sin efectos hasta en tanto se resuelva el juicio de amparo, además deja al criterio del juzgador el otorgamiento de la suspensión, al referir en la citada fracción II, cuando se trate de algún otro acto que si llegare a consumarse hiciera físicamente imposible restituir al agraviado en el goce de la garantía individual reclamada.

Menciona el profesor José Padilla Arellano, que la suspensión no siempre reviste el carácter de incidente, pues sobre la suspensión de oficio menciona: *“Tratándose de la suspensión de oficio, otorgada por un juez en virtud de la demanda interpuesta por un tercero a nombre del agraviado –cumpliéndose con los requisitos legales para que sea válida esta presentación-, dicha suspensión es autónoma, porque ni siquiera se ha admitido la demanda, y por ello no se ha iniciado el juicio.”⁴⁰*

Concordamos que la suspensión no siempre reviste el carácter de incidente, pero no, (conforme al ejemplo citado), respecto de la admisión de la demanda, puesto que cuando se dicta la suspensión de plano conforme a lo establecido en el artículo 123 fracción II, segundo párrafo, en el auto de admisión de la demanda es cuando se concede la suspensión, por tanto dicha demanda ya se ha admitido.

³⁹ AGENDA DE AMPARO, *Op. Cit.*, Pág. 41.

⁴⁰ PADILLA Arellano, José, *El Amparo Mexicano. Un estudio exegético y comparativo*, Primera Edición, Editorial Esfinge, S.A. de C.V., México, 2004, Pág. 116.

2.3.3.2 Suspensión a petición de parte.

Procede la suspensión a petición de parte, en todos los demás casos que no sean los señalados en la petición de oficio contempladas en el artículo 123 fracciones I y II citados. Para su otorgamiento existen determinados requisitos que el catedrático Burgoa divide en dos: *“requisitos de procedencia y requisitos de efectividad. Los primeros están constituidos por aquellas condiciones que se deben reunir para que surja la obligación jurisdiccional de conceder la suspensión; los segundos implican aquellas exigencias legales que el agraviado o quejoso debe llenar para que surta sus efectos la suspensión obtenida.”*⁴¹

Los primeros, es decir los requisitos de procedencia, señala el profesor Burgoa, son: *“La procedencia de dicha suspensión se funda en tres condiciones genéricas, necesariamente concurrentes, y que son: que los actos contra los cuales se haya solicitado dicha medida cautelar, sean ciertos; que la naturaleza de los mismos permita su paralización; y que, reuniéndose los dos extremos anteriores, se satisfagan los requisitos previstos en el artículo 124 de la Ley de Amparo.”*⁴² Evidentemente, los actos reclamados de la autoridad deben ser ciertos y en segundo lugar, los actos reclamados deberán ser susceptibles de ser paralizados, es decir que no sean actos exclusivamente negativos, ni que estén completamente consumados y en tercer lugar los señalados por el artículo 124 de la Ley de Amparo y que son: Que la solicite el agraviado; que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público y por último; que sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.

⁴¹ BURGOA, *Op. Cit.*, Pág. 722.

⁴² *Ídem.*

Los requisitos de efectividad, (mencionados en el artículo 124 BIS a 128 de la Ley de Amparo), en resumen se refieren a la fianza, garantía, cuya finalidad es garantizar la reparación del daño e indemnizar los posibles daños o perjuicios a tercero, que se ocasionarían con la concesión de la suspensión en caso de no resultar favorable al quejoso la resolución del amparo. A su vez el tercero perjudicado puede dar contragarantía para que la suspensión definitiva quede sin efectos, e indemnice al quejoso en caso de que se le conceda el amparo. Además, desde el punto de vista del momento en que se decreta y de su duración, la suspensión puede clasificarse en suspensión provisional y suspensión definitiva.

2.3.3.3 Suspensión provisional.

Este tipo de suspensión opera tratándose de amparos ante los Jueces de Distrito, es decir en amparo Indirecto y su efecto es mantener las cosas en el estado en que se encuentran, hasta en tanto no se notifique a la autoridad responsable la resolución sobre la suspensión definitiva.

La suspensión provisional se encuentra contemplada en el artículo 130 de la Ley de Amparo y establece:

*“ARTÍCULO 130. En los casos en que proceda la suspensión conforme al artículo 124 de esta ley, si hubiere peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con notorios perjuicios para el quejoso, el juez de Distrito, con la sola presentación de la demanda de amparo, podrá ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva...”*⁴³

⁴³ AGENDA DE AMPARO, *Op. Cit.*, Pág. 43.

Menciona el profesor Juventino Víctor Castro y Castro,⁴⁴ que al hacerse mención en este precepto al artículo 124 de la Ley de Amparo, se reconocen legalmente, únicamente dos tipos de suspensiones en nuestro amparo, es decir, la suspensión de oficio y la que se da a petición de parte y menciona además que ésta última, es la que admite una subclasificación en suspensión provisional y definitiva. Además refiere lo siguiente: *"...nuestra suspensión provisional está totalmente ligada a la doctrina del periculum in mora... el caso extremo o grave del periculum in mora se contiene en el artículo 123, cuando se dispone que la suspensión de oficio se da en forma genérica, cuando se esté en peligro de que si se consumara el acto reclamado, ello haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual reclamada. En cambio, en la hipótesis de la suspensión provisional, el motivo por el cual puede otorgarse se hace consistir en que exista el peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con notorios perjuicios para el quejoso. De ahí nuestra afirmación de que la suspensión de oficio, contempla el peligro grave; en cambio el artículo 130, que se refiere a la suspensión provisional, se basa en daños difíciles de reparar y con notorios perjuicios para el quejoso, si se consumare el acto reclamado."*⁴⁵

El ex Ministro de la Suprema Corte Juventino V. Castro, también establece una distinción sobre la temporalidad y la provisoriedad citando a Calamandrei: *"Temporal es, simplemente lo que no dura siempre; lo que independientemente de que sobrevenga otro evento, tiene por sí mismo duración limitada: provisorio es, en cambio, lo que está destinado a durar hasta en tanto sobrevenga un evento sucesivo, en vista y en espera del cual el estado de provisoriedad subsiste durante el tiempo intermedio que precede al evento esperado."*⁴⁶

⁴⁴ CASTRO, Juventino V., *"La Suspensión del Acto Reclamado en el Amparo"*, Op. Cit., Págs. 121 y 122

⁴⁵ *Ídem*.

⁴⁶ *Ibidem*, Pág. 123.

Ahora bien, la suspensión provisional como ya se mencionó, opera a petición de parte y hasta que se resuelva (favorablemente), se convertirá en suspensión definitiva. Además de ello, para que la suspensión provisional continúe surtiendo sus efectos, es necesario que el quejoso cumpla con las condiciones que le sean fijadas, las cuales son las mismas que para la suspensión a petición de parte, es decir, el otorgamiento de una garantía, que en los casos derivados de un procedimiento penal, se fijarán conforme a las reglas establecidas en el artículo 124 BIS de la Ley de Amparo y en este sentido, agregaremos lo que menciona el profesor Jorge Antonio Mirón Reyes: *“En materia penal, los requisitos de efectividad se traducen en la fijación de medidas de aseguramiento que persiguen el objetivo de evitar que el quejoso se sustraiga de la acción de la justicia, bajo el pretexto de que se encuentra “amparado”, lo que en términos técnicos sería protegido por una suspensión que impediría a la autoridad responsable ejecutar el acto en la persona del quejoso.*

*Las medidas de aseguramiento de referencia, evidencian la intención del legislador de evitar que se utilice el juicio de amparo y en especial a la medida suspensiva, para eludir cualquier posible responsabilidad penal que pueda surgir en contra del quejoso.”*⁴⁷

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia emitió la siguiente jurisprudencia:

SUSPENSIÓN DEFINITIVA. SU OTORGAMIENTO, TRATÁNDOSE DE ACTOS RESTRICTIVOS DE LA LIBERTAD PERSONAL, NO DEPENDE DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO DECRETADAS POR EL JUEZ DE DISTRITO EN LA PROVISIONAL.

⁴⁷ MIRÓN Reyes, Jorge Antonio, *El Juicio de Amparo en Materia Penal*. Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, Pág. 443

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 130 y 136 de la Ley de Amparo, que establecen lo relativo a la suspensión del acto reclamado en sus dos formas, provisional y definitiva, tratándose de aquellos restrictivos de la libertad personal, se advierte que aun cuando tienen como finalidad paralizar el acto reclamado para que no se ejecute por la autoridad responsable, exigen la satisfacción de diversos requisitos para su otorgamiento, aunado a que de lo previsto en el primero de dichos preceptos y en el diverso 131 de la propia ley, se desprende que su dictado se realiza en dos estadios procesales diferentes y, por lo mismo, las condiciones para ese fin, en una y otra, son independientes. En razón de lo anterior, debe estimarse que el otorgamiento de la suspensión definitiva del acto reclamado, no depende del incumplimiento del quejoso respecto de las medidas de aseguramiento dictadas para la provisional, pues, por un lado, si en esta última no se cumplen las medidas señaladas, lo decretado en ella quedará sin efecto y podrá la responsable ejecutar el acto, en tanto no se dicte la suspensión definitiva y, por el otro, porque el Juez de Distrito para normar su criterio y resolver sobre ella cuenta con el informe de las autoridades responsables y con las pruebas que conforme a la ley pueden ofrecerse y desahogarse, elementos que no tenía al resolver sobre la suspensión provisional, por lo que podrá, si lo estima conveniente, decretar estas medidas, o bien, otras diferentes.

Contradicción de tesis 14/2000-PS. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. 4 de abril de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo.

Tesis de jurisprudencia 75/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de quince de agosto de dos mil uno, por unanimidad de

*cuatro votos de los señores Ministros: presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo.*⁴⁸

Aunado a las demás establecidas en los artículos 125 a 128 todos de la Ley de Amparo ya mencionados, se encuentra un requisito más de efectividad en el segundo párrafo del artículo 138 de la Ley de Amparo que señala:

“ARTÍCULO 138...

*Cuando la suspensión se haya concedido contra actos derivados de un procedimiento penal que afecten la libertad personal, el quejoso tendrá la obligación de comparecer dentro del plazo de tres días ante el juez de la causa o el Ministerio Público y, en caso de no hacerlo, dejará de surtir efectos la suspensión concedida.”*⁴⁹

2.3.3.4 Suspensión definitiva.

Ahora bien, respecto a la suspensión definitiva, el objetivo primordial que persigue, es confirmar, modificar o revocar a la suspensión provisional, es dictada mediante resolución o sentencia interlocutoria, es decir, antes de la sentencia definitiva y tendrá duración a lo largo de todo el juicio de amparo, sea éste directo o indirecto, hasta en tanto no se dicte la sentencia ejecutoriada en el amparo, con la excepción de que conforme al artículo 140 de la Ley de Amparo, se presente algún hecho superveniente que obligue a la modificación de la suspensión definitiva y que veremos a continuación.

⁴⁸ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIV, Diciembre de 2001, 1a./J. 75/2001, Pág. 141.*

⁴⁹ *AGENDA DE AMPARO, Op. Cit., Pág. 46.*

Esta suspensión, al igual que la provisional, está sujeta a los mismos requisitos del artículo 124 que ya hemos enunciado.

2.3.3.5 Suspensión por hecho superveniente.

"SUSPENSION. REVOCACION POR CAUSA SUPERVENIENTE.

La revocación por causa superveniente prevista en el artículo 140 de la Ley de Amparo requiere para su operancia la concurrencia de los siguientes elementos: a) El acaecimiento de un hecho posterior a la resolución dictada cuya revocación se pretende, o que el hecho aducido haya acontecido con anterioridad a dicha resolución, sin que las partes hayan tenido conocimiento de tal hecho, o hayan podido recabar pruebas sobre el mismo; b) Que ese hecho sea de tal naturaleza que cambie la situación jurídica que tenían las cosas antes de resolver sobre la suspensión; y; c) Que no se haya pronunciado sentencia ejecutoria en el juicio de amparo de que se trate.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

*Amparo en revisión 1016/85. Playa Condesa, S. A. de C. V. y Hotelera Playa Dorada, S. A. de C. V. 6 de marzo de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas."*⁵⁰

De esta forma, un hecho superveniente abarca no únicamente aquél que ocurra con posterioridad al otorgamiento de la suspensión, sino también aquél que habiendo ocurrido con anterioridad a dicha suspensión, no haya podido conocerse por las partes o bien, no hayan podido aportar las pruebas en su momento.

⁵⁰ Informe 1986, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 45, página 214.

Consideramos muy importante el hecho de que el Juez pueda otorgar, modificar o revocar una suspensión en virtud de este precepto, puesto que permite volver a evaluar la pertinencia de otorgar o negar la suspensión en virtud de presentarse algún hecho desconocido en el inicio del procedimiento.

Sobre este punto, comenta el profesor Ojeda Bohórquez: *“La Suprema Corte ya definió en contradicción de tesis que la revocación o modificación por causa superveniente procede tanto en la provisional como en la definitiva. En mi concepto también puede proceder en la de oficio, cuando se advierta de los informes que el acto reclamado no es el que se mencionó en la demanda o por alguna otra razón que se pueda presentar.”*⁵¹

Efectivamente de la redacción del artículo 140 de la Ley de Amparo, se deduce que el único requisito para que esta modificación se dé, es necesario que no se haya dictado la sentencia ejecutoriada en el juicio de amparo:

“ARTÍCULO 140. *Mientras no se pronuncie sentencia ejecutoriada en el juicio de amparo, el juez de distrito puede modificar o revocar el auto en que haya concedido o negado la suspensión, cuando ocurra un hecho superveniente que le sirva de fundamento.”*⁵²

2.3.3.6 Suspensión en el amparo directo.

En el artículo 171 de la Ley de Amparo se menciona lo siguiente:

⁵¹ OJEDA, *Op. Cit.*, Pág.157.

⁵² , AGENDA DE AMPARO, *Op. Cit.*, Pág. 47.

*“Artículo 171. Cuando se trate de sentencias definitivas dictadas en juicios del orden penal, al proveer la autoridad responsable conforme a los párrafos primero y segundo del artículo 168 de esta ley, mandará suspender de plano la ejecución de la sentencia reclamada.”*⁵³

2.3.3.7 Suspensión en el amparo indirecto.

En el artículo 122 de la Ley de Amparo se estipula: *“En los casos de la competencia de los jueces de Distrito, la suspensión del acto reclamado se decretará de oficio o a petición de la parte agraviada, con arreglo a las disposiciones relativas de este capítulo.”*⁵⁴

En este artículo la Ley de amparo se refiere a la suspensión en el Amparo Indirecto, puesto que indica: *“en los casos de competencia de los jueces de Distrito, que conforme al artículo 107 fracción VII de la Constitución, se refiere a la competencia de los tribunales de Distrito, los cuales conocen únicamente del Amparo Indirecto.*

2.4 Suspensión en materia de libertad.

La ley de Amparo en su artículo 130 prevé que los Jueces de Distrito deberán conceder la suspensión provisional siempre que se trate de casos en los que se afecte la libertad personal y en los artículos 136 y 137 establece el procedimiento y los casos mediante los cuales se decretará ésta. Estas reglas especiales, integran lo que se ha llamado como amparo de libertad y

⁵³ *Ib ídem* , Pág. 57 .

⁵⁴ *Ib ídem* , Pág. 41 .

corresponden al amparo indirecto puesto que como se ha mencionado, se lleva a cabo a través de los Jueces de Distrito.

Es este amparo de libertad, es el que mayor semejanza presenta con el *Habeas Corpus* inglés y norteamericano y por ello, reviste especial importancia en el presente trabajo. Se encuentra en el artículo 136 de la Ley de Amparo y establece lo siguiente:

“Artículo 136.- 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, cuando el acto emane de un procedimiento del orden penal por lo que hace a la continuación de éste.”

Se establece que el agraviado quedará a disposición del Juez de Distrito en cuanto a su persona, pero a disposición de la autoridad que lo esté juzgando, por lo que el agraviado no recobra su libertad aunque la suspensión sea otorgada.

Juventino V Castro expresa de la siguiente manera esta situación: *“La vigente Ley de Amparo de 1936, desarrolla con mayor detalle la suspensión del acto reclamado en el amparo de la libertad, en sus artículos 136 y 137, pero en cuanto a la efectividad y rapidez de la medida cautelar no se introduce beneficio real. El primer párrafo del 136 (de la Ley de Amparo), establece la regla general: la suspensión sólo produce el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito, pero quedando a disposición de la autoridad que debe juzgarlo, tratándose de procedimientos penales. El segundo párrafo presupone que autoridades administrativas, distintas del Ministerio Público, ya han arrestado al quejoso, pero éste no recobra su libertad o queda sujeto a aseguramiento en los términos del párrafo sexto... Bajo los lineamientos del*

*párrafo quinto, por responsabilidades penales, la libertad provisional bajo caución es la que rige todo el procedimiento, pero si aquella no es permitida el quejoso permanece detenido a disposición del juez de amparo.”*⁵⁵

Es el caso, que si una persona es acusada de un delito cuya pena exceda el término medio aritmético de 5 años de prisión, no podrá recobrar su libertad en ningún caso. Por tanto, este medio no resulta eficaz para recobrar la libertad.

En el próximo capítulo analizaremos a fondo este amparo de libertad, dada su importancia para el presente estudio y su semejanza con el *Habeas Corpus*.

⁵⁵ CASTRO CASTRO, Juventino V., *La mutación estructural del Derecho en México*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, Págs. 102 y 103.

CAPÍTULO III

DERECHO COMPARADO, FIGURAS AFINES A LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO, EN CONTRA DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN OTROS PAÍSES Y PROBLEMÁTICA EN COMÚN.

Continuando con lo expuesto en el apartado anterior, en este capítulo observaremos como se lleva a cabo de manera general, el procedimiento penal en Inglaterra y Estados Unidos, con la finalidad de encontrar diferencias y similitudes que nos lleven a entender los mecanismos que afectan la libertad de los individuos así como los medios para evitar la violación de derechos en dichas naciones, ya sea a través del amparo, recurso de *Habeas Corpus* o bien, algún otro según corresponda.

Por lo que respecta a los demás países, daremos una breve descripción del procedimiento de amparo, *Habeas Corpus* o el que corresponda y no analizaremos el procedimiento penal, únicamente lo correspondiente al amparo, *habeas corpus* o algún otro.

3.1 Suspensión del acto reclamado en el amparo penal mexicano (Amparo de la Libertad).

En México, la forma de combatir las irregularidades en las detenciones llevadas a cabo por alguna autoridad se realiza a través del juicio de amparo y a este amparo en específico, se le conoce como amparo en materia de libertad; como ya hemos dicho, este es también el que guarda un mayor parecido con el procedimiento de *Habeas Corpus*, el ex magistrado Juventino Víctor Castro explica con las siguientes palabras el amparo de libertad: "... *la libertad personal si puede ser lícitamente afectada, pero la propia Constitución dispone el cómo y*

el cuándo. Si se llenan los requisitos constitucionales la libertad individual resulta así intervenida en forma legal, siendo constitucionalmente válida. En todos los demás casos se deberá anular el acto de la autoridad responsable, y restituirse a la persona en el goce de su libertad irrestricta.

A todo este proceso de controversia y resolución de ella, en nuestro país se le llama el amparo de la libertad, y los anglosajones writ of habeas corpus.”¹

De conformidad con el artículo 16 constitucional una detención legal puede ser de tres tipos: 1. Por una orden de aprehensión librada por autoridad judicial derivada de una denuncia o querrela y con datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado y que sean sancionado con pena privativa de libertad; 2. En caso de delito flagrante; 3. En casos de urgencia mediante orden de detención girada por el Ministerio

Menciona nuevamente Juventino Castro: *“Si a una persona se le aprehende sin orden judicial debidamente expedida y orden de detención del Ministerio Público, -y ésta sin existir flagrancia o aparecer urgencia-, ello da derecho al afectado para que pueda impugnar todo el procedimiento mediante la acción de amparo ...*

Se puede interponer la acción de amparo, solicitar dentro del escrito petitorio la providencia cautelar suspensiva de oficio o la provisional correspondiente, alegando simple y sencillamente que la conducta de la autoridad judicial y la administrativa de ejecución no se ajustaron a la disposición de la Constitución, y que por ello se exige el cumplimiento de ésta.

En estos casos la autoridad de amparo por supuesto debe otorgar la suspensión, siempre y cuando queden las cosas exactamente de la manera en

¹ CASTRO Juventino, *Op. Cit.* “La Suspensión del Acto reclamado en el Amparo”, Pág.159.

que estén al momento en que se expide el mandato. O sea, que si alguien está detenido, detenido se queda, hasta que se resuelva la controversia constitucional en el fondo...

Con ello queremos poner de manifiesto que no es lo mismo decretar una suspensión para el efecto de que “queden las cosas en el estado en que se encuentren”, y a continuación citar a dos audiencias –la suspensiva y la de fondo-, y en uno, dos o tres meses ver lo que ocurre con todo ello; que pretender ignorar aquello que debe suponerse es lo fundamental: recuperar la libertad arbitrariamente perdida.

... cuando se supone que el planteamiento fundamental es que una persona debe exigir que de inmediato se le ponga en libertad porque se violó en su perjuicio lo dispuesto en ese artículo 16, nos encontramos con un trámite que admite la demanda, e inicia un procedimiento para dilucidar si se cumplió o no con el artículo 16. Pero el que está preso, se queda preso; no hay forma de recuperar rápidamente la libertad.”²

De esta forma, si la detención se efectuó de una manera contraria a la determinada por la Constitución, el quejoso al solicitar el amparo e incluso la suspensión provisional, no recobra su libertad, sino que queda detenido, puesto que se considera que la liberación del detenido sería otorgar efectos restitutivos a la suspensión.

El profesor Juventino V. Castro explica de forma inmejorable lo que esto implica: “Se dicta una orden de aprehensión que es del conocimiento del indiciado respecto a unos hechos delictivos (generalmente porque toma conocimiento de que es buscado por la policía judicial, a quien se turna el mandato judicial). Para evitar ser detenido, el acusado presenta una demanda

² CASTRO, Juventino, *La Suspensión del Acto reclamado en el Amparo*, Op. Cit. Pág. 161 y 162.

de amparo ante la justicia federal, por violación de aquellas garantías constitucionales que le aseguran su libertad contra actos injustos de la autoridad. El juez que conoce de la demanda otorga la suspensión, -provisional o de oficio-, del acto, hasta que se falle la acción de amparo en el fondo, pero condiciona la suspensión otorgada al cumplimiento por el quejoso de la obligación de presentarse ante el juez que le dictó la orden (artículo 130 de la Ley de Amparo), lo cual cumple el quejoso en la forma ordenada. Comparece así ante su juez natural, y en ese momento comienza el cómputo de las 72 horas que precisa el artículo 19 constitucional para que el juez de la causa resuelva si lo pone en libertad, -por falta de elementos para proceder en su contra-, o le dicta auto de formal prisión. Si ocurre esto último, se produce, (según la primitiva versión, aun vigente, de la fracción X del 73), un cambio de situación jurídica del inculpado: ya no es un indiciado; ahora es un procesado. Con este criterio toda la alegada inconstitucionalidad de la orden de aprehensión o detención ya no puede ser examinada porque la improcedencia del juicio, con apoyo en la fracción X ya mencionada obliga al sobreseimiento del juicio. Ahora el acusado, -sujeto formalmente a proceso-, podía conformarse y tratar de demostrar su inocencia dentro del proceso; apelar ante instancia superior ordinaria; o bien, interponer un nuevo amparo, pero en esta ocasión contra el auto de formal prisión, alegando que éste no se ajustó a lo ordenado por el artículo 19 constitucional. Pero la supuesta o probable inconstitucionalidad de la orden de aprehensión o detención -regida por el artículo 16 constitucional-, ya no se podía examinar. Se purgaba.”³

Ante esta injusticia el 10 de enero de 1994 se reformó la Ley de Amparo en su artículo 73 fracción X, agregándose un segundo párrafo:

“Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 16, 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo la

³ *Ibidem*, Pág. 181.

*sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso una vez cerrada la instrucción, y hasta que sea notificada.”*⁴

De esta forma, la autoridad que conocía del proceso penal suspenderá el procedimiento en lo que corresponda al quejoso una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente. Aparentemente con esta reforma se resolvían algunos problemas, pero subsistían para los casos de arresto de más de 36 horas, en el caso de que los custodios de los detenidos no pongan en libertad a los detenidos conforme al primer párrafo del artículo 19 de la Constitución; o bien cuando transcurridas las 72 horas (con ampliación hasta 75), el juez no hubiere dictado el auto de formal prisión. O en caso de no liberar a una persona transcurridos 60 días naturales tratándose de extradiciones.

Sin embargo, el 8 de febrero de 1999 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, una reforma más al artículo 73 fracción X segundo párrafo de la Ley de Amparo, pero ahora en el sentido de eliminar el artículo 16 de los supuestos de excepción del segundo párrafo para quedar como hasta ahora se encuentra el texto:

“Artículo 73 *El juicio de amparo es improcedente:*

...

X. *Contra actos emanados de un procedimiento judicial, o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud de cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas*

⁴ Diario Oficial de la Federación, 10 de enero de 1994, pág. 38 (segunda sección).

irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica.

Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que se considere irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga al juicio de amparo pendiente ;”⁵

Por tanto, en los casos de violaciones al artículo 16 Constitucional si se interpone el juicio de amparo se da un cambio de situación jurídica que hace que el propio amparo se sobresea permitiendo ilegalidades de cualquier índole durante las detenciones.

En la reforma de la misma fecha también se adiciona un segundo párrafo al artículo 138 de la Ley de Amparo conforme a lo siguiente:

“ARTÍCULO 138...

Cuando la suspensión se haya concedido contra actos derivados de un procedimiento penal que afecten la libertad personal, el quejoso tendrá la obligación de comparecer dentro del plazo de tres días ante el juez de la causa o el Ministerio Público y, en caso de no hacerlo, dejará de surtir efectos la suspensión concedida.”

⁵ AGENDA DE AMPARO 2007, Op. Cit., Pág. 73.

Menciona el profesor Ojeda Bohórquez sobre esta reforma, lo siguiente:

“La reforma es más inquisidora que liberal, atiende más al interés social que a las garantías del individuo; con estas reformas todos los juicios de amparo promovidos contra la orden de aprehensión, con motivo de los efectos de la suspensión, terminarán sobreseyéndose, pues es inevitable el auto de término constitucional con esa medida a que se refiere el artículo 138 y, consecuentemente el cambio de situación jurídica.

Es visible que en la actualidad, como finales del siglo XIX, se ha estado abusando del amparo por las bondades de la suspensión, la delincuencia se ha escudado en esa noble institución jurídica, algunas veces por falta de capacidad o descuido de quienes administran justicia; ante ello es necesario reformas legales que precisen más los alcances de la suspensión en tratándose de la libertad personal pues ese abuso es palpable y se pagará con creces.”⁶

Por ello el juicio de amparo y en su caso la suspensión, no resultan un medio de defensa efectivo, si bien el probable responsable podría solicitar su libertad bajo caución en caso de que el delito que se le impute así lo permita, pero ante una detención arbitraria y en caso de delito grave, no recobrará su libertad.

Evidentemente siempre habrá delincuentes que traten de evitar su responsabilidad, sin embargo, si este tipo de reformas como la presentada continúan se afectarán más los derechos individuales y eventualmente esto redundará en un perjuicio social.

⁶ OJEDA, Bohórquez Ricardo, *El Amparo Penal Indirecto*, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2003, Pág. 408.

3.2 En Inglaterra.

Sin duda el derecho Inglés tiene un alto grado de complejidad para quienes no estamos familiarizados con el estudio del *Common Law*, debido a que no cuenta con un ordenamiento en el que se concentren todas las disposiciones que le dan sustento al Estado Inglés, sino un conjunto de disposiciones un tanto dispersas en las que se consagran garantías individuales o mejor dicho, derecho fundamentales, (*Bill of rights*) tal y como los conocemos en nuestro país.

Además de lo anterior, la profesión del derecho para su ejercicio en Inglaterra se encuentra dividida en dos ramas: *barristers* y *solicitors* que posteriormente veremos.

En principio debemos señalar, que en Inglaterra los delitos fueron clasificados hasta los años setentas en: *treasons* (traición), *felonies* (felonías) y *misdemeanors* (fechorías o faltas); siendo los más graves los de *treasons* que incluían: atentados contra la autoridad del rey, conspiración, rebelión, etc., las felonías son delitos que atentan contra las personas o sus bienes, tales como homicidio, robo, violación, etc., y por último, las faltas o *misdemeanors*: son delitos considerados como infracciones menores o faltas leves, tales como agresiones, riñas, infracciones de tránsito y en general perturbación de la paz pública.

Actualmente se clasifican en delitos graves; (tales como las felonías que hemos mencionado); delitos menores; (que se refieren a las faltas menores o *misdemeanors*) y delitos intermedios o que pueden ser juzgados de una u otra forma de acuerdo a distintas condiciones relativas a la comisión del delito, a la calidad del sujeto que los haya cometido o bien debido a su gravedad. En razón de esta clasificación, dependerá el que conozca uno u otro juez de determinado

asunto, tal como nos menciona el profesor Phillip de conformidad con la siguiente clasificación:

*“La primera incluye los delitos muy graves, tales como el asesinato y los delitos tipificados en la Ley de Secretos Oficiales, de 1911 (Official Secrets Act), sección 1: estos son juzgados por un juez del Alto Tribunal. Los delitos de la segunda clase, tales como el homicidio, la destrucción de feto, el infanticidio y la violación, deben ser juzgados por un juez del Alto Tribunal, a no ser que se autorice la intervención de un juez de circuito o auxiliar. La tercera clase comprende los delitos graves que no pertenezcan a ninguna de las otras clases. Son juzgados por un juez del Alto Tribunal o, con permiso del juez presidente, por un juez de circuito o auxiliar. La cuarta clase incluye, entre otros, todos los delitos que pueden ser juzgados, según circunstancias, por jurado o sumariamente. Son juzgados normalmente por un juez de circuito o auxiliar, no por un juez del Alto Tribunal. Las apelaciones contra las resoluciones del Tribunal de la Corona van a la división de lo penal del Tribunal de Apelación.”*⁷

*“Estos juicios sin jurado están, por tanto, limitados a delitos menos graves, y las penas (de multa o prisión) que se pueden imponer son ligeras –generalmente seis meses de prisión y/o multa máxima de mil libras-.”*⁸

De manera que en los juicios sin jurado en delitos considerados como no graves, se llevan a cabo la mayoría de los juicios, evitando gastos económicos y resolviendo en menor tiempo.

A continuación veremos cómo se encuentran divididos y qué labores tienen a su cargo los tribunales del Poder Judicial en Inglaterra de acuerdo al profesor Roland Séroussi:

⁷ PHILLIP, James, *Op. Cit.*, Pág. 33.

⁸ *Ibidem*, Pág. 40.

“Los Tribunales superiores (The Supreme Court of Judicature)

El tribunal Supremo de la Judicatura (The Supreme Court of Judicature), desempeñan las funciones superiores de las jurisdicciones del Derecho continental... Tres son las divisiones jurisdiccionales de The Supreme Court of Judicature: el Tribunal Superior de Justicia (The High Court of Justice), el Tribunal de la Corona (The Crown Court) y el Tribunal de Apelación (The Court of Appeal).

1. *El Tribunal Superior de Justicia (The High Court of Justice)*, compuesto por setenta jueces, celebra sesiones en Londres y en los condados. Consta de tres salas o divisiones que son competentes para enjuiciar cualquier tipo de litigio:

- *La División del Tribunal de la Reina (The Queens’s Bench Division), presidida por The Lord Chief Justice;*
- *La División de la Cancillería (The Chancery Division), presidida por el Vicecanciller;*
- *La División de la Familia (The Family Divison), cuyos debates modera The President.*

2. *El Tribunal de la Corona (The Crown Court)*, creado en 1971, es competente en asuntos penales. En los casos en que el acusado se declare no culpable, el enjuiciamiento se hará ante un jurado popular, aunque el recurso a la figura del jurado es menos frecuente en Inglaterra que en los Estados Unidos.

3. *El Tribunal de Apelación (The Court of Appeal)*, constituye un segundo grado de jurisdicción y está formado por veintitrés Magistrados Superiores (Lord Justices) presididos por The Master of the Rolls para los asuntos civiles. Los recursos presentados ante esta jurisdicción son

*resueltos por tribunales de tres jueces, que emiten sus dictámenes individualmente y, si no se llega a formar una mayoría a favor del recurso interpuesto, éste queda desestimado.”*⁹

Tribunales inferiores.

Estos tribunales son los que normalmente inician los procedimientos penales, menciona Séroussi: ... son los jueces de paz (*justices of the peace*) gratuitos, también llamados magistrates, los que ejercen la jurisdicción, los cuales son jueces legos (*lay*), es decir, sin formación jurídica. Se trata de ciudadanos de buena reputación, nombrados con carácter vitalicio por el Lord Canciller, que en el ejercicio de su función son asistidos por secretarios especializados en Derecho. Administran la justicia de forma colegiada tribunales de dos como mínimo, y resuelven los llamados delitos menores (*petty offences*) en los *Magistrates's Courts*, siempre que las sentencias no superen los seis meses de cárcel.”¹⁰

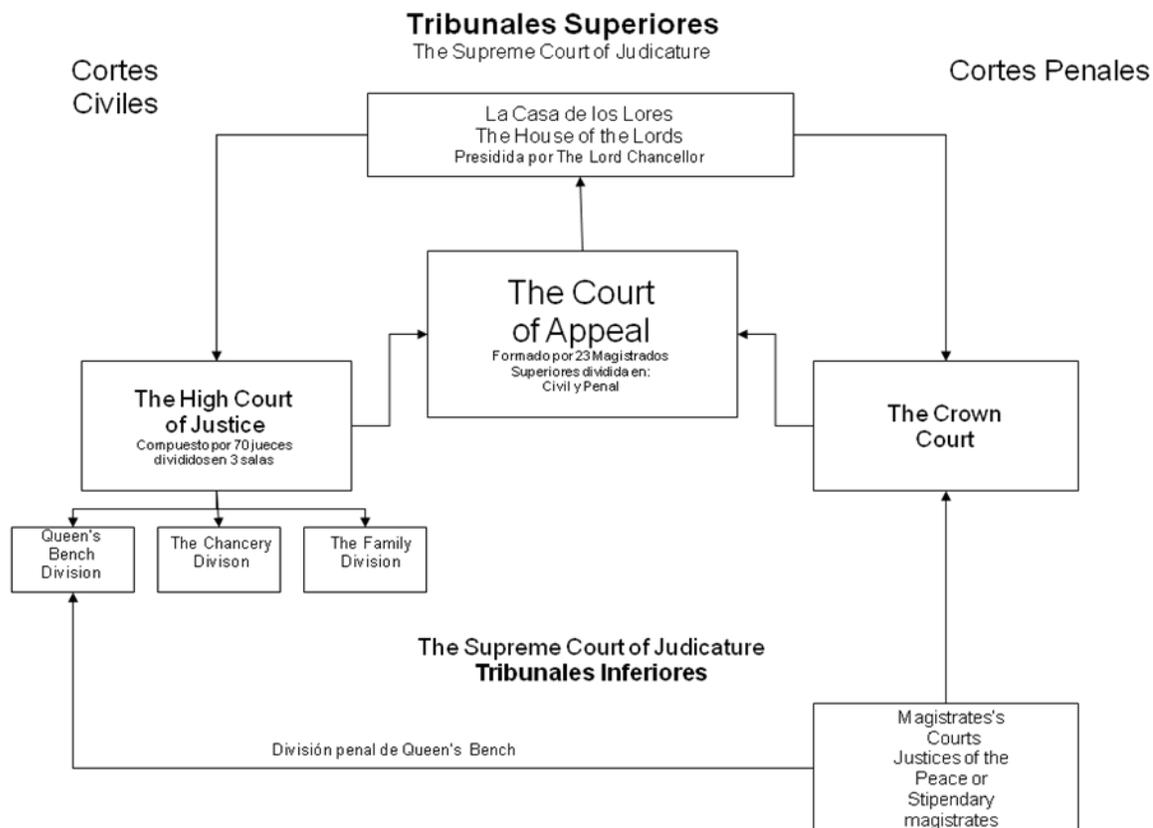
Como podemos observar el término de *Magistrates*, (Magistrados), de estos jueces de paz, no corresponde con el de nuestro derecho, puesto que al ser personas comunes no instruidas en materia jurídica, su labor resulta muy distinta. En las grandes ciudades, de acuerdo con Séroussi ^{CFR}¹¹ los *Magistrates's Courts* no son jueces sin conocimientos jurídicos, sino profesionales remunerados conocidos con el nombre de *stipendiary magistrates*, (magistrados remunerados), que actúan en forma individual, no colegiada, a diferencia de los *justices of the peace* o jueces de paz que hemos señalado anteriormente.

⁹ SÉROUSSI, Rolnd, *Op. Cit.*, Págs. 21 y 22.

¹⁰ *Ibidem*, Pág. 23.

¹¹ *Ídem*, Pág. 23.

Para entender adecuadamente la estructura orgánica del poder Judicial en Inglaterra se presenta el siguiente diagrama en el cual omitimos desarrollar las cortes civiles por no ser materia del presente trabajo:



3.2.1 Consideraciones generales del Derecho Inglés.

Sobre el procedimiento penal, el profesor Edward Jenks señala lo siguiente: *"... para que un proceso de esta clase pueda llevarse a cabo científicamente, tiene que desarrollarse en cuatro distintas etapas: en primer lugar, la acusación definida de una persona, que afirma tener conocimiento de la existencia de un delito; en segundo lugar, la prueba de los hechos; después una afirmación, plena de autoridad, del precepto legal que se alega haber sido infringido; y, finalmente, si el delito resulta probado, la condena del culpable y el castigo consiguiente... En la justicia civilizada, es de esencia que estas etapas del*

*procedimiento estén separadas en el tiempo, y que sean llevadas a cabo por personas distintas."*¹²

Continuando con la exposición del profesor Jenks CFR¹³, todo procedimiento en el derecho inglés tiene en general 6 características primordiales que resumimos de la siguiente manera:

1. Todos los juicios son públicos y las partes tienen derecho a ser representadas y a defender sus intereses por consejeros competentes entre los *Barristers* y *Solicitors* (Abogados y consejeros). Salvo en tres casos: 1) Cuando han de prestar declaración los niños en causas en las cuales se decidan cuestiones sobre decencia y moralidad, 2) cuando se discute algún secreto industrial cuya divulgación puede perjudicar a cualquiera de las partes y 3) cuando la publicidad del caso pudiera afectar la seguridad nacional. Además señala, que este principio de publicidad se refiere únicamente al juicio propiamente, pero no así a las diligencias preliminares del mismo como por ejemplo la investigación previa.

2. La carga de la prueba pesa sobre el acusador en casi todos los casos, éste está obligado a justificar que el acusado es culpable, si deja de hacerlo, el acusado puede solicitar una declaración de no haber lugar a proceder (*no case*)¹⁴ y, consiguientemente se acuerda su absolución.

3. Los hechos que hay que tener en cuenta para la decisión de los asuntos, son los hechos probatorios establecidos durante el procedimiento, y a estos hechos probatorios es a los que se le llama prueba o evidencia (*evidence*).

¹² JENKS, Edward, *Op. Cit.*, Pág. 76.

¹³ *Ibidem*, Pág. 109 a 122.

¹⁴ NOTA.- En Estados Unidos se conoce como *Aquittal*.

4. En todos los casos de delitos de cierta gravedad el acusado debe ser juzgado no por un Juez solo, sino en unión de un Jurado. El jurado puede definirse como un cuerpo de personas legas (comúnmente un número de doce), requeridas por un writ real (orden judicial), para que den su veredicto bajo juramento sobre los hechos resultantes de las pruebas que ante ellos se practiquen, bajo la dirección de un funcionario judicial.

5. Las sentencias de los Tribunales son pronunciadas en audiencia pública y al menos cuando el Presidente es un Juez profesional, ha de ser razonada.

6. Toda resolución final, dictada en primera instancia es apelable ante un tribunal superior sobre cuestiones de Derecho, y también en gran parte sobre cuestiones de hecho. En 1907 se estableció la Corte de Apelación Criminal, (*Court of Appeal*), que conoce de todas las apelaciones, en caso de delitos graves, que versen sobre cuestiones de derecho, y en cuestiones de hecho, a discreción de los Tribunales.

Para los procedimientos de orden penal señala Jenks seis características más:

7. En un procedimiento penal deberá existir una investigación previa (salvo en los casos de flagrancia), para que el juez pueda apreciar si realmente existe delito y si de él aparece como culpable el acusado, en estos casos lo más importante será determinar si el acusado pasará en libertad el plazo que ha de mediar entre el procesamiento y el juicio o en prisión preventiva.

8. Otra característica es que aunque todos los delitos se consideran en nombre de la Corona, (de oficio), en ocasiones cuando sólo se afectan intereses particulares, la Corona puede autorizar que el demandante retire la acusación.

9. En casos de delitos graves no opera la prescripción, existe la máxima: *tempus non occurrit regis* (el tiempo no transcurre para el Rey) y para los casos de delitos menores o que se llevan a cabo sin jurado prescriben en seis meses.

10. Ningún acusado puede ser obligado a acusarse a sí mismo.

11. Quien carezca de medios para pagar una defensa adecuada en juicio, puede solicitar al juez este derecho.

12. Y la última regla es, que las leyes no fijan rígidamente la penalidad, sino sólo un límite máximo y a veces un mínimo, para que el Juez lo fije a discreción, tal como ocurre en el derecho mexicano.

Una de las diferencias más notables entre el derecho Inglés y el Norteamericano es la práctica profesional del derecho, mientras que en los Estados Unidos la práctica del derecho se lleva a cabo por los *counselors* o abogados, en Inglaterra dicha práctica reviste especiales características.

En primer lugar como habíamos mencionado al inicio del presente capítulo, el ejercicio del derecho en Inglaterra se divide en dos ramas: *Barristers* y *Solicitors* cuyas facultades veremos a continuación.

3.2.1.1 Barristers (Abogados Consejeros)

La tarea de los Barristers es explicada por el profesor James Phillip de la siguiente manera: *"El trabajo principal del barrister radica en la presentación oral de las causas, sobre todo en los tribunales superiores, donde los barristers gozan de un derecho de audiencia prácticamente exclusivo. No es contratado directamente por su cliente, sino casi siempre a través de la agencia de un*

*solicitor. Esta dualidad de función entre los barristers y los solicitors es peculiar del sistema de derecho inglés, y no ha sido seguida en los Estados Unidos. Se dice que este sistema es mejor, porque asegura que el barrister no se involucra personalmente con las partes de la acción y puede, así, presentar el caso imparcialmente. También tiene la ventaja de que el barrister, al ser el especialista en "derecho", puede ser usado por el solicitor, de la misma forma en que el médico de cabecera usa al especialista, como alguien cuya opinión puede consultarse en caso de duda o dificultad."*¹⁵

Sobre el *Barrister*, Edward Jenks menciona: "... se caracteriza por el hecho de ser el que habla ante el Tribunal, en los juicios civiles y criminales, dirigiéndose al Juez y a los Jurados, interrogando a los testigos, protestando de las tentativas de su contrario que considere perjudiciales para sus clientes y, en general, haciendo todo aquello que su cliente podría hacer por sí si dirigiese personalmente el asunto ...

*Pero su situación destacada sobrevive con caracteres sorprendentes en los preceptos legales, que no autorizan a ningún Barrister para celebrar ningún convenio obligatorio con su cliente, ni demandarlo para el cobro de sus honorarios, ni obliga al cliente por nada de lo que en su nombre diga ante el Tribunal y, por el contrario, tampoco puede ser demandado por negligencia en la dirección de los asuntos de sus clientes."*¹⁶

3.2.1.2 Solicitors (Abogados Mandatarios)

Menciona Phillip James acerca de las funciones de los *solicitors* lo siguiente:
... *actúan como asesores personales y familiares de sus clientes, que efectúan*

¹⁵ PHILLIPS, James, *Op. Cit.*, Pág. 48.

¹⁶ JENKS, Edward, *Op. Cit.*, Págs. 96 y 97.

*contratos inmobiliarios, que preparan testamentos, que asesoran en temas matrimoniales, y que llevan la defensa de las personas acusadas. ... muchos solicitors son abogados activos en los tribunales inferiores, tales como los juzgados de paz y los tribunales de condado, en los que (en oposición a los tribunales superiores) tienen derecho de audiencia. Sin embargo, en el Alto Tribunal el solicitador debe "instruir consejo", es decir, contratar a un barrister. Esto no significa que el solicitador se desentiende del caso, pues su función, actuando bajo las órdenes del barrister, es preparar el juicio. En particular debe tomar "pruebas" escritas de las declaraciones de sus testigos para que, en el juicio, el barrister sepa lo que van a decir."*¹⁷

La historia inglesa acerca de estos *solicitors* nos informa que esta figura es el resultado de una especie de fusión de dos tareas antiguas: como representantes que asistían a los litigantes y se encontraban registrados por los Tribunales del Rey; y como una especie de escribanos antiguos que podríamos estimar similares a las funciones de un notario en nuestro sistema jurídico.

En ambas profesiones, son necesarios conocimientos jurídicos especializados y ambos cuentan con sus propios colegios, los cuales únicamente autorizan a los miembros que cumplen con todos los requisitos para cada profesión.

3.2.2 Substanciación del juicio en el Derecho Inglés.

Ahora bien, sobre el inicio del procedimiento penal en el derecho inglés, el profesor López Monroy menciona: "*Prácticamente todos los casos criminales se inician ante los jueces de paz en las cortes de los magistrados, (Magistrates court) oyendo sumariamente o inicialmente antes de prestar la demanda ante la Corte de la Corona, excepto en los casos de desacato a las cortes en cuya*

¹⁷ PHILLIP, James, *Op. Cit.*, Pág. 49.

situación el desacato se instruye por una orden o por un decreto de arresto o finalmente por un arresto con orden fundada de cargos.

Una información jurada debe desarrollarse ante la Justicia de Paz por el funcionario de las cortes de magistrados entregándole a la persona acusada una información sobre el cargo y señalando los textos legales que se han infringido. Suele darse a conocer el costo de los honorarios solicitors o barrister que conocerían de la prosecución del juicio en la Corte. Una vez que la resolución se ha desarrollado, la justicia de paz emite una orden para que comparezca ante la Corte en una fecha determinada.”¹⁸

Ahora bien, en los delitos de mayor gravedad López Monroy apunta lo siguiente: *“Se inicia con la petición de inocencia o no inocencia, porque generalmente el acusado comparece personalmente en la Corte de Magistrados ante cierta evidencia. Las pruebas de la evidencia son mencionadas desde la citación de la policía.*

Si el acusado manifiesta no ser culpable, comparecerá ante la Corte para seguir el procedimiento formal. Cuando esto acaece se le hace saber la substancia de la acusación y es preguntado si solicita ser culpable o no, si su petición es de culpabilidad es inmediatamente sentenciado sin mayor procedimiento, si la petición es de no culpabilidad, el prosecutor de la Corona llamará a los testigos substanciales en los hechos, y... son examinados por ambos lados.

Veredicto. Después del examen de las evidencias, los magistrados se retiran para resolver por mayoría y si no lo consideran culpable, el caso ha concluido; pero si decidiesen que hay culpabilidad los magistrados se instruyen en los

¹⁸ LÓPEZ Monroy, *Op. Cit.*, Pág. 117.

antecedentes de la persona, esto hace distinguir el sistema inglés del sistema europeo que se caracteriza por ser evidentemente inquisitorial.”¹⁹

Ahora bien, en caso de que la sentencia dictada sea mayor a seis meses de prisión o cuando el acusado apele la decisión, el caso es remitido a la Corte de la Corona; en estos casos el acusado se presenta ante la Corte y si mantiene la no culpabilidad en los hechos que se le imputan, se forma un jurado, que decidirá sobre la culpabilidad o no del acusado aplicando los principios que hemos mencionado previamente.

El profesor López Monroy refiere: *“Es posible que la defensa proceda a invalidar o nulificar la acusación alegando graves defectos de sustancia en la denuncia: inexistencia de derecho en la defensa alegada o algún defecto o irregularidad en el procedimiento.*

Denunciada la anulación de alguna acusación ante la Corte de la Corona, ésta es libre de encauzar una nueva acusación por la misma ofensa.”²⁰

Esto no constituye un doble juicio, dado que el primero al ser declarado nulo y no producir resultado, no es considerado.

3.2.3 Habeas Corpus.

La enseñanza del derecho en Inglaterra y en general en el *Common Law*, es a través de sus precedentes o casos, por ello, como se mencionará posteriormente la doctrina no es tan abundante como en nuestro derecho, sin embargo Edward Jenks define de la siguiente manera el *Habeas Corpus*: “... es

¹⁹ *Ibidem*, Págs. 118 y 119

²⁰ *Ibidem*, LÓPEZ Monroy, Págs. 121 y 122

un recurso general contra toda clase de detenciones ilegales, de más valor que la acción para reclamar indemnización de perjuicios, porque es más rápido y eficaz.”²¹

Ahora bien, sobre el Habeas Corpus en Inglaterra, menciona el profesor James Phillip: *“Cualquiera que esté detenido, o cualquier persona que esté interesada en su libertad puede solicitar a un tribunal divisional de la División del Banco de la Reina (o a cualquier juez del Alto Tribunal en tiempo de vacaciones) que extienda el mandato. Si el tribunal o el juez lo extiende, será presentado a la persona que tenga la custodia del detenido. En el día señalado para ello, debe comparecer el primero ante el tribunal o juez para justificar legalmente la detención; si no puede justificarla, el detenido queda inmediatamente en libertad. El mandato de habeas corpus es aplicable, tanto contra la Corona como contra los particulares, a cualquier forma de detención, ya sea por causa penal (extradición por ejemplo) o por causa civil (como la detención de un deficiente mental).*

Cuando se remite una solicitud a un solo juez, este no puede rechazarla, y si considera que debería ser rechazada, debe remitirla a un tribunal divisional del Alto Tribunal. Solo puede hacerse una solicitud, salvo que nuevas pruebas justifiquen una segunda.

En relación con todas las solicitudes, civiles o penales –salvo cuando se trate de una orden de libertad en materia penal emitida por un solo juez- existe un derecho de apelación contra las órdenes de libertad y contra la denegación de estas. Las apelaciones contra la sala del Alto Tribunal recaen directamente en la Cámara de los Lores. En materia penal, si la sala ha ordenado la libertad sin requerir fianza o sin decretar una detención provisional, entonces el liberado

²¹ JENKINS, Edward, *Op. Cit.*, Pág. 195.

*tiene derecho a permanecer en libertad sea cual fuera la decisión final en la apelación”*²²

Al respecto, habremos de agregar lo que menciona el profesor Jenks sobre la petición de *habeas corpus*: *“La petición puede ir acompañada de las justificaciones de que se pueda disponer; pero la atestación (affidavit)²³ del solicitante es (sic) suficientes por sí sola, a menos que sea manifiestamente injustificada. La persona que tenga al detenido bajo su custodia está obligada, tan pronto como reciba una copia del mandamiento, señalándole el día para su comparecencia ante el Tribunal, a presentar al detenido, conforme se le ordena, acompañado de una explicación (return) de los motivos de la detención.”*²⁴

En este *return* se encuentra una similitud con el informe justificado en nuestro amparo y es definido por el profesor Vallarta citando a Hurd de la siguiente manera: *“... la respuesta por escrito que debe dar la persona á quien el writ se dirige, manifestando el tiempo y la causa del arresto ó de la detención del preso, y la presentación del cuerpo de este ante la Corte ó juez que conoce del recurso, ó la manifestación de los motivos que haya para no ser presentado cuando esto no pueda hacerse.”*²⁵

Continuando con el procedimiento el profesor Jenks menciona que: *“Es claro que si el detenido lo está en una prisión ordinaria y con arreglo a un mandamiento ajustado a la ley, es vuelto a enviar a la prisión, a menos que el Tribunal haga uso de su facultad de ponerlo en libertad con fianza; pero si realmente está detenido de manera ilegal, el Tribunal dicta un mandamiento absoluto, contra el que no cabe ninguna clase de recursos, y el detenido es*

²² PHILLIP James, *Op. Cit.*, Págs. 134 y 135.

²³ NOTA.- El término *affidavit* es similar al de demanda, es un documento o declaración firmado bajo protesta de decir verdad y que generalmente ha sido jurado ante notario público.

²⁴ JENKS, Edward, *Op. Cit.*, Pág. 196.

²⁵ VALLARTA Ogazón, *Op. Cit.*, Pág. 204.

*puesto en libertad. Aun en el caso de que continúe detenido a las resultas de una causa criminal, tiene el valioso privilegio de exigir que su juicio se vea en un plazo prefijado, transcurrido el cual sin haberse celebrado, es puesto en libertad.”*²⁶

De esta forma, la demanda de *Habeas Corpus* en el derecho inglés no sólo implica que el acusado pueda ser puesto en libertad por alguna violación de procedimiento durante su detención, sino además, el derecho a que su juicio se lleve a cabo en un tiempo determinado ya que en caso de no ser así, se deberá poner en libertad al acusado.

3.3 En los Estados Unidos de Norteamérica.

El profesor de la Universidad de Stanford Lawrence M. Friedman menciona sobre el sistema jurídico norteamericano lo siguiente: “... *no existe un sistema (o un no-sistema siquiera) único y unificado. Existen, de alguna manera, tres capas distintas de justicia penal, una encima de la otra, como en un pastel; y así ha sido por mucho tiempo. En la parte baja, cual sótano del sistema de cortes penales, se encuentran las cortes encargadas de los delitos menores. Una interminable procesión de ebrios, sujetos involucrados en riñas, prostitutas, vagos y otros delincuentes menores desfilan frente a jueces que conocen cientos de casos por día. Éstas son las llamadas cortes de jueces de paz, cortes de policía o cortes municipales –su nombre varía-. En dichas cortes el proceso es ágil y sumario. No hay abogados a la vista. Los castigos son habitualmente pequeñas multas y apercibimientos en el reclusorio del condado.*

...

Por encima de estas cortes está la capa media –las cortes que conocen de los delitos comunes de cierta gravedad-. En ellas son procesados los robos,

²⁶ JENK S, Edward, *Op. Cit.*, Pág. 196.

*asaltos, falsificaciones y violaciones; en general, los casos que comúnmente se conocen como "felonías"... El resto son, en su mayor parte, delitos contra las personas (violación, robo con violencia, homicidio, lesiones con arma mortal, etcétera)."*²⁷

Cuando una persona es sujeta a juicio y siempre que se trate de un *misdemeanor* éste puede llevarse a cabo con jurado (*jury trial*) o sin jurado (*bench trial*), el inculpado puede optar por cualquiera de los dos juicios según su conveniencia.

La diferencia entre ambos juicios radica en la forma en la que se desarrollan, de acuerdo con el profesor emérito de la Universidad de Northeastern, Frank A. Schubert,²⁸ los juicios penales están acompañados por reglas predeterminadas de procedimiento y son diferentes en aspectos significativos. Las diferencias más obvias, son que en el juicio sin jurado no se requiere seleccionar a un jurado. Una segunda diferencia, es que no es necesario realizar declaraciones iniciales o de apertura porque en este juicio el juez puede seguir la evidencia como se le presenta y no necesita que los abogados le expliquen el panorama general, para entenderlo todo en conjunto.

Una tercera diferencia procesal, radica en las reglas para la presentación de evidencia. Estas reglas controlan cómo los abogados prueban sus casos. En los juicios con jurado las reglas son más estrictas con la finalidad de que el jurado no sea convencido por pruebas que podrían no ser confiables para llegar a un veredicto. En los juicios sin jurado las reglas son más laxas, debido a que los

²⁷ FRIEDMAN, Lawrence M., *Breve historia del derecho estadounidense*, Primera Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007, Págs. 91 a 93.

²⁸ SCHUBERT, Frank A., *Criminal Law The Basics*, Primera Edición, Editorial Roxbury Publishing Company, Estados Unidos, 2004, Pág. 19 a 23.

jueces son expertos en evaluar la evidencia y pueden distinguir la evidencia probatoria de la que no lo es.

Una cuarta diferencia envuelve el uso de instrucciones del jurado. Generalmente sólo algunos jurados sin conocimiento jurídico entienden exactamente qué es lo que tienen que decidir en un caso particular, las pertinentes cargas de las pruebas, el derecho aplicable en cada caso, sus responsabilidades y la adecuada conducta para deliberar y alcanzar un veredicto. La explicación de los jueces toma la forma de instrucciones al jurado que son leídas en la corte, usualmente cuando ambas partes han concluido la presentación de sus evidencias. En los juicios sin jurado no tiene mucho sentido para la corte instruirse a sí misma en el derecho, puesto que los jueces conocen el derecho y sus procedimientos.

3.3.1 Substanciación del juicio en Estados Unidos.

Ahora bien, hechas estas aclaraciones iniciales sobre los juicios con y sin jurado, podemos afirmar que un juicio con jurado en Estados Unidos se desarrolla generalmente de la siguiente manera:

En principio, siguiendo al profesor Ricardo Levene: *"... la policía puede investigar, detener e interrogar, pero sobre la base, al menos, de un mínimo de sospecha. No existe aquí el requisito de flagrante delito del sistema continental, de modo que la policía según el caso y su propio criterio, actúa directamente o espera la orden judicial... En Nueva York, por ejemplo, puede detener a quien razonablemente se sospecha de dedicarse a actividades criminales, interrogarlo y registrarlo. El juez o el comisario dan las órdenes de arresto, registro o prisión después de proporcionarles, bajo juramento, cierta evidencia. Una vez arrestado el acusado, la policía lo debe llevar sin demora que no sea razonable,*

ante el juez o comisario de guardia, de día o de noche en los grandes centros urbanos. Esa demora es la que causa el inscribir al sospechoso, tomarle las huellas digitales, fotografiarlo y llenar varias planillas. No hay virtualmente tiempo para interrogarlo.

*El Juez o el comisario deben informar los cargos que obran en su contra, de su derecho a designar abogado o de que se lo designen, si no lo tiene, de tener un examen o audiencia preliminar; que no necesita hacer ninguna declaración y que cualquiera que efectúe se podrá usar en su contra.*²⁹

La audiencia preliminar es un juicio en miniatura, en el cual el acusado está presente. En ella le corresponde probar al Estado que el delito se ha cometido y que su probable ejecutor es el acusado.

En la etapa de la preparación de cargos, el fiscal que lleva el peso de la misma, no dispone de mucho tiempo, pues el acusado tiene derecho a un juicio rápido, a lo que se agrega que aquél no está obligado a cooperar con él, si bien cuenta con los recursos estatales; la colaboración técnica del FBI, etc. De todos modos el fiscal no procederá si no obtiene pruebas suficientes –libres de toda duda razonable- para lograr una sentencia condenatoria. El abogado defensor deberá investigar la procedencia de las pruebas que aquél obtenga y lograr que surja una duda razonable sobre las mismas para lograr la absolución. Además, el

²⁹ NOTA.- En Estados Unidos se le conoce como *Miranda Rights* (Derechos Miranda), nacidos a partir de un famoso caso: *Miranda vs. Arizona*, en el cual Miranda un sospechoso en un caso de secuestro y violación confesó después de haber sido interrogado por dos horas, la confesión fue admitida en el juicio y Miranda fue condenado, la Suprema Corte revocó la decisión, resolviendo que la confesión no era admisible puesto que la policía no informó a Miranda sobre su derecho constitucional de no autoincriminarse y obtener la asesoría de un abogado antes del interrogatorio, a partir de ese momento la Suprema Corte estableció reglas conocidas como *Miranda rights*, para informar a los sospechosos sobre sus derechos sobre la Quinta Enmienda constitucional.

*acusado puede examinar los libros, documentos e informes del fiscal en los cuales tenga algún interés de propiedad.”*³⁰

Los juicios con jurado de conformidad con Schubert³¹ constan de las siguientes etapas:

Selección de jurado (*Jury Selection*)

Inicia con la selección de un jurado normalmente compuesto por 12 personas (en los casos federales), pero pueden ser compuestos desde 6 u 8 personas en algunos Estados las cuales son seleccionadas del padrón electoral, una vez escogidos son divididos en grupos llamados paneles y son interrogados acerca de sus cualidades para servir como jurados en un caso particular. Los abogados en algunas jurisdicciones y el juez en otras, interrogarán a los prospectos de jurados para identificar a las personas que deberán ser descalificadas para el servicio.

Impugnaciones a los paneles. (*Challenges to the panel*)

Los prospectos para integrar el jurado que son inadecuados para el cargo por su parcialidad o sus prejuicios relacionados con una de las partes o que encuentran enfermos, serán impugnados del caso y excusados por la corte. Los abogados (de ambas partes) pueden impugnar las cualidades de cualquier prospecto de jurado para el caso. Además de las impugnaciones para el caso, los abogados de cada lado están facultados para excluir a jurados del caso ejerciendo el derecho de recusación o impugnación sin causa (*peremptory challenges*), cada parte tendrá el mismo número de impugnaciones y podrán ejercitarlo prácticamente por cualquier razón como: lenguaje corporal, apariencia, respuestas insatisfactorias ante el interrogatorio, pero no podrán ser impugnados por razones de raza o género.

³⁰ LEVENE, Ricardo, *Las Ciencias penales en los Estados Unidos*, Primera Edición, Editorial Universidad, Argentina, 1980, Págs. 47 a 49.

³¹ SCHUBERT, *Criminal Law: The Basics, Op. Cit.*, Págs. 20 a 24.

Declaraciones de apertura (*Opening Statements*)

El fiscal realiza primero las declaraciones de apertura, normalmente presenta a las partes y explica cómo el gobierno o la fiscalía, intenta probar que se ha cometido un delito y que el acusado es la persona responsable. La fiscalía presenta evidencia en lugar de la defensa, porque todo criminal acusado tiene derecho a la presunción de inocencia, el acusado no tiene la obligación legal de probar su inocencia. El hecho legalmente presumido (de la inocencia del acusado) se sustituye por una evidencia real de inocencia. Una presunción legal que tiene una segunda función, la parte con la carga de la prueba –en este caso la fiscalía- tiene el deber legal de rebatir la presunción de inocencia del acusado.

La presentación del caso de la fiscalía (*The Presentation of the Prosecution's Case in Chief*)

La fiscalía o la parte acusadora probará su caso contra el demandado presentando evidencia y llamando a testigos que hayan dado testimonio bajo juramento que intentarán probar la culpabilidad del acusado. Cuando la fiscalía crea que ha llegado al punto en el cual ha probado que tiene un caso en contra del acusado descansará y la defensa solicitará el *acquittal* para el acusado, que es una certificación legal y formal de inocencia para el acusado de un delito. Normalmente la evidencia de la fiscalía es satisfactoria y la petición de *acquittal* es denegada y el juicio continúa.

La presentación del caso de la defensa (*The Presentation of the Defendant's Case in Chief*)

Este es el punto en el juicio en el que el abogado de la defensa tiene la oportunidad de llamar a sus testigos y presentar evidencias. Esta evidencia puede ser presentada para contradecir el caso de la fiscalía o para establecer una defensa legal de los cargos como razones de enfermedad mental, legítima

defensa o si fue incitado a un delito por la policia (*entrapment*)³². El acusado tiene el derecho constitucional de no testificar y no puede inculparse a sí mismo. Si el acusado testifica será sujeto a interrogatorio como cualquier otro testigo, cuando la defensa haya concluido su presentación descansará su caso.

La presentación de la fiscalía de refutar el caso (*The Presentation of the Prosecution's Rebuttal Case*)

Después de que cada parte ha establecido su postura o expuesto su caso, la parte acusadora procede a refutar el caso (*rebuttal case*), ofrecerá testimonios y evidencia que a su vez tiendan a refutar la evidencia presentada por la defensa y podrá también intentar desacreditar los testimonios ofrecidos por la defensa e incluso llamar a otros testigos que contradigan los testimonios de la defensa.

La defensa después de esto, nuevamente intentará la acción de *Acquittal* que ya fue mencionada y que usualmente es negada, puesto que si el acusado es llevado a juicio, generalmente es porque existe evidencia suficiente para inculparlo.

Argumentos de Cierre (*Closing arguments*)

Estos argumentos de cierre podríamos equipararlos a los alegatos de nuestro derecho, en los juicios sin jurados los argumentos son breves y concisos y los jueces valoran las fortalezas y debilidades de los respectivos casos presentados por las partes. Los abogados son considerablemente más extensos cuando realizan estos argumentos al jurado, revisan la evidencia y apuntan hacia las fortalezas de su caso y se concentran en las debilidades de su oponente y también tratan de persuadir al jurado para otorgar un veredicto

³² NOTA.- El *entrapment* es definido por la página de: Lawdictionary.com como: El acto de las fuerzas de policia o agentes gubernamentales induciendo o alentando a una persona a cometer un delito cuando el potencial criminal expresa su deseo de no seguir adelante.

favorable a su cliente, ya sea el acusado o la gente en el caso de la fiscalía, que como hemos dicho representan los intereses del pueblo (*the people*).

Instrucciones al jurado (*Jury instructions*)

Ya hemos mencionado que los jueces usan la fase de instrucciones al jurado para explicar aspectos jurídicos principales que el jurado necesita entender en orden de alcanzar un veredicto, parte de la presentación envolverá la explicación del significado de la presunción de inocencia, la obligación de la fiscalía de probar la culpabilidad del acusado más allá de cualquier duda razonable y en algunas instancias la carga del acusado de convencer al jurado de la validez de una defensa afirmativa.

El veredicto del jurado (*The Jury's Verdict*)

Después de las instrucciones al jurado, este se retira a valorar la evidencia de culpabilidad o no culpabilidad sobre cada cargo por el que el acusado fue llevado a juicio. El jurado normalmente delibera hasta que ha llegado a un veredicto legalmente aceptable, en algunos Estados, el jurado debe llegar a un veredicto unánime, sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos ha establecido que constitucionalmente no se requiere de un veredicto unánime, en algunos estados un veredicto en el que 9 de 12 jurados estén de acuerdo es aceptable y en otros un voto de 10 a 2 será suficiente.

3.3.2 Plea Bargaining (Sentencia de consentimiento).

Una de las figuras más interesantes en el Derecho Norteamericano es la del sistema de la transacción o *plea-bargaining*, por medio de la cual se decide la mayoría de los casos en los Estados Unidos y que dan por concluido el procedimiento y se puede dar hasta antes de iniciar el juicio; el profesor Séroussi la define de la siguiente manera: "*Es posible y normal en los Estados*

Unidos entrar en pactos sobre la supuesta culpabilidad de un particular. En efecto, esta transacción que antes de 1970 era casi clandestina, a partir de esa fecha es una institución real en los Estados Unidos, y se puede afirmar que el 90% de las condenas penales nacen del plea-bargaining.

Esta técnica, muy apreciada, se apoya en un acuerdo definitivo, verbal o escrito, entre la defensa y la acusación (defense attorney), al término del cual el acusado o (imputado) recibe una promesa del attorney, a cambio de que reconozca su culpabilidad. Entre las promesas que se hacen al acusado, se pueden citar las siguientes:

-el procesamiento de los hechos imputados con una calificación que lleve aparejada una menos elevada;

-la garantía dada al acusado de que la sentencia convenida consensualmente será respetada.

Desde la finalización del acuerdo, de hecho, el imputado o acusado renuncia a su derecho al trial y, por tanto, al jurado popular. Este sistema transaccional, al cual se puede libremente renunciar, puede sorprender al jurista continental, pero se explica si se tienen en cuenta estos factores: el elevado coste de un proceso judicial en los Estados Unidos, su onerosa organización, la falta de tiempo, y la aceleración que ha sufrido en los últimos años el índice de criminalidad en Norteamérica (en la actualidad hay en torno al millón de detenidos³³).

Conviene tener en cuenta, además, que la víctima en el proceso penal norteamericano no puede –a diferencia del Derecho francés- iniciar el

³³ NOTA.- De acuerdo con la información más reciente del Centro Pew, se encontró que a comienzos de este año 2008 había 2,319,258 adultos en prisiones, lo que supone uno por cada 99,1 hombres y mujeres, casi el 1% de la población de los Estados Unidos en prisión. Periódico El Universal, 28 de febrero de 2008.

*procedimiento, ya que sólo está habilitado para ello el ministerio fiscal. También la noción de parte civil, que tendrá que exponer su punto de vista, tan apreciada en el Derecho penal romano-germánico, es desconocida en los Estados Unidos.”*³⁴

Sobre el *plea bargaining* comenta el profesor Friedman: “¿Cuál fue el elemento tan atractivo del *plea bargaining*? Muy simple, implicaba un enorme ahorro para los fiscales en tiempo, dinero y esfuerzo. Para los acusados, el atractivo era una sentencia más benéfica o quizás, evitar una sentencia. Sin embargo, el *plea bargaining* es controversial. Ha sido atacado por la izquierda y por la derecha del espectro político. Para quienes abogan por la ley y el orden, es abominable dado que es benevolente con los delincuentes (o eso piensan); para quienes abogan por los derechos de los acusados, es objetable ya que reemplaza un juicio justo con un regateo injusto e irresponsable. No obstante, el *plea bargaining* es diabólicamente difícil de erradicar. Es, cuando menos, un intento por resolver un problema recurrente en la justicia penal: cómo manejar casos rutinarios sin saturar el sistema.”³⁵

En Estados Unidos existen detractores y partidarios del *plea bargaining* o sentencia de conformidad, como se ha traducido este término, en general podríamos decir que la Suprema Corte de Justicia la ha reconocido, aprobado e incluso alentado.

Los que están en contra de esta figura señalan que la justicia no debe negociarse y no debe reducirse a un simple regateo entre el acusado y el fiscal.

Los que se encuentran a favor señalan que se ahorran costos y que finalmente si una persona es acusada generalmente es culpable de los cargos que se le

³⁴ SÉROUSSI, Roland, “Introducción al Derecho inglés y norteamericano”, Primera Edición, Editorial Ariel, S. A., España, 1998, Págs. 146 y 147.

³⁵ FRIEDMAN, *Breve historia del derecho estadounidense*, Op. Cit., Págs. 94 y 95.

imputan y es preferible una condena, aunque esta sea menor a la que recibiría en un juicio.

3.3.3. Writ of Habeas Corpus.

El profesor Phyllis B. Gerstenfeld de la Universidad de California Stanislaus define el Habeas Corpus como: "*Right of prisoners to have the constitutionality of their imprisonment reviewed by a federal court.*"³⁶ (El derecho de los prisioneros a tener una revisión constitucional de su apriesonamiento por una corte federal).

Como ya hemos mencionado el *writ of Habeas Corpus* está garantizado en el artículo I de la Constitución de los Estados Unidos, que literalmente establece en su artículo 1:

*"The privilege of the Writ of Habeas Corpus shall not be suspended, unless when in Cases of Rebellion or Invasion the public Safety may require it."*³⁷ (El privilegio de la demanda de Habeas Corpus no será suspendido, salvo que por casos de rebelión o invasión de la seguridad pública se requiera).

Para Phyllis³⁸ el *Habeas Corpus* es un derecho limitado y su propósito básico, es asegurar que el derecho constitucional de una persona a la libertad, no ha sido violado. Está disponible sólo para la gente que está detenida y que ya ha agotado los medios de apelación directa; es técnicamente una acción civil más que una acción penal y la culpabilidad o inocencia de la persona no es el tema, en vez de ello, el prisionero debe probar que existió alguna violación a la

³⁶ Varios autores, *The U.S. Legal System, Volume I*, Editorial Timothy L. Hall, United States of America, 2004, Pág. 330.

³⁷ Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica <http://usinfo.state.gov/espanol/constes.htm>

³⁸ *Ídem*.

Constitución en su encarcelación. Con mayor frecuencia el prisionero reclamará algún error ocurrido durante el juicio original, por ejemplo, que el jurado fue escogido de manera inapropiada o que existe alguna inconstitucionalidad en la sentencia que ha recibido, por ejemplo que es cruel o inusual. Los prisioneros a los que se les conceda el *Habeas Corpus* no obtendrán necesariamente su libertad, pero en su lugar lograrán un nuevo juicio o una nueva sentencia o bien, trasladar su caso de una corte estatal a una federal.

3.4 En España.

Al ser España un país con el sistema jurídico romano germánico, presenta muchas coincidencias con el derecho mexicano, tales como leyes y procedimientos escritos, por lo que resulta más fácil el estudio de las figuras jurídicas, aunado a que en los países de derecho romano germánico encontramos una doctrina mucho más amplia.

El profesor Gimeno Sendra señala: "*... en nuestro Estado de Derecho debe afirmarse la regla general de que las limitaciones al derecho de libertad tienen que obedecer a un presupuesto material, la fundada sospecha de la comisión de un delito de especial gravedad, y han de cumplir con la observancia de dos requisitos de índole formal: la privación ha de ser dictada por un Juez de lo penal y en el curso de un proceso penal. En tal sentido debiera entenderse la prescripción del segundo inciso del artículo 17.1ºCE, conforme al cual <<nadie puede ser privado de su libertad, sino en los casos y en la forma previstos en la ley>>.*

La privación de libertad habrá, pues, de tener lugar en el curso o con ocasión de la incoacción de un proceso penal y lo normal es que, en la práctica, suceda dentro de la fase instructora. Pero la instrucción constituye todo un conjunto de

*actos heterogéneos de la más diversa naturaleza y, así, junto con los actos estrictamente jurisdiccionales o procesales (medidas cautelares, actos de aseguramiento de prueba...), subsisten otros de investigación, con respecto a los cuales podría reclamarse su naturaleza policial o administrativa.”*³⁹

3.4.1 Habeas Corpus.

Tal como en otros países, en España el derecho de habeas corpus, se encuentra consagrado a nivel constitucional en el artículo 17 de la Constitución Española numeral 4 que establece lo siguiente:

“4. La ley regulará un procedimiento de "habeas corpus" para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.”

El más alto tribunal español define al *Habeas Corpus* como un: *“proceso especial de cognición limitada entendido como instrumento de control judicial que versa no sobre todos los aspectos o modalidades de la detención, sino sólo sobre su regularidad o legalidad en el sentido de los artículos 17.1 y 4 CE.”*⁴⁰

“Mediante el procedimiento de hábeas corpus se podrá obtener la inmediata puesta a disposición de la autoridad judicial competente, de cualquier persona detenida ilegalmente (art. 1 LOHC). Para que la pretensión de hábeas corpus resulte eficaz se requiere en primer lugar que se dé una situación de detención; en segundo término, que no haya sido dispuesta por la autoridad judicial; y

³⁹ GIMENO Sendra, Vicente, *Op. Cit.*, Pág. 33.

⁴⁰ *Hábeas corpus frente a detenciones ilegales, Op. Cit.*, Págs. 9 y 10.

finalmente, que sea ilegal conforme a lo dispuesto por el artículo 1 de la LO 6/1984."⁴¹

Como algunos ejemplos de detenciones tenemos los siguientes: "Entre las concretas situaciones que el Tribunal Constitucional ha considerado como inequívocas privaciones de libertad, susceptibles en su caso de protección mediante la solicitud de hábeas corpus, se encuentra los arrestos domiciliarios en virtud de sanción disciplinaria (ATC 1265/1988 y SSTC 31/1985, 93/1986 y 61/1995); el internamiento forzoso de enfermos psíquicos (STC 104/1990); la detención gubernativa de extranjeros para su expulsión (SSTC 115/1987, 12/1994, 21/1996, 66/1996 y 86/1996); o la medida de identificación en dependencias policiales, contemplada por el artículo 20.2 de la LO 1/1992, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (STC 341/1993).

*Pueden también añadirse a este elenco la detención y el internamiento de menores acordados por el Fiscal, o la de personas sospechosas de ser portadores de enfermedades infecto-contagiosas."*⁴²

Sobre la naturaleza del Habeas Corpus menciona Gimeno Sendra que: "... se nos manifiesta como un derecho subjetivo, público, cívico y activo, perteneciente a esa categoría... y con clara vinculación, por tanto, con los derechos proclamados en el artículo 24.1º de la CE (derecho a la <<tutela efectiva>> y de <<defensa>>).

Del derecho de habeas corpus podría afirmarse que constituye la primera manifestación del derecho de defensa, realizada por el detenido, en la instrucción. Pero la posibilidad que el Juez tiene, también por primera vez, de

⁴¹ *Ibidem*, Pág. 12.

⁴² *Ibidem*, Pág. 13.

conocer, a través del referido procedimiento, de la imputación sobre el detenido, unido a su similitud con otra institución... ”

La figura a la que el profesor Gimeno Sendra, hace referencia ^{CFR}⁴³ es la institución alemana de <<declaración de urgencia>> (*sofortige Vernehmung*) en la que el presunto responsable puede optar por reservarse su derecho a declarar a la autoridad judicial y no a la de policía o a la gubernativa entendido esto como las autoridades emanadas del poder ejecutivo. Finalmente concluye que el habeas corpus tiene mayor similitud con el objetivo de asegurar la integridad del detenido y por ello su naturaleza es la de ser un acto de defensa.

Menciona Sendra: *“No son aplicables al habeas corpus las disposiciones contenidas en el título X del Libro I de la LECRIM⁴⁴ relativas a los <<recursos>>, ni cabe hablar de la existencia de cualesquiera género de efecto devolutivo o suspensivo en cuanto a la iniciación del procedimiento y de sus efectos, sino de un auténtico ejercicio del derecho de acción a la presentación de la solicitud de habeas corpus ante el órgano judicial competente.” Pág 44*

3.4.2 Procedimiento de habeas corpus.

En España, en la ley orgánica de Habeas Corpus publicada en el Boletín Oficial del Estado el 24 de mayo de 1984, es donde se encuentra el procedimiento a seguir para la tramitación del Habeas Corpus.

En primer término, en el artículo 1º, se señalan las condiciones para que una detención pueda considerarse ilegal conforme a lo siguiente:

⁴³ GIMENO Sendra, Vicente, *Op. Cit.*, Pág. 33 y sig.

⁴⁴ NOTA.- LECRIM: Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Artículo 1.- *Mediante el procedimiento del «Habeas Corpus», regulado en la presente Ley, se podrá obtener la inmediata puesta a disposición de la Autoridad judicial competente, de cualquier persona detenida ilegalmente.*

A los efectos de esta Ley se consideran personas ilegalmente detenidas:

a) Las que lo fueren por una autoridad, agente de la misma, funcionario público o particular, sin que concurren los supuestos legales, o sin haberse cumplido las formalidades prevenidas y requisitos exigidos por las Leyes.

b) Las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar.

c) Las que lo estuvieran por plazo superior al señalado en las Leyes si, transcurrido el mismo, no fuesen puestas en libertad o entregadas al Juez más próximo al lugar de la detención.

d) Las privadas de libertad a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las Leyes Procesales garantizan a toda persona detenida.”⁴⁵

Este procedimiento, el cual resulta muy sencillo, (únicamente cuenta con 9 artículos) lo podemos resumir de la siguiente manera:

El artículo 2º de esta ley, establece la competencia del juez que conocerá de la demanda, que en principio, se presentará en el lugar donde se encuentre la persona detenida, en caso de no constar ello, en el lugar en el cual se haya realizado la detención y a falta de éstos, el lugar en el que se hayan tenido las últimas noticias sobre el paradero del detenido.

⁴⁵ Ley Orgánica de Habeas Corpus, *Op. Cit.*, s/p.

Se estipula en ese mismo artículo, que las personas que podrán instar el procedimiento de Habeas Corpus son:

“a) El privado de la libertad, su cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad; descendientes, ascendientes, hermanos y, en su caso, respecto a los menores y personas incapacitadas, sus representantes legales.

b) El Ministerio Fiscal.

c) El defensor del Pueblo

A simismo, lo podrá iniciar, de oficio, el Juez competente a que se refiere el artículo anterior.⁴⁶”

En los artículos subsecuentes del 3 al 7 se señala CFR⁴⁷ que el escrito deberá contener las siguientes formalidades:

Nombre y circunstancias personales del solicitante y de la persona para la que se solicita la protección.

El lugar en el que se encuentre el detenido, *“autoridad o persona, bajo cuya custodia se encuentre, si fueren conocidos y todas aquellas otras circunstancias que pudieren resultar relevantes”* y por último, el motivo por el que se solicita el *Habeas Corpus*.

Una vez recibida la demanda la autoridad competente (gubernativa, agente de la misma o funcionario público), deberá hacer de conocimiento al juez competente de la solicitud formulada por la persona que se encuentra bajo su custodia. En caso de incumplimiento a esta disposición el juez les apercibirá sin perjuicio de las responsabilidades penales en que pudiesen incurrir.

⁴⁶ *Ídem.*

⁴⁷ *Ídem.*

El juez examinará que se encuentren los requisitos para su tramitación y dará traslado a la misma al Ministerio Fiscal y a continuación acordará la incoación del procedimiento o bien la denegará por resultar improcedente, ante lo cual no procederá recurso alguno.

En el auto de incoación, el Juez ordenará a la autoridad a cuya disposición se halle la persona privada de libertad o aquél en cuyo poder se encuentre, que la ponga de manifiesto ante él, sin pretexto ni demora alguna o se constituirá en el lugar donde aquella se encuentre.

Antes de dictar resolución el juez escuchará al detenido o a su representante, al Ministerio Fiscal y a la autoridad o persona que hubiere ordenado o practicado la detención o internamiento y aquella bajo custodia se encontrase el detenido, dando a conocer a todas ellas las declaraciones del detenido.

El juez admitirá las pruebas que aporten las partes y las que puedan practicarse en el mismo acto y en un plazo de 24 horas contadas desde el auto de incoación se realizarán las diligencias y se dictará la resolución que conforme a derecho proceda.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 8 de la Ley en comento, en la resolución puede dictarse cualquiera de los siguientes fallos:

1. *“Si estima que no se da ninguna de las circunstancias a que se refiere el artículo primero de esta Ley, acordará el archivo de las actuaciones, declarando ser conforme a Derecho la privación de la libertad y las circunstancias en que se está realizando.*
2. *Si estima que concurren alguna de las circunstancias del artículo primero de esta Ley, se acordará en el acto alguna de las siguientes medidas:*
 - a) *La puesta en libertad del privado de ésta, si lo fuere ilegalmente.*

- b) *Que continúe la situación de privación de libertad de acuerdo con las disposiciones legales aplicables al caso, pero si lo considerase necesario, en establecimiento distinto, o bajo la custodia de las personas distintas de las que hasta entonces la detentaban.*
- c) *Que la persona privada de libertad sea puesta inmediatamente a disposición judicial, si ya hubiere transcurrido el plazo legalmente establecido para su detención.”⁴⁸*

Por último, el artículo 9º establece que se dará seguimiento y castigo por los probables delitos que hayan cometido las personas o autoridades que hubiesen ordenado la detención y también si el actor actuase de mala fe será condenado al pago de las costas del procedimiento.

De esta forma, el Derecho Español fácilmente establece un método que de manera sumarísima (en no menos de 24 horas a partir de la incoación del procedimiento), resolverá lo procedente respecto a la legalidad en la detención de una persona.

3.4.3 Amparo Español

Francisco Fernández Segado profesor de la Universidad Complutense de Madrid, define el amparo como: “... *aquel instituto procesal por cuya virtud se protegen especialmente determinados derechos y libertades, precisamente aquellos reconocidos en el art. 14 CE (derecho a la igualdad jurídica o de trato sin discriminación) y en la Sección primera del Capítulo 2º del Título I CE (derechos fundamentales y libertades públicas), además del derecho a la objeción de conciencia. Supuesto, pues, un agravio concreto a un derecho de objeto de esta protección, se pretende a través del recurso lograr la tutela*

⁴⁸ *Ídem.*

necesaria para restablecer la situación jurídica perturbada y también el orden constitucional, pues la doble naturaleza de los derechos fundamentales, subjetiva y objetiva, implica que su vulneración afecte no sólo a situaciones jurídicas subjetivas sino también al orden constitucional en su conjunto.”⁴⁹

3.5 En América Latina.

El caso de América Latina es distinto por supuesto al *Common Law*, ya que el sistema jurídico imperante en la región es el romano germánico que también tenemos en nuestro país, por lo que las instituciones son más afines al derecho mexicano.

En varios países de Sudamérica encontramos la figura del Habeas Corpus ampliamente difundida, evidentemente esto se debe a la influencia del derecho español, pero además de ello, encontramos también el juicio de amparo para proteger los derechos individuales y los abusos de poder y en el caso de Brasil, en lugar de la figura de amparo existe la del mandato de seguridad.

Menciona Sánchez Viamonte: *“Nueve constituciones americanas omiten acordar expresamente el Habeas Corpus, dejándolo librado a la ley, aun cuando algunas de ellas dedican muchas extensas y minuciosas cláusulas a la libertad personal, procurando asegurarla contra todo riesgo, como ocurre con las de Méjico, Uruguay, Venezuela, etc. Esas constituciones son las de Méjico, Haití, Colombia, Venezuela, Ecuador, Bolivia, Paraguay, Uruguay, y República Argentina.*

⁴⁹ FIX Zamudio Héctor y FERRER Mac-Gregor Eduardo (Coordinadores), *“El Derecho de Amparo en el Mundo”*, Primera Edición 2006, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, Pág. 790.

*En cambio, lo acuerdan expresamente: Estados Unidos de Norte América, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá, Puerto Rico, República Dominicana, Brasil, Perú y Chile. Total: (sic) trece.”*⁵⁰

3.5.1 Argentina.

En Argentina hasta hace unos años se utilizaba el sistema escrito y a decir del profesor Alberto David Granara hasta 1991 se utilizó el sistema oral conforme a lo siguiente:

*“En la actualidad casi la totalidad de los digestos procesales aplican el sistema acusatorio mixto, conformado por una etapa preparatoria de Instrucción, y una segunda donde prevalece el sistema de la oralidad en reemplazo del procedimiento escrito imperante hasta allí. Con ello se ha dado, por fin, un sostenido apoyo al ya concebido precepto constitucional inserto en nuestra original carta magna de 1853, en cuyas normativas se estableció expresamente la implementación del juicio por jurados en los delitos penales.”*⁵¹

En Argentina existe el juicio de amparo y también el recurso de Hábeas Corpus, ambos se encuentran contemplados en el artículo 43 de la Constitución de Argentina.

Sin embargo, en materia penal y tratándose de la privación de la libertad, no procede el amparo en Argentina tal como lo establece el artículo 43 de la Constitución Argentina que a continuación se reproduce:

⁵⁰ SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, *El Habeas Corpus garantía de la Libertad*, Segunda Edición, Editorial Perrot, Argentina, 1956, Pág. 83.

⁵¹ GRANARA, Alberto David, *Derecho Procesal Penal Tomo II*, Primera Edición, Editorial Jurídica Nova Tesis, Argentina, 2003. Pág. 218

“Art. 43.- Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.”⁵²

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.”⁵³

⁵² NOTA.- Este derecho es conocido como el *Habeas Data* y se refiere al derecho de información que puede solicitar cualquier individuo.

⁵³ Constitución de la Nación Argentina <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpol.php>

3.5.1.1 Habeas Corpus.

En la Constitución argentina también podemos encontrar en el artículo 24 que hemos referido podemos encontrar la acción de hábeas corpus

El ámbito de aplicación del hábeas corpus, lo encontramos en el artículo 3º del *Procedimiento de Hábeas Corpus* que refiere:

“Art. 3º – Procedencia. Corresponderá el procedimiento de hábeas corpus cuando se denuncie un acto u omisión de autoridad pública que implique:

1º Limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente.

2º Agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad sin perjuicio de las facultades propias del juez del proceso si lo hubiere.”⁵⁴

“El procedimiento que rige en el orden nacional determina la competencia, en la Capital Federal, de los jueces de instrucción, y en las provincias, de los jueces federales de sección (art.8º, ley 23.098. Principia por una “denuncia”, que podrá ser desestimada liminarmente por el juez si no aludiera a los supuestos para los que se programa la acción de hábeas corpus, o declararse incompetente, en cuyo caso el expediente se eleva “en consulta” a la cámara de apelaciones respectiva. Pero la denuncia no podrá ser rechazada por motivos formales, que tienen que subsanarse (art. 10).

La ley admite, igualmente el hábeas corpus “de oficio” (art. 11), por cierto de escasa utilización en el país.

⁵⁴ Ley N° 23.098 Procedimiento de Habeas Corpus, s/p. H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria. Dirección de Información. <http://www.lhcdn.gov.ar/dependencias/dip/textos%20actualizados/Ley%2023098.pdf>

El paso siguiente es la emisión de una "orden" del juez, que equivale al "auto" o "writ" de hábeas corpus, donde se ordena al detentor la exhibición personal del afectado en su libertad, con un informe circunstanciado sobre el motivo que funda la medida, y acompañamiento de la orden escrita de arresto, si la hubiere (art. 11). Si por un impedimento físico no pudiere lograrse tal comparendo, la autoridad deberá informar al juez, quien decide al respecto (art. 12).

De ahí en más el procedimiento se condensa en una audiencia oral, donde se escuchan las partes, se producen las pruebas y a su fin se pronuncia la sentencia, que queda notificada allí mismo aún para quienes se retirasen del acto (arts. 13 a 18). La ley programa también un recurso de apelación ante una cámara de apelaciones, en un plazo de 24 horas, que se presenta ante el juez, el que podrá ser fundado (o no). Si se otorga, cuenta con efecto suspensivo, pero si la sentencia otorgó libertad del amparado, se concede con efecto devolutivo, hay uno de "queja", que se presenta ante la Cámara, que debe resolverlo en veinticuatro horas, en el sentido de si habilita o no la apelación (art. 19).

Cuando el recurso se otorga por el juez, emplaza a las partes para que dentro de 24 horas comparezcan ante el superior, funden el recurso si no lo hubieren hecho, o mejoren sus fundamentos (ese término podrá ampliarse por el juez si la sede del juzgado fuese distinta a la de la Cámara). Para el caso de haberse abierto la instancia recursiva por medio de la "queja", es la Cámara la que realiza ese emplazamiento. A su turno, el tribunal de alzada puede renovar la audiencia de vista de causa, "salvando el tribunal los errores u omisiones en que hubiere incurrido el juez de primera instancia", y dictará sentencia inmediatamente concluida ella (art. 20).

El art. 21 de la ley 23.098 indica que el ministerio público deberá ser notificado de la promoción de la denuncia del hábeas corpus, quien tiene en el procedimiento todas las facultades procesales de las demás partes."⁵⁵

⁵⁵ FIX Zamudio, *El Derecho de Amparo en el Mundo*, Op. Cit., Págs. 78 y 79.

3.5.1.2 Amparo.

Es interesante mencionar que en Argentina el amparo nace de una jurisprudencia dictada en un caso y no de una ley reglamentaria. Se reconoce sin la necesidad de dicha ley el garantizar un derecho consagrado en la constitución por ese simple hecho.

El Profesor Néstor Pedro Sagüés transcribe dicha jurisprudencia de la siguiente manera:

"En el célebre caso "Siri, Ángel S.", la Corte Suprema, ante la clausura de un periódico durante un régimen militar, constató la lesión al derecho constitucional de libertad de imprenta y de trabajo; aclaró que la acción intentada no era la de hábeas corpus (que concierne a la libertad física), y sentó una tesis trascendente: "Basta esta comprobación inmediata (restricción de las libertades de imprenta y trabajo sin orden de autoridad competente y sin expresión de causa legal) para que la garantía constitucional invocada sea restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias."⁵⁶

Por su parte Rivas nos da su concepto de amparo: "... el amparo es una garantía constitucional destinada a proveer a la defensa de los derechos fundamentales de las personas por parte del Poder Judicial en función protectora –empleando al efecto un medio procesal adecuado a tal fin-, con el propósito de impedir su afectación o restituirlos en su uso y goce, cuando

⁵⁶ *Ibídem*, Pág. 42.

siendo ciertos fueron lesionados por la conducta del poder público o de particulares con poderes de entidad similar.”⁵⁷

Del concepto copiado, la diferencia más importante respecto del amparo en México, es que en Argentina el amparo puede ser interpuesto en contra de autoridades y también en contra de particulares, además no existen tribunales constitucionales o federales que conozcan del amparo, en Argentina cualquier tribunal de sus provincias puede conocer de esta acción.

3.5.2 Brasil.

En el Derecho brasileño no existe la figura del juicio de amparo sino la del Mandato de Seguridad, además de la del *habeas corpus*.

Menciona Rogério Lauria Tucci Profesor de Derecho Procesal Penal de la Facultad de Derecho de São Paulo sobre la Constitución: “... *el ordenamiento jurídico brasileño es realmente pródigo al preconizar la tutela de derechos humanos en todo el transcurrir de la persecutio criminis, así como en la ejecución de la sanción especificada en sentencia penal condenatoria, e incluso en lo relativo a la revisión de esta, siempre que contenga error in iudicando.*

Se articularon en este particular, tanto por el legislador constituyente brasileño, como, principalmente, por el ordinario, el liberal ideario extraído de la Ilustración y de las concepciones humanistas que inspiraron la Revolución Francesa, determinante de beneficioso entendimiento, según el cual, la libertad jurídica del acusado –prerrogativa del ser humano, en cuanto racional y libre, no solo protegida por la ley, en tanto esta no la restringe, sino también en cuanto su tutela específica en el proceso judicial (jurisdicción de acción) es decir, por el

⁵⁷ RIVAS, Adolfo Armando, *El Amparo*, Tercera Edición, Editorial Ediciones la Rocca S.R.L., Argentina, 2003, Pág.67.

proceso de verificación declaración y fijación de los términos de la incidencia concreta de la ley y sus efectos- constituye el fundamento del proceso penal.”⁵⁸

3.5.3 Habeas Corpus.

“LXVIII.- Se concederá el "Habeas-Corpus" siempre que alguien sufriera o se hallara amenazado de sufrir violencia o coacción en su libertad de movimiento, por ilegalidad o abuso de poder;”

El profesor Da Silva define al Habeas corpus como: *“Un remedio destinado a tutelar el derecho de libertad de movimiento, libertad de ir, venir, parar y estar. Tiene naturaleza de acción constitucional penal o sea constituye un medio de invocar el poder Judicial por alguien que está sufriendo o amenaza con sufrir violencia o coacción en su libertad de movimiento, por ilegalidad o abuso de poder.”⁵⁹*

Los artículos 647 y 648 del Código de Proceso Penal brasileño son los que regulan el Habeas Corpus y su redacción respectivamente es la siguiente:

“Artículo 647.- Se dará habeas corpus siempre que alguien sufra o se halle en la inminencia de sufrir violencia o coacción ilegal en su libertad de ir y venir, salvo en los casos de castigo disciplinario.

Artículo 648.- La coacción se considerará ilegal:

- I. Cuando no hubiere justa causa;*
- II. Cuando alguien estuviere preso por más tiempo del que determina la ley;*

⁵⁸ ZAFFARONI, E. R. Coordinador, *El proceso Penal, Sistema Penal y Derechos Humanos*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, Pág. 115.

⁵⁹ DA SILVA José Afonso, *Constituciones Iberoamericanas Brasil*, Primera Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2006, Pág. 113

- III. Cuando quien ordena la coacción no tuviere competencia para hacerlo;
- IV. Cuando hubiere cesado el motivo que autorizó la coacción;
- V. Cuando no se admita prestar fianza en los casos en los que la ley lo autoriza;
- VI. Cuando el proceso sea manifiestamente nulo;
- VII. Cuando la punibilidad esté extinta.”⁶⁰

Así mismo, el procedimiento de habeas corpus se establece en los artículos subsecuentes del mismo Código de Proceso Penal brasileño que resumimos de la siguiente manera:

3.5.4 Mandato de Seguridad.

De manera inicial, podemos decir que de acuerdo con el profesor Da Silva⁶¹ en la Constitución Brasileña existen dos tipos de Mandato de Seguridad: el individual: consagrado en el artículo 5 fracción LXIX cuya finalidad es la de proteger el derecho individual subjetivo, líquido y cierto; y el Mandato de seguridad colectivo, establecido en el artículo 5 fracción LXX.

En el primero, el objetivo es amparar el derecho personal líquido y cierto, derecho reconocido de plano, manifiesto e indudable. Este derecho es oponible en contra de persona jurídica en ejercicio de atribuciones públicas, con el objetivo de corregir un acto u omisión ilegal o de abuso de poder.

“DE LOS DERECHOS Y DEBERES INDIVIDUALES Y COLECTIVOS

⁶⁰ Código de Processo Penal de Brasil, s/p <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>

⁶¹ DA SILVA, *Op. Cit.*, Pág. 113.

Artículo 5.- Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza garantizando a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad en los términos siguientes:

LXIX.- Se concederá el mandato de seguridad para proteger el derecho líquido y cierto, no amparado por "Habeas-Corpus" o "Habeas-Data", cuando el responsable por la ilegalidad o abuso de poder fuera autoridad pública o agente de personas en el ejercicio de atribuciones del Poder Público;"

XX.- El mandato de seguridad colectivo puede ser solicitado por:

- a) Partido político con representación en el Congreso Nacional;*
- b) Organización sindical, entidad de clase o asociación legalmente constituida y en funcionamiento por lo menos de un año, en defensa de los intereses de sus miembros o asociados;"⁶²*

"... el juicio de amparo mexicano cuando actúa como instrumento de protección de los derechos fundamentales establecidos por la Constitución Federal, puede equipararse a dos garantías constitucionales brasileñas: el habeas corpus, en su acepción actual, de tutela contra detenciones arbitrarias que afecten exclusivamente la libertad de movimiento, y el mandato de seguridad, en el aspecto en que salvaguarda los derechos subjetivos públicos de carácter constitucional."⁶³

⁶² Constitución de la República Federativa del Brasil. Primera Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México Fondo de Cultura Económica, [ISBN 968-16-4402-6](https://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1875)
<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1875>.

⁶³ FIX Zamudio Héctor, *Tres Estudios sobre el Mandato de Seguridad Brasileño*, Primera Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1963, Pág. 10.

Cabe aclarar que el juicio de amparo como sabemos, protege las demás garantías que la constitución establece, no únicamente las de detenciones arbitrarias y de libre tránsito.

*"Por lo que se refiere al amparo contra leyes en abstracto, cuando se trata de disposiciones que por su expedición afectan incondicionalmente la esfera jurídica de los particulares, se puede afirmar que no tiene correspondencia con el mandato de seguridad, según el estado actual de la doctrina y de la jurisprudencia brasileñas, que consideran, en términos generales, que es inadmisibles el mandato para impugnar una ley en abstracto."*⁶⁴

"... debido a la gran amplitud protectora del mandato de seguridad, según lo establecido por el artículo 141, parágrafo 24, de la Constitución Federal, y los artículos 1º y 5º fracción II, de la Ley Reglamentaria, núm. 1533, la jurisprudencia ha llegado a admitir su procedencia contra actos jurisdiccionales en casos verdaderamente excepcionales, o sea, cuando no exista contra la resolución respectiva un recurso eficaz con efecto suspensivo por virtud del cual puedan evitarse perjuicios de difícil o imposible reparación.

*La preocupación constante de los tratadistas y de los jueces brasileños es evitar que el mandato se transforme, debido a su tramitación rápida y eficaz, en un sustituto de los recursos procesales ordinarios, y por ello se admite contra resoluciones jurisdiccionales con extrema cautela y en los casos excepcionales antes señalados."*⁶⁵

⁶⁴ *Ibidem*, Pág. 16.

⁶⁵ *Ibidem*, Pág. 22.

CAPÍTULO IV

LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO EN EL AMPARO PENAL EN MATERIA DE LIBERTAD PERSONAL, DIFERENCIAS RESPECTO A OTROS PAÍSES Y PROPUESTAS PARA SU ADOPCIÓN EN MÉXICO

4.1 Diferencias esenciales entre el derecho penal mexicano, el amparo y la suspensión, frente a figuras similares en otros países.

En este capítulo intentaremos explicar lo relativo a la suspensión provisional en el amparo en materia de libertad personal, así como las diferencias y superioridades de otras figuras similares que se aplican en los países que hemos analizado, para analizar las ventajas de dichas instituciones y obtener como resultado una posible reforma a la Ley de Amparo en caso de ser necesaria.

De los países examinados, México es el único que no cuenta con el procedimiento de *Habeas Corpus* para garantizar la libertad personal,¹ ello se debió según Héctor Fix Zamudio a: *“la influencia de la tradición hispánica, especialmente del proceso foral aragonés de la manifestación de las personas, a través del cual el Justicia de Aragón amparaba contra detenciones arbitrarias.”*²

Tal y como hemos observado, efectivamente esta fue una institución que indudablemente ha tenido cierta influencia en nuestro juicio de amparo, sin

¹ NOTA.- Aunque dicho procedimiento figuró en el documento *“Elementos Constitucionales”* de Ignacio López Rayón que contenía los principios fundamentales para un futuro proyecto de Constitución Política, de acuerdo con Héctor Fix Zamudio en la obra *Tres Estudios sobre el Mandato de Seguridad Brasileño*. Pág 10.

² FIX Zamudio, Héctor, *Op. Cit., Tres Estudios sobre el Mandato de Seguridad Brasileño*, Pág. 10.

embargo, más que debido al proceso foral aragonés, (del cual España es el creador y sin embargo cuenta con la institución de *Habeas corpus* y de amparo), en nuestra opinión, fue debido al nacimiento, amplio desarrollo y fortaleza del juicio de amparo en nuestro país.

A través de esta institución, se fue acotando la actuación de las autoridades y paulatinamente se fueron incluyendo más derechos en esta figura de protección, que en otros países se encuentran dispersos en otros medios de defensa de distinta naturaleza.

En otras palabras, en el derecho mexicano, todos los derechos fundamentales que determina la Constitución se protegen o garantizan a través de un solo medio concentrado: el juicio de amparo, con éste, se protegen las garantías individuales, (los derechos fundamentales consagrados en los artículos 1 a 29 de la Constitución), actúa como control constitucional, (artículo 16 Constitucional), como control de la legalidad, (contra leyes secundarias en la calificación de los actos de aplicación de esas leyes o amparo casación). Estos medios de defensa existen también en otros países con distintos nombres, como el *Habeas corpus*, el recurso de casación, *writ of injunction*, etc.

El amparo resulta por ello, un medio de control totalizador y extraordinario ante cualquiera de los actos de autoridad contrarios a la Constitución y que afecten los derechos individuales establecidos en ella.

Consideramos que las razones por las cuales el amparo ha avanzado tanto en el sistema jurídico mexicano y ha ido abarcando materias que en otros países están reservadas a otras instituciones garantes de derechos, es debido a que en nuestro país, representa el último bastión para recurrir una decisión contraria a la Constitución, constituye el último recurso con el que un particular cuenta para defender sus derechos, -la última oportunidad de administrar justicia o de

subsana r las irregularidades en un juicio, algunas veces como recurso extraordinario, otras incluso, prácticamente como tercera instancia.

Constantemente se dice que el amparo es un medio del cual se ha abusado, pero representa también la única manera de hacer patentes las injusticias que se comenten en nuestro derecho para tratar de corregirlas y a través de esta institución, mejorar todo nuestro sistema jurídico.

Es lógico que en un sistema de justicia como el mexicano, que ha sido mal administrado, en el que la autoridad frecuentemente comete abusos e irregularidades en la impartición de justicia, por muchos y diversos motivos como: corrupción, tráfico de influencias, indebida aplicación del derecho en perjuicio de los particulares, excesivas cargas de trabajo, falta de personal capacitado, falta de recursos materiales, etc., se recurra al único medio eficaz ante dichas irregularidades que es el juicio de amparo, porque los juzgados Federales que conocen del amparo, cuidan las formas, los tiempos, la capacitación, se destinan los recursos, etc.

Luego entonces, si todo el sistema jurídico mexicano estuviera fortalecido, el amparo se vería debilitado y disminuido, puesto que la correcta aplicación de la justicia y las leyes haría innecesaria una figura como ésta, cuya finalidad es precisamente evitar las arbitrariedades de las autoridades.

En ese sentido, los tribunales federales han realizado la tarea de impartir justicia adecuadamente, ceñidos a los procedimientos y a la letra de la ley, tarea en la que los tribunales locales han fallado, prueba de ello son las resoluciones de tribunales federales que constantemente ordenan se cumpla con lo establecido en la Constitución, se revocan las decisiones de los tribunales inferiores que no fueron apegadas a la legalidad, o bien, que ordenan se lleve a cabo la reposición del procedimiento y se efectúe correctamente o se

emitan nuevos actos de autoridad con la debida fundamentación y motivación requerida por la ley.

Desde la creación del amparo, se ha dicho también que es una institución que protege los intereses de la gente adinerada o de delincuentes, sin embargo, también protege los intereses de todas las demás personas, perfecciona la actuación de las autoridades administrativas y judiciales, puesto que se exhiben las constantes deficiencias y errores cometidos en la impartición de justicia.

Son estos los motivos por los cuales el juicio de amparo ha abarcado tantas materias del derecho y logrado una vasta aceptación en México, como un medio totalizador mediante el cual se pretenden arreglar todas las injusticias cometidas en los procedimientos jurídicos.

A esto habrá que agregar los beneficios de la suspensión del acto reclamado que se obtienen a través del juicio de amparo, que sin duda es una de las figuras que han logrado también el éxito del amparo.

En palabras de Juventino V. Castro:

“Para nadie resulta sorprendente sin embargo, comprobar que por muy sumario o concentrado que sea el proceso de amparo, el acto de autoridad puede consumarse mientras el procedimiento transcurre (en un lapso de tiempo que va del momento en que se impugne el acto, hasta aquél en que los tribunales federales otorgan su protección, si es que ésta se juzga concesible), en forma que no pueda ya material o jurídicamente reavivársele, o reparársele eficazmente el bien o derecho lesionados, de manera que se restablezcan las cosas al estado que guardaban antes de ocurrir la afectación reclamada en el

*amparo, o se restituya al agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales violados.”*³

Continúa Juventino exponiendo:

*“Mientras la sentencia que otorga la protección constitucional anula la fuerza del poder público que trata de usarse por una autoridad en contra de una persona que carece en lo individual de él (aunque resulta ser su titular original, cuando actúa colectivamente y forma el pueblo), el mandato de suspensión en cambio paraliza transitoriamente al poder de una autoridad, hasta en tanto no se concluye en forma exhaustiva el examen constitucional que puede anunciar y decretar la citada anulación, o bien la declaración de que por ser perfectamente ajustada a la Constitución la conducta de la autoridad puesta en entredicho, el acto debe cumplimentarse, inclusive utilizándose la coerción que tiene la norma jurídica en su supuesto estructural.”*⁴

En este sentido la suspensión en el juicio de amparo ayudará a mantener la materia del juicio de amparo y a evitar la ejecución de los actos llevados a cabo por las autoridades, puesto que el objetivo tanto del amparo como de la suspensión es que ningún acto que transgreda la Constitución subsista.

A continuación veremos cómo en el *Common Law* en Inglaterra y los Estados Unidos de Norteamérica y en nuestro sistema jurídico: España, Brasil y Argentina se llevan a cabo estos procedimientos suspensivos y cuáles son sus diferencias con el amparo.

³ JUVENTINO V. Castro, *Op. Cit.* Pág. 15.

⁴ *Ibidem*, Pág. 16.

4.1.1 En el derecho Inglés.

Hemos visto las similitudes entre el *Common Law* de Inglaterra y el de Estados Unidos y a pesar de pertenecer al mismo sistema jurídico también existen algunas diferencias importantes.

Básicamente en el sistema de *Common Law*, en el derecho inglés, de acuerdo con Rolan Séroussi las resoluciones judiciales se llevan a cabo de la siguiente manera: *“Atendiendo únicamente a las circunstancias de cada caso, los tribunales investigarán cuál es la norma jurídica que debe ser de aplicación, para lo que se apoyarán en resoluciones judiciales anteriores, próximas o conexas al proceso en litigio. Y al dictar sentencia, los jueces fundamentarán sus decisiones con abundante argumentación (obiter dicta), a la vez que evitarán cualquier interpretación de la norma jurídica adoptada.*

*Esta técnica que se encuentra también en el derecho norteamericano, aunque de forma algo edulcorada, da lugar a una multiplicación de resoluciones judiciales, a una inflación jurídica de varias cifras.”*⁵

En tal virtud, las decisiones en el *Common Law* están respaldadas por otras tomadas con anterioridad en casos similares o adaptando parcialmente aspectos análogos de dichas decisiones a casos novedosos, para así construir el sistema jurídico.

Además no únicamente las decisiones tomadas anteriormente son las que influyen en los casos novedosos, sino la argumentación esgrimida durante dichos casos.

Las principales diferencias que podemos encontrar entre nuestro derecho y el *Common Law* Inglés, Séroussi nos muestra la siguiente: *“Los juristas ingleses,*

⁵ SÉROUSSI, Roland, *Op. Cit.*, Pág. 19.

a diferencia de sus homólogos del Derecho romano-germánico, conceden poca importancia y escaso interés a la doctrina científica y a la costumbre. El Derecho inglés es, ante todo, un Derecho jurisprudencial (Case Law), basado en la jurisprudencia (decisions of the courts) elaborada por los tribunales de Common Law de Westminster y el de Equidad de la Cancillería.”⁶

Esto es así, porque el Common Law en general, no necesita de la doctrina para apoyar sus resoluciones, ya que éstas, podría decirse que son su doctrina, puesto que las decisiones a los casos concretos contienen conceptos de derecho que son desarrollados y explicados por los jueces, es decir, al resolverse un juicio, el juez expondrá todos y cada uno de los motivos que lo llevaron a tomar una determinada decisión, incluyendo la argumentación de otros procesos en los que se haya apoyado, de esta forma, los casos del Common Law lo nutren y enriquecen, por tanto, en la labor académica los profesores enseñarán esos asuntos, (de los que se desprenden conceptos jurídicos), a los estudiantes en las universidades de derecho.

De esta forma, el Common Law se muestra como un derecho práctico, flexible y que cambia conforme a las necesidades de la sociedad en un momento determinado, pero también cuenta con muchos defectos, tales como conceptos ambiguos que necesitan ser interpretados constantemente y que a menudo son reinterpretados en uno u otro sentido, dependiendo del caso de que se trate y de las necesidades de los abogados, de tal suerte que no siempre hay conceptos exactos, sino en base a determinadas argumentaciones los abogados los utilizarán a su conveniencia en uno u otro sentido.

De acuerdo con el profesor Séroussi los principios del Common Law son los siguientes:

⁶ *Ibidem*, Pág. 21.

- *“se deben respetar las normas jurídicas establecidas por los jueces (stare decisis);*
- *el precedente judicial (rule of precedent) es obligatorio desde el momento mismo de su existencia;*
- *en efecto toda jurisdicción está vinculada por las decisiones tomadas con anterioridad por tribunales jerárquicamente superiores;*
- *pero sólo los precedentes creados por los tribunales superiores (The Supreme Court of Judicature y The House of Lords) son obligatorios e imperativos y, por eso, se habla de precedente vinculante o binding precedent;*
- *las decisiones de otros tribunales o incluso boards –juntas- (tribunales administrativos) sólo tienen lo que se llama valor persuasivo (persuasive value); por eso, también se les conoce como precedentes no imperativos (non-imperative precedents), siendo unos y otros dignos de ser tomados en cuenta;*
- *tras la declaración solemne del Lord Canciller (ministro de Justicia) en su Practice Statement de 1966, la Cámara de los Lores tiene la facultad de separarse de sus propios precedentes, si lo exigen consideraciones tenidas únicamente en interés de la justicia.”*⁷

Si bien los tribunales pueden separarse de sus decisiones anteriores, rara vez lo hacen, salvo en casos de gran importancia que así lo requieran.

Por lo que respecta al *Habeas Corpus* en comparación con nuestro amparo en materia de libertad definitivamente el primero sobresale y supera al segundo, por la velocidad en su tramitación, así como en su resolución, que es dictada en 24 horas. Aunado a ello, el detenido que haya solicitado el *writ of Habeas Corpus*, aunque no se le conceda éste, podrá exigir que se le fije una fecha para que su juicio sea llevado a cabo y de no celebrarse el juicio en ese tiempo,

⁷ *Ibidem*, Págs. 27 y 28.

será puesto en libertad, lo cual representa gran ventaja frente a nuestro derecho, aunado a que otorga la certeza jurídica de celebrar el procedimiento antes de una fecha determinada.

Para el profesor Vallarta las diferencias entre el sistema jurídico Inglés, el de Estados Unidos y el mexicano son:

“En los Estados-Unidos, conociendo del habeas corpus los tribunales, pueden juzgar de la constitucionalidad de las leyes federales ó locales, cosa que en Inglaterra no puede suceder, porque ya sabemos que lo que el Parlamento hace, ninguna autoridad sobre la tierra puede deshacer. En México pasa lo mismo que en los Estados-Unidos: los tribunales federales al conocer del amparo, pueden declarar inconstitucional la ley que prolongue la prisión del detenido, que prive al acusado de la defensa, que ocupe la propiedad sin indemnización, etc. Tenemos, pues, que mientras en Inglaterra, según su Constitución, nunca procede el habeas corpus contra los actos del Parlamento, y sí se da contra los de cualquier funcionario ó autoridad, por más elevada que sea su categoría, contra el rey mismo, en los Estados-Unidos, según la suya, cabe ese recurso aun contra las leyes que violen el derecho de libertad personal, y en México el amparo no se limita á garantir ese derecho, sino todos los que consigna la Constitución como naturales del hombre, contra las leyes ó actos de cualquiera autoridad que los infrinjan.”⁸

En este aspecto el juicio de amparo puede ser interpuesto contra cualquier autoridad, sin embargo en el Derecho Inglés nunca procederá contra actos emanados del Parlamento, en virtud de lo expuesto anteriormente.

A continuación expondremos brevemente, además de la diferencia enunciada por Vallarta, otras diferencias entre nuestro sistema para garantizar la libertad personal y el de los Estados Unidos.

⁸ VALLARTA, *Op. Cit.*, Págs. 20 y 21.

4.1.2 En el derecho Norteamericano.

En el derecho de Estados Unidos también las sentencias razonadas de las que ya se ha hablado respecto de Inglaterra, resultan de gran relevancia puesto que de ellas, se establecen principios de derecho e incluso de ser necesario, a partir de un caso concreto puede emitirse nueva legislación o reinterpretar la existente, sirvan como ejemplo los casos *Marbury vs. Madison* y el caso *Miranda vs. Arizona*, que derivó posteriormente en los derechos *Miranda* que hemos comentado brevemente, por citar dos modelos; en estos razonamientos emitidos por el juzgador, se sientan las bases para determinar principios jurídicos fundamentales en cada caso, que posteriormente son retomados por los litigantes en casos análogos como ya hemos comentado.

Así las cosas, del caso *Marbury vs Madison* se determinó que la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos era la única competente para interpretar la Constitución de ese país aunque esto no se encontrara contemplado por ésta última, de la misma forma, a partir del caso *Miranda vs Arizona*, se establecieron formalidades, obligaciones para las autoridades y derechos para todas las personas detenidas y sujetas a un interrogatorio sobre la comisión de un delito, que no debían ser violados de ese momento en adelante.

La principal diferencia entre el Derecho Inglés y el de Estados Unidos es que en el primero no se cuenta con una constitución escrita e integrada, sino más bien una serie de disposiciones un tanto dispersas que conforman Inglaterra, Gran Bretaña y el Reino Unido.

En ese sentido, la similitud entre los Estados Unidos y el sistema romano germánico es mayor, aunado a que la constitución de ese país y su forma de gobierno fueron en gran medida imitadas por México en la vigente Constitución de 1917.

Otra de las diferencias fundamentales entre el sistema jurídico de los Estados Unidos de Norteamérica respecto de México, es que la protección de derechos se encuentra en diversas instituciones jurídicas tales como el *writ of injunction*, el *habeas corpus*, el *habeas data*, el recurso de apelación, etc., como sabemos en México el amparo protege en contra de toda clase de actos considerados contrarios a los derechos fundamentales de la Constitución.

En Estados Unidos, observaremos el *writ of injunction* primero, por su parecido con la suspensión provisional, de acuerdo con Oscar Rabasa el *writ of injunction* puede ser negativo o positivo: "*En el primer caso se denomina prohibitory injunction, al que por vía de traducción hemos denominado en español "interdicto prohibitorio", y es un mandamiento expedido por un tribunal investido de competencia en derecho-equidad que ejecute por sí, o por tercera persona que dependa jurídicamente de aquélla, un acto injusto o contrario a las normas prescritas por esta rama de la jurisprudencia angloamericana, en relación con los derechos de quien promueve el recurso. En el segundo caso se denomina mandatory injunction, y entonces reviste la forma de un mandamiento afirmativo porque su objeto es ordenar que se ejecute, en la forma y entre las partes antes dichas, una obligación impuesta conforme al mismo derecho-equidad.*

Este recurso es, además, preliminary injunction, esto es mandamiento provisional, y en tal caso tiende a impedir que la parte responsable ejecute o continúe ejecutando el acto reclamado, provisional o definitivamente, durante la secuela del proceso seguido en "equidad" y hasta el momento en que los derechos de las partes contendientes se resuelven en la sentencia definitiva del tribunal que conozca del juicio; en este aspecto, el "injunctions preliminar" es igual, en cuanto a sus propósitos y efectos, a la suspensión provisional y a la definitiva del acto reclamado, en la técnica del juicio de amparo. El mismo recurso se denomina final o perpetual injunction (mandamiento final o perpetuo)

cuando al dictar el tribunal de "equidad" sentencia definitiva en cuanto al fondo del litigio, convierte en firme el mandamiento afirmativo o prohibitorio de injunction otorgado provisionalmente al iniciarse el juicio, y en este caso es análogo a la sentencia que dictan los tribunales federales de México concediendo al quejoso el amparo solicitado.

... sólo es procedente a falta de un recurso ordinario del common law; pues cuando las partes disponen de una acción o medio adecuados en los procedimientos ordinarios del derecho común para obtener una reparación plena y satisfactoria, no pueden acudir a la vía extraordinaria de la "equidad" ni promover el otorgamiento del recurso también extraordinario de la injunction."⁹

Este writ de injunction o como Rabasa lo llama: interdicto preliminar, es muy parecido a nuestra figura jurídica de suspensión provisional, ambas son recursos extraordinarios, que para ser interpuestos deben haber agotado previamente los medios ordinarios de defensa, (salvo en materia penal respecto de la privación de la libertad en México); pero la diferencia más importante entre esta figura suspensiva norteamericana y la nuestra de suspensión en el amparo, es que el injunction es un recurso aplicable únicamente en materia civil y procede tanto en contra de autoridades como de particulares.

4.1.3 En el Derecho Español.

Aunque la suspensión provisional en materia de libertad personal no se contempla en el amparo español, (ello es materia del *Habeas Corpus*), consideramos prudente transcribir los siguientes comentarios del profesor Francisco Fernández Segado sobre la suspensión en la acción de amparo en España:

⁹ RABASA, Oscar, *Op. Cit.*, Pág. 211.

“Desde el primer momento de su doctrina, el Tribunal consideró (así, en el ATC 5/19890, de 19 de septiembre) que “tratándose de resoluciones judiciales existe un interés general en mantener su eficacia de forma que en principio no procede suspender su ejecución salvo que circunstancias especiales lo aconsejen”. En definitiva, tratándose de resoluciones judiciales, el criterio general es la no suspensión, habida cuenta del interés general que se desprende de su ejecución. Pero este criterio se ha expandido frente a otros actos de los poderes públicos.

Puede afirmarse así, de acuerdo con la doctrina del Tribunal (Autos 17/1980, 257/1986, 249/1989, 141/1999 y, entre otros muchos, 110/1996, de 29 de abril, en el que se (sic) compendía esta doctrina), que la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos. Quiere ello decir que, como se afirma en el ATC 143/1992, la aplicación del art. 56.1 LOTC “está presidida por la regla general de la no suspensión, pues así lo impone la protección que merece el interés general que conlleva la ejecución y efectividad de los actos y decisiones de los Poderes públicos, amparados como están en la presunción de legalidad y veracidad. Este interés general posee especial relieve cuando se trata de resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 de la Constitución” (doctrina que hace suya el ATC 110/1996, ya citado).”¹⁰

Es notable que en nuestro país en vez de que las autoridades tengan la credibilidad de que han obrado apegados a la letra del derecho, se dude siempre de sus actos, fortaleciéndose el juicio de amparo y la petición de suspensión, a diferencia de lo que ocurre en España, dado que este recurso de suspensión en la acción de amparo es meramente excepcional.

¹⁰ FIX, Zamudio, *Op. Cit.*, “El derecho de Amparo en el Mundo”, Págs. 831 y 832.

Ahora bien, respecto al recurso de *Habeas Corpus*, ya hemos copiado algunos artículos de la Ley Orgánica de Habeas Corpus de España en el capítulo anterior y de la lectura de sus 9 artículos saltan a la vista las diferencias y bondades de esta institución española.

En primer lugar, el artículo 1 de la ley referida, señala cuáles serán las detenciones consideradas como ilegales conforme a lo siguiente:

- Las realizadas por una autoridad, agente o funcionario público sin que se encuentre facultado para ello o de manera ilegal.
- Las efectuadas sin que concurren los supuestos legales o las formalidades previstas por la ley.
- Las llevadas a cabo en un establecimiento o lugar que no sea el señalado por las disposiciones legales.
- Las hechas por un plazo mayor al señalado por las leyes y que una vez transcurrido el mismo no sea puesta en libertad o entregada al juez más próximo al lugar de la detención.
- Las generadas sin que sean respetados los derechos constitucionales y las leyes procesales para toda persona detenida.

Cuando exista cualquiera de estos supuestos en una detención, el Juez podrá determinar lo siguiente:

- La puesta en libertad de la persona, si dicha detención resulta ilegal.
- Que continúe la detención en establecimiento distinto o bajo custodia de personas distintas.
- Que la persona sea puesta a disposición judicial inmediatamente si ya hubiese transcurrido el plazo para su detención.

Por supuesto si el juzgador estima que no ha existido ninguna de las circunstancias descritas en el numeral primero mencionado, acordará el archivo

de las actuaciones, declarando ser conforme a derecho la privación de la libertad y las circunstancias en que se está realizando.

En este sentido, la superioridad del *Habeas Corpus* español en relación con el amparo de libertad se hace patente no sólo por el sentido de la resolución, sino en particular por lo estipulado en el artículo 9 mismo que establece que: "*El Juez deducirá el testimonio de los particulares para la persecución y castigo de los delitos que hayan podido cometerse por quienes hubieran ordenado la detención, o bajo su custodia a la persona privada de su libertad.*"¹¹ De esta manera, una detención realizada ilegalmente por un servidor público o autoridad, podrá ser castigada y con ello se evitará la repetición de estas acciones, cosa que en México con el actual amparo en materia de libertad no ocurre de acuerdo a lo que hemos explicado.

Aunado a lo anterior, tal y como la misma Ley Orgánica de Habeas Corpus establece en la parte final de la exposición de motivos, esta acción no únicamente protege los derechos en contra de detenciones realizadas de manera ilegal, sino que también actúa en contra de detenciones hechas con apego a la legalidad pero que posteriormente pueden resultar ilegales, por ejemplo, por la prolongación de la detención, en este sentido, también el *Habeas Corpus* español resulta mejor librado que el amparo en materia de libertad, puesto que castigará estas arbitrariedades, en nuestro derecho, tendremos que iniciar otro procedimiento más en contra de las autoridades que obraron sin el apego a la legalidad correspondiente.

¹¹ *Ley Orgánica de Habeas Corpus, Op. Cit., Pág. 5.*

4.1.4 En el Derecho Brasileño.

En Brasil como ya hemos observado, dos figuras similares a nuestro amparo coexisten, por una parte el mandato de seguridad (*Mandado de segurança*) y por otra, el *Habeas Corpus*, el primero, es más parecido a nuestro juicio de amparo y de acuerdo a la Constitución brasileña, protege fundamentalmente todo aquel derecho que no se encuentre protegido por el *Habeas Corpus* y el *Habeas Data*, en caso de que el responsable de tal violación sea una autoridad o persona en ejercicio de atribuciones del Poder Público.

El segundo, el *Habeas Corpus*, es básicamente un procedimiento para recobrar la libertad ante una detención efectuada sin apego a las normas jurídicas imperantes y también para impedir que se prive de la libertad en un futuro a la persona que así lo solicite en virtud de alguna amenaza de privación de la libertad.

En los orígenes del *Habeas Corpus* brasileño, se intentó ampliar la protección a otros derechos fundamentales distintos al de la libertad de tránsito y éstos fueron otorgados, posteriormente, también se pensó en adoptar el juicio de amparo mexicano, como medio de defensa ante las arbitrariedades, al respecto menciona José Afonso Da Silva lo siguiente:

"... si la disposición constitucional de 1891 (art. 72, & 22) que preveía que el habeas-corporus estaba redactado de un modo que posibilitara aquella ampliación, también es cierto que en él mismo existían límites. De hecho, así se enunciaba:

"Se otorgará el habeas-corporus siempre que un individuo sufra o se encuentre en peligro inminente de sufrir violencia, o coacción por ilegalidad, o abuso de poder"

6. No obstante, la Enmienda Constitucional de 1926 dio una nueva redacción a dicha disposición, restringiéndola estrictamente a la protección del derecho a la libre circulación, en los siguientes términos:

“Se otorgará el habeas-corpus siempre que alguien sufra o se encuentre en inminente peligro de sufrir violencia por medio de prisión o apremio ilegal en su libertad de circulación”.

En consecuencia, nuevamente los derechos civiles quedaron en desamparo frente a la ilegalidad o abuso de poder. A partir de ahí, los espíritus dotados de sentimiento jurídico comenzaron a trabajar la idea de la creación de un recurso paralelo al habeas-corpus destinado a la protección de los derechos civiles individuales. Se pensó entonces en el amparo mexicano como un medio adecuado para tales efectos... ”¹²

En tales circunstancias finalmente el amparo no prosperó y se decidió crear la figura del Mandato de Seguridad, instituyéndola en la constitución de 1934 de ese país, en el artículo 113 numeral 33 de la siguiente manera:

“Se otorgará el mandamiento de seguridad par la defensa del derecho cierto e indiscutible, amenazado o vulnerado por un acto manifiestamente inconstitucional ilegal de cualquier autoridad. El proceso será el mismo que el del habeas corpus, debiendo ser siempre oída la persona de derecho público interesada. El mandamiento de seguridad no perjudica las acciones petitorias competentes.” ¹³

¹² FIX ZAMUDIO, *Op .Cit.* Pág. 126.

¹³ *Ibidem*, Págs. 127 y 128.

De este modo, el *Habeas Corpus*, sirvió como inspiración al derecho brasileño para la creación del Mandato de Seguridad por su rápida tramitación y resolución.

Posteriormente se realizaron diversas modificaciones constitucionales hasta llegar a la Constitución de 1988, que en el artículo 5 fracción LXIX establece:

*"LXIX.- Se concederá el mandato de seguridad para proteger el derecho líquido y cierto, no amparado por "Habeas-Corpus" o "Habeas-Data", cuando el responsable por la ilegalidad o abuso de poder fuera autoridad pública o agente de personas en el ejercicio de atribuciones del Poder Público."*¹⁴

De acuerdo al artículo 653 del Código de Proceso Penal de Brasil, que es la norma en la cual se encuentra contenido el proceso de *Habeas Corpus*, establece lo siguiente:

*"Artículo 653.- Cuando en la orden de Habeas Corpus se decrete la libertad de una persona aprehendida ilegalmente, será condenada al pago de costas las autoridades que por mala fe o evidente abuso de poder hubieren determinado la aprehensión. En este caso será remitida copia al Ministerio Público de las pruebas necesarias para ser promovida la responsabilidad de las autoridades."*¹⁵

Aunado a lo anterior, el artículo 655 del mismo ordenamiento estipula:

"El carcelero, director de la prisión, escribano u oficial de justicia o la autoridad judicial o policial que complicara o provocara la orden de habeas corpus será acreedor a una multa, sin perjuicio de los delitos en que pudiese haber

¹⁴ *Constitución de Brasil*, s/p, <http://www.constitution.org/cons/brazil.htm>

¹⁵ *Código de Proceso Penal de Brasil*, s/p, *Op. Cit.*

incurrido. Estas multas serán impuestas por el juez del tribunal que juzgara sobre el habeas corpus salvo cuando se trate de autoridad judicial, caso en el cual conocerá el Supremo Tribunal Federal o el Tribunal de Apelación.”¹⁶

Ya hemos notado que el procedimiento de Habeas Corpus en el derecho brasileño también es sumamente rápido tanto para su tramitación como para su resolución, puesto que una vez efectuadas todas las diligencias, se decidirá en 24 horas como máximo, nuevamente en este sentido nuestro amparo no resulta bien colocado.

4.1.5 En el Derecho Argentino.

En el capítulo anterior analizamos brevemente el procedimiento de Habeas Corpus en Argentina, sin embargo, resulta pertinente transcribir el contenido de los artículos 214 y 215 de la *Ley N° 23.089 Procedimiento de Habeas Corpus*, puesto que contienen el procedimiento a seguir durante la audiencia:

“Art. 14 Audiencia Oral. La audiencia se realizará en presencia de los citados que comparezcan. La persona que se encuentra privada de su libertad deberá estar siempre presente. La presencia del defensor oficial en el caso previsto por párrafos. 2° y 3° del artículo 13 será obligatoria.

La audiencia comenzará con la lectura de la denuncia y el informe. Luego el juez interrogará al amparado proveyendo en su caso a los exámenes que correspondan. Dará oportunidad para que se pronuncien la autoridad requerida y el amparado, personalmente o por intermedio de su asistente letrado o defensor.

¹⁶ *Ib ídem .*

Art. 15 Prueba. *Si de oficio o a pedido de alguno de los intervinientes se estima necesario la realización de diligencias probatorias, el juez determinará, su admisibilidad o rechazo de acuerdo con la utilidad o pertinencia al caso de que se trata. La prueba se incorporará en el mismo acto y de no ser posible el juez ordenará las medidas necesarias para que se continúe la audiencia en un plazo que no exceda las 24 horas.*

Finalizada la recepción de la prueba se oirá a los intervinientes de acuerdo a lo previsto en el artículo anterior.”¹⁷

De esta forma, en el derecho argentino se lleva a cabo la audiencia de *Habeas Corpus*, que se explica perfectamente en los artículos copiados anteriormente para que en un total máximo de 48 horas se resuelva lo procedente.

Una vez celebrada la audiencia mencionada, el juez dictará la decisión misma que de acuerdo al artículo 17 de la misma Ley N° 23.089 contendrá lo siguiente:

“Art. 17. – Decisión. *Terminada la audiencia el juez dictará inmediatamente la decisión, que deberá contener:*

- 1° *Día y hora de su emisión.*
- 2° *Mención del acto denunciado como lesivo, de la autoridad que lo emitió y de la persona que lo sufre.*
- 3° *Motivación de la decisión.*
- 4° *La parte resolutive, que deberá versar sobre el rechazo de la denuncia o su acogimiento, caso en el cual se ordenará la inmediata libertad del detenido o la cesación del acto lesivo.*
- 5° *Costas y sanciones según los artículos 23 y 24.*

¹⁷ Ley N° 23.098 Procedimiento de Habeas Corpus, s/p. H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, Dirección de Información, <http://www.lhcdn.gov.ar/dependencias/dip/textos%20actualizados/Ley%2023098.pdf>

6º *La firma del juez.*

Si se tuviere conocimiento de la probable comisión de un delito de acción pública, el juez mandará sacar los testimonios correspondientes haciendo entrega de ellos al Ministerio Público.”¹⁸

Nuevamente observamos que en el derecho extranjero, en este caso en Argentina, el procedimiento de *Habeas Corpus* además de tramitarse con extraordinaria rapidez, se castiga siempre a las autoridades responsables que incurrieran en un acto ilícito, condenando al pago de costas del juicio y si de la indebida aprehensión o detención se dedujera algún delito, ello se hará de conocimiento del Ministerio Público.

Aunado a que el demandante obtendrá su libertad o bien cesará la conducta ilegalmente efectuada en su contra, en caso de que le sea concedido el *habeas corpus*.

4.2 Ventajas que presentan otras figuras de suspensión en otros países.

De lo anteriormente comentado para cada uno de los países analizados, se desprende que en el *Habeas Corpus* se distinguen varios elementos comunes:

- La velocidad en la tramitación.
- La rapidez de su resolución.
- El acusado recobra su libertad si el *Habeas Corpus* es procedente.
- En el Derecho Inglés se le dará certeza sobre la fecha en la cual se llevará a cabo su juicio o se le pondrá en libertad.

¹⁸ *Ídem.*

- Se castigará a las autoridades que hayan efectuado la detención de manera indebida.

Para expresar más gráficamente lo anterior, hemos preparado la siguiente tabla comparativa:

País	Plazo de resolución	Sanciona a las autoridades responsables	Permite recobrar la libertad ilegalmente efectuada
Estados Unidos	3 días m ax. 20		Sí
Inglaterra	in m ediatam ente	N o	Sí
España	24 horas	Sí	Sí
Brasil	24 horas	Sí	Sí
Argentina	24 y hasta 48 horas	Sí	Sí
México	24 y hasta 96 horas	N o	N o (solo bajo caución cuando el delito lo perm ita)

Del análisis anterior, México es el país que resulta peor colocado en cuanto a la libertad personal se refiere.

En general, podemos afirmar que con la especialización de las materias en otras figuras tales como el *Habeas Corpus*, se puede obtener la libertad en contra de una aprehensión dictada en contra de las leyes aplicables, sean éstas la Constitución o alguna ley secundaria, pero en México la interposición de la suspensión en el amparo no logrará que una persona recobre su libertad.

Evidentemente la velocidad con la cual se lleva a cabo el *Habeas Corpus* tanto en los países del *Common Law* como en los de sistema romano germánico, demuestra que son procedimientos extremadamente ágiles y sencillos, en cambio en nuestro país, el amparo únicamente logrará en el mejor de los casos la libertad en caso de que se trate de delitos no considerados como graves y únicamente se llevan a cabo más procedimientos sin que el quejoso pueda recobrar su libertad y lo que resulta aún peor es que la autoridad que ha violado la Constitución y la legalidad no resultará expuesta ni castigada a menos que se inicie un procedimiento por separado, que el ofendido prácticamente jamás interpone por el desgaste de tiempo y dinero que ello supone.

En los países analizados se castigará a las autoridades de manera automática cuando el *Habeas Corpus* sea concedido, condenándolas por lo menos al pago de costas sobre el procedimiento y en Brasil y Argentina se dará incluso parte al Ministerio Público para hacer de conocimiento si existiere algún delito, lo cual evita abusos en las detenciones y el apego a la legalidad y los procedimientos establecidos, bajo la pena de recibir un castigo por parte de la autoridad sin que el particular tenga que intervenir en ello, puesto que al otorgarle el *Habeas Corpus* ya ha probado que la detención o aprehensión fue realizada ilegalmente.

Desde nuestro punto de vista y de acuerdo a lo analizado sobre el *Habeas Corpus* en los distintos países, de los que más podríamos aprender serían del de España y del de Inglaterra, que tienen una sencillez y velocidad para su tramitación notables; son a final de cuentas métodos diseñados para calificar rápidamente si una detención fue efectuada legal o ilegalmente y de haberse realizado la detención en este último supuesto, en ambas se recobra la libertad, pero en el Derecho Inglés encontramos además la ventaja de que al detenido en caso de no recobrar su libertad, por lo menos le es fijada una fecha límite para celebrar el juicio y en caso de no resultar favorable el *Habeas Corpus*, por

lo menos obtendrá certeza jurídica sobre la fecha de su procedimiento, ya que en caso de no cumplirse ésta como ya dijimos, será liberado.

4.2.1 En los Estados Unidos de Norteamérica.

La figura del *Plea Bargaining* que analizamos en el capítulo anterior, es muy importante en los Estados Unidos, permite ahorrar mucho tiempo y dinero al Estado en interminables juicios, cuando el acusado se declara culpable y obtiene a cambio un trato que podría resultar menos desfavorable, que el que obtendría de una sentencia emitida en un juicio, si bien tiene muchos detractores, se tienen también muchos beneficios.

Por supuesto no sugerimos implementar esta práctica tal y como se realiza en los Estados Unidos para nuestro derecho, dado que con la fragilidad de nuestro sistema y el alto grado de corrupción existente en el sistema judicial y penal mexicano, un planteamiento de esa naturaleza acarrearía serios problemas que se sumarían a los que ya se tienen.

Más bien proponemos que en los casos en los que un acusado se declare culpable de un delito y concurren ciertas circunstancias, tales como evidencia indubitable o en casos de flagrancia, en los que el procesado y aún no sentenciado sea primo delincuente y no haya cometido un delito grave o bien se haya reparado el daño, se podrían otorgar ciertos beneficios tales como: la pena mínima o bien incluso una menor, o bien, llevarla a cabo en libertad mediante trabajo en favor de la comunidad.

Aunque dicha propuesta excede el ámbito de estudio del presente trabajo, consideramos importante plantearlo como complemento a lo expuesto sobre el juicio de amparo.

En este sentido, se encuentra la reforma al artículo 20 fracción VII constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 18 de junio de 2008 que menciona lo siguiente:

“ARTÍCULO 20. *El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediatez.*

A. *De los principios generales:*

I a VI...

VII. *Una vez iniciado el procedimiento penal siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad... ”¹⁹*

Por su gran importancia, posteriormente nos referiremos a esta reforma a los artículos 16 a 21 de nuestra Carta Magna.

4.3 Problemática en el Derecho Mexicano

En el derecho mexicano, el detenido que solicite amparo, permanecerá a disposición del juez como lo establece el artículo 136 de la Ley de Amparo y por el cambio de situación jurídica descrito, a que hemos hecho referencia

¹⁹ AGENDA DE AMPARO, *Op. Cit.*, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Págs. 14 y 15.

contenido en el artículo 73 fracción X del mismo ordenamiento la detención realizada arbitrariamente no será analizada, se considerará irreparablemente consumada y el detenido no podrá obtener su libertad, salvo que proceda bajo caución y siempre y cuando el delito del cual se le acuse no sea considerado como grave, dada la reforma a la que se ha hecho referencia en el capítulo previo.

Con la finalidad de examinar más a fondo la razón de esta reforma ya comentada, nos permitiremos transcribir esencialmente, la Exposición de Motivos de fecha 9 de diciembre de 1997, publicada en el portal de Internet de la Suprema Corte de Justicia, que culminó en la reforma, de fecha 8 de febrero de 1999, presentada por el Senado de la República:

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

Se propone derogar el párrafo segundo de la fracción X del artículo 73, toda vez que en la actualidad, dicho dispositivo produce confusiones y duplicidad de procedimientos, imposibilita y aún interrumpe la función jurisdiccional, tanto al Juez constitucional como al Juez natural, al permitir que los procedimientos transcurran hasta que se dicte sentencia definitiva en el juicio de amparo, pues al mismo tiempo que se sigue el proceso penal ante el Juez natural, se tramita el juicio de control constitucional, contra la orden de aprehensión, pero con la incongruencia de que el hecho de que se conceda el amparo en estos casos, produce el efecto de anular todo lo actuado en el proceso ordinario y trae como consecuencia la libertad del encausado, no obstante que la privación de la libertad que éste sufre, ya no tiene como base la orden de aprehensión que se combatió en el amparo, sino un auto de formal prisión que con posterioridad le

fue dictado, con la circunstancia de que para el momento de la concesión del amparo, pudieran haberse recabado nuevos elementos probatorios que hacen mayormente probable la responsabilidad penal del quejoso, de la comisión del delito que se le atribuye.

Por el mismo motivo resulta adecuada la reforma que se propone al párrafo primero del artículo.136 de la Ley de Amparo ya que se han presentado una serie de circunstancias a propósito de la ampliación de la figura de la suspensión del acto reclamado, que han redundado en beneficios excesivos en favor de los promoventes, que incluso les ha posibilitado sustraerse a la acción de la justicia.

Se establece con claridad que el efecto de la suspensión provisional concedida contra la orden de aprehensión que no ha sido ejecutada, consistirá en que el inculpado comparezca ante la autoridad que deba juzgarlo, en el término de tres días, a fin de que rinda su declaración preparatoria. En los casos en que la orden de aprehensión ya hubiera sido ejecutada, el efecto de la suspensión provisional será garantizar la seguridad del quejoso en el lugar en el que se encuentre recluido, sin perjuicio de que el Juez natural conceda la libertad provisional bajo caución, cuando esta procediere

No pasa desapercibida la circunstancia de que obligar al quejoso a comparecer ante la autoridad que deba juzgarlo para que rinda su declaración preparatoria, como requisito para que siga surtiendo sus efectos la suspensión decretada, habrá de producir el sobreseimiento en el juicio por cambio de situación jurídica, al momento en que se decreta la formal prisión correspondiente.

No obstante, lo anterior no implica la indefensión del inculpado, pues éste continúa disfrutando de los beneficios que tiene al promover el juicio de amparo contra la orden de aprehensión, como son las medidas cautelares del incidente de suspensión y la posibilidad de promover un nuevo juicio de garantías contra el auto de término constitucional.

En la iniciativa se propone que el órgano de control constitucional no tenga ya la facultad de conceder el beneficio de la libertad provisional bajo caución al quejoso dentro del juicio de amparo, toda vez que dicha facultad corresponde al Juez natural, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20, fracción I de la Constitución.

Independientemente de la concesión de la medida suspensiva, es necesario que se obligue al quejoso a comparecer ante la autoridad que deba juzgarlo a rendir su declaración preparatoria. Lo anterior, dejaría en claro que la institución del amparo, y en especial la figura de la suspensión, no son instrumentos para burlar a la justicia penal.

Para armonizar la reforma que se propone, es preciso derogar la fracción III del artículo 95, que establece la procedencia del recurso de queja contra las autoridades responsables, por la falta de cumplimiento del auto que concede al quejoso la libertad caucional en términos del artículo 136 de la propia Ley de Amparo. Es obvio que si se suprime la facultad del Juez de amparo para otorgar la libertad provisional bajo caución, también debe suprimirse el recurso respectivo.

Asimismo, la iniciativa propone que tratándose de actos que afecten la libertad personal, derivados de la probable comisión de un delito, se concede la suspensión de los mismos siempre que se garantice el monto estimado de la reparación del daño. De esta forma se asegura el derecho de la víctima u ofendido por el delito a ser reparado en la afectación de su patrimonio.

A fin de garantizar la continuación del proceso penal y evitar que los inculpados se sustraigan a la acción de la justicia, la iniciativa contempla la adición de un segundo párrafo al artículo 138, con objeto de establecer que la suspensión otorgada respecto de actos que afecten la libertad personal, derivados de procedimientos penales, pueda revocarse en los casos en que el inculpado no comparezca ante la autoridad que esté conociendo del asunto

De esta manera se evitará que los inculpados, haciendo uso abusivo de la suspensión, se sustraigan a la acción de la justicia. Esta adición al artículo 138 de la Ley de Amparo, recoge los criterios jurisprudenciales sustentados por el Poder Judicial de la Federación.

Finalmente, es necesario que en aquellos juicios de amparo en que se impugnen resoluciones jurisdiccionales dictadas en procesos penales, se garantice la intervención del Ministerio Público que participa en el proceso penal respectivo, pues es dicha institución la que puede manifestar con mayor claridad el interés que representa en relación a los juicios en que interviene.

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en la fracción 1 del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el digno conducto de ustedes C.C. Secretarios, me permito someter a la elevada consideración del Honorable Congreso de la Unión, la siguiente iniciativa de:

DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN, Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL; DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Y DE LA LEY DE AMPARO, REGLAMENTARIA DE LOS ARTICULOS 103 Y 107 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS " ²⁰

Además, las arbitrariedades efectuadas en la detención ni siquiera serán valoradas o castigadas, salvo que se inicie un procedimiento para este fin, aunado a la falta de certeza del sujeto a proceso sobre el tiempo en el cual será llevado a juicio.

²⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación <http://www2.scjn.gob.mx/leves/BCompila.asp?nEnt=0>

A continuación transcribimos el contenido del artículo 73 fracción X de la Ley de Amparo que establece:

“ARTÍCULO 73 *El juicio de amparo es improcedente:*

I a IX ...

X. Contra actos emanados de un procedimiento judicial, o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud de cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica.

Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que se considere irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponde al quejoso, una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente.”²¹

En la Ley de Amparo comentada por la Asociación Nacional de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito del Poder Judicial de la Federación, A. C., se menciona sobre este artículo 73 fracción X de la Ley de Amparo lo siguiente:

“El primer párrafo de la fracción en comento, establece la regla general respecto de la improcedencia del juicio de garantías llamada cambio de situación jurídica, la cual consiste en que cuando el acto emane de un procedimiento judicial o de uno administrativo seguido en forma de juicio, de surgir una situación jurídica nueva el amparo será improcedente si de conceder el amparo se afectara ésta

²¹ AGENDA DE AMPARO 2009, *Op. Cit.*, Págs. 22 y 23.

y por ello se deben reputar consumadas irreparablemente las violaciones alegadas, por no poder afectar el nuevo estatus jurídico.

Como se advierte, esta causal opera tratándose de procedimientos que sean, material o formalmente, juicios; de manera que no se actualiza en aquellos que no cumplan con esa cualidad, ello es razonable porque precisamente su existencia se basa en la creación de una etapa o estadio procesal diferente, característica fundamental de un proceso que se desarrolla en diversas etapas sucesivas atendiendo, entre otros principios, al de preclusión.

Además, se requiere que: a) Con posterioridad a la presentación de la demanda de amparo se pronuncie una resolución que cambie la situación jurídica en que se encontraba el quejoso por virtud del acto que reclamó en el amparo; b) No sea posible decidir sobre la constitucionalidad del acto reclamado sin afectar la nueva situación jurídica; y c) Debe existir autonomía entre el acto reclamado y la nueva resolución, de modo que ésta última pueda subsistir, independientemente de que el acto materia del amparo resulte o no inconstitucional.

Por otra parte, en el segundo párrafo se precisa que cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 ó 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, únicamente la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia establecida en este precepto, e impone a la autoridad judicial que conozca del proceso penal, el deber de suspender el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, una vez cerrada la instrucción y hasta que le sea notificada la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente.

Esta disposición se refiere a la materia penal, en la cual, la situación jurídica del quejoso deviene de los supuestos que afectan o restringen su libertad personal,

llámense de aprehensión, detención, prisión preventiva o pena, la existencia de una de ellas excluye la aplicación de las restantes; actualizándose así un cambio de status legal, pues la nueva situación que se genera hace que las violaciones reclamadas se encuentren consumadas de manera irreparable, ya que no es posible decidir sobre las mismas sin afectar la nueva situación jurídica generada, en estas condiciones surge la causa de improcedencia establecida en la fracción X de la Ley de Amparo.

Además, debe apuntarse que esta parte de la fracción aludida se refiere al supuesto de que el acto reclamado se refiera a las violaciones consignadas en los numerales 19 y 20 constitucionales, que regulan el auto de formal prisión, y las garantías constitucionales de defensa del procesado, supuestos en que sólo se considerarán irreparablemente consumadas las violaciones que se hayan reclamado. Precepto que fue objeto de reforma para excluir la cita del artículo 16 Constitucional que regula a la orden de aprehensión, de manera que al no estar contemplada como excepción al cambio de situación jurídica, si se presenta una petición de amparo reclamando un mandato de captura y posteriormente se emite un auto de formal procesamiento, el amparo será improcedente.”²²

Este mismo criterio ha sostenido la SCJN al emitir las siguientes jurisprudencias:

CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA. CONSTITUYE UNA CAUSA NOTORIA, MANIFIESTA E INDUDABLE DE IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO, QUE DA LUGAR A SOBRESER FUERA DE LA AUDIENCIA CONSTITUCIONAL. No se priva de defensa a la quejosa cuando se sobresee fuera de la audiencia constitucional, si tal determinación se sustenta en una

²² Asociación Nacional de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito del Poder Judicial de la Federación, A.C., *Ley de Amparo Comentada*, Primera Edición, Editorial Themis, México, 2008, Pág. y artículo 73 fracción X.

*causal notoria, manifiesta e indudable de improcedencia del juicio de amparo, como lo es el cambio de situación jurídica, cuando se reclama la orden de aprehensión y durante la sustanciación del juicio se dicta auto de formal prisión en contra de la impetrante de garantías, pues de la copia certificada de la última resolución se advierte en forma clara que su libertad se constriñe ahora por un acto diverso al reclamado, lo que imposibilita el examen constitucional del mandamiento de captura sin afectar la nueva situación derivada del auto de formal enjuiciamiento; de modo que las violaciones cometidas en el primero deben considerarse consumadas de modo irreparable. Consecuentemente, constituye un caso específico de causa notoria, manifiesta e indudable de improcedencia, que hace posible sobreseer sin necesidad de esperar a que sea celebrada la audiencia constitucional, pues ningún objeto tiene continuar la tramitación del juicio y dar oportunidad a que se ofrezcan pruebas, si nada puede desvirtuar el resultado del fallo, el cual siempre será en el mismo sentido, por lo que únicamente se trastocaría el principio de celeridad procesal establecido en el artículo 17 constitucional.*²³

En el mismo sentido, tenemos la siguiente Jurisprudencia :

“DETENCIÓN ILEGAL. CONSUMACIÓN IRREPARABLE DE LA. La omisión del Juez del proceso de calificar la legalidad o ilegalidad de la detención, como lo dispone el párrafo sexto del artículo 16 constitucional, no constituye una violación al procedimiento de las que por afectar las defensas del quejoso y trascender al resultado del fallo pueden reclamarse a través del amparo directo, conforme a los artículos 158, 160 y 161 de la Ley de Amparo y dar lugar a la anulación y reposición del proceso, sino que se trata de una violación que debió reclamarse por la vía de amparo indirecto y que al no haber sido impugnada oportunamente durante el proceso, quedó consumada en forma irreparable al

²³ Jurisprudencia: I.7º.P. J/3. S.J.F. y su Gaceta, 9ª. Época. Tomo XX, septiembre de 2004. Pág. 1600. Registro 180,706.

dictarse la sentencia de primera instancia, conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 73 fracción X, reformado, de la citada ley.”²⁴

Efectivamente en las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 8 de febrero de 1999, se reformó el artículo 73 fracción X segundo párrafo de la Ley de Amparo y se removió el artículo 16 Constitucional de los supuestos para los cuales se hacía efectiva la excepción, quedando parcialmente como se estaba anteriormente y dicho texto es el que tenemos actualmente tal y como lo señala la siguiente tesis:

“RATIFICACIÓN DE LA DETENCIÓN. EL AMPARO EN SU CONTRA ES IMPROCEDENTE, POR CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA, CUANDO CON POSTERIORIDAD SE DICTA AUTO DE FORMAL PRISIÓN (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO, VIGENTE A PARTIR DEL NUEVE DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE).

Si bien la finalidad de la reforma al artículo 73, fracción X, de la Ley de Amparo, fue para que, cuando se señale como acto reclamado la orden de aprehensión y con posterioridad se dicte el auto de formal prisión, no rija la excepción a la regla, consistente en la actualización de la causa de improcedencia por cambio de situación jurídica; lo cierto es que todas las violaciones al artículo 16 constitucional, entre las que se encuentra la ratificación de la detención, quedaron fuera de esa excepción, en virtud de que dicho dispositivo fue suprimido. Lo anterior, motivó que en el juicio de amparo, específicamente en materia penal, deban analizarse los actos reclamados que se consideran violatorios del artículo 16 constitucional, a la luz de la regla general que prevé la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, para establecer si se actualiza o no la causa de improcedencia por cambio de situación jurídica. Por

²⁴ Jurisprudencia: III.1º.P.J/5. S.J.F. y su Gaceta, 9ª. Época. Tomo VII, mayo de 1998. Pág. 893. Registro 196.293.

consiguiente, cuando en un juicio de amparo se reclame la ratificación del Juez de la detención realizada por el Ministerio Público, el dictado del auto de formal prisión hace que se actualice la causa de improcedencia por cambio de situación jurídica, ya que con el auto de formal prisión culmina la etapa de preinstrucción, iniciando la etapa de instrucción en donde la persona a quien se le atribuye la comisión de un delito adquiere la calidad de procesado. El cambio de situación jurídica aludido, hace que se consideren consumadas de modo irreparable las violaciones que se le atribuyen a la ratificación de la detención, ya que no es posible decidir sobre las mismas sin afectar la nueva situación jurídica del quejoso, generada por el inicio de la etapa de la instrucción al haberse dictado el auto de formal prisión, el cual tiene su fundamento, principalmente, en el artículo 19 de la Constitución Federal.”²⁵

Esto provoca inseguridad jurídica y constantes violaciones de garantías individuales en las consignaciones por parte del Ministerio Público puesto que al estar mal integradas dichas consignaciones, en caso de que el retenido y consignado interponga amparo y la suspensión respectiva, éste en vez de recobrar su libertad, únicamente quedará a disposición del Juez de Distrito, (en caso de amparo indirecto), pero no recobrará su libertad.

Respecto a este mismo tema el profesor Juventino V. Castro mencionaba fundamentalmente lo siguiente:

“... actualmente la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo fue adicionada con un segundo párrafo que –en tratándose de las violaciones a los artículos 16, 19 y 20 constitucionales-, ya no permite que el cambio de situación jurídica obligue al sobreseimiento del juicio, y todo ello lo ha confirmado la

²⁵ Tesis: 1º/J 14/04 S.J.F. y su Gaceta, 9ª. Época. Tomo XIX, mayo de 2004. Pág. 441. Registro 181,477.

jurisprudencia firme declarada. Pero en cuanto al arresto del artículo 21 nada ha cambiado.”²⁶

Obviamente el profesor Juventino se refiere al texto de la Ley de Amparo que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 10 de enero de 1994 y que es anterior a la reforma que hemos citado, pero aún cuando se incluía el artículo 16 Constitucional como excepción advierte irregularidades tratándose del artículo 21 Constitucional y continúa mencionando:

“Considero que he puesto de manifiesto que en nuestros procedimientos de amparo, en materia de suspensión, tratándose de la libertad que promete nuestra Constitución, no son eficaces ni congruentes. La mayor parte de las disposiciones constitucionales que reconocen la libertad irrestricta de las personas, constituyen un enunciado teórico y académico.”²⁷

En ese sentido, aún antes de las reformas señaladas, el profesor Juventino advertía aún violaciones constantes y falta de eficacia, con mayor razón, habiéndose removido el artículo 16 de la reforma citada, la suspensión del acto reclamado en materia de libertad, no cumple la función de ser un control constitucional o legal, puesto que se cometen aún más violaciones por las autoridades en las detenciones por el cambio de situación jurídica al que hemos hecho referencia.

Es por ello, que cambios a la Constitución y la Ley de Amparo son necesarios para evitar que se sigan afectando en perjuicio de la sociedad los derechos de los individuos con detenciones ilegales.

²⁶ CASTRO Juventino, *Op. Cit.*, *La mutación estructural del Derecho en México*, Págs. 131 y 132.

²⁷ *Ídem*.

Indudablemente una de las principales tareas que deben realizarse además de una reconstrucción jurídica, es la de reformar las instituciones en materia penal para que logren determinar responsabilidades a quienes han infringido la ley y a la vez lograr salvaguardar las garantías individuales de las personas y también sancionar a las autoridades que violan dichas garantías, tanto dentro del procedimiento como fuera de él.

Como ya hemos dicho, se ha observado una carencia en nuestro derecho respecto de legislaciones de otros países, en materia de protección contra detenciones llevadas a cabo de manera ilegal, por lo que las reformas que planteamos propondrían otorgar más derechos al quejoso y lograr un procedimiento rápido y expedito, que estaría principalmente encaminado a la reforma a los artículos 73 fracción X, 136, 137 de la Ley de Amparo que actualmente regulan el llamado amparo de libertad al que ya nos hemos referido.

Este tema sin duda no resulta novedoso, hemos tenido este problema desde hace más de 120 años, ya el ilustre maestro Ignacio L. Vallarta hablaba de la superioridad del *Habeas Corpus* en materia de libertad, pero proponía adoptar una figura similar que indudablemente debía encuadrar en nuestra institución del amparo, sin que sea necesaria la presentación del detenido ante el juez, en el sentido siguiente:

“La ley ha considerado innecesaria la presencia material del quejoso en el tribunal, y esto no ya tratándose de toda garantía individual, pero ni cuando el proceso versa solamente sobre la de la libertad personal, porque en todos casos él por sí ó por apoderado está presente ante el juez y es parte en el juicio, y puede pedir cuanto á su derecho convenga, y en todo se le debe oír, siendo por tanto inútil su presencia material, supuesto que la suple la debida representación jurídica. Así además, se previenen dilaciones perjudiciales en la

*administración de justicia, atendidas las distancias, la dificultad en las comunicaciones, etc.; y sobre todo, con el precepto de nuestra ley, se evitan los pagos, las fianzas que exige la inglesa, pagos y fianzas que son un obstáculo positivo para que los pobres, los desvalidos, puedan ser amparados en la preciosa garantía de la libertad personal.”*²⁸

Si bien las consideraciones que realiza Vallarta ya han perdido cierta validez en nuestros días, en cuanto a lo referente a los costos en las comunicaciones debido a los avances tecnológicos y también respecto al pago de fianzas que exigía anteriormente la ley inglesa, (puesto que como ya comentamos anteriormente),²⁹ cualquier persona puede acceder a este derecho solicitándolo al juez sin importar su condición económica, sin embargo, consideramos pertinente plasmarlas para que no pierdan su significado y contexto. Continuando con la obra de Vallarta, mencionaba que en la suspensión debía contemplarse lo siguiente:

“Lejos de que el habeas corpus autorice á juez alguno á comenzar sus procedimientos por suspender el acto reclamado, como nosotros decimos, es decir, por poner en libertad sin condición al detenido, tal modo de obrar se reputaría en Inglaterra y en los Estados-Unidos, atentatorio á los fines mismos de ese recurso, que si bien protege la libertad personal contra la prision arbitraria, no concede la impunidad á los criminales; y poner en libertad á un preso sin fianza, sin condición alguna que asegure su vuelta á la cárcel, si el habeas corpus se le niega, seria conceder la impunidad á un criminal, si ese preso hubiera cometido algún delito. En esos países el detenido permanece en tal estado mientras el juicio sumario no se sustancia y falla, y no se le pone en libertad sino cuando una sentencia ha decidido que la detención es ilegal. Hacer

²⁸ VALLARTA, *Op. Cit.*, Pág. 156.

²⁹ NOTA.- Ver página 131 y Confróntese con: JENKS, Edward, *Op. Cit.*, Pág. 109 a 122.

*lo contrario como aquí se pretende, es anteponer la ejecución de la sentencia á la sentencia misma.”*³⁰

Evidentemente no planteamos que el acusado por algún delito con sólo la presentación de la demanda de amparo, le sea otorgada la libertad, pero sí proponemos que esta se dé cuando se haya decidido que la detención fue efectuada sin apego a las disposiciones constitucionales, o bien que en los casos en los que la detención haya sido hecha legalmente, se convierta en ilegal por exceder el tiempo para ello según sea el caso.

Vallarta continúa en su exposición refiriendo lo siguiente: *“He allí la regla que nuestra ley debiera tambien consagrar, imitando esas buenas prácticas extranjeras, regla que dificultaría los abusos, los delitos de que antes he hablando, en los casos de leva sobre todo; regla que prevendría por una parte los inconvenientes gravísimos que tiene el suspender el acto reclamado, poniendo en libertad al preso antes de la sentencia, y por otra los abusos que contra este se pueden cometer, y aun la burla misma que á la justicia se puede hacer. Y si es conveniente reformar nuestra ley, en el sentido de que expresamente prohíba que antes de la ejecutoria se pueda poner en libertad al detenido, so pretexto de la suspensión del acto reclamado; es necesario tambien adiconarla, declarando que desde que el amparo se pide y mientras se falla, el quejoso queda, por el mismo hecho, á disposicion del juez federal respectivo, quien puede sacarlo, bajo su responsabilidad de la cárcel, cuartel ó prision en donde se halle, para ponerlo en otro lugar seguro, hasta concederle su libertad si el amparo se otorga, ó volverlo á su antigua prision si se niega.”*³¹

Efectivamente concordamos con el ilustre profesor Vallarte en el sentido de que si se liberara al detenido inmediatamente después de interpuesto el amparo o

³⁰ VALLARTA, *Op. Cit.*, Pág. 174.

³¹ *Ibidem*, Pág. 176.

figura suspensiva que proponemos, estaríamos ante un problema muy grave, puesto que en lugar de evitar arbitrariedades se propiciarían mayores problemas, dado que se liberaría a cualquier persona por el simple hecho de haber solicitado la suspensión sin saber si fue aprehendido legal o ilegalmente.

Por tanto, los elementos principales que consideramos deberá tener nuestra propuesta deben estar encaminados únicamente a analizar la legalidad o ilegalidad de la detención conforme a los requisitos establecidos por los artículos 16, 19, 20 y 21 constitucionales y nunca decidir sobre la libertad o aprehensión del detenido al momento de admitir la suspensión sino hasta su resolución final, salvo en los casos en los que la detención se prolongue más allá del tiempo señalado en la Constitución, como veremos posteriormente dicha situación amerita un trato especial.

También el ilustre ex ministro de la Suprema Corte Juventino V. Castro propone la adopción de una figura de *habeas corpus* o mandato de exhibición de persona en la cual no se diera el cambio de situación jurídica que actualmente permite la violación de los derechos individuales de nuestra Carta Magna y lo reproducimos en sus partes más importantes:

*"Por ello propongo instituyamos un habeas corpus que sin constituir un procedimiento distinto del amparo, y formando parte de él, realmente garantice los derechos constitucionales a la libertad. No se requiere un proceso o juicio paralelo. Tan sólo modificar las disposiciones suspensionales al respecto..."*³²

En otra obra, Juventino completa esta idea mencionando:

"Pero en el problema del ataque a la libertad atropellada (y que nosotros combatimos con el amparo libertad, y otras legislaciones con el habeas corpus), suspensión y resolución, -providencia cautelar y providencia definitiva-, es

³² CASTRO Juventino, *Op. Cit., La Mutación Estructural*, Pág. 132.

*recomendable se vinculen en un sólo procedimiento rápido y sin solución de continuidad. La persona quejosa no puede quedar indefinida en su situación cambiando solamente de lugar –mudándola de prisión o reclusorio-, sino con una definición de si legalmente está libre o bien sujeta a procedimientos legales prolongados.”*³³

Efectivamente en ello radica la importancia del amparo en materia de libertad, en que el detenido tenga la certeza de que se encuentra sujeto a un procedimiento penal apegado a las leyes y en el que se le harán saber cuáles son sus derechos durante el mismo.

4.4 Propuestas para aplicar figuras afines de otros países adaptadas al derecho mexicano.

Uno de los principales problemas en la importación de figuras extranjeras al derecho mexicano, es que la mayoría de las veces son trasplantadas o aplicadas sin adecuarlas debidamente a nuestra realidad jurídica, lo que en la práctica produce muy pocos resultados satisfactorios e incluso algunas veces hasta negativos, agravando los problemas que se tratan de resolver o provocando nuevos.

Consideramos que para instaurar en el Derecho Mexicano una figura como la del *habeas corpus* o como se le ha llamado amparo en materia de libertad, deberemos analizar el contenido de la Constitución y en particular el de los artículos 16, 19, 20 y 21 que establecen los requisitos para que las detenciones sean consideradas como apegadas a la legalidad y así distinguirlas de las que no lo son.

³³ CASTRO Juventino, *Op. Cit., La Suspensión del Acto Reclamado en el Amparo*. Pág. 176.

En primer lugar en el artículo 16 se menciona que nadie podrá ser detenido salvo que exista una orden de aprehensión precedida de una denuncia o querrela sobre la comisión de un hecho que la ley señale como punible y sancionado con pena privativa de libertad.

En segundo lugar la autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación y bajo su más estricta responsabilidad.

Juventino V. Castro comenta al respecto, lo siguiente:

“a) 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 un juez dictó en su contra un 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 delito, o sea cuando 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 por aprehender, y 4. Porque, -según reciente reforma constitucional-, el Ministerio Público –sujeto a condicionamientos del 16 constitucional-, gira una orden de detención.

Nosotros pensamos que la urgencia por aprehender y la orden de detención girada por el Ministerio Público se ubican en un mismo supuesto, pues son estos elementos los que deben coexistir para que el Ministerio Público pueda obsequiar una orden de detención y posteriormente el juez al recibirla, deberá ratificarla o decretar la libertad.

Sin embargo, los artículos 16, 17, 18, 19, 20 y 21 Constitucionales mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 26 de septiembre de 2008, han sido objeto de una extensa reforma --³⁴ que resulta indispensable analizar ³⁵ por lo menos en lo que concierne a nuestro tema de estudio, puesto que un análisis detallado excedería el campo del presente trabajo.

El texto constitucional en los artículos mencionados es el siguiente:

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

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

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

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la

^{34 34} NOTA.- Si bien la reforma entrará en vigor hasta dentro de 8 años en todo el territorio nacional, (como se observará más adelante), es necesario comentarla y analizarla por su trascendencia.

³⁵ NOTA.- Se estudiarán estos artículo con excepción del 20 Constitucional, que si bien tiene cambios fundamentales en el sistema penal, no resulta esencial en materia de libertad personal y el presente trabajo.

misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

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

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

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a

disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.”³⁶

Bajo este tenor, aunado a los tres elementos ya comentados anteriormente, se suma ahora sí un cuarto, que se encuentra contenido en el párrafo séptimo del artículo 16, que señala una nueva forma de privación de la libertad que es la

³⁶ AGENDA DE AMPARO, *Op. Cit.*, Págs. 10 y 11.

orden de arraigo, que si bien para su otorgamiento deberá reunir dos requisitos: Ser solicitada por el Ministerio Público y que se trate de casos de delincuencia organizada, dichas órdenes se podrán girar por un plazo de cuarenta días y con prórroga de hasta de ochenta.

Esta reforma, constituye una forma más de privación de la libertad, que si bien se establecerá en los casos de delincuencia organizada, también crea una nueva posibilidad para la violación de garantías constitucionales.

Sin duda este artículo resulta el más relevante de las recientes reformas, puesto que al encontrarse exceptuado de la regla contenida en el artículo 73 fracción X de la Ley de Amparo al que hemos hecho varias referencias, se continuarán cometiendo transgresiones a los derechos particulares e incluso se actualizan nuevas hipótesis para ello, lo cual resulta muy grave.

Sobre El artículo 19 Constitucional Juventino V. Castro, considera lo siguiente:

“El artículo 19 constitucional admite y autoriza que, una vez transcurrido el término de 72 horas, en que la autoridad judicial retenga a una persona a la cual se le consignó, que decreta para resolver si se le procesa o se le pone en absoluta libertad. Si la persona retenida alega que no está conforme con la determinación del juez de la causa al sujetarlo a proceso, porque no se llenaron los requisitos del artículo 19 constitucional, todo ello debe entenderse que es distinto al acto original de autoridad que, obrando inconstitucionalmente, lo privó de su libertad.

Igual que en el caso anterior, cuando se supone que el planteamiento fundamental es que una persona debe exigir que de inmediato se le ponga en libertad porque se violó en su perjuicio lo dispuesto en ese artículo 16, nos encontramos con un trámite que admite demanda, e inicia un procedimiento

para dilucidar si se cumplió o no con el artículo 16. Pero el que está preso, se queda preso; no hay forma de recuperar rápidamente la libertad.

c) Transcurrido el término de 72 horas, a que se refiere el artículo 19, y su posible prórroga por tres horas que se menciona en el nuevo texto de este artículo, y resultare que los custodios no ponen en libertad a una persona ante la ausencia de un auto de formal prisión que legitime la detención, y la persona afectada no logra el respeto a su libertad, es lógico que dicho ofendido interponga acción de amparo para lograr su libertad. Pero es evidente que en vez de obtenerla gana un proceso: es decir: no recupera su libertad, pero inicia un litigio. La libertad perdida por supuesto tardará mucho en recuperarse; si es que se logra finalmente.

d) Una persona es retenida por más de cuarenta y ocho horas –o las excepcionales noventa y seis, tratándose de delincuencia organizada-, que le impone el Ministerio Público dentro de una averiguación previa. Se enfrenta –en la actualidad-, con el mismo problema de lentitud en el procedimiento de amparo de la libertad, por inexistencia de otra más rápido y eficaz.”³⁷

De conformidad con las reformas de las cuales hemos hablado el artículo 19 se encuentra en la actualidad de la siguiente manera:

“Artículo 19. *Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.*

³⁷ CASTRO Juventino, *Op. Cit., La Suspensión del Acto Reclamado...*, Págs. 162 y 163.

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculcado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.”³⁸

Resulta pertinente comentar el contenido del cuarto párrafo del artículo 19, por su importancia para el presente estudio.

En primer lugar, habremos de señalar lo que el profesor Vallarta comentó sobre ese mismo artículo en 1881, que contaba con una redacción muy similar, aunque algunas observaciones han perdido su vigencia consideramos pertinente incluir sus comentarios en el siguiente sentido:

“Voy á exponer las opiniones que he formado, estudiando el texto del artículo 19 de la Constitución, con tanta mayor desconfianza, cuanto que no tengo precedentes que seguir en este terreno, poco explorado entre nosotros.

<<Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, dice ese art. 19, sin que se justifique con un auto motivado de prision y los demas requisitos que establezca la ley.>> Basta, pues, el hecho de que la detencion haya durado mas de tres dias sin ese auto de prision, para que el amparo proceda; pero como en este caso, segun las teorías que acabo de exponer, no cabe la suspension del acto reclamado, ¿se sigue de ellas que el detenido ilegal y arbitrariamente no pueda recobrar su libertad sino hasta que el juicio de amparo haya andado por todos sus trámites y venga una ejecutoria de la Corte á abrirle

³⁸ AGENDA DE AMPARO, *Op. Cit.*, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Págs. 13 y 14.

las puertas de la cárcel? ...Anunciar esa idea, es revelar que si así se entendieran las cosas, habria en ello injustificable, palpitante iniquidad, iniquidad que si estuviera consentida siquiera por nuestra Constitucion, pondria, en este caso al menos, al amparo muy abajo del habeas corpus. Yo creo que esta ley no autoriza tal iniquidad, sino que la condena y la previene por medios aun más eficaces que los que da el habeas corpus con la presentacion del cuerpo del preso...

El artículo 19 á que me he referido resuelve, en mi juicio, la dificultad de que me ocupo. La segunda parte de él está así concebida: << El solo lapso de este término (el de tres dias), constituye responsables á la autoridad que la ordena ó consiente (la prision), á los agentes, ministros, alcaides ó carceleros que la ejecuten.>> Si bien se medita en estas palabras, si se aprecia todo su alcance, si se recuerda que solo en dos casos el legislador constituyente calificó de delitos la violacion de ciertas garantías, si se tienen en cuenta las precauciones con que él quiso asegurar el goce de la libertad personal, se advertirá luego que se contraría su voluntad, que se desconoce su espíritu y hasta la letra de la ley, cuando para comprobar el simple hecho del solo lapso del término de tres dias, sin auto de prision, se exige la tramitacion de un juicio que, aunque sumario, dilata lo bastante para no proteger la garantía como la Consitucion lo quiere en ese caso especial; dura lo necesario hasta para que la autoridad que de ese juicio conoce, se haga responsable á su vez de una prision arbitraria que consiente. En ese caso especial, el espíritu y letra de la ley requieren un procedimiento tambien especial, en que sin dilacion alguna el detenido recupere su libertad.

Interpretando a mi juicio muy exactamente el texto constitucional, ordenan las leyes de algunos Estados que por el simple hecho de no recibir el alcaide ó carcelero el auto de prision al espirar los tres dias, ponga luego en libertad al preso; y yo sostendria que solo de ese modo, por regla general y sin

desconocer por ello las excepciones del principio, aquel no incurre en la responsabilidad de que ese texto habla...

Indiscutible es, en mi concepto, que el alcaide ó carcelero está obligado á poner en libertad al detenido respecto del que no hay recibido auto de prision al espirar los tres dias, deber de que no lo eximen ni las órdenes en contrario de sus superiores, ni el precepto mismo de ley alguna, porque la Constitucion se debe obedecer de preferencia á toda ley, y su art. 19 claramente ordena al carcelero que deje en libertad al preso por más de tres dias sin auto de prision, tan claramente, que si así no lo hace, incurre en la responsabilidad que el mismo articulo señala.

De esa innegable verdad se desprende una reflexion tan sencilla como apremiante. Antes que en el amparo, la Constitucion ha querido dar un recuso al que sufre una detencion arbitraria, en el sentimiento del deber, en el temor de la pena de los agentes, ministros, alcaides y carceleros que la ejecutan: es decir, quiere y ordena la Constitucion que ningun carcelero, ni aun obsequiando órdenes superiores, ejecute una prision arbitraria. Procuró el Constituyente que la pena con que á este amenaza la ley, fuera el primer obstáculo que encontrara la autoridad que esa prision ordenase, determinando que aun antes del amparo, hubiera para el detenido un recurso tan fácil para recuperar su libertad, como apelar al deber que impuso á su guardian de abrirle las puertas de la cárcel. Ahora bien; si esto puede, si esto debe hacer un carcelero, absurdo seria que no lo pudiera ordenar el juez de Distrito, cuando aquel falta á ese deber, el juez, que es el encargado de administrar justicia en materia de violación de garantías; absurdo seria que lo que la constitucion manda á ese carcelero hacer para que un hombre no esté detenido siquiera por cuatro dias, se entendiera de un modo diverso, contrario con el juez de Distrito, dando entonces lugar un delito de aquel, á un procedimiento más ó menos largo, para averiguar lo que está ya probado, á saber: la detencion de un hombre por más de tres dias sin

auto de prision. El juez, obrando así, en lugar de proteger la garantía con la presteza, con la eficacia que la ley lo exige, se convertiría en uno de los cómplices del delito de detención arbitraria, por consentir en que después del solo lapso del término, el detenido continúe en la cárcel por semanas, por meses acaso, por mientras el juicio de amparo anda por todos sus trámites.

Estas consideraciones tomadas del texto constitucional, me hacen creer que en el caso especial de que hablo, establecer un procedimiento igual al que se sigue en los casos de violación de otras garantías, es contrariar los fines, el espíritu, la letra misma del artículo 19...

Si el solo lapso del término hace responsable á la autoridad que consiente una prision arbitraria, á la autoridad que estando en sus atribuciones no la haga cesar, como lo define el art. 983 del Código Penal, para no hacer al mismo juez de Distrito cómplice de ese delito, es indispensable un procedimiento tan rápido, como la urgencia del caso, como el apremio de la ley lo exigen. Ese procedimiento debería limitarse, previa siempre la queja de la parte agraviada, á justificar el hecho del lapso del término, sin el auto de prision, mediante los informes de la autoridad y las pruebas del quejoso, y fallar concediendo o negando la inmediata libertad. Y para llenar los fines del artículo constitucional, la sentencia debería ejecutarse desde luego, limitándose la revisión que después haga la Suprema Corte á calificar la conducta del juez, exigiéndole la responsabilidad, si hay razón para ello.”³⁹

Por tanto, el profesor Vallarta planteaba un procedimiento prácticamente instantáneo en el caso de violaciones al artículo 19 constitucional, ante la desobediencia de la autoridad de llevar a cabo la liberación del detenido después de terminado el plazo de 3 días.

³⁹ VALLARTA, *Op. Cit.*, Págs. 177 a 198.

El texto del actual artículo 21 Constitucional fundamentalmente señala lo siguiente:

“...Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas...”

Bajo este mismo esquema Juventino se refiere al contenido del artículo 21 Constitucional:

“e) Igualmente, el artículo 21 constitucional indica que un arresto no puede prorrogarse por más de 36 horas, en el peor de los casos. Una persona es arrestada, y a las 36 horas no se concluye con ese estado de no respeto a su libertad personal. Pide amparo, y nuevamente se encuentra con la sorpresa de que no gana libertad, pero sí una controversia muy importante sobre si el procedimiento es constitucional o no. Estamos en presencia de una divergencia y una discusión sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de autoridad, pero la libertad no se obtiene; al menos dentro de nuestros actuales procedimientos de amparo que tienen más de un siglo y medio de existir.”⁴⁰

Además, el *habeas corpus* seguirá siendo exigido tratándose de arrestos que se prolonguen en el tiempo por más de 36 horas, (prohibidas por el artículo 21 constitucional).

También en caso de que los custodios de los detenidos, en contravención a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 19, no pongan en libertad a dichos detenidos, a pesar de que el juez, transcurridas las 72 horas o las 75 que

⁴⁰ CASTRO Juventino, *Op. Cit., La Suspensión del Acto Reclamado en el Amparo*, Pág. 163.

autoriza la propia disposición no hubiere dictado el auto de formal prisión. O igualmente si, en contravención al artículo 119 constitucional en su tercer párrafo, no pone a disposición de Estado extranjero.

Sin duda, el artículo 73 fracción X deberá reformarse y comprender nuevamente el artículo 16 constitucional e incluir el 21.

Aunque las reformas a los artículos mencionados todavía no entran en vigor en todo el país, de acuerdo a los artículos transitorios publicados en el mismo decreto, se tienen ocho años para cumplimentarse conforme a lo siguiente.

“Segundo. El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.

Tercero. No obstante lo previsto en el artículo transitorio segundo, el sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19, 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor al día siguiente de la publicación del presente Decreto en el Diario Oficial de la Federación, en las entidades federativas que ya lo hubieren incorporado en sus ordenamientos legales vigentes, siendo plenamente válidas las actuaciones procesales que se hubieren practicado con fundamento en tales ordenamientos, independientemente de la fecha en que éstos entraron en vigor. Para tal efecto, deberán hacer la declaratoria prevista en el artículo transitorio Segundo.

Cuarto. Los procedimientos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16,

párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, serán concluidos conforme a las disposiciones vigentes con anterioridad a dicho acto.”⁴¹

Después de este breve análisis, es indispensable analizar la reforma propuesta por el profesor Juventino Víctor Castro y Castro sobre la adopción de un amparo en materia de libertad que plantea resolver parcialmente los problemas que actualmente tenemos.

Por su importancia para el presente trabajo, la transcribiremos completa para su posterior análisis.

“Es evidente que para llenar nuestros propósitos se requiere una reforma en el artículo 107 constitucional. Ello es condicionante de la proposición que presento en los siguientes términos:

ART. 136.- Si el acto reclamado afectare o pudiere afectar la libertad personal del quejoso, la substanciación de la suspensión que se hubiere solicitado se ajustará a los siguientes procedimientos:

- I. Cuando el mandato privativo de la libertad aún no se hubiere cumplimentado por las responsables al solicitarse la suspensión y tampoco se estuviere en el caso de decretarla de oficio, la suspensión provisional que considere procedente dictar el juez de Distrito competente producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito, únicamente en cuanto al juicio de amparo se refiere, pero quedando a disposición de la autoridad que debe juzgarlo, cuando el acto emane de un procedimiento del orden penal por lo que hace a la*

⁴¹ DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación I, el 18 de junio de 2008.

continuidad de éste. El hecho de que se prosiga el procedimiento penal ordinario, y de que se llegue a dictar un auto de formal prisión contra el quejoso en el amparo, no se considerará como cambio de situación jurídica que obligue al sobreseimiento del juicio de amparo.

Las partes podrán objetar en cualquier tiempo el contenido del informe previo de las responsables. En los casos previstos en el artículo 204 de esta ley se considerará hecho superviniente la demostración de la falsedad u omisión de datos en el contenido del informe, y el juez podrá modificar o revocar la interlocutoria en que hubiere concedido o negado la suspensión provisional; además dará vista al Ministerio Público Federal para los efectos del precepto legal citado.

- II. Si por el contrario el acto reclamado consistiere en la detención, retención o arresto del quejoso que ya se hubieren ejecutado por autoridades del ramo penal o del administrativo, el procedimiento de suspensión no considerará consumado el acto reclamado, por lo cual el juez competente iniciará el incidente de suspensión con una orden enviada a los responsables de privar de la libertad al quejoso, para que lo presenten físicamente ante el juez de amparo, ya que solamente mediante esta exhibición el juez podrá resolver si la pérdida de la libertad del agraviado se ajusto o no a los mandatos constitucionales.*

Cuando haya temor fundado de que la autoridad responsable trate de burlar la orden de exhibición de la persona afectada, o de ocultarla trasladándola a otro lugar, el juez de Distrito tomará las determinaciones procedentes para localizar y trasladar ante su presencia al quejoso agraviado.

Desde el momento en que el juez de Distrito decreta la orden de exhibición, precisará el lugar y hora en que la autoridad responsable deberá presentar a la persona privada de su libertad, y le ordenará asistir a la audiencia personalmente, o mediante delegado debidamente legitimado para representarla, mediante simple oficio que así lo acredite.

Obtenida la presentación ordenada, el juez de Distrito procederá en la audiencia en los términos del artículo subsecuente.

Si no se obtuviere la localización del agraviado, el incidente permanecerá abierto hasta por el término de un año.

Cualquier persona podrá promover este procedimiento a nombre del agraviado, aun en forma verbal, cuando el juez de Distrito aprecie un peligro de pérdida de la vida, o de la salud física o mental del ofendido por actos de autoridad, y deberá iniciarse precisamente ante el juez de Distrito competente, pero en caso de no poder localizarlo oportunamente la petición podrá plantearse ante cualquier autoridad judicial del lugar en que se produzca la impugnada afectación de la libertad. Si interviene la autoridad judicial, del orden común, en auxilio del juez de Distrito, aquélla deberá decretar de inmediato el mandato de exhibición, el cual deberá cumplimentarse ante el juez de Distrito competente, y dictará además las medidas conducentes para localizar y presentar ante él al agraviado.

ART. 137.- Dentro del procedimiento a que se refiere la fracción II del artículo anterior, y estando presente ante el juez el quejoso y la autoridad responsable, o su delegado acreditado, aquél requerirá a la responsable para que exprese y fundamente la razón que tuvo para haber detenido, retenido o arrestado al agraviado, o mandado realizar esos actos. Una vez que se haya razonado por la responsable o su delegado esos motivos, el juez oíría al quejoso en defensa,

admitiendo y desahogando las pruebas que hubieren ofrecido las partes. Si hubiese necesidad de suspender la audiencia para recabar las pruebas ofrecidas, el juez prudencialmente determinará la conducente.

Concluido el desahogo de las pruebas y los alegatos verbales de las partes, el juez dictará su resolución definitiva. Si encuentra ajustada a las disposiciones constitucionales las medidas privativas de la libertad, negará la suspensión solicitada por el quejoso, pero a expresa petición de él, y tratándose de procesos penales, podrá ser puesto en libertad bajo caución conforme a la fracción I del artículo 20 constitucional y a las leyes federales o locales aplicables al caso, siempre y cuando el juez o tribunal que conozca de la respectiva no se haya pronunciado sobre la libertad provisional del quejoso por no habersele solicitado. Dicha libertad bajo caución podrá ser revocada por el juez de Distrito que la otorgó cuando el peticionario incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley deriven a su cargo en razón del juicio de amparo o del procedimiento penal respectivo. Esta libertad caucional también podrá decretarse, en su caso, en los procedimientos de la fracción I del artículo 136.

Si la resolución del incidente de suspensión mediante exhibición encuentra que los procedimientos de detención, retención o arresto se aprecian como inconstitucionales, el juez del conocimiento decretará de inmediato la total libertad del quejoso agraviado. Dicha resolución tendrá el carácter y los efectos de una sentencia en el fondo, la cual podrá recurrirse en los términos de esta ley, pero el mandato de libertad decretado se ejecutará de inmediato.

La sentencia de fondo en este tipo de amparos de la libertad, dentro de un procedimiento de exhibición, se sujetará a las formas y procedimientos que expresamente se determinan en este artículo y en el próximo anterior, y no a las

*disposiciones para otra clase de sustanciación de amparos, salvo en aquello que no se le oponga.”*⁴²

Obviamente en primer término, el exministro señala que deberán realizarse reformas constitucionales para dar validez a una figura como la que presenta, particularmente en el artículo 107 y aunque no lo menciona, seguramente en su fracción X.

El primer planteamiento de la fracción I en el artículo 136, se refiere a cuando la orden de aprehensión, detención, etc., ya se ha decretado pero todavía no se ha cumplido y propone que al cumplirse y cuando sea de orden penal, no se considerará como cambio de situación jurídica el hecho de que se inicie el procedimiento y se dicte auto de formal prisión.

Posteriormente, menciona que de demostrarse falsedad en el informe de la autoridad responsable, el juez podrá modificar o revocar la resolución interlocutoria actualizándose el hecho superviniente que se encuentra contemplado en el artículo 140 de la Ley de Amparo, que ya hemos comentado.

En la fracción II de la propuesta de Juventino Castro se refiere a la presentación del amparo cuando ya se ha hubiere ejecutado la orden girada por el juez y en este caso el juez de amparo enviará una orden a la autoridad responsable para que presente al detenido físicamente ante él para resolver si la detención ha sido o no legal.

En el párrafo subsecuente prácticamente se transcribe el contenido del actual primer párrafo del artículo 137 de la Ley de Amparo, sin embargo se agrega que el juez amparista podrá tomar las determinaciones que procedan para trasladar ante sí al quejoso.

⁴² CASTRO Castro, Juventino, *La mutación estructural del Derecho en México, Op. Cit.*, Págs. 133 y 134.

Consecutivamente, refiere las formalidades que deberán observarse al decretar la orden de exhibición tales como: la fecha, hora y el lugar en que la autoridad responsable deberá presentar al quejoso, agregando que de no obtener su localización se mantendrá abierto el expediente durante un año y por último la mención de las personas que podrán promover la demanda y ante qué autoridades.

En los párrafos finales de la reforma propuesta el exministro Juventino plantea cómo actuará el juzgador del amparo en caso de encontrar que una detención fue efectuada de manera ilegal, sin embargo creemos que adolece de uno de los elementos más fundamentales del amparo, que es la sanción a las autoridades responsables de una detención efectuada de manera inconstitucional.

La propuesta del ilustre exmagistrado, sin duda plantea una solución a cierta problemática, sin embargo, creemos que dicha propuesta debiera ser actualizada a la luz de las reformas a los artículos 16 a 22 constitucionales, aunado a que dicha propuesta fue efectuada hace ya más de 10 años.

Consideramos que en concordancia con lo expuesto en los demás países, en los casos en los que el amparo resulte favorable, deberá sancionarse a las autoridades que hayan efectuado ilegalmente la detención, evitando así que dicho fenómeno sea repetido constantemente por otras autoridades.

4.5. Nuestra Propuesta

Inicialmente diremos, que la figura que proponemos deberá ser encuadrada dentro del juicio de amparo y precisamente en la parte referente a la materia de libertad personal, esto es así, en virtud de que crear un procedimiento aparte, rompería el esquema totalizador de nuestro amparo y provocaría una división en los medios de defensa que hasta ahora ha sido innecesaria dado el carácter de defensor de todos los derechos constitucionales de nuestro juicio de amparo.

El objetivo de dicha propuesta es lograr lo que hasta nuestros días no se ha conseguido, que la persona que haya sido aprehendida injustamente o bien la persona que haya sido aprehendida legalmente, pero por alguna causa imputable a la autoridad se haya convertido en una detención, arresto o aprehensión ilegales pueda no sólo recuperar su libertad, sino que los hechos cometido por la autoridad sean analizados a través del juicio de amparo.

Aunado a lo anterior, proponemos que cuando se compruebe que la autoridad ha incurrido en estos hechos contrarios a la constitución sea castigada con la finalidad de que dichos actos no sigan siendo recurrentes.

En virtud del análisis efectuado, proponemos reformar el contenido de los artículos 136 a 139 de la Ley de Amparo para quedar conforme a lo siguiente:

A m p a r o e n m a t e r i a d e l i b e r t a d .

Redacción actual

“Artículo 136.- 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, cuando el acto emane de un procedimiento del orden penal por lo que hace a la continuación de éste.

Cuando el acto reclamado consista en la detención del quejoso efectuada por autoridades administrativas distintas del Ministerio Público como probable responsable de algún delito, la suspensión se concederá, si 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 en los términos que el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional lo permite, o su consignación.

De consistir el acto reclamado en detención del quejoso efectuada por el Ministerio Público, la suspensión se concederá y desde luego se pondrá en inmediata libertad, si del informe previo que rinda la autoridad responsable no se acreditan con las constancias de la averiguación previa la flagrancia o la urgencia, o bien si dicho informe no se rinde en el término de veinticuatro horas. De existir flagrancia o urgencia se prevendrá al Ministerio Público para que el quejoso, sea puesto en libertad o se le consigne dentro del término de cuarenta y ocho horas o de noventa y seis horas según sea el caso, a partir de su detención.

Si se concediere la suspensión en los casos de órdenes de aprehensión, detención o retención, el juez de Distrito dictará las medidas que estime necesarias para el aseguramiento del quejoso, a efecto de que pueda ser devuelto a la autoridad responsable en caso de no concedérsele el amparo.

Cuando la orden de aprehensión, detención o retención, se refiera a delito que conforme a la ley no permita la libertad provisional bajo caución, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito en el lugar en que éste señale, únicamente en lo que se refiera a su libertad personal, quedando a disposición de la autoridad a la que corresponda conocer del procedimiento penal para los efectos de su continuación.

Cuando el acto reclamado consista en la detención del quejoso por orden de autoridades administrativas distintas del Ministerio Público, podrá ser puesto en libertad provisional mediante las medidas de aseguramiento y para los efectos que expresa el párrafo anterior.

En los casos en que la afectación de la libertad personal del quejoso provenga de mandamiento de autoridad judicial del orden penal o del Ministerio Público, o de auto de prisión preventiva, el juez dictará las medidas adecuadas para garantizar la seguridad del quejoso y éste podrá ser puesto en libertad bajo caución conforme a la fracción I del artículo 20 constitucional y a las leyes federales o locales aplicables al caso, siempre y cuando el juez o tribunal que conozca de la causa respectiva no se haya pronunciado en ésta sobre la libertad provisional de esa persona, por no habersele solicitado.

La libertad bajo caución podrá ser revocada cuando incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del juicio de amparo o del procedimiento penal respectivo.

Las partes podrán objetar en cualquier tiempo el contenido del informe previo. En los casos previstos en el artículo 204 de esta ley, se considerará hecho superveniente la demostración de la falsedad u omisión de datos en el contenido del informe y el juez podrá modificar o revocar la interlocutoria en que hubiese concedido o negado la suspensión; además, dará vista al Ministerio Público Federal para los efectos del precepto legal citado.

Artículo 137.- *Cuando haya temor fundado de que la autoridad responsable trate de burlar las órdenes de libertad del quejoso, o de ocultarlo, trasladándolo a otro lugar, el juez de Distrito podrá hacerlo comparecer a su presencia para hacer cumplir dichas órdenes."*

Redacción propuesta:

ARTÍCULO 136. Si el acto reclamado afecta cualquiera de las garantías individuales contenidas en los artículos 16 a 22 de la Constitución se actuará conforme a lo siguiente:

Al recibir la demanda de amparo, el juez decretará inmediatamente la suspensión y pedirá el informe previo conforme al artículo 131 de esta Ley que contendrá además, la información correspondiente a la detención, si del análisis del informe se desprendiera que la demanda de amparo es improcedente se desechará de inmediato, en caso contrario se citará a audiencia dentro de las 48 horas siguientes después de recibido el informe, presentando al quejoso ante el juez en el lugar que éste designe o explicando las causas por las cuales no pudiese presentar al detenido.

"De consistir el acto reclamado en detención del quejoso efectuada por el Ministerio Público, la suspensión se concederá y desde luego se pondrá en

inmediata libertad, si del informe previo que rinda la autoridad responsable no se acreditan con las constancias de la averiguación previa la flagrancia o la urgencia, o bien si dicho informe no se rinde en el término de veinticuatro horas. De existir flagrancia o urgencia se prevendrá al Ministerio Público para que el quejoso, sea puesto en libertad o se le consigne dentro del término de cuarenta y ocho horas o noventa y seis horas según sea el caso, a partir de su detención.”

Cuando se reclame la prolongación de una detención por más del término señalado en los artículos 19 y 21 constitucionales, el juez al recibir la orden ordenará la libertad del quejoso inmediatamente y dando aviso al superior jerárquico y al Ministerio Público para iniciar los procedimientos de sanción a las autoridades responsables que hubiesen excedido el plazo de detención del quejoso.

“En los casos en que la afectación de la libertad personal del quejoso provenga de mandamiento de autoridad judicial del orden penal o del Ministerio Público, o de auto de prisión preventiva, el juez dictará las medidas adecuadas para garantizar la seguridad del quejoso y éste podrá ser puesto en libertad bajo caución conforme a la fracción I del artículo 20 constitucional y a las leyes federales o locales aplicables al caso, siempre y cuando el juez o tribunal que conozca de la causa respectiva no se haya pronunciado en ésta sobre la libertad provisional de esa persona, por no habersele solicitado.

La libertad bajo caución podrá ser revocada cuando incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del juicio de amparo o del procedimiento penal respectivo.

Las partes podrán objetar en cualquier tiempo el contenido del informe previo. En los casos previstos en el artículo 204 de esta ley, se considerará

hecho superveniente la demostración de la falsedad u omisión de datos en el contenido del informe y el juez podrá modificar o revocar la interlocutoria en que hubiese concedido o negado la suspensión; además, dará vista al Ministerio Público Federal para los efectos del precepto legal citado."

ARTÍCULO 137. En el procedimiento al que se refiere el segundo párrafo del artículo anterior y estando presente el juez ante la autoridad responsable o su representante, aquél requerirá a la autoridad responsable para que exprese y fundamente la razón que tuvo para haber detenido, retenido arrestado o arraigado al quejoso o mandado realizar dichos actos. Una vez que se haya razonado por la responsable o su delegado esos motivos, el juez oirá al quejoso en defensa, admitiendo y desahogando las pruebas que hubieren ofrecido las partes. Si hubiese necesidad de suspender la audiencia para recabar las pruebas ofrecidas, el juez fundando y motivando debidamente determinará lo conducente.

Una vez concluido el desahogo de las pruebas los alegatos verbales de las partes, el juez dictará resolución definitiva. Si encuentra ajustada a las disposiciones constitucionales las medidas privativas de la libertad, negará la suspensión solicitada por el quejoso.

Si la resolución del incidente de suspensión mediante exhibición encuentra que los procedimientos de detención, retención, arraigo o arresto se aprecian como inconstitucionales, el juez del conocimiento decretará de inmediato la total libertad del quejoso agraviado. Dicha resolución tendrá el carácter y los efectos de una sentencia de fondo, la cual podrá recurrirse en los términos de esta ley, pero el mandato de libertad decretado deberá ejecutarse de inmediato.

El juez dará vista al Ministerio Público para castigar a las autoridades responsables de la detención, retención o arraigo efectuadas de manera inconstitucional aplicando las sanciones que correspondan.

“Cuando haya temor fundado de que la autoridad responsable trate de burlar las órdenes de libertad del quejoso, o de ocultarlo, trasladándolo a otro lugar, el juez de Distrito podrá hacerlo comparecer a su presencia para hacer cumplir dichas órdenes.”

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En sus inicios el derecho de *Common Law* se encontraba disperso y variaba de una localidad a otra, hasta evolucionar y constituirse como un sistema unificado, que se ha ido adaptando y perfeccionando a través de precedentes jurídicos, basados en las costumbres imperantes de cada época.

SEGUNDA.- Los ingleses consideran que su sistema jurídico prácticamente no ha sufrido influencias externas, pero dicha concepción no puede ser real, puesto que la influencia del derecho romano y el canónico fueron muy importantes e incluso recíprocas.

TERCERA.- Si bien el derecho norteamericano y el derecho inglés pertenecen al sistema jurídico de *Common Law*, tienen diferencias importantes entre sí debido a que Estados Unidos tiene una Constitución escrita y su sistema político está configurado en una república, mientras que Inglaterra no tiene una Constitución escrita y su sistema político es parlamentario, éstas diferencias influyen también en su orden jurídico.

CUARTA.- El derecho del *Common Law* se perfecciona y enriquece a través de precedentes judiciales en los que se exponen los planteamientos o bases de un hecho, que fueron analizados anteriormente por el juzgador, para de esa forma explicar cómo se llegó a las conclusiones planteadas, pero al formarse opiniones a partir de decisiones en casos previos, únicamente se analiza un camino posible de entre muchos otros, que se abrirían si abogados y jueces tuvieran un criterio jurídico sólido formado a partir de la doctrina.

QUINTA.- En todos los países que analizamos, (Inglaterra, Estados Unidos, España, Argentina y Brasil), existe la figura del *Habeas Corpus* para proteger la

libertad personal de los individuos, en México una misma institución, (el juicio de amparo), se encarga de proteger todos los derechos establecidos en la Constitución, además del de la libertad personal.

S E X T A .- Las mayores ventajas que presenta el *Habeas Corpus* en los países analizados, sobre el juicio de amparo son su rápida tramitación y resolución, además de castigar a las autoridades responsables.

S É P T I M A .- La suspensión del acto reclamado en México sirve incluso para prevenir que la autoridad prive de la libertad a un individuo, el *Habeas Corpus* en Inglaterra y en Estados Unidos, solamente protegen en contra de actos de privación de la libertad personal ya consumados únicamente en Brasil el *Habeas Corpus* protege ante la amenaza de sufrir una privación de la libertad.

O C T A V A .- La suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo, es en México entre otros, el medio de defensa en contra de actos de privación ilegal de la libertad personal y su objetivo es la de paralizar o impedir la actividad que desarrolla la autoridad responsable que se estima contraria a la Constitución.

N O V E N A .- En México el juicio de amparo constituye un medio de control constitucional y legal, es un mecanismo diseñado para la protección de todos los derechos constitucionales del gobernado.

D É C I M A .- Actualmente al solicitar la suspensión en materia de libertad provisional en contra de una orden de aprehensión y posteriormente al dictarse el auto de formal prisión, el amparo es sobreseído por el cambio de situación

jurídica, imposibilitando el análisis de las violaciones constitucionales cometidas durante la aprehensión.

DÉCIMA PRIMERA .- De la misma forma, cuando el Ministerio Público efectúa una detención no apegada a los preceptos constitucionales y se interpone el juicio de amparo, una vez dictado el auto de formal prisión el juicio de amparo se sobreseerá, sin que se revisen las actuaciones ilegalmente efectuadas y sin que se castigue a las autoridades responsables.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARELLANO, García Carlos, *El juicio de Amparo*, Décimo Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2006.
2. ARRIAGA Escobedo Raúl Miguel, *Los Efectos del Amparo en el Auto de Formal Prisión, (Propuesta de adición al artículo 80 de la Ley de Amparo)*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2006.
3. ASIMOV, Isaac, *La formación de Inglaterra*, Primera Edición, Editorial Alianza Editorial, S.A. Madrid, España 1982.
4. Asociación Nacional de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito del Poder Judicial de la Federación, A.C., *Ley de Amparo Comentada*, Primera Edición, Editorial Themis, México, 2008.
5. BARRAGÁN, Barragán José, *Algunas consideraciones sobre los cuatro recursos de amparo regulados por Las Siete Partidas*, Segunda Edición, Editorial Universidad de Guadalajara, México, 2000.
6. _____, *Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo 1812-1861*, Primera Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1987.
7. _____, *Primera Ley de Amparo de 1861*, Primera Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1980.
8. BECERRIL González José Antonio, *La Orden de Aprehesión*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2006.
9. BRAVO González Agustín y BRAVO, Valdés Beatriz, *Primer curso de Derecho Romano*, Tercera Edición, Editorial PAX, Librería Carlos Césarman, S.A., México, 1978.
10. BURGOA Orihuela, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Cuadragésima primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2005.

11. CASTRO y Castro, Juventino Víctor, *"Garantías y Amparo"*, Décimo Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2006.
12. _____, *La mutación estructural del Derecho en México*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
13. _____, *La Suspensión del acto reclamado en el amparo*, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 2004.
14. _____, *Réquiem para el Ministerio Público en el Amparo*. Editorial Porrúa, México, 2005.
15. CHÁVEZ Castillo Raúl, *Juicio de Amparo*, Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 2007.
16. _____, *El Juicio de Amparo contra leyes*, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983.
17. COUTO, 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, S.A., México, 1983.
18. DA SILVA José Afonso, *Constituciones Iberoamericanas Brasil*, Primera Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2006.
19. DE LA CRUZ Agüero Leopoldo, *Breve Teoría y Práctica del Juicio de Amparo en materia Penal*, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
20. DIAZ, Silvia Adriana, *Acción de Amparo*, Primera Edición, Editorial Fondo Editorial de Derecho y Economía, Argentina, 2001
21. FEINMAN, Jay M., *Introducción al Derecho de los Estados Unidos de Norteamérica*, Primera Edición, Editorial Oxford University, Estados Unidos de Norteamérica, 2004.
22. FERRER Mac-Gregor Eduardo, *La acción Constitucional de Amparo en México y España*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

23. FIX Zamudio, Héctor y FERRER Mac-Gregor Eduardo (Coordinadores), *El Derecho de Amparo en el Mundo*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2006.
24. _____ y otros, *Tres estudios Sobre el Mandato de Seguridad Brasileño*, Primera Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1963.
25. FLORIS Margadant, Guillermo, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, Decim octava Edición, Editorial Esfinge S.A. de C.V., México, 2004.
26. FRIEDMAN Lawrence, M., *Breve historia del derecho estadounidense*, Primera Edición, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007.
27. _____, *American Law an Introduction*, Segunda Edición, Editorial W. W. Norton & Company, Estados Unidos e Inglaterra, 1998.
28. GIMENO Sendra, Vicente. *El Proceso de Habeas Corpus*, Segunda Edición, Editorial Tecnos, S.A., Madrid España, 1996.
29. GÓNGORA Pimentel, Genaro, *Introducción al Estudio del Juicio de Amparo*, Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
30. GONZÁLEZ Chévez, Héctor, *La Suspensión del Acto Reclamado en el Amparo, desde la perspectiva de los principios de las medidas cautelares*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2006.
31. GRANARA, Alberto David, *Derecho Procesal Penal Tomo II*, Primera Edición, Editorial Jurídica Nova Tesis, Argentina, 2003.
32. JENKS, Edward. *Derecho Inglés*. Traducción a la tercera Edición inglesa, Editorial Reus, Madrid, 1930.
33. LEVENE, Ricardo, *Las Ciencias penales en los Estados Unidos*, Primera Edición, Editorial Universidad, Argentina, 1980.
34. LIRA González, Andrés, *El Amparo Colonial y el Juicio de Amparo Mexicano*, Primera Edición 1972, México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1979.

35. LÓPEZ Betancourt, Eduardo. *Historia del Derecho Mexicano*, Primera Edición, Editorial IURE Editores, México, 2004.
36. LÓPEZ Monroy, José de Jesús. *Sistema Jurídico del Common Law*, Segunda Edición, Editorial Porrúa. México 2001.
37. MANCILLA Ovando, Jorge Alberto, *El Juicio de Amparo en materia Penal*, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
38. MÁRQUEZ Piñero, Rafael, *El Sistema Jurídico de los Estados Unidos de América*, Primera Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994.
39. MARTÍNEZ García, Hugo, *La Suspensión del Acto reclamado en materia de Amparo*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2005.
40. MARTÍNEZ, Torrón Javier, *Derecho Angloamericano y Derecho Canónico las raíces canónicas de la <<Common Law>>*, Primera Edición, Editorial Civitas, S.A., España, 1991.
41. MIRÓN Reyes, Jorge Antonio, *El Juicio de Amparo en Materia Penal*. Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
42. MORENO, Daniel, *Derecho Constitucional Mexicano*, Décimo segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993.
43. MORINEAU, Martha. *Una Introducción al Common Law*, Primera Edición, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1998.
44. OJEDA Bohórquez, Ricardo, *Teoría de la Suspensión del Acto Reclamado en Materia Penal*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2005.
45. _____, *El Amparo Penal Indirecto*, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
46. PADILLA Arellano, José, *El Amparo Mexicano. Un estudio exegético y comparativo*, Primera Edición, Editorial Esfinge, S.A. de C.V., México, 2004.
47. PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Vigésima sexta Edición, Editorial Porrúa, México 2003.

48. PHILLIP, James. *Introducción al Derecho Inglés*, Duodécima Edición, Editorial Temis S. A., Santa Fé de Bogotá Colombia, 1996.
49. RABASA, Oscar. *El derecho Angloamericano: Estudio expositivo y comparado del common law*, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.
50. RIVAS, Adolfo Armando, *El Amparo*, Tercera Edición, Editorial Ediciones la Rocca S.R.L., Argentina, 2003
51. RODRÍGUEZ Minaya, Juan Ramón, *Amparo Directo Cuaderno de Trabajo 1*, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 2007.
52. _____, *La Suspensión en el Juicio de Amparo Cuaderno de Trabajo 3*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2007.
53. SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, *El Habeas Corpus garantía de la Libertad*, Segunda Edición, Editorial Perrot, Argentina, 1956.
54. SCHUBERT, Frank A., *Criminal Law The Basics*, Primera Edición, Editorial Roxbury Publishing Company, Estados Unidos, 2004.
55. SÉROUSSI, Roland, *Introducción al Derecho inglés y norteamericano*, Primera Edición, Editorial Ariel, S. A., España, 1998.
56. Servicio Cultural e Informativo de los Estados Unidos, *Historia de los Estados Unidos*, Primera Edición, Howard Cincotta y colaboradores, Estados Unidos, 1994.
57. SOTO Gordoa Ignacio y LIÉVANA Palma Gilberto, *La Suspensión del Acto reclamado en el Juicio de Amparo*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1977.
58. TENA, Ramírez Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Décimo sexta Edición, Editorial Porrúa S. A., México, 1978.
59. TOMÁS y Valiente, Francisco, *Manual de Historia del Derecho Español*, Cuarta Edición, Editorial Tecnos, S.A., Madrid España, 1988.
60. VALLARTA Ogazón, Ignacio Luis, *Obras Completas tomo V y VI El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus*, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 2005.

61. *Hábeas corpus frente a detenciones ilegales*, Varios autores, Primera Edición, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, España, 1997.
62. *Historia General de México*, Varios autores, Primera Edición 2000, El Colegio de México, México, tercera reimpresión 2002.
63. Varios Autores, *The U.S. Legal System, Volume I*, Editorial Timothy L. Hall, United States of America, 2004.
64. _____, *The U.S. Legal System, Volume II*, Editorial Timothy L. Hall, United States of America, 2004.
65. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del Juicio de Amparo*, Segunda Edición, Editorial Themis, México, 1998.

PUBLICACIONES

Diario Oficial de la Federación, 10 de enero de 1994, pág. 38 (segunda sección).

Diario Oficial de la Federación, 18 de junio de 2008. DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación I, el 18 de junio de 2008.

INTERNET

Ley Orgánica del Hábeas Corpus, 6/1984 Madrid, a 24 de mayo de 1984
http://www.reicaz.es/textosle/boe_leyo/19840006/19840006.htm

Diccionario de la Real Academia Española, Vigésimo segunda Edición, 2001.
<http://buscon.rae.es>

Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica
<http://usinfo.state.gov/espanol/constes.htm>

Constitución de la Nación Argentina

<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>

Procedimiento de Habeas Corpus en Argentina, promulgada el 19 de octubre de 1984, s/p.

Senado de Brasil <http://www6.senado.gov.br/sicon/PreparaPesquisa.action>.

Constitución de la República Federativa del Brasil. Primera Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México Fondo de Cultura Económica, ISBN 968-16-4402-6 <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1875>.

Código de Processo Penal de Brasil, s/p
<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/De13689.htm>

Ley N° 23.098 Procedimiento de Habeas Corpus, s/p.

<http://www2.scjn.gob.mx/leyes/BCompila.asp?nEnt=0>

LEGISLACIÓN

AGENDA DE AMPARO, Editorial Ediciones Fiscales ISEF, México, 2009

JURISPRUDENCIA

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917- 1985, Segunda Parte, Tesis 165, Págs. 334 y 335.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIV, Noviembre de 2001, 1a./J. 85/2001, Pág. 17

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIV, Diciembre de 2001, 1a./J. 75/2001, Pág. 141.

Informe 1986, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 45, página 214.

Jurisprudencia: I.7º.P. J/3. S.J.F. y su Gaceta, 9ª. Época. Tomo XX, septiembre de 2004. Pág. 1600. Registro 180,706.

Jurisprudencia: III.1º.P.J/5. S.J.F. y su Gaceta, 9ª. Época. Tomo VII, mayo de 1998. Pág. 893. Registro 196,293.

Tesis: 1ª/J 14/04 S.J.F. y su Gaceta, 9ª. Época. Tomo XIX, mayo de 2004. Pág. 441. Registro 181,477.