

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO.**

FACULTAD DE DERECHO.

**SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE
AMPARO.**

**AMPARO CONTRA LA ORDEN DE DETENCIÓN
LIBRADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO.**

T E S I S

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

P R E S E N T A

EFRÉN CORTÉS VALDOVINO.

ASESOR: LIC. IGNACIO MEJÍA GUIZAR.

MÉXICO, D.F.

2010.



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.

Agradezco enorme y sinceramente:

Ami padre (q.e.d.):

Por sus valores enseñados con el ejemplo, su perseverancia, su honestidad y su infranqueable deseo de superación, por sus consejos, comprensión y rotundo apoyo...

A mi madre:

Por darme la vida y ser el pilar fundamental de nuestra familia, por su amor, su entrega y dedicación, por anteponer su vida para dar vida...

A mi esposa:

Por compartir conmigo la mayor parte de mi formación universitaria, por darme a mis dos grandes amores: mis hijos...

A mis hijos:

Pablo y Sebastián, quienes se han convertido en la razón de mi vida y han dado sentido a todos y cada uno de los momentos compartidos a su lado...

A mis hermanos:

Por su ejemplo de lucha, dedicación y disciplina...

A la Universidad Nacional Autónoma de México:

Por haberme permitido conocer el orgullo que se siente de pertenecer a ésta nuestra máxima casa de estudios...

Al H. Sínodo:

Con admiración y respeto me presento ante ustedes y les agradezco por compartir conmigo este momento tan esperado en la vida de todo universitario...

Al Lic. Ignacio Mejía Guizar:

Por su tiempo y su paciencia, por sus conocimientos que tan noblemente ha compartido conmigo y por ser parte fundamental en la realización de esta meta tan especial en mi vida

AMPARO CONTRA LA ORDEN DE DETENCIÓN LIBRADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO.

Tema.	Página.
Introducción.....	01
Capítulo I.	
El Ministerio Público, antecedentes históricos.	
1.1 Roma.....	03
1.1.1 Monarquía.....	03
1.1.2 República.....	05
1.1.3 Imperio.....	07
1.2 Francia.....	08
1.3 España.....	11
1.3.1 El Fuero Juzgo.....	11
1.3.2 Las 7 Partidas.....	12
1.3.3 Leyes de Recopilación.....	13
1.4 México Colonial.....	14
1.5 El Ministerio Público en México.....	16
1.5.1 Constitución de Apatzingán de 1814.....	17
1.5.2 La Constitución de 1824.....	17

1.5.3	Ley de 1826.....	18
1.5.4	Ley de 1834.....	18
1.5.5	Las Siete Leyes Constitucionales de 1836.....	19
1.5.6	Ley de 1837.....	19
1.5.7	Bases Orgánicas de Santa Ana de 1843.....	21
1.5.8	Ley de 1855.....	21
1.6	Origen del Ministerio Público 1869 – 1903.....	22
1.6.1	Ley de Jurados de 1869.....	22
1.6.2	Código de Procedimientos Penales de 1880.....	24
1.6.3	Reglamento del Ministerio Público para el Distrito Federal de 1891.....	27
1.6.4	Nuevo Código de Procedimientos Penales de 1894.....	28
1.6.5	Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1903.....	30
1.7	El Ministerio Público en el Derecho Positivo Mexicano.....	31
1.7.1	Exposición de Motivos de Venustiano Carranza.....	32
1.7.2	Organización del Ministerio Público a partir de la Constitución de 1917.....	33

Capítulo II.

La Detención.

2.1	Antecedentes Históricos.....	36
2.1.1	En el Mundo Antiguo.....	36

2.1.2	En el Mundo Moderno.....	39
2.1.3	En México.....	42
2.2	Concepto de detención.....	46
2.3	La Detención como medida preventiva.....	47
2.3.1	Presupuestos.....	48
2.3.1.1	Delitos graves, no graves, caso urgente y flagrancia.....	49
2.3.1.2	El Arraigo.....	55
2.3.2	Objeto.....	57
2.3.3	Justificación.....	58
2.4	La Regulación Jurídica de la Detención.....	59
2.4.1	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	60
2.4.2	Código Federal de Procedimientos Penales.....	66
2.4.3	Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	68

Capítulo III.

Suspensión en el Juicio de Amparo Indirecto.

3.1	Antecedentes Históricos del Juicio de Amparo Indirecto	71
3.2	Principios que rigen el Juicio de Amparo Indirecto.....	77
3.3	Formalidades del Juicio de Amparo Indirecto	89
3.4	Incidente de Suspensión.....	91
3.5	Tercero Perjudicado.....	99
3.6	Recursos en el Juicio de Amparo Indirecto.....	102

Capítulo IV.

Procedencia del Amparo Indirecto en contra de la Orden de Detención librada por el Ministerio Público.

4.1	Procedencia del Amparo Indirecto contra la orden de Detención de Autoridad Administrativa.....	107
4.2	Orden de Detención Librada por el Ministerio Público.....	109
	A) Caso Urgente.....	110
	B) Caso no Urgente.....	112
4.3	Término del Ministerio Público para la Retención del Detenido.....	113
4.4	Procedencia del Amparo Indirecto en Contra del Arraigo.....	114
4.5	Conclusiones.....	123
4.6	Propuestas	126
	4.6.1 La procedencia del Juicio de Amparo Indirecto tratándose de delitos no graves.....	126
	4.6.2 La procedencia del Juicio de Amparo Indirecto en contra del decreto de arraigo.....	128
4.7	Reformas al artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tratándose de delitos graves.....	130
	Bibliografía General.....	133

INTRODUCCION.

Desde hace algunos años he tenido la oportunidad de colaborar en un despacho, cuya materia de trabajo, en un alto porcentaje, la representan los juicios penales en sus diversas etapas, incluyendo por su puesto, la averiguación previa, y con el transcurso del tiempo me he podido percatar del detrimento sufrido por las instituciones de gobierno y concretamente, de las dependencias o Agencias del Ministerio Público, cuya actuación se rige por intereses políticos o exigencias sociales, en virtud de las cuales se cometen arbitrariedades en contra de los habitantes de México; muchas de las cuales carecen de sustentos legales.

Lo anterior ha llevado a que los habitantes opten por agotar los medios legales para defenderse de tales actos e incluso lleguen a solicitar el Amparo y Protección de las autoridades federales por medio del Juicio de Amparo, del cual los Ministerios Públicos, con la práctica cotidiana han encontrado mecanismos mediante los cuales dan al traste con tan importante juicio; todo esto ha generado en el tesista, la inquietud de abordar el presente tema y poder dar, de manera sencilla y objetiva, un panorama de lo acontecido.

En el primer capítulo abordaremos temas relacionados a los orígenes del Ministerio Público y de sus funciones, hasta llegar a la concepción que hoy en día se tiene a cerca del Representante Social.

En el segundo capítulo hablaremos a cerca de la detención, que de manera excepcional, tratándose de casos urgentes, ordena el Ministerio Público, de la cual haremos referencia a sus fundamentos legales y las formas reconocidas por la Constitución Federal para ejecutarla.

El tercer capítulo contiene los lineamientos básicos del Juicio de Amparo Indirecto, sus antecedentes históricos, los principios que lo rigen, las formalidades que deben observarse en su tramitación, el incidente de suspensión y los recursos que puede hacer valer el quejoso.

En el cuarto capítulo hacemos una exposición de las formas reconocidas por la Constitución Federal Mexicana al Ministerio Público para ordenar las detenciones en contra de los sujetos a quienes se les imputa la comisión de un delito, caso urgente; haremos referencia al término del Ministerio Público para la retención del detenido y abordaremos el tema del arraigo. Dichos temas, analizarán desde el punto de vista de la procedencia del Juicio de Amparo Indirecto en su contra.

CAPITULO I.

EL MINISTERIO PÚBLICO, ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Previo al análisis histórico de la institución del Ministerio Público, debemos hacer una reflexión en el sentido de tratar el conocimiento histórico de las instituciones, cualquiera que sea su género, como una obligación y necesidad moral, esto es así porque, como veremos en el presente tema, el Ministerio Público como Institución del Estado Mexicano Organizado tiene como objetivo sustancial la investigación y persecución de hechos constitutivos de delitos, siempre encaminando su actuación dentro del marco legal, con estricto respeto a las garantías individuales de todos los habitantes.

1.1 ROMA.

Roma ha sido considerada, y de hecho, nuestra formación académica ha sido sustentada considerando a aquélla como origen del derecho en sus diferentes ramas, por ello mismo es inevitable hacer una remembranza de los orígenes de la institución del Ministerio Público, de sus funciones y objetivos en ésta gran civilización Romana.

No obstante lo anterior, ha resultado complejo arribar al estudio del proceso penal romano dada la multiplicidad de criterios para abordar su estudio, para los fines de nuestro trabajo nos referiremos a las clasificaciones o periodizaciones políticas - jurídicas relativas a la monarquía, república e imperio romano.¹

1.1.1 MONARQUÍA.

En la antigua o primitiva Roma se conoció como procedimiento penal dominante el de la COGNITIO, caracterizado porque en el únicamente

¹ BIALOSTOSKY Sara, *Panorama del Derecho Romano*, 3ª. Edición, p. 27 – 46.

intervenía por un lado magistrado con carácter de autoridad y, frente a él, las partes contendientes.

“ La función desempeñada por el magistrado consistía esencialmente, y en los tiempos primitivos casi exclusivamente, en que el magistrado que la desempeñaba apreciase y resolviese verbal y públicamente en el tribunal las pretensiones y alegaciones de las partes interesadas, haciendo interrogaciones e investigaciones cuando lo creyere necesario.”²

En lo relativo a nuestro estudio, baste mencionar que en este tipo de proceso era el magistrado quien representaba los intereses de la comunidad romana, pues, al respecto debemos mencionar que, este procedimiento era iniciado en forma oficiosa ante la comisión de un delito público, es decir, en donde resultaba lesionada la comunidad romana en general.

Podemos destacar como característica esencial del procedimiento por cognitio, la falta de formalidades, a tal grado que el magistrado no tenía reglas o disposiciones específicas sobre la forma de iniciar el procedimiento, de substanciarlo, la forma de terminarlo, etc., quedando como único medio total que califica a tal procedimiento el consistente en el interrogatorio que el magistrado hacía al acusado y que este a su vez se encontraba obligado a contestar con el propósito de allegarse los elementos suficientes que permitieran emitir en un momento dado la resolución correspondiente. No obstante, la carencia de formalidades preestablecidas, dicho procedimiento penal en el cual únicamente tenían intervención el magistrado, respondía únicamente a la costumbre y muy probablemente a la costumbre del lugar donde tuviese verificativo el proceso citado.

En tales circunstancias, se ha considerado al procedimiento penal por cognición, como un verdadero procedimiento inquisitorio, toda vez que, como

² MOMMSEN Teodoro, *Derecho Penal Romano*, reimpresión, Editorial Temis, Bogota, 1991, pág.98.

hemos referido, no había una intervención plena de las partes, si no que se acostumbraba por regla general que la actuación fuera marcada por el arbitrio del magistrado.

Derivado de las ilimitadas facultades que tenía el magistrado, durante la celebración del procedimiento penal romano por cognición, las que conllevaron necesariamente a permitir al sentenciado a apelar el fallo ante la ciudadanía, es entonces cuando se verifica, en forma posterior al procedimiento inquisitorio por cognición, un procedimiento preparatorio llamado ANQUISITIO³, en el cual interesa para los fines de nuestro trabajo, decir que, es hasta este procedimiento posterior a la cognición del magistrado, cuando se verifica la existencia, como primer antecedente, del ministerio público y es que, de lo mencionado hasta ahora podemos percatarnos que la función del magistrado en el proceso inquisitorio por cognitio no era más que ser un juez, que decidía el fallo dados los elementos de que se había allegado para conocer el asunto, sin embargo, la anquisitio vino a revolucionar esta situación, dado que en esta el magistrado se convertía en un verdadero ministerio público, por cuanto en este procedimiento, era necesario para que la ciudadanía romana confirmara o modificara el fallo del magistrado, pues que este rindiera cuentas del procedimiento, los fundamentos del fallo, y los más importante que hemos considerado, esto es, que el magistrado quedaba obligado a dar los argumentos de la culpabilidad del sentenciado.

1.1.2 REPÚBLICA.

Durante la mayor parte de la época Republicana se siguió utilizando la forma del procedimiento penal antiguo, es decir, la cognitio del magistrado como única autoridad que se encargaba de ser la directriz del procedimiento entre las partes litigantes, además siguieron en práctica algunas de las

³ Ibidem pág. 225.

variantes que dicho procedimiento había sufrido para ese entonces, llegando a ser tan radicales al extremo de que para el último siglo de la época republicana el procedimiento penal público romano era el ACUSATORIO; este tipo de procedimiento se caracterizó porque la facultad de acusar se otorgaba a un particular quien la podía ejercitar sólo al caso concreto que en esos momentos se ventilaría.

A este procedimiento sirvió como modelo el arbitral que se verificaba en el derecho privado, es decir, que la forma del procedimiento arbitral en el cual intervenían dos partes, una demandante y otra demandada en el cual el estado, por medio de un representante, servía como mediador entre la pretensión del demandante y la resistencia del demandado, esto por una parte, pero además de ello, en el procedimiento acusatorio se limitaron en forma casi total las facultades de los magistrados relativas a la instrucción del proceso, facultades que fueron trasladadas a un representante de la comunidad y que no era magistrado.

Durante la vigencia del procedimiento acusatorio podemos percatarnos que se concebía ya en forma más marcada la participación de un representante de la comunidad, con más semejanza a la función del ministerio público que ahora conocemos, quizá con las limitaciones y criterios ideológicos de la época, pero de verdad se trataba de una verdadera actividad acusatoria en donde este representante contaba con las facultades suficientes para presentar las pruebas que sustentaran el hecho que el acusaba como delito.

No debemos soslayar el hecho de que la facultad acusatoria era ejercida en forma libre, es decir, que la persona encargada de llevar a cabo la acusación ante el magistrado instructor de la causa, lo hacía por su propia voluntad, dado que se consideraba que cualquier persona –siempre que no se encontrara imposibilitada para actuar como denunciante-, contaba con la

posibilidad de acusar, lo cual implicaba que la actividad acusatoria no fue en modo alguno oficiosa, por el contrario, el hecho de acusar era un derecho de cualquier ciudadano romano, y concebida en su más primitiva expresión tampoco fue una obligación, pues nos dicen los textos al respecto, que no pocas veces quedaron impunes algunas conductas determinadas como delitos ante la inexistencia de la acusación.

1.1.3 IMPERIO.

Durante la época del imperio en Roma , se conoció otra variante de procedimiento penal conocido como EXTRAORDINARIO, de la cual quizá poco nos aportan las fuentes históricas consultadas, no obstante, podemos señalar que éste, es decir el procedimiento penal extraordinario, no fue sino la aplicación, aunque con algunas variantes de la antigua cognitio, por lo que a dicho procedimiento se ha denominado también como COGNITIO EXTRAORDINARIA, la cual se caracterizó por continuar aceptando el principio de que para la plena substanciación del procedimiento penal romano en forma ordinaria debía existir siempre un acusador voluntario.

Al respecto señala el maestro TEODORO MOMMSEN: “ ... es imposible hacer un estudio científico expositivo de la cognición en su forma pura, tal y como se verificaba en el procedimiento primitivo en que sólo intervenía el magistrado, tal y como se verificaba también en el procedimiento ante el emperador... y tal y como se verificaba durante el principado en el llamado procedimiento extraordinario ... y es imposible dicho estudio porque la esencia de la cognición consistía en la carencia de formalidades establecidas legalmente...”⁴

⁴ Idem.

Ya en líneas anteriores mencionábamos que el procedimiento penal romano verificado en ésta época tuvo algunas modificaciones con relación a la antigua *cognitio* y a la *acusatio* de la época republicana, siendo quizá alguna de ellas, y la que se consolida como la más evidente aquella consistente en que se daba la oportunidad al condenado de apelar ante la comunidad la sentencia que había emitido el magistrado que instruía la causa penal, por llamarla de alguna manera; de tal forma que si en el procedimiento el magistrado era el único partícipe con carácter de juez y que correspondía al procedimiento inquisitorio de la *cognitio*, frente a este, en el procedimiento extraordinario la función desempeñada por el magistrado se asemeja aún más a la del Ministerio Público, en virtud de que en este procedimiento también se sostiene que se admitía la autodefensa, o bien, la defensa por un tercero, en tal caso la función del magistrado se encaminaba a ser la directriz de la investigación y llegado el momento, emitir la resolución correspondiente, que reiteramos, en esta etapa era apelable ante la ciudadanía.

Además de lo mencionado, se ha señalado que en los tiempos del imperio, en tratándose de juicios penales, se daba a un magistrado el nombramiento por medio de un *consilium*, dicho acto lo facultaba para dar el veredicto a cerca de la culpabilidad del acusado.

1.2 FRANCIA.

El maestro Juventino V. Castro⁵ al citar a Manduca⁶ señala que “ ... cuando Roma se hizo la ciudad de infames delatores que, causando la ruina de íntegros ciudadanos, adquirirían honores y riquezas; cuando el romano se adormeció en una indolencia egoísta y cesó de consagrarse a las acusaciones públicas, la sociedad tuvo necesidad de un medio para defenderse, y de aquí

⁵ CASTRO Juventino V, *El Ministerio Público en México, Funciones y Disfunciones*, 11ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1999, pág. 4.

⁶ MANDUCA F, *El Procedimiento Penal y su desarrollo científico*, pág. 101.

nace el procedimiento de oficio, que comprende el primer germen del Ministerio Público en la antigua Roma, representando la más alta conciencia del derecho...”

Por incongruente que pueda parecer la cita hecha anteriormente, en el presente apartado tratamos de esbozar los antecedentes del Ministerio Público en Francia y sin embargo, comenzamos haciendo referencia a la comunidad romana, no lo es, de hecho resulta necesario hacer alusión en tal sentido, toda vez que, como hemos tratado en apartados anteriores, entre los antecedentes del Ministerio Público encontramos las diversas etapas y formas de procedimiento penal en Roma que correspondieron a las primeras, así pues tenemos un procedimiento inquisitorio por cognición, un procedimiento acusatorio y un procedimiento extraordinario; podemos resaltar como factor común entre estos tres, la circunstancia consistente en que en todos se verificó muy probablemente un abuso por parte ya fuera del magistrado instructor de la causa tratándose del procedimiento por cognición, del acusador representante de la comunidad romana en el procedimiento acusatorio, y más tarde por parte de los magistrados quienes retomarían la vieja práctica del procedimiento inquisitorio por cognición; siendo en este punto donde encuentra marcada relevancia la cita hecha por el maestro Juventino V. Castro al citar a Manduca en el sentido referido al principio de éste tema, siendo por ello muy probable que en Roma no se alcanzara una perfección, con referencia a la función y objetivos, de los funcionarios y particulares que son para nosotros antecedentes de la función ministerial.

Es por lo antes señalado que se han aceptado válidamente las teorías que sostienen que los antecedentes del Ministerio Público como institución del Estado, representante de los ciudadanos ha tenido lugar en Francia, al respecto señala el maestro Juventino V. Castro: “A Francia corresponde el alto honor de la implantación decisiva de dicha Institución, que se extendió luego a Alemania y pasó sucesivamente a casi todos los países civilizados del mundo; *el*

Ministerio Público, representante de los grandes valores morales, sociales y materiales del Estado. Es el inicio del sistema acusatorio.”⁷

Si bien es cierto, podemos señalar que durante la etapa monárquica el Ministerio Público como tal no existió con el carácter de representante del poder ejecutivo ante el poder judicial, y esto obedece a que en tal época no podía hablarse del principio de la división de poderes, sin embargo en dicha época tenemos como principales antecedentes de la Institución del Ministerio Público en Francia a los Procuradores del Rey (*Procureurs du Roi*), los cuales se encargaban de la defensa de los intereses del rey y de la pour la défense des intérêts du prince et de l'État, los cuales tenían su origen y orden en las Ordenanzas de 1522, 1523 y 1568; de tal manera que existió un funcionario denominado como Procurador del Rey quien tenía como objeto principal el procedimiento, en tanto que a otra persona llamada Abogado del Rey a quien se le encomendó el litigio, ambos actuaban en los asuntos en donde el Rey tenía interés.

Posteriormente estos cargos fueron convertidos en una magistratura, esto durante el siglo XIV con Felipe el Hermoso.

Al paso del tiempo y como consecuencia de la Revolución Francesa la magistratura sufrió modificaciones las cuales terminaron por convertir a esta en Comisarios del Rey, encargados de promover la acción penal y de la ejecución, y acusadores públicos, quienes sostenían la acusación en el debate. La tradición de la monarquía le devuelve la unidad con la ley de 22 frimario, año VIII (13 de diciembre de 1799), tradición que será continuada por la Organización Imperial de 1808 y 1810 de Napoleón, en el que el Ministerio Público –organizado jerárquicamente bajo la dependencia del poder ejecutivo- ,

⁷ CASTRO Juventino V., Op. Cit., pág.4.

recibe por la ley de 20 de abril de 1810, el ordenamiento definitivo que de Francia irradiaría a todos los Estados de Europa.⁸

1.3 ESPAÑA.

Es de enorme trascendencia referirnos a las legislaciones, o bien, a las disposiciones, de entre ese gran cúmulo las que a nuestro tema interesan más, y que emanaron o fueron ordenadas por las autoridades de España durante la época colonial para que fueran aplicadas a las colonias españolas en el nuevo continente, interesando a nosotros la Nueva España: México.

Quizá no debemos pasar por alto, y a manera de comentario al margen de nuestro tema de investigación, el mencionar que como regla general no debemos perder de vista que las disposiciones que en este apartado vamos a exponer fueron dadas a las autoridades coloniales, representantes de las autoridades españolas, es decir, que estos cuerpos legislativos, si es que pudiéramos darles dicha denominación, se refieren a la forma o lineamientos bajo los cuales debió ser la actuación de las autoridades representantes de España en las colonias americanas; una vez apuntado lo anterior pasamos a exponer los antecedentes que del Ministerio Público encontramos en las siguientes disposiciones legales.

1.3.1 EL FUERO JUZGO.

Fuero Juzgo o Libro de los Jueces como también solía llamársele. De este cuerpo de disposiciones legales interesa a nuestro objeto de estudio el título tres del libro dos dado que en la ley I se disponía que tanto el obispo como el príncipe que actúan en un pleito frente a cualquier hombre debían señalar a una persona que los representara, la cual era llamada *personero*, sin

⁸ Ibidem, pág. 7.

embargo, este tipo de representación no obedece a un interés general, es decir, no vela por los intereses y derechos de la comunidad como en verdad lo haría un ministerio público, por lo que queda al arbitrio de cada estudioso de la materia interpretar y concebir el alcance de dicho personero como antecedente de la institución ministerial.

1.3.2 LAS SIETE PARTIDAS.

También era llamado o conocido como el *libro de las leyes*, pues bien, el nombre de las siete partidas, como comúnmente se le conoce, obedece a que dicho cuerpo de leyes se divide en siete partes, las cuales se refieren respectivamente a las fuentes del derecho y de la santa fe católica; al derecho público; al poder de los reyes, emperadores y autoridades de menor rango; al derecho procesal; al matrimonio, los contratos y otras instituciones de derecho privado; las sucesiones y, por último, al derecho penal y penitenciario.

Encontramos como antecedente del Ministerio Público al **personero**, quien era el encargado de seguir los pleitos ante los jueces, siempre que tanto el demandador o el demandado no pudieran o no quisieran seguirlo por sí mismo, sin embargo tal disposición presenta restricciones, sobresaliendo el hecho de que, naturalmente esta forma de representación de los intereses de una parte en pleito, solamente fue otorgada en la materia civil, dado que cuando existía denuncia y tras llevar a cabo el juicio, podía imponerse como pena el destierro, la mutilación de miembro, o bien, la pena de muerte, entonces no existía la posibilidad de que el acusado gozase de tener un personero, no obstante, dicha representación en juicio parece ser un antecedente más directo del mandato que actualmente conocemos, ya que, la actividad encomendada al personero era el ver por los intereses de un particular quien lo nombraba ante su imposibilidad de asistir personalmente al juicio, o bien, tan sólo lo usaba como representante al no querer acudir en persona al pleito, lo que difiere en

gran medida de la generosa Institución Ministerial a la cual hemos avocado nuestro estudio en ese capítulo de antecedentes, en virtud de que esta tiene como objetivo la representación de los intereses de la sociedad de la cual salvaguarda sus derechos y a la cual, para la consecución de dichos fines, le han sido otorgados determinados medios.

Dentro de la partida siete encontramos la posibilidad dada a los hombres, con excepción de mujeres y menores de catorce años, entre otros, de poder acusar a otro hombre por la comisión de alguna conducta que en la época fuera considerada anómala, dicha acusación era presentada por la parte agraviada ante un *juzgador*.

1.3.3 LEYES DE RECOPIACIÓN.

Desafortunadamente, de los pocos documentos que han llegado a nosotros como antecedentes no son bastos para desmenuar el contenido y la relación de las citadas disposiciones con la institución del Ministerio Público, sin embargo y por fortuna, el Licenciado BASILIO MARTÍNEZ JUÁREZ señala que:

“...en el tomo I de las leyes de recopilación de Felipe II, en 1556, se aumentaron sus facultades, llegó a ser fiscal de hacienda y del crimen, tomando ya el carácter de funcionario público, con la obligación de perseguir los delitos en calidad de magistrado con acceso a los tribunales conociéndose con el nombre de “ministerio fiscal” en 1565, según lo vemos en el título 13 del libro II; en la ley 1ª. Del título 13, libro II, en estudio, se refiere a la intervención de oficio por parte de los fiscales , al decir que los delitos no pueden terminar sin pena ni castigo por falta de acusador; más adelante en la ley II del mismo título 13 y libro II, cita la jurisdicción e impedimento a los fiscales, para ser abogados, al ordenar que únicamente intervendrán en las causas de su audiencia, así como

residir en la misma, y por último dice la citada ley que no podrán ser abogados en causas civiles ni criminales.”⁹

“ Finalmente en la ley X del título 13 libro II, señala la obligación de llevar el libro de memorias donde anotar todas las causas que siguieren con la obligación de poner mucho interés en ellas e informar de hecho y de derecho en todas las causas que fuere necesario y además asistir a la casa de los corregidores para estudiarlas...”

1.4 MEXICO COLONIAL.

Pues bien, en estos momentos nos encontramos en condiciones de señalar los antecedentes más remotos de la Institución del Ministerio Público en territorio mexicano, y toca ahora hablar de dicho tema en la época de la colonización española, en otras palabras, trataremos de señalar a las autoridades, funciones, personas, denominaciones, etc., que durante la época de la colonia tuvieron aplicación y que constituyen un antecedente, seguramente esplendoroso, de lo que hoy en día significa la existencia y funcionamiento de la tan referida institución ministerial; para ello abordaremos en la medida de lo posible las disposiciones legales que fueron aplicadas en los reinos de las indias, concretamente en la Nueva España, pero sin duda, esto presenta diversos obstáculos dada la gran variedad y cantidad de dichas disposiciones, en lo conducente señala el Rector de la Escuela Libre de Derecho JOSE LUIS DE LA PEZA: “ A medida que fueron ampliados los descubrimientos y aumentaba el conocimiento de las nuevas tierras; y vista la imposibilidad o por lo menos la inconveniencia de transplantar en su integridad el Derecho de Castilla al nuevo continente, que reclamaba normas adecuadas para regular la vida en sus territorios, los reyes desarrollaron una intensa labor legislativa y pronto el cúmulo de leyes, Reales Cédulas, pragmáticas, etc., se

⁹ MARTÍNEZ JUÁREZ, Basilio, Antecedentes Históricos del Ministerio Público y su Repercusión en nuestra Legislación, UNAM, México 1980, Págs., 15-16.

sumaba por miles, imposibilitando en consecuencia, su conocimiento y aplicación. De ahí, que al poco tiempo se sintió la necesidad de llevar a efecto una labor recopiladora, a la manera en que Díaz de Montalvo lo había intentado para Castilla, y es así como bajo el reinado de Felipe II se iniciaron por el Consejo de Indias los trabajos recopiladores.”¹⁰

Debemos mencionar como primer antecedente ministerial a la institución del **fiscal**, que era parte integrante del Consejo de Indias y a quien se encargaba en general lo relativo al cabal cumplimiento de las disposiciones emitidas por el Consejo de Indias, evidentemente destinadas a las Indias Occidentales, desde luego incluida la Nueva España (México), pues bien en la ley primera, del título quinto llamado Del Fiscal de el Consejo, libro segundo, se leía en la parte conducente que “ ... que por razón de su oficio tiene de defender, o pedir lo tocante a nuestra jurisdicción, patrimonio hacienda real, tenga particular cuenta y cuidado de inquirir y saber como se cumple y guarda lo que por nosotros esta proveído y ordenado para la buena gobernación de las Indias, y pedir que se guarde y ejecute, dándonos aviso en nuestro Consejo cuando no se hiciere, especialmente lo que fuere a favor de los indios, de cuya protección y amparo, como de personas pobres y miserables, se tenga por muy encargado, y con grande vigilancia y cuidado pida y solicite siempre lo que para el bien de ellos convenga.”¹¹

No obstante el texto a que nos hemos referido arriba, y en el cual podemos apreciar una clara inclinación para que el fiscal en todo momento estuviera al pendiente del estado y de las necesidades de los indios, pues bien las siguientes leyes emitidas sobre la actuación del fiscal se refieren muy poco, casi nada, a dicha finalidad; centrándose casi al ciento por ciento en asuntos

¹⁰ Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias, mandadas imprimir y publicar por la majestad católica del rey Don Carlos II, Madrid España 1681., en México por: Miguel Ángel Porrúa, 1987.

¹¹ Idem, Pág., 158.

fiscales y de la hacienda pública que interesaban por demás al Consejo de Indias.

Por otro lado encontramos en la ley cinco, título XVI del libro II, disposición expresa mediante la cual se esbozaba ya una facultad investigadora, la cual recaía directamente sobre los funcionarios denominados como **alcaldes de el crimen**, sien embargo, de las leyes aplicables en esta época y, con relación a estos funcionarios, debemos señalar que estos eran propiamente jueces en los litigios, y para nosotros la facultad de investigación es la que importa pues se asemeja enormemente a las facultades que confiere la legislación actual al agente ministerial, ya que en todo momento se cuenta con la facultad de investigar y perseguir el delito hasta determinar la culpabilidad o no de un sujeto, para su procesamiento y en su caso, la condena; dicha ley señalaba que: “conviene para mejor averiguar los delitos, que se hagan las sumarias y procesos informativos, con el mayor cuidado, e inteligencia, que sea posible. Por lo cual mandamos a los oidores, que fueren jueces en lo criminal y a los alcaldes del crimen, donde los hubiere, que hagan por sus personas las averiguaciones sumarias de los delitos graves, o de calidad, que se ofrecieren, hasta verificar la culpa...”¹²

1.5 EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO.

Pues bien, una vez hecha la reseña de las disposiciones que fueron aplicadas fuera del territorio nacional y que sin duda dejaron huella y sirvieron de base para la estructuración, que aunque lenta, fue cada vez en ascenso y en constante crecimiento y perfeccionamiento de la institución del Ministerio Público; es turno pues de abordar algunas de las disposiciones legales que encerraron en sí mismas las funciones y estructuras que poco a poco fueron matizando a dicha institución, por lo que corresponde ahora retomar el estudio,

¹² Ibidem, pág. 229.

como ya se dijo, de las disposiciones legislativas vigentes en su momento en México.

1.5.1 CONSTITUCIÓN DE APATZINGAN DE 1814.

Sancionada en Apatzingán el 22 de octubre de 1814 con el título de *Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana*¹³, de la cual apreciamos en su artículo 184 del capítulo XIV denominado *Del Supremo Tribunal de Justicia*, que se refiere a la existencia de un fiscal para lo criminal, sin que de la lectura del texto del citado documento constitucional se desprendan expresamente las facultades de dicho fiscal, sin embargo consideramos que dicha fiscalía constituye un antecedente del Ministerio Público, o quizá mejor dicho, un intento, toda vez que no debemos olvidar que dicho cuerpo legal jamás tuvo aplicación práctica.

1.5.2 LA CONSTITUCIÓN DE 1824.

Pues bien, en el artículo 124, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos aprobada y firmada el 3 y 4 de octubre de 1824, respectivamente, señala que la integración de la Corte Suprema de Justicia será por once ministros, los que se distribuirán en tres salas, así como de un fiscal, por su parte el artículo 140 dispone que la integración de los Tribunales de Circuito será por un juez letrado y un promotor fiscal.

En esta Constitución fueron creados los Juzgados de Distrito, sin embargo, respecto a cualquier ministerio o fiscal no se estableció nada.

¹³ TENA RAMÍREZ Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1999*, 22ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1997, pág.29.

1.5.3 LEY DE 1826.

Con fecha 14 de febrero de 1826 fueron emitidas las bases para el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia, al respecto señala el maestro Juventino V. Castro¹⁴ que: “la ley de 14 de febrero de 1826 reconoce como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales en que se interese la Federación, y en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia; haciendo, por último, necesaria la presencia de este funcionario en las visitas semanales de las cárceles.”, dichas manifestaciones pueden ser constatadas en lo establecido en el artículo 36 de las bases antes referidas, siendo todo lo que, con respecto al ministerio fiscal, se dice.

1.5.4 LEY DE 1834.

Anteriormente habíamos mencionado que en la Constitución de 1824 se hablaba concretamente de la integración de los Tribunales de Circuito, además de que en ella se creaban los Juzgados de Distrito, pero que de los últimos nada se mencionaba concretamente, que con fecha 22 de mayo de 1834 fue dictada la *Ley de los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito*, mediante la cual se sentaron las bases a cerca de los Circuitos en los que se dividía el territorio de la República, la competencia de cada Juzgado de Distrito y Tribunal de Circuito, entre otros temas de interés; siendo que en sus artículos 40 y 42 se determina, respectivamente, que el promotor fiscal deberá ser oído en todo juicio criminal, además, será necesaria su intervención cuando dicho procedimiento interese directamente a la nación, o bien se trate de una causa pública; por otro lado, en el segundo de los preceptos citados se establece que cada juzgado de distrito tendrá como integrante a un promotor fiscal.

¹⁴ CASTRO, Juventino V, op. Cit., pág. 9.

1.5.5 LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836.

Es necesario mencionar que la Constitución de 1836 fue de corte Centralista, adoptando diversos cambios en relación al sistema federalista que imperaba en época pasada y que se reflejaba en la Constitución de 1824; de tal manera que, entre esos cambios sufridos no sólo en la forma de gobierno, sino en la concepción jurídica del territorio nacional en relación a la jurisdicción de los diversos jueces, también la constitución del 36 sufrió diversas variantes, siendo que en tanto en la constitución del 24 el territorio se dividió en circuitos y distritos, en la del 36 fueron los Departamentos la división predominante del territorio nacional y estos, a su vez, se subdividieron en distritos, los cuales también se dividieron en partidos.

Ahora bien, para conocer los antecedentes del Ministerio Público nos interesa hablar sobre la *Quinta Ley Constitucional* titulada *Del Poder Judicial de la República Mexicana*, la cual en su artículo 2 señala que la Corte Suprema de Justicia se compondrá de once Ministros y de un Fiscal.

1.5.6 LEY DE 1837.

El 23 de mayo de 1837 bajo la denominación de "*Arreglo provisional de la administración de Justicia en los tribunales y juzgados del fuero común*", se establecieron las disposiciones que debían regir la actuación, estructura e integración, de las autoridades a que se refería la Quinta Ley Constitucional de 1836, es decir, de la Suprema Corte de Justicia, de cada uno de los Tribunales Superiores de los Departamentos, Juzgados de primera instancia, así como de los alcaldes y jueces de paz.

Expresamente la citada ley se refiere a los Tribunales Superiores de los Departamentos de los cuales se estableció en el artículo 45 que cada uno de

ellos contaría entre sus integrantes con un *Fiscal*, a cada uno de los cuales se les impuso la obligación de realizar visitas, en los días y horas señaladas, a las cárceles de las capitales de sus departamentos, siendo que dichas visitas las deberían hacer además, en todas las cárceles en donde estuvieran recluidas personas sujetas a un proceso penal.

Por su parte, el artículo 66 disponía la obligación de que el Fiscal estuviese presente en el examen de las causas que fueran pasadas a las Salas de Segunda Instancia, para el efecto de que en presencia de él, se dictaran las providencias que resultasen oportunas para la pronta y eficaz impartición de justicia.

Resulta de gran importancia lo establecido en el artículo 68, el cual señala:

“ El fiscal será oído en todas las causas criminales y en las civiles en que se interese la causa pública o la jurisdicción ordinaria. Cuando hiciere de actor, o coadyuvare sus derechos, hablará en estrados antes que el defensor del reo, y podrá ser apremiado a instancia de las partes, lo mismo que cualquiera de ellas. Sus respuestas, así en lo civil, como en lo criminal, nunca se reservarán para que los interesados dejen de verlas, y no podrá ser recusado.”¹⁵

La importancia radica, dado que ya en estos momentos podemos comenzar a percatarnos que la Institución Ministerial se va creando con cada vez mayor semejanza, no sólo en cuanto a su estructura, sino también en el aspecto funcional, a lo que ahora en día conocemos como tal, pero será más adelante donde abordaremos a dicha institución en su acepción actual, por el momento basta decir que, la actividad ministerial, al paso del tiempo fue

¹⁵ DUBLAN Manuel y LOZANO, José María, Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas Expedidas desde la Independencia de la República, México, 1830-1891, www.google/manueldublan/bibliotecadigital/bibliotecadanielcosiovillegas, fecha de consulta:15 de noviembre de 2006.

retomando importancia en el terreno práctico y finalidades tan nobles como la defensa de los intereses públicos en las causas civiles y criminales.

1.5.7 BASES ORGÁNICAS DE SANTA ANA DE 1843.

En estas disposiciones fueron reproducidos los conceptos que se tenían a cerca del integración de la Corte por once ministros y un Fiscal, de los Tribunales Superiores de los Departamentos, de los Juzgados inferiores, entre otras autoridades que ya se manejaban desde las leyes constitucionales de 1836.

1.5.8 LEY DE 1855.

El 23 de noviembre de 1855 se dictó la *Ley de Administración de Justicia y Organización de los Tribunales de la Federación*, en la cual se disponía una nueva forma de integrar la Corte Suprema de Justicia, dado que según el artículo 2 de la citada ley, la Corte se compondría de nueve ministros y dos fiscales, de igual manera se ordenó que la Corte se erigiera como tribunal marcial y por lo tanto también se creó el fiscal marcial.

Por la ley, que en este apartado analizamos, fue creado el *Tribunal Superior de Justicia en el Distrito*, el cual estaría integrado por cinco magistrados y dos fiscales.

No obstante de no haber sido integrada en el presente capítulo el estudio y análisis, así como la búsqueda de los antecedentes ministeriales, en la constitución de 1857 no debemos soslayar que en la misma la integración del Poder Judicial de acuerdo a lo establecido en los artículo 90 y 91, el primero de los cuales refiere que el ejercicio del poder judicial de la federación recae en la Corte Suprema de Justicia, y el segundo, dispone que esta última, esto es, la

corte, se integra con once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general.

1.6 ORIGEN DEL MINISTERIO PÚBLICO 1869 – 1903.

Con el transcurso del tiempo siguieron elaborándose disposiciones en relación a la figura del ministerio público, que es nuestro objeto de estudio en el presente capítulo, por lo que toca ahora abordar la etapa en la que con mayor certeza se trató de reglamentar su funcionalidad y existencia.

1.6.1 LEY DE JURADOS DE 1869.

Con fecha 15 de junio de 1869, el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Benito Juárez, emite la *Ley de Jurados en Materia Criminal para el Distrito Federal*, de esta se puede apreciar claramente que en su artículo tercero se disponía que la averiguación de los delitos, cometidos fuera del territorio del Distrito Federal, serían investigados por los jueces cuya jurisdicción era la apropiada y que terminada la investigación del delito sería turnado el asunto al juez correspondiente en el Distrito Federal.

Por medio del artículo cuarto, se establecieron tres promotores fiscales para los juzgados criminales y cuya finalidad principal era aportar lo necesario para el esclarecimiento de la verdad en el proceso penal del que únicamente tomarían conocimiento a partir del auto de prisión formal que al efecto les fuera notificado.

Más adelante en el artículo séptimo se establece que: “ constituirán la parte acusadora en toda causa criminal, y el denunciante o la parte agraviada podrán valerse de ellos y auxiliarlos para promover la prueba.”¹⁶

¹⁶ Ibidem, Tomo X, pág., 659.

Siendo en el artículo veintitrés¹⁷ en el que encontramos por vez primera la mención de Ministerio Público, en el texto de ese artículo se lee que el promotor fiscal es el representante del Ministerio Público, aludiendo enteramente a que no era necesaria la presencia de la parte agraviada, ni aún era necesaria la citación a cualquier diligencia, en virtud de que su representación se encontraba instituida en la persona del promotor fiscal como representante del Ministerio Público, evidentemente, tratándose de los delitos perseguidos de oficio.

En los párrafos precedentes hemos hecho mención a las disposiciones relativas al ministerio público que se encuentran en la Ley de Jurados, en la que a mayor abundamiento, también se establecen las reglas básicas para el desahogo del proceso penal instaurado en contra de alguna persona por causa de delito, de igual manera se fijan las normas relativas a la actuación, deliberación y formación de los jurados, y por otra parte, se señala la substanciación de la segunda instancia, en la que por cierto también se hace referencia al promotor fiscal del tribunal, como una de las partes que tienen derecho a acudir a la única vista pública en la que se resolvería dicha instancia.

1.6.2 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1880.

Pues bien, el Código de Procedimientos Penales de 1880¹⁸, publicado el 15 de septiembre del mismo año, por el entonces Presidente de la República Don Porfirio Díaz y que según su texto, debió ser aplicado a los territorios del Distrito Federal y de la Baja California a partir del primero de noviembre de 1880, fue el primero de su tipo en dar una verdadera organización al Ministerio Público.

¹⁷ Ibidem, Tomo X, pág., 660.

¹⁸ México, Código de Procedimientos Penales de 1880, Diario Oficial de la Federación, 15 de septiembre de 1880.

Al respecto señala el maestro Juventino V. Castro¹⁹: “...en él se establece una organización completa del Ministerio Público, asignándole como función la de promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas, sin reconocer el ejercicio privado de la acción penal”, esta última parte a la que nos referiremos, con más exactitud, adelante.

En dicho ordenamiento legal se asignaban las funciones y objetivos con los que debía cumplir la institución ministerial por medio de sus agentes, y el artículo segundo se refiere a la función ministerial asignándole las tareas de persecución y acusación ante los tribunales, respecto de los autores, cómplices y encubridores de los delitos que se cometan, además de que le ordenaba vigilar la plena ejecución de las sentencias pronunciadas en los juicios penales.

No obstante el gran acierto que se aprecia en la redacción del artículo segundo, el Código Procesal Penal de 1880 presenta una enorme confusión en cuanto a la terminología que fue utilizada, así como a la concepción que de la policía judicial y del Ministerio Público se tuvo, esto es, en el artículo once se establece que la función de la policía judicial sería la de investigar los delitos, la recopilación de las pruebas y, además, el descubrimiento de sus autores, sin embargo, y es el momento en donde decimos que hay confusión, dado que la “policía judicial” era concebida no como institución bajo el mando de tal o cual autoridad, sino como una **función**, es por ello que el artículo doce establece en su fracción cuatro que la policía judicial se ejerce en territorio del Distrito Federal por el **Ministerio Público**, criterio que se viene a confirmar con la lectura del artículo catorce el cual disponía esencialmente que los funcionarios que ejerzan la policía judicial (en este caso en particular nos referimos al Ministerio Público), tienen la facultad de requerir el auxilio de la fuerza pública para el ejercicio de sus funciones.

¹⁹ CASTRO V., Juventino, op. cit. pág. 11.

De lo anterior se advierte que aún y cuando fue un gran esfuerzo el realizado por los legisladores de la época quedaron demasiadas lagunas que debían colmarse más adelante.

El artículo 28, por su parte, establece que el Ministerio Público se instituyó como una magistratura a la cual se le encomendó pedir y auxiliar la administración de justicia en representación de los intereses de la sociedad, con lo que se evidencia la dependencia que siempre, y desde tiempos muy remotos, tuvo la institución ministerial respecto de la administración de justicia, lo cual sin duda alguna constituyó un error fundamental en su estructuración que más adelante fue superado con la Constitución de 1917.

En párrafo precedente sosteníamos que el ejercicio de la acción penal, como pilar y característica fundamental de la función ministerial, no le fueron conferidos ni reconocidos en forma exclusiva al Ministerio Público, es en tal sentido en el que el maestro Juventino V. Castro (del cual ya hemos hecho referencia) se pronunciaba, pues bien, podemos argumentar a favor de tal aseveración los hechos consistentes en que en los artículos 276 y 654 en su fracción II del Código en cita se establecían trabas a la función ministerial, esto es, en el primero artículo que se indica se dejaba en claro que si el Ministerio Público al término, muy probablemente de la indagatoria, o bien de la instrucción dado que no se precisa, concluyere manifestando que no ha lugar a la acusación, lo cual no era suficiente, pues en épocas actuales conocemos que dichas determinaciones se dan y se confirman dentro de la misma institución, es decir, dentro de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal o bien, de la Procuraduría General de la República, siguiendo el procedimiento establecido para ello, pero reiteramos, dentro de la misma institución ministerial; en contra partida, lo que para el Código de 1880 resultaba ser procedente era que la resolución o determinación debía ser remitida junto con el proceso al Tribunal Superior, quien con la sola audiencia del Ministerio Público, decidirá en

el término de quince días, si se debe o no someter a juicio al inculpado. Con lo anterior se viene a confirmar como la actuación ministerial no dependía de sí misma, ni mucho menos las determinaciones, sino que para el caso resultaba ser un requisito indispensable el veredicto del Tribunal Superior quien era el que en realidad emitía la resolución definitiva, es por ello que decimos en este apartado que la “resolución” del Ministerio Público no era sino una simple opinión sobre el caso en particular, no obstante ello, en caso de ser confirmada la opinión emitida por el ministerio debería archivarse el expediente y concederse la libertad al reo, y en caso de no ser admitida la resolución ministerial, pues el proceso debía ser continuado por el Juez; y por otro lado, tenemos que la fracción dos del artículo 654 establecía que no obstante que el Agente del Ministerio Público solicitase la absolución del inculpado, el juicio siempre debía verificarse.

De tal forma que fueron muy nobles los intentos de estructurar todo el contexto del procedimiento penal, imaginamos que siempre en pro de los ciudadanos y con la finalidad de respetar plenamente los más elementales derechos de los procesados.

1.6.3 REGLAMENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1891.

El 30 de junio de 1891 el Presidente Porfirio Díaz mandó publicar el Reglamento del Ministerio Público en el Distrito Federal por medio del cual se intentó reglamentar el funcionamiento e integración de la institución ministerial, cuyo antecedente legal, lo encontramos desde el Código de Procedimientos Penales de 15 de septiembre de 1880.

Consideramos de gran trascendencia para los fines de nuestro trabajo de investigación, lo establecido en la fracción quinta del artículo segundo del

Reglamento en cita, la cual en esencia refiere que tanto el Procurador, como los Agentes del Ministerio Público celebraran periódicamente reuniones, con el objetivo de esclarecer ciertas dudas respecto de algunos asuntos, pero lo más importante, es que se señala concretamente que el efecto de las reuniones será buscar la unificación o unidad en cuanto a la acción de los agentes ministeriales; reiteramos la importancia que tiene este precepto, en virtud de que la función ministerial debe ser, como se ha buscado desde tiempos remotos, la unificación de criterios, de actuaciones para casos similares y concretos, lo que conlleva a una exacta aplicación de la ley y el respeto a las garantías del gobernado.

Desafortunadamente, tras analizar los puntos que consideramos más importantes dentro de este reglamento, debemos concluir mencionando que la institución ministerial, y en este caso, el Procurador de Justicia, siguieron perteneciendo a la Secretaría de Justicia, no encontrando en este momento la independencia como institución; también se ve claramente como la reglamentación de las funciones de los agentes del ministerio público se limitan a la intervención en las diligencias celebradas en los juicios en que tenía ingerencia, sean del ramo civil o penal, dejando en el olvido la función investigadora como actualmente la conocemos.

1.6.4 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1894.

Fueron Varias las innovaciones que se produjeron con la entrada en vigor del Código de Procedimientos Penales de 1894²⁰, en este sentido, retomamos la idea del maestro GUILLERMO COLÍN SANCHEZ quien refiere que: “ ... se trató de equilibrar la situación del Ministerio Público y de la defensa, para que esta no estuviera colocada en un plano de superioridad frente al

²⁰ <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1388/47.pdf>

Ministerio Público, debido a que en el Código de 1880 se permitía al defensor, modificar libremente sus conclusiones ante el jurado ...”²¹

Tal fue el sentido del Nuevo Código Procesal Penal de 1894 dado que si analizamos el Código de 1880 resulta por demás evidente que sólo se permitía al Ministerio Público variar sus conclusiones sólo por causas supervenientes, además de que, para él, era obligación presentar conclusiones desde el momento en que la instrucción se cerraba, lo que en materia de procedimiento penal dejaba en desigualdad de condiciones al Ministerio Público frente a la defensa.

Con relación al mismo ordenamiento legal manifiesta el maestro Juventino V. Castro que: “ El segundo Código de Procedimientos Penales – del 22 de mayo de 1894-, mejora la institución del Ministerio Público, ampliando su intervención en el proceso. Lo establece con las características y finalidades del Ministerio Público francés: como miembro de la policía judicial y como mero auxiliar de la administración de justicia.”²²

El Código de procedimientos Penales en cita, concretamente en el artículo segundo, se establece que al Ministerio Público le corresponde exclusivamente la persecución de los delitos y la acusación ante los tribunales; posteriormente en su artículo séptimo se refiere que la policía judicial tiene por objeto la investigación de los delitos, recabar las pruebas de éste, así como el descubrimiento de sus autores, partícipes, cómplices y encubridores; en tanto que el artículo octavo refiere que la policía judicial en la Ciudad de México será ejercida, entre otros, por el Ministerio Público.

²¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guiillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 18ª. Edición, Editorial Porrúa S.A. de C.V., Mexico 1999, pág., 59.

²² CASTRO V., Juventino, op.cit., pág., 12.

Muy a pesar de las múltiples reformas que sufrió la institución del Ministerio Público, a la que si bien es cierto, se le dotó de mayores atribuciones en cuanto a su funcionamiento, no menos cierto resulta que la facultad investigadora exclusiva del personal ministerial, no fue reconocida específicamente a éste funcionario, sino que se dejó abierta la posibilidad de que la acusación, denuncia o querrela de un hecho posiblemente constitutivo de delito se iniciara lo mismo ante el juez que ante el Ministerio Público, así lo podemos ejemplificar con el texto del artículo 62, el cual hace referencia a que todo empleado o funcionario público que en ejercicio de sus funciones tuviere conocimiento de un delito estará obligado a hacerlo del conocimiento del Ministerio Público..., pero quedará eximido de actuar de tal manera, cuando sea al Juez a quien corresponda realizar la investigación de dicha conducta tachada como delictiva, siendo este, es decir el juez, quien dará participación al Ministerio Público en los términos que la ley establece.

Observamos también que el artículo 704 del multicitado Código procesal penal de 1894 le obliga al representante del Ministerio Público la obligación de cerciorarse de la ejecución puntual y oportuna de la sentencia, que con en carácter de irrevocable se haya dictado en el juicio penal; de igual manera se impone la circunstancia consistente en que el Ministerio Público asociado del Juez se presenten en las cárceles a efecto de verificar las condiciones en que se encuentran los presos, así como para levantar las actas correspondientes.

1.6.5 LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1903.

El 12 de septiembre de 1903 se manda imprimir y publicar la Ley Orgánica para el Distrito y Territorios Federales, por el entonces Presidente Porfirio Díaz, mediante la cual se le otorgó mayor independencia al Ministerio Público.

El artículo primero de la ley en cita²³, señala que la función esencial del ministerio público, en el ámbito local, será la de representar el interés de la sociedad en los procedimientos judiciales, de igual forma, resulta de suma importancia mencionar el contenido de la fracción tercera del artículo tercero, debido a que en aquella se entraña la facultad de ejercitar la acción penal ante los tribunales.

Ya antes habíamos mencionado que el Ministerio Público había padecido la dependencia total de la Secretaría del ramo, es decir, ser parte integrante como mero auxiliar de la administración de justicia, siendo este cuerpo normativo uno de los que la consideran dependiente de la Secretaría de Justicia, según lo dispone el artículo cuarto.

Por otro lado, se ordena categóricamente que la policía judicial, así como la administrativa, serán auxiliares del Ministerio Público en todo lo que este necesite en cumplimiento de sus funciones, por lo que aquellas corporaciones deberán recibir y obedecer las órdenes que el agente encargado les turne así lo podemos verificar del contenido del artículo 8.

En general, la Ley Orgánica del Ministerio Público en el Distrito y Territorios Federales establece la Institución del Ministerio Público representado en el Distrito Federal por el Procurador de Justicia, de igual manera, también estableció que, si bien es cierto, en el artículo cuarto se faculta a los agentes ministeriales a ejercitar acción penal ante los tribunales judiciales, lo cual en manera alguna implicaría una autodeterminación o independencia de la posibilidad de decidir, no menos cierto es que, por lo menos, en el papel, los agentes ministeriales siguieron dependiendo, primero de las instrucciones

²³ DUBLAN Manuel y LOZANO José María, op. Cit., tomo XXXV, pág. 1036.

dadas por el Procurador de Justicia y, este a su vez, de los lineamientos planteados por la Secretaría de Justicia.

1.7 EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

Ahora bien, durante el desarrollo del presente capítulo hemos recorrido, aunque someramente, desde tiempos inmemorables tal como sucede en Roma, pasando por sus diversas etapas, Francia, España, y por los diversos estadios de nuestra historia jurídica, para llegar hasta este momento en el que nos encontramos frente al reto de establecer la forma, estructura, organización y funcionamiento del Ministerio Público, a partir de la Constitución de 1917 y que es la que rige hasta nuestros días.

1.7.1 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE VENUSTIANO CARRANZA.

Firmado en la Ciudad de Querétaro, Querétaro el 1o. De diciembre de 1916 por el Primer Jefe Don Venustiano Carranza²⁴, quien en la parte relativa al Ministerio Público aducía que de entre las nobles aproximaciones a la consolidación de dicha institución mismas que se caracterizaron por los enormes abusos de poder y por la carencia de independencia, es decir, Don Venustiano Carranza vislumbraba como necesaria una reforma integral respecto de la autoridad ministerial, dichas variantes debían ser tales que permitieran el fortalecimiento de la institución y su independencia, pues desde muy añejos tiempos el Ministerio Público no ha existido sino como sombra de la administración de justicia, dejándose entera y exclusivamente la facultad de investigación de los diversos delitos a los jueces penales, quienes además de juzgar se convierten en parte dentro del juicio al hacer uso de la acusación; circunstancias que, como se verá en adelante, con las reformas planteadas en

²⁴ TENA RAMIREZ Felipe, op. Cit., pp. 745 – 803.

la Constitución de 1917 serían subsanadas, en pro esencialmente del pleno respeto a las garantías individuales de los ciudadanos.

De tal manera que en aquel mensaje de diciembre de 1916 Don Venustiano Carranza hacía el siguiente comentario: “ La misma organización del Ministerio Público , a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda a importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión del delincuente.”²⁵

La última parte del párrafo precedente nos hace recordar como a lo largo del presente capítulo hemos abarcado, en distintas etapas de la historia, el estudio de los antecedentes del Ministerio Público en cuyo devenir nos hemos percatado que la función del Ministerio Público, primordialmente la acusación y la investigación de un hecho delictivo, han sido aglomeradas en la figura única del juez, por lo que nos hemos topado frente a un procedimiento penal viciado, caracterizado por abusos de autoridad, es por ello que nos permitimos compartir lo manifestado por Don Venustiano Carranza en la parte conducente, pues bien, somos partícipes de la idea de que el Ministerio Público, como institución encargada de la persecución e investigación de las conductas delictivas, debe en todo y ante todo respetar las garantías de las personas sometidas al estado de derecho que rige al lugar en donde se realiza la investigación.

²⁵ Ibidem pág. 753.

1.7.2 ORGANIZACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917.

Pues bien, a la exposición de motivos dada a la reforma constitucional de 1916 se acompañó un proyecto de constitución del cual entre su articulado resulta de gran trascendencia referirnos a los artículos 21 del proyecto en cita, 21 y 102 de la Constitución que más adelante sería aprobada, dado que en esencia no son iguales.

La última parte del artículo 21 del proyecto de constitución planteada por Don Venustiano Carranza señalaba que correspondía a la autoridad administrativa, entre otras cosas, la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la policía judicial, esta última la cual se encontraría bajo las órdenes de aquél.

La redacción de este precepto trajo sin número de debates en el seno del congreso de 1916-1917, siendo el centro de tales el hecho consistente en que quería darse al Ministerio Público un estatus mayor al de cualquier otra autoridad administrativa y por lo tanto dejar bien claro que el Ministerio Público sería el único encargado de la persecución de los delitos, además de que la policía judicial sería mera auxiliar en las funciones desempeñadas por aquel y, que por supuesto, estaría bajo sus órdenes.

De tal suerte que tras los diversos argumentos en pro y contra de la redacción original o de los cambios en la misma, respecto del artículo 21 constitucional, se llegó a publicar de manera que se dijo que la persecución de los delitos incumbía al Ministerio Público y a la policía judicial la cual se encontraría bajo la autoridad y mando de aquel, con ello se concedía la facultad exclusiva de investigar y perseguir los delitos al Ministerio Público, dejando bien

claro que otras autoridades administrativas únicamente participarían en la sanción por infracciones a los reglamentos de policía y gubernativos.

Por su parte el artículo 102 del proyecto y el 102 de la Constitución de 1917 fueron exactamente iguales, variando únicamente en lo relativo a sus signos de puntuación; en este artículo se organizó al Ministerio Público de la Federación al frente del cual se encuentra el Procurador General quien es nombrado y removido de su cargo por el ejecutivo, se establecieron también diversas facultades tales como la persecución ante los tribunales de todos los delitos de orden federal, la petición de las órdenes de aprehensión, además de ser el consejero jurídico del gobierno, entre otras.

De tal suerte que tras el proyecto presentado por Don Venustiano Carranza, las discusiones que se suscitaron en el seno del Congreso de 1916-1917, las modificaciones y en su caso las ratificaciones de las reformas planteadas, con fecha 5 de febrero de 1917 fue promulgada entrando en vigor el primero de mayo del mismo año la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma a la de 1857, en la cual se observan las figuras del Ministerio Público y Ministerio Público Federal, instituciones que coinciden en ser encargadas de la investigación, persecución y acusación de los diversos delitos ante los tribunales, según sea el caso, ser responsable de la aportación de pruebas convincentes a efecto de acreditar la responsabilidad de los inculcados por la comisión de algún delito, solicitar las órdenes de aprehensión en contra de los reos y, por último, la que consideramos es la función más importante que aparece por vez primera consagrada en la Constitución del 17 y que se hizo mención en el artículo 102 relativo al Ministerio Público Federal y que consiste en verificar que el proceso se siga en forma regular garantizando con ello que la administración de justicia sea pronta y expedita.

CAPITULO II.

LA DETENCIÓN.

2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Corresponde ahora la ocasión de referirnos a la polémica “detención” como medio, en algunas ocasiones considerado como represivo y otras como necesario, para la verificación de los hechos puestos en conocimiento del Agente del Ministerio Público, de la cual como veremos en adelante se analizarán los casos y condiciones requeridos para su existencia.

2.1.1 EN EL MUNDO ANTIGUO.

“La historia de la detención preventiva se remonta hasta aquellos viejos tiempos en que los anales del derecho han registrado alguna batalla librada en defensa o conquista de la libertad de la persona humana.”¹

Debemos precisar, antes de comenzar a abordar el tema en cada una de las regiones y tiempos a que nos vamos a referir, que la idiosincrasia cambia de un lugar y tiempo determinado a otro, por lo que dicha institución, es decir la detención, se caracteriza en su existencia o no, en su forma, etc., por la forma de pensar, por las costumbres del lugar, e incluso por las necesidades, métodos, formas, objetos, entre otras circunstancias.

En Grecia la persona no podía ser desligada o desvinculada del cuerpo humano, ya que para los griegos la persona tenía una gran importancia, en tal virtud tratándose del procedimiento penal y su resolución se acepta por regla

¹ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ Jesús, *La detención Preventiva y los Derechos Humanos en Derecho Comparado*, México UNAM, 1981, pág., 12.

general que no se imponía pena de prisión, es decir restrictiva de la libertad personal, sino que, la sanción consistía en una de carácter económico.

Es en Roma donde se gesta, con alguna de las características que observamos actualmente, la detención como medida y como una circunstancia característica del procedimiento penal romano de aquella época.

Resulta complejo determinar las formas concretas que se verificaron en la antigua Roma, pero al respecto podemos manifestar que en la época más remota de la civilización romana, esto es el periodo monárquico, que como hemos estudiado en el capítulo anterior en relación a los antecedentes del Ministerio Público, la detención fue, al igual que el procedimiento por cognitio, determinada en forma arbitraria por el magistrado que conocía del asunto, su uso llegó a tal abuso que fue necesaria la reglamentación de su práctica por medio de algunas disposiciones legales, que si bien no terminaron con el problema si lo limitaron en beneficio de las personas sujetos a un procedimiento penal con calidad de acusados.

Posteriormente en la época Republicana con un sistema jurídico más fortalecido y esquematizado la detención de los sujetos quedó por disposición legal inutilizada siendo esta la regla general, en otra parte del presente trabajo de investigación se mencionó que en la época de la República en Roma se usaba el procedimiento acusatorio en donde en la práctica se trataba de asegurar la igualdad de las partes en todos los sentidos, por lo que la libertad del acusado era concebida como una forma de garantizar dicha igualdad, sin embargo y, como fue asentado antes, toda regla general tiene excepciones tal es el caso en tratándose de delitos cometidos en contra del Estado, en flagrancia o bien cuando existía confesión, hipótesis en las que la detención no sólo era aceptada, sino que era realmente necesaria.

Durante la época Imperial la detención se verificaba pero existían diversas formas mediante las cuales el detenido podía recobrar la libertad, ya sea que se le otorgara mediante un particular el cual se constituía en responsable del liberado como si se tratara de un fiador, otra manera era la vigilancia que ejercían sobre el acusado un conjunto de militares ancianos los cuales se ocupaban de su custodia, entre otras., siendo que para el otorgamiento de dicho beneficio el magistrado encargado de instruir el procedimiento penal estudiaba el delito imputado y la personalidad del sujeto.

Como se aprecia la detención ha estado presente desde mucho tiempo atrás, tomando características propias, evolucionando a la par de los acontecimientos sociales que la han hecho en ocasiones válida, otras más necesaria, eficaz, imprescindible.

En general en Roma existieron medios de los cuales la magistratura podía auxiliarse con la finalidad de iniciar el procedimiento penal en contra de una persona determinada, dichos medios fueron la *vocatio* o citación personal; la comparecencia forzosa la cual se lograba mediante dos formas, la primera de ellas consistente en la *prehensio* o captura y la segunda que era la *requisita* o *requisitio*; la citación no personal también era usada. Cada una de estas formas tiene su acepción hoy en día reconocida y utilizada en todos los sistemas jurídico penales de las entidades federativas de la República Mexicana, pues se reconoce, por ejemplo, como medio de citación a las personas, las notificaciones o emplazamientos, los citatorios; la orden de aprehensión, localización y presentación son la evolución directa de la primera forma de comparecencia forzosa romana; en tanto que la publicación de edictos es el vivo ejemplo de la citación no personal, como se le conocía en Roma.

No debemos olvidar que este tipo de detención, ya sea que el acusado se presentase voluntariamente, o bien, que se le hubiese detenido y presentado

forzosamente ante el magistrado instructor del procedimiento, también quedaba como la mayor parte del juicio, al arbitrio del magistrado a quien se encomendaba la dirección y resolución del proceso penal.

En España² tenemos que en la séptima partida, leyes primera, segunda, tercera y cuarta, del título 29, el fundamento de la detención de la cual se limitaba su uso a las personas acusadas de la comisión de un delito grave sin que en estos casos se pudiera gozar del beneficio de libertad con el pago de una fianza en virtud de que la detención era concebida como el medio de retener al acusado en el lugar en que debía ser juzgado, previniendo con ello su ocultamiento o su fuga.

2.1.2 EN EL MUNDO MODERNO.

En este apartado tomaremos como punto de partida la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, como documento esencial en la historia del constitucionalismo moderno; no obstante, aunque no sea materia de nuestra investigación, queremos dejar en claro que, se ha discutido por muchos investigadores, sobre si la Declaración de Derechos Francesa de 1789 es en realidad el instrumento inspirador de los cuerpos constitucionales que surgieron en diversas partes del mundo y que, como se ha dicho desde las aulas de las diversas escuelas y facultades de derecho, dicha declaración sembró la semilla o fue el origen que motivó su nacimiento, o bien por el contrario, si dicha declaración, fue una copia, aunque más elaborada, desarrollando con más amplitud las ideas norteamericanas contenidas en los *Bills of Right* o *Declarations of Rights de 1689* (Declaración de Virginia), los cuales a su vez encuentran diversas fuentes, a saber, el *Habeas Corpus Act de 1679*, la *Petition of Right de 1627* y la *Magna Charta Libertatum*, de igual manera se ha adoptado el criterio, casi por unanimidad de los diversos estudiosos, de que la

² CFR, idem, págs. 12 – 14.

proclamación de Independencia de los Estados Unidos de 4 de julio de 1776 es la primera exposición de una serie de Derechos del Hombre, etcétera.³

No obstante, el contenido en la última parte del párrafo que precede, como ya lo manifestamos, tomaremos en cuenta como modelo la Declaración Francesa de 1789⁴, a pesar de los múltiples estudios y comentarios, que en torno a las semejanzas y discrepancias entre los diversos cuerpos legales a que nos hemos referido existen, de tal manera que comenzaremos por establecer que para los fines que nos interesan, son los artículos 5º, 7º, 8º y 9º, los que entrañan en su contenido el concepto de la libertad y de la detención, como a continuación veremos.

“Artículo 5.- La ley no tiene derecho de prohibir sino las acciones nocivas a la sociedad. Lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no ordena”.

“Artículo 7.- Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido sino en los casos determinados en la ley y con las formalidades en ella prescritas. Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o prendido en virtud de la ley, debe obedecer al instante, haciéndose responsable por causa de resistencia”.

“Artículo 8.- La ley no debe establecer sino las penas estrictamente necesarias y ninguno podrá ser castigado sino en virtud de ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada”.

³ Cfr. CARBONELL, Miguel, *Estudio Introductorio a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, México, UNAM, 2003, pp., 9-36.

⁴ CFR. JELLINEK, Jorge, *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Estudio de Historia Constitucional Moderna*, Editorial Nueva España, p.p., 45-74.

“Artículo 9.- Como se presume que todo hombre es inocente mientras no ha sido declarado culpable, si se juzga necesario detenerlo, cualquier rigor innecesario para asegurar su persona, debe ser severamente reprimido por la ley”.

Dice el ilustre maestro Georg Jellinek, cuyo comentario tomaremos a manera de conclusión que:

“ El artículo 5º., contiene nada más nada menos que el principio de libertad de los ciudadanos a través del cual se asegura que los particulares puedan hacer todo aquello que no está prohibido: en su última parte establece que “todo lo que no este prohibido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordene”. Los artículos 7º y 8º establecen los principios esenciales del funcionamiento de un sistema penal democrático , en total consonancia con el pensamiento de Beccaria y con las ideas penales de la Ilustración. El primero de ellos comienza diciendo: “Nadie podrá ser acusado, arrestado ni detenido más que en los casos determinados por la ley y según las formas prescritas por ella...”, el segundo, por su parte, contiene la expresión dogmática del principio *nullum crimen, nulla poena sino legge...*”⁵

Como podemos observar desde épocas muy remotas, las ideas del principio de legalidad, que se aprecia de los preceptos antes referidos, han sido reocupación de los cuerpos legales, estos como producto de la experiencia cotidiana que da la vida y, que por ende, siguen siendo hasta nuestros días elementos impescindibles, no sólo en la ideología, sino en la práctica diaria de un Estado garantista y democrático; de cuyo cumplimiento depende el avance o retroceso de las instituciones, así como su credibilidad y confianza por parte de los gobernados.

⁵ Ibidem, pág., 27.

2.1.3 EN MÉXICO.

En la época prehispánica, concretamente en cuanto al derecho de los aztecas, texcocanos y los del reino de tacuba, quienes integraban la triple alianza, cuya información se tiene con mayor detalle y certeza, en términos generales debemos decir que se dejaba en prisión tanto a los inculpados de alguna conducta delictiva, como a los prisioneros de guerra, así como a los, condenados a muerte.

Los aztecas solían diferenciar la magnitud o gravedad de las conductas sancionadas con la privación de la libertad, es decir, entre ellos existieron prisiones de pésima calidad, oscuras, pequeñas, con mala o nula alimentación y que eran reservadas exclusivamente a los acusados de la comisión de algún delito considerado grave, dichas prisiones recibían el nombre de *Quauhcalli*, por otro lado se tenían las prisiones denominadas *Petlalcalli* y *Teilpiloyan*, las cuales se destinaban a los sujetos que habían cometido delitos no graves y por una deuda, respectivamente.⁶

Baste decir que para la organización de la administración de justicia en la época precolonial sí se consideró la detención de los sujetos a quienes se les imputaba la comisión de un delito y que dicha detención fue una medida preventiva en tanto se dictaba la sentencia correspondiente que normalmente alcanzaba la pena de muerte, por varios métodos como la lapidación, el ahorcamiento, el ahogamiento, etc., sin embargo la detención, no fue en sí misma, considerada como una sanción. De igual manera existen estudios al respecto mediante el cual se nos afirma, desde otro punto de vista, que la detención no fue si quiera necesaria ya que para la época nadie podía ocultarse bajo el cielo de la triple alianza, conformada por los pueblos de México, Texcoco y Tacuba.

⁶ Cfr. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ Jesús, *La detención Preventiva y los Derechos Humanos en Derecho Comparado*, México UNAM, 1981, pág., 26.

“Las prisiones constituían más bien jaulas de madera ubicadas seguramente en edificios públicos, a veces en las mismas plazas céntricas de la población, cuya función era mantener en depósito a los inculcados antes del juzgamiento o la ejecución, aunque vergonzantemente a la vista de los pobladores, de manera que puede encontrarse aquí el antecedente remoto de la prisión preventiva en nuestro país”.⁷

Ahora bien, existe el periodo que corresponde a la época de la colonia, en donde es evidente que la legislación aplicable fue la que determinaron las autoridades españolas y que fueron aplicadas en la Nueva España.

Por lo que toca a la etapa independentista y hasta antes de la Constitución de 1917, de donde emanan un sin número de cuerpos legales, llámense constituciones, leyes, etcétera, mencionaremos sólo algunos que se refieren específicamente a la detención como elemento del proceso penal mexicano en la etapa de preinstrucción.

El Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, señala que:

“Artículo 72.- Ningún mexicano podrá ser preso por queja de otro, sino cuando el delito merezca pena corporal y conste en el mismo acto, o el quejoso se obligue a probarlo dentro de seis días, y en su defecto a satisfacer al arrestado los atrasos y perjuicios que se le sigan de aquella providencia.

Artículo 74.- Nunca será arrestado el que de fiador en los casos en que la ley no prohíbe admitir fianza; y este recurso quedará expedito para cualquier estado del proceso en que conste no haber lugar a la imposición de pena corporal.”⁸

⁷ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, *El Proceso Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México 2002, Pag., 268.

⁸ TENA RAMIREZ Felipe, op. Cit., pág., 139.

Por su parte la *Quinta Ley Constitucional*, relativa al Poder Judicial de la República Mexicana señala que:

“Artículo 43.- Para proceder a la prisión se requiere:

I.- Que proceda información sumaria, de que resulte haber sucedido un hecho que merezca, según las leyes, ser castigado con pena corporal.

II.- Que resulte también algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal.

Artículo 44.- Para proceder a la simple detención basta alguna presunción legal o sospecha fundada, que incline al juez contra persona o por delito determinado. Una ley determinará las penas necesarias para reprimir la arbitrariedad de los jueces en esta materia.

Artículo 46.- Cuando en el progreso de la causa, y por sus constancias particulares, apareciere que el reo no debe ser castigado con pena corporal, será puesto en libertad, en los términos y con las circunstancias que determinará la ley.”⁹

Tenemos que el artículo noveno fracción IX de las *Bases de Organización Política de la República Mexicana de 1843* señala que es un derecho de cualquier habitante de la República el consistente en que la persona sujeta a proceso penal deberá ser puesta en libertad dando una fianza, siempre que se acredite que la pena merecida no es corporal.

Por su parte la *Constitución de 1857* señala que:

⁹ Idem, pág., 238.

“Artículo 18: Solo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo de fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios, ó de cualquier otra ministración de dinero.”¹⁰

Pues bien, como se aprecia de las líneas anteriores, los cuerpos de leyes que emanaron a partir del movimiento de independencia prevén la figura de la detención como medida preventiva o preparatoria para la iniciación de un proceso penal formal en contra de una persona determinada, como probable responsable de la comisión de una conducta considerada en su momento como delito, siendo característico de tales disposiciones, el hecho de que para que tal detención sea efectiva y pueda prolongarse por un tiempo determinado, que la sanción que se le pueda imponer a dicha persona, en caso de ser encontrada responsable, sea de carácter corporal, es decir, que la determinación de la autoridad a quien corresponda dirimir la controversia encuentre dentro de sus facultades la posibilidad de concluir como sanción la prisión definitiva; en caso contrario, o que el delito por el cual se siga juicio al acusado no sea de aquellos que tienen como sanción una pena corporal, todos y cada uno de las legislaciones establecen categóricamente que, no obstante el estado del procedimiento, debe concedérsele al acusado la libertad bajo fianza y con las condiciones que la misma ley determine.

2.2 CONCEPTO DE DETENCIÓN.

La detención ha sido variable en cuanto a sus formas, fines específicos, forma de determinar, según haya sido el momento histórico del que hable y más aún según el tipo de procedimiento penal que se encuentre en uso en un lugar y

¹⁰ Ibidem, pág., 609.

tiempo determinado; así por ejemplo, cuando hemos tratado el tema relativo al procedimiento del tipo inquisitorio tenemos que la detención y presentación y encarcelamiento del sujeto señalado como responsable del delito es una situación invariable para el conocimiento de los hechos y anterior al pronunciamiento de la verdad legal por la autoridad competente; en tanto en el procedimiento acusatorio prevaleció la detención como medida de ejecutar una sanción impuesta por una autoridad, es decir, en términos generales primero se ponía en conocimiento del tribunal o autoridad competente el hecho sometido a su conocimiento, se desahogaban las etapas que fueran necesarias y se dictaminaba la sentencia la cual podía ser de aquellas en que se impusiera una pena corporal como castigo, y así por mencionar algunas formas es que la concepción de la detención ha cambiado.

Detención (del latín *detentio* – *onis*), acción o efecto de detener o detenerse, arrestar o poner en prisión.¹¹

Por su parte el maestro SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, al citar a FENECH, quien define a la detención como “el acto por el que se produce una limitación de la libertad individual de carácter provisional, y que tiene por fin ponerla (a la persona inculpada) a disposición, mediata o inmediatamente, del instructor del proceso penal para los fines de este, en la expectativa de su posible prisión provisional”¹².

Por otro lado se ha señalado también por los diversos estudiosos del derecho que a través del tiempo nos han legado sus pensamientos, que la detención es la medida cautelar, ordenada por autoridad competente, mediante la cual una persona determinada sufre la privación de su libertad personal con el propósito de garantizar el exacto cumplimiento del proceso y de la sentencia

¹¹ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Vigésima Edición, Tomo I, Madrid 1984.

¹² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho Procesal Penal*, 5ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1989, p.p. 571-576.

que resuelva a cerca de la imputación que existe en su contra; sin más limitaciones que, la brevedad, la viabilidad y la necesidad que justifiquen su aplicación.

En tanto el Diccionario Jurídico Mexicano¹³ define a la detención como la medida precautoria establecida en beneficio de la sociedad, por virtud de la cual se priva de la libertad al acusado en un proceso penal, cuando se le imputa la comisión de un delito grave y por ello existe la presunción de que intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer los fines del proceso punitivo.

Por nuestra parte diremos que la detención es un acto material, una conducta llevada a cabo por los agentes de la policía judicial, que en auxilio de la autoridad administrativa llevan a cabo la detención de una persona señalada como probable responsable de la comisión de un delito, con la obligación de ponerla, inmediatamente, a disposición de la autoridad que la haya ordenado, bajo el apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal, al no ajustarse a derecho.

2.3 LA DETENCIÓN COMO MEDIDA PREVENTIVA.

A manera de preámbulo decimos que por virtud de una medida preventiva o precautoria, ordenada por la autoridad competente, se trata de garantizar el cumplimiento de una o varias circunstancias o conductas necesarias para el proceso de que se trate, así de esta manera, tenemos que, tratándose de un juicio civil, por ejemplo, la fracción I del artículo 235, en relación con el 238, ambos numerales del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, prevén la posibilidad del arraigo de persona que tenga interés jurídico en la litis planteada o que se vaya a plantear, arraigo que consiste en ordenar a la persona en contra de quien se solicite el arraigo que

¹³ *Diccionario Jurídico Mexicano*, T.II, Editorial Porrúa-UNAM, México 1989, pág., 1126.

se abstenga de ausentarse del lugar del juicio, o bien, que otorgue garantía suficiente a efecto de que si llegase a ser condenado sea posible llevar a cabo la ejecución sentencia correspondiente; lo anterior con la finalidad de garantizar la efectividad del proceso, su curso normal, además de la eficacia de la resolución que llegue a dictarse. Sin embargo, dicha medida cautelar, en la vida práctica no implica el resguardo de la persona en cuestión en un lugar determinado, por lo que podemos decir que aunque de manera muy general, no viola garantías individuales.

Otra situación muy distinta es la que acontece tratándose de asuntos de carácter penal, en donde generalmente acontece la detención de una persona señalada como responsable de determinado delito, con lo cual se restringe su derecho de tránsito, de libertad personal y, en no pocas ocasiones, de no incomunicación, entre otras.

Ahora bien, para que la detención se llegue a verificar deben existir determinadas circunstancias, como veremos a continuación.

PRESUPUESTOS.

Por presupuestos debemos entender las condiciones jurídicas, es decir, las disposiciones de ley, así como los hechos concretos, indispensables para determinar la detención de una persona a quien se le atribuye la comisión, en cualquier forma, de un hecho que la ley señala como delito, debiendo ser tales condiciones, suficientes y convincentes que creen en el criterio de la autoridad competente la determinación de la detención del sujeto en cuestión.

Tales condiciones de hecho, serán variables dependiendo el tipo de conducta delictiva que se impute a un sujeto, sin embargo, los requisitos o presupuestos jurídicos deberán ser siempre los mismos ya que ellos emanan de

la ley; en este sentido compartimos la opinión del maestro JESÚS RODRÍGUEZ Y RODRIGUEZ quien señala al respecto que: “ Es indiscutible que la determinación de las condiciones o, en otros términos, la fijación taxativa de los casos y de los límites en los que se juzga necesario imponer la detención preventiva al acusado, corresponde exclusivamente a la ley.”¹⁴

De tal manera que para efectos de determinar los presupuestos jurídicos necesarios a que nos referimos es indispensable remitirnos a lo preceptuado en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma que hace referencia sobre el particular en el sentido de que para poder detener a una persona se requiere de un mandamiento por escrito de la autoridad competente, quien por regla general, es la autoridad judicial, no obstante, la excepción se verifica tratándose de conductas delictivas flagrantes, casos urgentes y delitos graves.¹⁵

2.3.1.1 DELITOS GRAVES, NO GRAVES, CASO URGENTE Y FLAGRANCIA.

En la parte final del punto anterior mencionamos los casos de excepción a la regla general tratándose de la detención por delito, conceptos de los cuales nos ocuparemos en el presente apartado.

Por **delitos graves** debe entenderse, según se desprende del artículo 268 del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal, aquella conducta delictiva descrita y sancionada en el Código Penal para el Distrito Federal cuyo término medio aritmético es superior a cinco años, esto es, que el resultado final de la operación consistente en sumar la pena mínima y la máxima, del delito de que se trata, y a su vez, dividir el resultado de dicha suma

¹⁴ RODRIGUEZ y RODRIGUEZ, Jesús, op. Cit. pág., 31.

¹⁵ Cfr. CÁRDENAS RIOSECO Raúl F., *La Prisión Preventiva en México*, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2004, pág., 97.

entre dos, sea mayor de cinco años, luego entonces nos encontramos en presencia de un delito grave.

En el ámbito Federal, el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales establece una lista en donde se designa cuales son los delitos que se consideran graves, sin importar los rangos de la pena, es decir, en materia de procedimiento penal federal, por regla se determina un delito grave o no, cuando la conducta que se imputa a un sujeto es de las establecidas en el artículo en comento.

Lógicamente que al hablar de **delitos no graves**, ya sea en el Distrito Federal, o bien, tratándose del ámbito federal, tenemos que interpretar en sentido contrario las disposiciones de que hablamos en los dos párrafos que anteceden, por lo que a nivel del fuero común, se habla de un delito no grave cuando el término medio aritmético de la pena de prisión, establecida para cada delito, sea igual o menor a cinco años, en tanto que, en el fuero federal, estaremos en todo momento a lo que disponga el artículo 194, esto implica que, si de la lectura que se haga de dicho precepto no se advierte que se hable o se enliste el delito que buscamos, entonces estamos frente a una conducta sancionada como no grave; no obstante, debemos tener cuidado con las cuestiones relativas a las calificativas y agravantes de la conducta, dado que en un momento podrá presentarse una conducta típica, calificada por la ley como no grave, en su aspecto básico, sin embargo, la misma podría estar calificada o agravada por una situación particular que la ley prevé, por lo que en tales casos, podía existir una confusión en tanto si se trata de un delito grave o no, sin embargo dicha prevención es deber del litigante descartar, y al no ser tema de nuestro objeto de estudio sólo se menciona en aras de su conocimiento.

Hasta estos momentos – delitos graves y no graves-, no se presentan aún mayores problemas, pues según el punto de vista muy particular de quien

escribe, no representa mayores dificultades determinar que una persona que se encuentra sujeto a una investigación por su posible responsabilidad penal en la comisión de un delito corre el riesgo de ser detenida, y en tales casos se aplicarán las disposiciones relativas al delito grave o no grave a efecto de que permanezca en libertad o bien que pueda recuperar la misma, dependiendo el caso concreto de que se trata.

La diferencia esencial, tratándose de delitos graves o no graves, radica en el otorgamiento o no de la libertad provisional bajo caución, fianza o cualquier otro medio establecido por la ley, y como regla general, al tratarse de un delito no grave que cualquier persona debe disfrutar de su libertad, en contra sentido, por delito grave así previsto por la ley, no se tiene derecho a la libertad personal bajo ningún medio legal.

Ahora, es momento de hablar de uno de los aspectos torales que en la vida práctica conlleva mayores problemas de tipo legal, interpretativo, económico y social, y en general entraña un sin número de irregularidades derivadas de la práctica abusiva y desmedida, además de que no en pocas ocasiones deriva en un interés por parte de la autoridad encargada de la procuración de justicia, nos referimos al *caso urgente* y a la *flagrancia*.

En relación al **caso urgente** el maestro JUAN JOSÉ GONZÁLEZ BUSTAMANTE menciona que: “La Constitución Política de la República de 5 de febrero de 1857, no se ocupó en su articulado de señalar los requisitos para dictar un mandamiento de detención. Lo estimó de orden secundario y lo abandonó a las leyes procesales... pero en el Constituyente de Querétaro de 1917, despertó honda preocupación dejar a las leyes secundarias que fijasen los requisitos para la procedencia de una orden de captura. Los miembros de la comisión encargada de dictaminar sobre el artículo 16, contenido en el proyecto de Constitución...hicieron fervoroso elogio de la nueva forma, más liberal y más

exacta con que estaba redactado el artículo, estableciendo que toda orden de detención, debe ser escrita y fundada; que en ella debe expresarse el motivo porque se ha dictado, con el objeto de que el detenido pueda darse cuenta exacta, desde el primer momento, de la acusación que se le hace; que no debe decretarse la detención de una persona, cuando el hecho imputado tiene señalada pena alternativa, y que jamás debe estar autorizada la autoridad para ordenar que se detenga a alguien ni aún en casos urgentes porque, se dijo, que siendo tan numerosas las autoridades administrativas, había que determinar a cuales de ellas se conceden esas facultades, y además, la necesidad de dejar la calificación de la urgencia del caso a la misma autoridad ejecutora, trae como consecuencias abusos frecuentes en que es muy fácil eludir la responsabilidad que les resulte por la detención arbitraria, tanto más cuanto que la experiencia ha demostrado los abusos de las autoridades administrativas cuando se les ha facultado para ordenar detenciones, siendo que, por urgente que resulte la necesidad del aseguramiento del presunto responsable, sería raro no contar en tiempo oportuno con una orden judicial, o en caso de no obtenerse luego, tomar las providencias necesarias para que el inculpado no se fugue”.¹⁶

Con la fiel transcripción de la idea del maestro GONZALEZ BUSTAMANTE confirmamos la existencia desde ya más de un siglo y medio de la problemática que encierra la cuestión interpretativa, económica y social, como ya lo habíamos referido en líneas anteriores, de la orden de detención dictada por autoridad administrativa, la cual genera innumerables abusos en detrimento de las garantías esenciales de las personas.

Pues bien, ya con el preámbulo anterior, referiremos que el caso urgente es una de las formas que la autoridad ministerial tiene como medio para ordenar la detención de una persona, y para proceder a hacerlo, debe acreditar la existencia de diversos requisitos como lo son: que la investigación se siga

¹⁶ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Mexicano, 3ª. Edición, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México 1998, p.p. 112-116.

por delito grave, que exista el riesgo, y que éste a su vez este fundado, de que el acusado pueda darse a la fuga y con ello evadir la acción de la autoridad, y por último, que el Agente del Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias. Siempre que estos requisitos se encuentren acreditados la autoridad podrá dictar la detención de una persona.

Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 193 bis, establece la facultad que tiene el Ministerio Público para ordenar la detención de una persona por caso urgente, siempre que existan indicios suficientes que presuman su responsabilidad penal en la comisión de un delito grave, se estime que el acusado puede sustraerse a la acción de la justicia y que exista una causa, tal y como puede ser la distancia, la hora o cualquiera otra, que impida a la autoridad correspondiente acudir ante el juez para solicitar la orden de aprehensión; como puede apreciarse, se da un trato semejante al caso urgente tratándose del ámbito local y el federal.

Previsto a nivel Constitucional, el caso urgente, representa en la práctica forense del derecho penal, un verdadero problema cuando de su interpretación y aplicación se trata, pues es bien conocido por todo aquel que se ha presentado en una Agencia del Ministerio Público, que en un gran porcentaje, tristemente, es manejado libre e impunemente por los Ministerios Públicos, así como por sus auxiliares, quien en lo más agudo del problema, se ubican como medios que obstaculizan, e incluso, condicionan la labor del litigante y de las propias autoridades. Se da pauta a la corrupción, a la violación flagrante de las garantías individuales de las personas puestas a disposición de la autoridad ministerial, a la desigualdad, a la diferenciación entre quienes pueden acceder a las peticiones de la autoridad y quienes no lo pueden hacer, se ha convertido, en términos generales y a criterio nuestro, en uno de los principales problemas

a resolver en los próximos años por las autoridades legislativas, ministeriales y judiciales, en el ámbito de sus respectivas competencias.

Por cuanto hace a la **flagrancia**, desde mucho tiempo atrás, en la época del Derecho Romano, se consideraba la posibilidad de detener a cualquier persona que, en la forma esencial o básica de la flagrancia, se encontrara cometiendo un delito; esto implicaba desde entonces, la posibilidad de que la autoridad que encontrase a una persona en el momento de estar cometiendo un delito, lo pudiera detener y sin retardo alguno, ponerlo a disposición de la autoridad competente.

Considerada como la primera Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 4 de octubre de 1824, la cual no hace referencia expresa al término *flagrancia*, sin embargo, dentro del Capítulo número siete denominado *Reglas Generales a que se sujetará en todos los Estados y Territorios de la Federación la Administración de Justicia*, se señaló tal vez implícitamente el término en estudio, ya que la detención de una persona sólo podía verificarse siempre que existiera “*semplena prueba*”, o bien, un “*indicio de delincuencia*”, lo que hace suponer, válidamente, que sólo podía darse cualquiera de esos dos términos cuando el sujeto fuese detenido al estar cometiendo el delito, o bien, cuando después de cometido, existieran los medios que lo incriminasen a él mismo.

Y no fue sino hasta la Constitución de 1917 en que se estableció en su artículo 16 que en el caso de delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices poniéndoles sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

La situación actual no es muy diferente a lo planteado anteriormente, sigue siendo un medio que justifica la detención de un sujeto al encontrarlo

cometiendo un delito, o bien, después de haberlo cometido, sin embargo dejaremos este tema para profundizar en las formas de la flagrancia, requisitos y demás temas que la caracterizan, cuando hablemos a cerca de la regulación jurídica de la detención, tanto en el ámbito local y federal.

2.3.1.2 EL ARRAIGO.

Antes de la Reforma Constitucional en materia Penal publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, teníamos que:

El **arraigo** era una forma más prevista por la ley secundaria, entiéndase por ella a los Códigos Procesales, tanto del Distrito Federal y demás entidades, así como al Federal de Procedimientos Penales, para que la autoridad encargada de la investigación y persecución de los delitos, solicite al Juez competente, la orden de arraigo en contra de una persona determinada, la que implica necesariamente la detención y restricción de la libertad personal de un sujeto.

En fechas actuales se encuentra muy de moda, lamentablemente en atención a la ola de inseguridad que aqueja a nuestra Ciudad y a gran parte del país, y es lamentable, porque debería ser un tema actual no por su abuso, sino porque debería ser objeto de diversos análisis en cuanto a su conveniencia, forma de aplicación, el objeto que se persigue, su fundamentación, y por su puesto, por la legalidad que debe ser principio rector de su aplicación.

El arraigo ha sido fuente incluso de innumerables debates a nivel teórico, ha sido centro de incontables estudios sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad, tal actividad ha llegado a ser parte de tesis y jurisprudencias emitidas por el Poder Judicial de la Federación en sentidos contradictorios, luego entonces, resulta ser un tema sumamente apasionante

para nosotros, del cual intentaremos hacer una reseña lo más práctica posible del tema a efecto de tener una noción objetiva y fundada a cerca del mismo.

El arraigo tiene diversas acepciones, unas de carácter civil, familiar, laboral, la que a nosotros interesa es la de naturaleza penal, es decir, su enfoque en materia criminal, de tal manera que debemos comenzar por manifestar lo que debe entenderse por tal vocablo.

El maestro MARCO ANTONIO DÍAZ DE LEON, señala que: “en nuestro sistema procesal penal, el arraigo es una medida cautelar que, durante la averiguación previa, se impone con vigilancia de la autoridad al indiciado, para los efectos de que éste cumpla con los requerimientos del Ministerio Público en razón de la investigación de un hecho delictivo”.¹⁷

El arraigo es una figura que no se encontraba contemplada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, originalmente su fundamento lo encontrábamos en los Códigos Procesales, tanto del Distrito Federal (artículo 270 bis), como en el Federal (artículo 133 bis), quizá esto fue el argumento de partida para considerarlo violatorio de garantías individuales.

Con las reformas realizadas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nos basta decir por ahora, que el arraigo está reconocido en el octavo párrafo del artículo 16 de la Constitución Federal Mexicana, en los siguientes términos:

“ 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

¹⁷ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo I, 2ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1989.

investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado 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.”¹⁸

Tras la citada reforma, el origen de los debates sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del arraigo, que se centraba exclusivamente, en la inexistencia en el texto constitucional han terminado.

2.3.2 OBJETO.

Por objeto del arraigo debemos concebir el fin que persigue, es así que nos atrevemos a decir que la finalidad, como en cualquier otra actividad humana o institución o figura jurídica, siempre se caracteriza por su nobleza, esto es, que se tiene como idea última y máxima conseguir un beneficio a favor propio o de la colectividad, en este caso, con la implementación del arraigo se busca, se persigue, el esclarecimiento de hechos delictivos, imputables a una persona sujeta a tal medida precautoria, que son de tal manera relevantes y perjudiciales a la sociedad, que la misma autoridad no puede permitirse ni siquiera la idea de optar por otorgar la libertad de dicha persona, máxime si en su contra se encuentran indicios que aunque son suficientes para fincarle responsabilidad en su comisión, no lo son en el mundo jurídico para justificar, esto es, para fundar y motivar, en ese momento, la consignación ante la autoridad judicial para su enjuiciamiento.

¹⁸ México, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones, Diario Oficial de la Federación, 18 de Junio de 2008.

2.3.3 JUSTIFICACIÓN.

Si bien es cierto que su objeto justifica a simple vista su implementación, no menos cierto resulta ser que su uso se caracteriza en el ciento por ciento de las veces por la violación a las garantías individuales de las personas, tales como la Garantías de Seguridad Jurídica, de Audiencia, de Libertad y de Tránsito; en otras palabras, cualquier persona dirá válidamente o no, que si por medio del arraigo se pretende investigar y sancionar a los responsables de un delito, que si esta de acuerdo en su uso, no obstante, debemos recordar que ante todo, somos estudiosos de la materia del derecho y del derecho penal que trae aparejado el conocimiento de las garantías que prevé nuestra Constitución a favor de todo ciudadano.

En el apartado que antecede mencioné que uno de los elementos que deben ser integrantes para la concesión o no del arraigo es que en la investigación que realiza la Autoridad Ministerial debe haber elementos que basten a fundamentar y motivar su petición, pero que al mismo tiempo no son suficientes, y esa es la esencia o fundamento del arraigo, para concluir dicha indagatoria en la petición del ejercicio de la acción penal en contra de una persona determinada al juez competente; esto parece un juego de palabras y en realidad que lo es, ya que en la práctica se dan detenciones por cualquier delito, automáticamente el Ministerio Público solicita la orden de arraigo, la cual concede el Juez, en atención a que existen elementos incriminatorios en contra, no obstante de su existencia, estos no son suficientes para ejercitar la acción penal con detenido, por lo que es menester que por virtud del arraigo se conceda un término de hasta sesenta días improrrogables para que el sujeto sea investigado y se concluya la actuación ministerial ya sea con la consignación o bien con la orden de libertad.

2.4 LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA DETENCIÓN.

“Es evidente que la regulación de la detención provisional será distinta en un estado garantista y democrático que en un estado autoritario, todo ello dependerá hacia donde se incline la balanza: en proteger a la sociedad o al sistema, o en proteger los derechos fundamentales.”¹⁹

México intenta, en la vida práctica, ser un Estado garantista, es decir, se pondera de buena manera y de muy buena fe ser un sistema, el relativo a la procuración y administración de justicia, en el cual se cumplan cabalmente los lineamientos marcados por las leyes que al respecto existen con el propósito principal de respetar las garantías constitucionales de las personas sujetas a proceso, no obstante tan loable labor, se ve empañada en buena medida por los innumerables actos de corrupción gestados en no pocos casos desde los más altos niveles de poder, a pesar de todos esto debemos diferenciar entre las grandes instituciones jurídicas y que se encuentran plasmadas y reguladas en los diversos cuerpos legales, cuyo espíritu es, sin duda alguna, el resultado de los esfuerzos que durante años han llevado a cabo sin número de eminentes juristas y demás personajes ilustres que bien ganado tienen un lugar histórico.

2.4.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevalece el principio de derecho natural mediante el cual se reconoce que los hombres son libres, lo que deriva de la simple lectura de los artículos 1º y 11º; sin embargo, como toda regla sufre variaciones o excepciones, también la propia

¹⁹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, op. Cit., pág. 11.

Constitución establece los casos, condiciones y requisitos, por virtud de los cuales una persona puede ser privada de su libertad personal, es decir, pueda ser detenida.

El Congreso Constituyente de 1917 abordó el tema de la detención en los siguientes artículos:

“Artículo 14.- ...

“ Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

“Artículo 16.- No podrán librarse órdenes de arresto contra una persona, sino por la autoridad judicial y siempre que se haya presentado acusación en su contra por un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal, y que esté además, apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hagan probable su responsabilidad, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.”

“Solamente en casos urgentes podrá la autoridad administrativa decretar, bajo su más estrecha responsabilidad, la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.”

Por otra parte, el texto original del **artículo 21 Constitucional** refería que: “ La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los

reglamentos de policía y la persecución de los delitos, por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que estará a la disposición de éste.”²⁰

Ahora bien, a continuación haremos referencia a las disposiciones Constitucionales referentes a los fundamentos de la detención de las personas, citando en primer momento el texto vigente hasta antes de la reforma de 18 de junio del año 2008 e inmediatamente después se hará relación del texto actual, es decir, el texto ya reformado:

Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

En cuanto al **segundo párrafo**, el texto anterior a la reforma decía que: “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 cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado”.

Con la reforma se adicionó un segundo párrafo al artículo en comento y el texto a que nos referimos en el párrafo anterior, ahora quedo inmerso en el párrafo tercero, el cual refiere que: “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”.

Como puede apreciarse la Constitución Federal sigue reconociendo que la única autoridad facultada para ordenar la detención de una persona, es la judicial, esto como regla general, pero cambia los conceptos de cuerpo del

²⁰ TENA RAMIREZ Felipe, op. Cit., p.p. 764-769.

delito y probable responsabilidad penal, por los de datos que establezcan que se ha cometido el delito y la existencia de una probabilidad de que el indiciado cometió dicho delito.

Por su parte el **párrafo cuarto** inicialmente disponía que: “En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público”.

En tanto que el texto actual señala que: “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 mas cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención”.

Como ya lo habíamos asentado el artículo 16 Constitucional en su **octavo párrafo** ya reformado, establece y, en cierta medida acaba con los conflictos sobre si la medida de arraigo es o no inconstitucional los cuales se basaban exclusivamente en la existencia de su descripción en el texto constitucional, como otra de las formas de proceder a privar de la libertad a alguna persona la consistente en que el Ministerio Público haga la petición a la autoridad judicial competente mediante la cual se solicite el arraigo de una persona hasta por un término de ochenta días, siempre y cuando se trate de delitos de delincuencia organizada, de tal suerte que ahora se establece lo siguiente: “La autoridad judicial, a petición del ministerio público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar en 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 inculpado se sustraiga de 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”.

Por su parte el **artículo 21** de nuestra ley fundamental rezaba que: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. 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 o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas”.

Con la citada reforma, el artículo 21 Constitucional nos señala que: “La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de ésta función”.

“El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial”.

“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 ésta por el arresto correspondiente que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas”.

En resumen, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos parte del principio de derecho natural de que todo hombre es libre desde el momento en que nace, o bien desde que es concebido, y no existe restricción alguna a su libertad, sino por virtud de los lineamientos jurídicos que rigen su comportamiento en sociedad durante su vida, los cuales, en términos generales, podemos decir que no tienen limitación, siempre y cuando la conducta sea adecuada social y legalmente.

No obstante el principio a que nos referimos en el párrafo que antecede, nuestra carta fundamental establece las formas en que una persona pueda ser privada de su libertad personal, en este sentido y, a manera de conclusión, se señala que por regla general una persona sólo podrá ser privada de su libertad por orden de autoridad judicial, y con estricto apego a derecho; también queda asentado que de manera excepcional y ante un caso urgente, el Ministerio Público puede ordenar la detención de un sujeto si por razón de hora, lugar, etcétera no puede acudir a la autoridad judicial a solicitar la orden de aprehensión, esto, reiteramos, son los casos de excepción que prevé la Constitución Federal Mexicana y que, someramente son planteados para su conocimiento en el presente trabajo de investigación y análisis.

Situación muy aparte guarda lo preceptuado en el artículo 21 de nuestra Ley Fundamental, si bien es cierto, también se refiere a una forma en que pueda privarse de la libertad personal a una personal, no menos cierto es que se trata de cuando en sujeto determinado infringe un reglamento de gobierno o de policía, siendo que en tal caso se acepta que sea remitida la persona de que se trata ante la autoridad administrativa y esta en funciones imponga una sanción, que en un primer momento es de carácter económico y en caso de

insolvencia o negativa a cubrirla, la misma autoridad puede ordenar el arresto del sujeto hasta por un término de treinta y seis horas; como veremos más adelante, dicha institución presenta sus propias características y persigue sus fines específicos, y en muchos casos se cometen arbitrariedades en el manejo y aplicación de tal disposición, siendo en este momento suficiente, conocer que se prevé como una forma más para privar a una persona de su libertad personal.

La reforma a que nos venimos refiriendo ha terminado con el monopolio que sobre el ejercicio de la acción penal tenía el Ministerio Público, ya que una de las adiciones a este precepto, se refiere específicamente a la posibilidad otorgada a los articulares para ejercitar la acción penal ante las autoridades judiciales.

2.4.2 CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Hay que recordar que hasta hace no mucho tiempo la legislación Federal en materia Penal era la misma que se aplicaba en el fuero local, tratándose del Distrito Federal, por lo que las disposiciones aplicables y a que nos vamos a referir, cambian generalmente en cuanto a la nomenclatura, es decir, el número del articulado.

El artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales establece la posibilidad que tiene el Agente del Ministerio Público de la Federación para solicitar al órgano Jurisdiccional competente, esto es, un Juez de Distrito en materia Penal, que ordene el arraigo en contra de un sujeto determinado, en cualquiera de sus dos vertientes, una de ellas es el arraigo domiciliario y la otra es la prohibición que se impone a este sujeto de abandonar una demarcación territorial específica, sin la autorización de la autoridad judicial, siempre que tras el inicio de una averiguación previa se llegue al

extremo de determinar la necesidad de tal medida en virtud de que es necesario más tiempo para integrar los elementos, tanto del cuerpo del delito, como de la probable responsabilidad penal, los cuales en el término de las cuarenta y ocho horas no han podido ser acreditados y, se tenga un temor fundado de que de llegar a resolverse la libertad con las reservas de ley, el sujeto se de a la fuga y por ende se sustraiga a la acción de la justicia.

Por su parte el artículo 193 del mismo ordenamiento legal señala las particularidades del delito en flagrancia, y se refiere en sus tres fracciones, a la flagrancia, a la cuasi-flagrancia y a la flagrancia equiparada, respectivamente; por la primera de ellas se entiende que una persona es sorprendida y detenida en el momento de estar cometiendo el delito, la segunda se refiere a que inmediatamente después de haberse cometido el delito el sujeto activo es perseguido materialmente y detenido y, en la tercera hipótesis, el legislador trato de evitar cualquier tipo de abusos, señalando que se equipara a la flagrancia cuando: “ el inculpado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con él en la comisión del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito...”, esta equiparación a la flagrancia requiere además que se trate de un delito grave, que no hayan transcurrido más de cuarenta y ocho horas desde la comisión del delito, que se haya iniciado la averiguación previa correspondiente y que, por supuesto, no se haya interrumpido la persecución del delito.

Debemos resaltar en todo caso que el mismo artículo en su último párrafo impone al Agente del Ministerio Público la obligación de iniciar la indagatoria si aún no existe esta; lo que a criterio de nosotros se contrapone con lo dispuesto en la segunda parte de la fracción tres de este precepto, toda vez que la redacción de la fracción da a entender que no sólo se requiere que el inculpado sea señalado por un testigo, por la víctima o por un coautor, etcétera,

sino que además es necesario que se trate de un delito de los señalados en el artículo 194 de la Ley Adjetiva Penal en el Fuero Federal, es decir que sea grave, que no hayan pasado más de cuarenta y ocho horas desde la comisión del delito, que se haya iniciado la averiguación previa respectiva y, para concluir, debemos decir que esta segunda parte que se refiere a los requisitos necesarios para tener por acreditada la flagrancia equiparada, cada uno de los esta separado por un coma lo cual implica que el legislador los señala de forma conjuntiva y no disyuntiva, para finalizar con una y (griega, que es conjunción como ya se apuntó), no se hubiera interrumpido la persecución del delito; de lo que se aprecia que al faltar cualquiera de los elementos referidos no puede acreditarse la flagrancia, lo que trae como consecuencia que la detención de una persona en esas condiciones es ilegal y por ello deberá dejarse en inmediata libertad. Frente a esta situación el legislador señaló que de no haberse iniciado la averiguación previa correspondiente, una vez detenida la persona bajo la presente hipótesis, y después de haberse decretado su retención, el Agente Ministerial procederá a iniciarla, lo que es un absurdo, porque desde un principio la ley es errónea, en cuanto a que ni siquiera puede decretarse la retención bajo la flagrancia equiparada porque jamás se cumplió con el requisito de la iniciación de la averiguación previa, en otro orden de ideas, el iniciar la averiguación previa es un elemento que debe pre existir a la detención en términos de la tercera fracción del artículo 193 del Código de Federal de Procedimientos Penales.

Por su parte el artículo 193 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, señala que por caso urgente también puede darse la detención de una persona, aun y sin existir un mandamiento escrito que provenga de la autoridad judicial, anteriormente dejamos establecido que se da un caso urgente tratándose de delitos graves, cuando se presume que el sujeto detenido pueda sustraerse a la acción de la justicia, en caso de dejarlo en libertad y, que ante la imposibilidad por la hora, por el lugar o por la distancia, no pueda acudir ante

el Juez competente a solicitar la orden correspondiente, sólo así podrá el Ministerio Público ordenar la detención de un sujeto.

2.4.3 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Habíamos anticipado las similitudes que guardan los Códigos Procesales del Distrito Federal y el Federal, lo que confirmamos en este apartado, luego entonces, resulta innecesario referirnos puntualmente a los aspectos que son iguales, por lo que únicamente haremos referencia a los numerales en que se prevé cada caso en el Distrito Federal y su diferencia con el Federal.

Así de esta manera partimos de que el artículo 270 bis establece la figura del arraigo en materia penal en los mismos términos que lo hace el Código Federal de Procedimientos Penales, no existe variante alguna.

En el artículo 267 del ordenamiento procesal local se habla de la flagrancia en las modalidades que hemos referido ya, con la única diferencia de que tratándose de la equiparada, el requisito de procedibilidad en el que hay un cambio es el que consiste en que no hayan transcurrido más de setenta y dos horas después de la comisión del delito, dejando intocados los demás elementos; es importante precisar que aún en nuestro Código prevalece el hierro a que hicimos alusión anteriormente y, que se refiere a la contradicción entre si el Agente del Ministerio Público debe tomar el inicio de la averiguación previa como un requisito para la procedencia de la flagrancia equiparada, o bien, su inicio es una facultad que la ley le confiere una vez detenido el sujeto, si esta aún no ha comenzado, nosotros somos partícipes de que debe prevalecer la primera postura.

Ahora bien, en el artículo 268 se hace referencia al caso urgente en los mismos términos previstos que para el Código Federal de Procedimientos Penales, pero se introducen mayores conceptos descriptivos, tales como lo que debe entenderse por riesgo fundado y sus elementos, de tal forma que se lee en su texto que: “Existirá el riesgo fundado a que se refiere la fracción dos anterior en atención a las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido a tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del hecho o, en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse de la acción de la justicia”.

Al respecto queremos recordar lo que ya habíamos manifestado en el sentido de que en la vida práctica representa muchos problemas el tema del caso urgente por cuanto hace a que se deja a total arbitrio de la autoridad para estimar que sujeto representa un riesgo de sustraerse a la acción de la justicia y quienes no, lo que da pauta a la corrupción de funcionarios y litigantes.

CAPITULO III.

SUSPENSION EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.

3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL JUICIO DE AMPARO EN MEXICO.

Debemos dejar bien claro que este apartado representa uno de los temas con más elementos de análisis y discusión que sobre este tema en particular puede presentarse, de tal manera que haremos alusión sólo a algunos de los documentos o medios e instituciones que son considerados como antecedentes de nuestro Juicio de Amparo, y que a criterio nuestro, son los más trascendentes, sin soslayar que todos y cada uno de los elementos abordados por los grandes juristas como Don EMILIO RABASA, Don IGNACIO BURGOA, Don CARLOS ARELLANO GARCÍA, Don ALFONSO NORIEGA CANTÚ, entre otros, y que se refieren a los antecedentes de nuestro Juicio Constitucional son importantes.

De tal manera, el juicio de amparo, como medio de control constitucional, tiene como punto de partida dos elementos, a saber: primero, la existencia de determinados derechos, conocidos por nosotros como garantías individuales, reconocidos por la ley vigente y además, dichas prerrogativas o derechos tienen el carácter de obligatorios, es decir, el poder público, la autoridad estatal tienen la obligación de reconocerlos y hacerlos respetar, y en segundo plano, para que esos derechos existan en una sociedad determinada, deben estar reconocidos plenamente los derechos fundamentales de todo ser humano, consistentes en la libertad, la igualdad, la propiedad, la seguridad jurídica, la vida, etc.

Así pues, en tiempos de los antiguos griegos y romanos tenemos que evidenciar la existencia de diversas clases sociales, las cuales se encontraban perfectamente delimitadas en las sociedades que hablamos, veamos: en Grecia, concretamente en Esparta, existió un verdadero distingo de clases sociales, entre estas se encontraban los *Iliotas*, los *Periecos* y los *Espartanos*, resulta lógico pensar que la distinción que se hacía entre ellos lo era de todas formas, esto es, en el aspecto económico, político, social, y la más importante es que frente al aspecto legal lo eran igualmente desiguales, tales diferencias no permitían ni mucho menos concebían una libertad absoluta del individuo, mucho menos se pensaba en derechos exigibles a la autoridad política del momento, pues como se ha mencionado no existía la concepción de la libertad del hombre ni de sus derechos como tal.

En Roma la situación que existió no fue muy diferente a la planteada por los griegos, lo que nos lleva a pensar que efectivamente existieron clases sociales diferentes por múltiples razones y en virtud de tales diferencias el trato frente a las autoridades fue diferente, se mantuvo la práctica de la esclavitud lo que conlleva a la violación de los derechos inherentes al ser humano como lo es la libertad personal, etc.

No obstante, existen algunos antecedentes de los que podríamos pensar son predecesores al surgimiento del Juicio de Amparo, sin embargo, muy poco o nada tienen que ver con dicha institución, tal es el caso de Los Tribunales de la Plebe quienes mediante la llamada *intercessio* vetaban las decisiones del senado, de los cónsules y demás magistrados, esto sucedió durante la época de la República en Roma, esta creación romana, reiteramos nada se asemeja ni tiene que ver con el Juicio de Amparo en virtud de ser protector de los derechos de la clase plebeya y de los abusos de que eran objetos por parte de los patricios, nos dice el maestro IGNACIO BURGOA que no es dable tal situación por cuanto a que este medio de control no lo fue de un

conjunto de normas supremas o derechos del hombre, así como tampoco se dio a cada uno de los gobernados, sino que por el contrario, se dio como un medio para vetar o impugnar algunas determinaciones de los cónsules o magistrados que afectaban a la clase plebeya como conjunto solamente.¹

Por lo que respecta al territorio mexicano, en la época precolonial señala el ilustre maestro Don IGNACIO BURGOA que: “tales eran las condiciones que privaban en el régimen azteca, el más adelantado culturalmente hablando de todos los autóctonos pre-europeos, por mayoría de razón debemos concluir que en el suelo de México, antes de la colonización española nunca podremos hallar un precedente de nuestro juicio de amparo, ni siquiera con una semejanza muy relativa, pues como afirma Mendieta y Nuñez, “como cuerpo de leyes, la historia del derecho patrio empieza con la primera cédula real dictada para el gobierno de las Indias”, es decir, con el advenimiento del derecho colonial”.²

A partir del movimiento independentista surgieron diversos cuerpos de leyes los cuales comenzaron a sustentar, entre su contenido, los derechos de los ciudadanos, de tal manera que comenzamos a observar la aparición de garantías superiores a la actuación del Estado, es decir, derechos que no pueden ser objeto de ninguna violación por parte de las autoridades ni de los mismos particulares, de tal manera que, a continuación, nos referiremos a aquéllas Constituciones vigentes o no en su momento, con el propósito de encontrar, si es que lo hay, un antecedente de nuestro Juicio de Amparo.

La **Constitución de 1812 o Constitución de Cádiz**, no obstante de no haber sido proclamada en México, además de haber tenido una breve vigencia en territorio nacional, según apunta FELIPE REMOLINA ROQUEÑÍ: “Al establecer la Constitución la libertad de imprenta, se permitió que ciertos

¹ Cfr. BURGOA, Ignacio, El Juicio de Amparo, Págs. 34 – 46.

² BURGOA, Ignacio, Op. Cit., pág. 90.

disidentes del status se aprovecharan de esa coyuntura política para comenzar a publicar documentos e incluso periódicos, en contra de las autoridades establecidas: Carlos María de Bustamante publicó el “Juguete” y Joaquín Fernández de Lizardi el “Pensador Mexicano”³. El contenido de esos documentos y los problemas que se presentaron en la elección del nuevo ayuntamiento, permitieron que el 05 de diciembre de ese año (1812), el Virrey suprimiera esa libertad y más tarde el título relativo a las elecciones. A fines de ese mes se decretó la suspensión de toda la Constitución, habiendo durado esta solamente dos meses en vigor.”³

En la Constitución de Cádiz se hayan diversas disposiciones en cuanto a la Administración de Justicia en lo Criminal (Capítulo III), en donde se reconoce el derecho a la libertad entre otros, así como el apartado correspondiente a la Observancia de la Constitución (Capítulo X), sin embargo en la misma no se encuentra delimitado en procedimiento semejante, o por lo menos un modelo, que sirva de base para determinar que en ella encontramos un antecedente del Juicio de Amparo.

En la **Constitución de Apatzingán o Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana**, de 22 de Octubre de 1814, se establecieron diversos derechos de los gobernados, como lo hemos dicho, con el carácter de garantías individuales, sin embargo no fue establecido medio de defensa alguno a favor de los gobernados ante las violaciones de los derechos ahí estipulados.

La **Constitución Federal de 1824** aportó incipientemente el primer antecedente de un medio de control constitucional y legal, aunque no podemos considerarlo como un antecedente del Juicio de Amparo; esto se da en el momento en que dicha Constitución establece la facultad de que la Corte Suprema de Justicia sea quien revise y resuelva sobre cualquier infracción

³ REMOLINA ROQUEÑÍ, Felipe, Constitución de Cádiz 1812, Documentos 3, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

cometida a la propia Constitución y a las leyes secundarias que de esta emanen, no obstante, adoleció al igual que la Constitución de Apatzingán de establecer el medio de defensa ante tales violaciones o infracciones, de igual manera que ambas no dieron pauta a la creación de las leyes reglamentarias para tal efecto.

Un verdadero retroceso se dio al entrar en vigor la **Constitución Centralista de 1836** al implantarse o crearse el denominado Supremo Poder Conservador el cual poseía facultades tan amplias y tan absurdas a la vez, que fue desde su propio nacimiento, funcionamiento, competencias o facultades, los causantes de su deterioro y su antipatía social lo que culminó con su derrocamiento.

Más tarde al promulgarse el **Acta de Reformas de 1847**, mediante la cual, entre otras cosas, se reestableció el sistema Federal de Gobierno además de que se estableció un medio de control constitucional más elaborado con base en las ideas de Don Mariano Otero, así pues, el artículo 4 y 19 de la citada acta señalan que:

“Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, y establecerá los medios de hacerlas efectivas.”

“Los Tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos concedidos por la Constitución y las leyes Constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse

el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare.”⁴

Con el Amparo, como mayor aportación de Don Mariano Otero, los derechos del hombre no serían mera declaración lírica, sino garantía constitucionalmente protegida.⁵

Por su parte el Doctor ALFONSO NORIEGA CANTÚ señala que: “... Tal y como lo he dicho, fue en la **Constitución de 1857** en donde el juicio de amparo adquirió su naturaleza propia y quedó definitivamente consagrado en los artículos 101 y 102 de dicha Ley Fundamental; pero, la serie de acontecimientos que se produjeron después de 1857: el desconocimiento de la Constitución, en virtud del golpe de Estado de Comonfort, la invasión francesa y la lucha de Juárez en defensa no únicamente de la independencia nacional, sino también de la vigencia de la Carta Magna de 1857, hicieron que el juicio de amparo tuviera una vida incipiente y precaria. A estas malhadadas circunstancias debió agregarse otra de carácter estrictamente jurídico: la falta de una ley reglamentaria u orgánica de los mencionados artículos 101 y 102 de la Constitución”.⁶

Por su parte el Doctor JOSE LUIS SOBERANES FERNÁNDEZ, señala en términos generales que muchas son las vertientes, las ideas y los antecedentes, que se han dado y encontrado, respectivamente, con la Institución del Juicio de Amparo como tal, que se ha hablado desde los antecedentes del Derecho Romano, del Castellano, del Aragonés, Derecho Indiano, hasta las aportaciones que se han producido a partir de la época

⁴ H. CAMARA DE DIPUTADOS, Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus constituciones, 7ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2006.

⁵ RABASA O., Emilio, Historia de las Constituciones Mexicanas, 2ª. Edición, Editorial: Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1994, páginas: 55-59.

⁶ NORIEGA CANTU, Alfonso, *La Consolidación del Juicio de Amparo*, Serie: Cuadernos de Historia del Amparo 1, Circulo de Santa Margarita, México, UNAM 1980, pág. 9.

colonial e independentista como producto del desarrollo y perfeccionamiento de las instituciones existentes.⁷

A criterio nuestro, es a partir del Proyecto de Constitución Yucateca que presenta Don Manuel Crescencio Rejón, aproximadamente en 1840, al propio congreso del Estado, en el cual no sólo se establecen determinadas garantías individuales reconocidas a nivel Constitucional, sino que también a este ilustre jurista se le atribuye la creación del Juicio de Amparo al establecer que debía ser el Poder Judicial el encargado de velar por las garantías individuales de todos los ciudadanos, dicha protección la propuso a tal grado amplia que la misma se daba en contra de cualquier acto considerado anticonstitucional, a partir de este momento histórico a que nos referimos es que se fue perfeccionando las ideas a cerca de tan noble institución: *El Juicio de Amparo*, el que a su vez fue evolucionando y tomando forma poco a poco con el transcurso del tiempo, enriqueciéndose con las ideas y aportaciones de los juristas que en el devenir del tiempo se han pronunciado al respecto, tal es el caso de lo aportado por Don Mariano Otero, de quien es obligado e inevitable decir que también es considerado como uno de los precursores del Amparo y cuyas ideas sustentaron básicamente el contenido del Acta de Reformas de 1847.

3.2 PRINCIPIOS QUE RIGEN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.

Es importante establecer que a partir de este momento haremos un estudio acerca de los por menores del Juicio de Amparo, tomando como referencia básicamente los textos, tanto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como de las demás leyes vigentes, no obstante retomaremos algunos de los conceptos señalados en los textos originales de las diversas leyes a que nos vamos a referir y, en su caso haremos la precisión.

⁷ Cfr. SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, Fuentes para la Historia del Juicio de Amparo, 1ª. Edición, Senado de la República, México 2004, pp. 9-19.

De la lectura y análisis del texto original del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se desprenden, de cada una de sus fracciones, los principios característicos del Juicio de Amparo, y para los efectos del presente trabajo de investigación, limitaremos nuestro estudio para centrarnos en los cuatro que consideramos son el pilar que sustenta a nuestro excelso Juicio de Garantías, los que enunciaremos en el orden siguiente: Instancia de parte agraviada, relatividad de la sentencia, definitividad, agravio personal y directo.⁸

Principio de Parte agraviada:

La regla general en relación con el principio instaurado en la fracción I del artículo 107, implica que solamente la *parte agraviada* es la que está en posibilidad de acudir ante la autoridad federal promoviendo el amparo y la protección de la Justicia Federal para garantizar sus derechos o garantías individuales que considera violadas por un acto de autoridad.

Ahora bien, ¿quién puede considerarse parte agraviada?, para contestar esta pregunta debemos tomar en cuenta que la expresión “parte agraviada”, en primer plano, se refiere a un sujeto quien es titular del derecho que se considera vulnerado por un acto de autoridad, en este sentido el maestro IGNACIO BURGOA señala: “...Por consiguiente, las relaciones de supra a subordinación son las que existen o se crean entre los órganos estatales, por un lado, como depositarios o ejercitantes del poder del imperio, y los sujetos frente a los cuales este poder se desempeña a través de variados actos de autoridad de diversa índole, por el otro. En suma, y recogiendo las anteriores ideas en una expresión sencilla, las relaciones de supra a subordinación son las relaciones entre gobernantes y gobernados. Fijado el pensamiento anterior, resulta que dentro de la condición de “gobernando”, como centro de imputación

⁸ Cfr. México, XLVI Legislatura, Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, Tomo II, pp. 100 – 105.

de las normas jurídicas que regulan las relaciones de supra a subordinación, se encuentran las personas físicas o individuos, las personas morales de derecho privado, las entidades de derecho social, las empresas de participación estatal y los organismos descentralizados, puesto que todos estos sujetos son susceptibles de ser afectados en su esfera jurídica por actos de autoridad”.⁹

Ahora sí, estamos en condiciones de contestar la interrogante que nos planteamos al inicio del párrafo que antecede, y decimos categóricamente que parte agraviada es el sujeto que sufre directamente los efectos de la violación a sus derechos por el acto de autoridad.

Principio de Agravio Personal y Directo:

En segundo plano, aquel sujeto o gobernado, como lo denomina el maestro BURGOA, cuenta con la característica necesaria de ser *agraviado* por un acto de autoridad, será agraviado todo sujeto, ya sea un individuo o persona física, bien una persona moral, etc, cuya esfera jurídica haya sido transgredida por la actuación del Estado, es decir, para que una persona se considere en condiciones de promover una demanda de amparo debe necesariamente haber sufrido, o estar en riesgo de sufrir, una violación en cualquiera de sus derechos o garantías individuales, además, el agravio sufrido debe ser *personal y directo*, esto implica que, ante la actuación estatal el sujeto que se considere restringido o violado en sus derechos constitucionales debe sufrir tal violación en forma personal, esto implica en otras palabras, que el acto de autoridad que se reclama por vía de amparo, le genera en su ámbito de derechos protegidos y reconocidos constitucionalmente, una verdadera lesión al agraviado en su esfera de derechos.

⁹ BURGOA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 36ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2003, Pág., 170.

Ahora, por lo que respecta a la característica de ser el *agravio directo*, debemos mencionar que es necesario que el daño que se cause al agraviado debe ser de tal manera que la realización de los actos de autoridad tendientes a realizar dicho daño sean presentes o de realización mediata o inmediata, como sucede, por ejemplo, tratándose de una orden de autoridad judicial mediante la que se pretende privar de la libertad a una persona, por un motivo determinado, en el que la actuación de la policía ministerial se centrará en la búsqueda y detención de la persona de que se trata, quien en el juicio constitucional toma el nombre de quejoso o agraviado, a quien en este ejemplo, el acto a consumarse y que le causaría daños directamente en su esfera de derechos y su persona, lo es la detención misma la cual puede suceder en horas, días o semanas y por tanto es un hecho futuro de realización inminente, lo que conlleva a la procedencia del juicio de garantías, con relación a lo que hemos referido, el Poder Judicial de la Federación ha emitido la siguiente Jurisprudencia:

*“ AGRAVIO. PARA JUSTIFICAR LA ACCIÓN DE AMPARO DEBE SER ACTUAL. De los artículos 73, fracción V, y 4º., de la Ley de Amparo, se desprende que el agravio a su interés jurídico para ejercitar la acción constitucional debe ser actual, por referirse a una situación que esta causando perjuicio a la peticionaria, o que, por estar pronta a suceder, seguramente se le causará”.*¹⁰

Principio de Relatividad de la Sentencia del Juicio de Amparo:

Dicho principio de encuentra consagrado en la fracción I del artículo 107 del texto original de nuestra Carta Magna de 1917 y en la actualidad está establecido en la fracción II del mismo precepto constitucional, así como en el

¹⁰ Semanario Judicial de la Federación, Apéndice 1917-1995, Tomo VI, Primera Parte, Tesis 26, Pág., 17.

artículo 76 de la Ley de Amparo, en este se establece que la sentencia que en el juicio de amparo se dicte debe ser dirigida a un individuo en particular y refiriéndose exclusivamente a la materia de la queja, que a su vez, es contenido, base y sustento, de los conceptos de violación.

La aplicación práctica de dicho principio se verifica cuando al dictarse una resolución de amparo, ya sea que o proteja o no, según corresponda, tal sentencia, se refiere única y exclusivamente a la parte agraviada o quejoso, así por ejemplo, cuando un sujeto solicita mediante el juicio de amparo, la protección constitucional en contra de una sentencia mediante la cual le fue privado de su libertad por sentencia definitiva, pero en la causa penal de origen se verifica que son dos o más los sentenciados, aún por el mismo delito y en la misma medida, pero sólo uno optó por la acción de amparo, si la sentencia que le recae a este juicio es en el sentido de ampararlo y protegerlo, y por ende, se ordena su inmediata libertad, dicha resolución será sólo en beneficio del promoviente del juicio de garantías, y no podrán acogerse, sin que los efectos de aquel le beneficien a los demás, he aquí claramente cuando se agota el principio de relatividad de la sentencia de amparo, lo mismo sucede si la sentencia resulta negativa a los intereses del quejoso.

En atención a lo que explicamos en la última parte del párrafo anterior debe establecerse que, no pueden hacerse extensivos los beneficios de la sentencia de amparo, en virtud de que dicho procedimiento, como ya lo manifestamos antes, sólo puede ser iniciado por quien teniendo interés jurídico en la causa, además es agraviado por el acto de autoridad o la ley de cuya aplicación, considerada como anticonstitucional, se solicita la protección por vía de amparo, luego entonces, si sólo el agraviado en forma personal y directa puede promover amparo no es preciso pensar que la sentencia que se dicte pueda beneficiar o perjudicar a quien no lo hizo, porque así como su iniciativa es personal, la sentencia lo es en la misma medida.

Al respecto se ha emitido la jurisprudencia de la que nos permitimos transcribir el punto relativo al presente tema, y que refiere que:

*“ AMPARO CONTRA LEYES. SUS EFECTOS SON LOS DE PROTEGER AL QUEJOSO CONTRA SU APLICACIÓN PRESENTE Y FUTURA. El principio de relatividad de la sentencia de amparo establecido en los artículos 107, fracción II, constitucional y 76 de la Ley de amparo, debe interpretarse en el sentido que la sentencia que otorgue el amparo tiene un alcance relativo en la medida en que sólo se limitará a proteger al quejoso que haya promovido el juicio de amparo...”*¹¹

Es importante también dejar establecido que el principio del cual estamos hablando no sólo se refiere a los efectos de las resoluciones o sentencias de amparo, sino que también se lee en los artículos relativos que en la misma resolución, no debe hacerse ninguna declaración respecto de la ley o el acto que es motivo del juicio de amparo; en este sentido dice el maestro CARLOS ARELLANO GARCÍA que: “... en el correspondiente punto resolutivo sólo se priva de efectos al acto o a la ley reclamados respecto a la afectación al quejoso. La ley o actos reclamados conservan su validez respecto a los sujetos que no solicitaron amparo”.¹²

Tal principio, a criterio nuestro, implica terminantemente dos cosas, a saber, la primera de ellas que sólo a quien promueve el juicio de amparo le atañen los efectos de la sentencia que se dicte, pues como ya quedó anotado, quien solicita la protección de sus garantías constitucionales mediante la petición de amparo ante la autoridad federal es quien por principio de cuentas esta sufriendo o en peligro de sufrir las consecuencias del acto o ley consideradas anticonstitucionales por el quejoso y por ende sólo a él le deben

¹¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Apéndice 2000, Tomo I, Primera Parte, Tesis 92, Pág., 122.

¹² ARELLANO GARCÍA, Carlos, *El Juicio de Amparo*, 11ª. Edición, Editorial Porrúa, México 2006, Pág., 395.

beneficiar los efectos de la sentencia; la segunda, es que al dictar la sentencia de amparo, se obliga a la autoridad a no hacer una declaración general de acto o ley que se reputa inconstitucional, limitándose el juzgador a establecer si se ampara o no al peticionario de amparo.

Principio de Definitividad:

Este principio, bajo nuestra consideración, es de especial importancia, ya que mediante este se da el rango de excelencia que tiene nuestro medio de control constitucional, mediante su aplicación se garantiza que la acción de amparo o su promoción es el último y más alto nivel que una persona tiene para reparar los daños sufridos en su esfera de derechos a través de un acto de una autoridad estatal o de una ley, que en ambos casos, reputa de inconstitucionales; esto es, según lo dispuesto en los preceptos que vamos a analizar, la definitividad del amparo trae como consecuencia natural ser el instrumento por excelencia que representa la última oportunidad o instancia por virtud de la cual se pretende el control constitucional, no pudiéndose agotar sino se han satisfecho determinados requisitos que están perfectamente determinados en la ley correspondiente, y los que, como veremos más ampliamente, se refieren a los recursos ordinarios que tiene el gobernado para poder atacar el acto estimado inconstitucional antes de estar en aptitud de hacerlo, reiteramos, por vía del amparo.

La definitividad en materia de amparo, se encuentra establecida en las fracciones III y IV del artículo 107 de la Constitución Federal Mexicana, en las fracciones XIII, XIV y XV de la Ley de Amparo.

Este principio, por regla general, como ya lo anotamos, implica la obligación que el quejoso tiene de recurrir el acto que reclama como lesivo de sus derechos por medio del recurso ordinario que establezca la misma ley que

da origen al acto reclamado, o bien, establecido en otra, siempre que con el ejercicio de dicho recurso sea factible la paralización de los efectos del acto, su modificación o su revocación, no obstante, existen perfectamente bien determinados los casos de excepción a la regla que debe seguirse para la procedencia del juicio de amparo, tratándose del principio en estudio, para tal efecto es necesario centrarnos en las hipótesis normativas a que nos referimos en el párrafo precedente, aclarando que las que interesan para los fines de nuestro trabajo, son las de naturaleza penal.

El inciso A de la fracción III del artículo 107 de nuestra Ley Suprema se refiere al primer caso de excepción mediante el cual acepta la procedencia del juicio de amparo, siempre y cuando se impugne sentencias o laudos o resoluciones por virtud de los cuales se determine el fin de un juicio y en contra de estos no exista medio ordinario por el cual atacarlos; además de esta, en el mismo párrafo, pero en la segunda hipótesis a la que hace alusión, se refiere específicamente a la materia civil, en este caso se infiere que sí existe el medio o recurso legal por medio del cual impugnar el acto reclamado, ya que la propia Constitución señala que si la violación se comete en el devenir del proceso y dicha violación fue atacada por el medio ordinario, siempre que además se haya echo valer como concepto de agravio en la segunda instancia, es decir en la apelación, hasta este momento resulta claro que nos estamos refiriendo al juicio de amparo directo que es substanciado ante los Tribunales Colegiados de Circuito; la tercera y última parte de este inciso A se refiere a la excepción consistente en que, los requisitos enunciados en el mismo párrafo no son de observancia obligatoria tratándose, por su puesto, de resoluciones dictadas en juicios que versen sobre el estado civil y en general, en la materia familiar.

En el inciso B del precepto legal en comento se refiere a violaciones de derechos no procesales sino derechos sustantivos, se refiere a aquellas situaciones que de llegar a consumarse serían de difícil reparación aun con la

protección constitucional, siempre que se hayan agotado previamente los recursos ordinarios para su combate.

Por su parte el inciso C establece la procedencia del juicio de amparo siempre que una persona ajena a un negocio judicial o tercero extraño a juicio resulte perjudicado por una determinación o actuación emanada del mismo, sin que para ello sea menester agotar recurso ordinario alguno. Con referencia al tercero extraño en el juicio de donde emana el acto violatorio de garantías se ha emitido la jurisprudencia que avala lo comentado hasta este punto, la cual señala que:

“AMPARO. PROCEDE EL JUICIO PROMOVIDO POR UNA PERSONA EXTRAÑA AL JUICIO NATURAL, SIN NECESIDAD DE AGOTAR RECURSOS ORDINARIOS. Los terceros extraños afectados por determinaciones judiciales dictadas en procedimiento a que son ajenos, no están obligados a agotar recursos ordinarios o medios legales de defensa antes de ocurrir al amparo ,..”¹³

En tanto que la fracción IV del artículo 107 Constitucional establece la excepción al principio de definitividad en materia administrativa que se hace consistir en que si existe un recurso ordinario tendiente a subsanar el daño causado con la resolución impugnada, pero este, exige mayores requisitos que los que requiere la Ley de Amparo para suspender dicho acto, entonces el quejoso o agraviado no está obligado a interponer dicho recurso, pudiendo optar por la petición de control constitucional mediante el amparo.

Establecido el panorama general, la regla básica del principio de difinitividad, así como las excepciones a la misma, es momento de

¹³ Semanario Judicial de la Federación, Apéndice Julio a Diciembre de 1990, Tomo VI Primera Parte, Tesis 3ª./J.44/90, Pág., 188.

preguntarnos ¿qué sucede con el principio de difinitividad en relación al ámbito penal que nos interesa?, y más concretamente ¿qué relación existe entre este y la detención o probable detención de que sea objeto una persona?, trataremos de dar los elementos substanciales de dichas interrogantes.

Al respecto señala el multicitado artículo 107 Constitucional en su párrafo inicial en concordancia con el inciso A que serán competentes los Tribunales Colegiados de Circuito según corresponda, tratándose de demandas de amparo en contra de resoluciones definitivas que pongan fin a un juicio, sin importar que la violación se hubiere verificado en el procedimiento o en la sentencia, es evidente que se refiere al juicio de amparo directo en el que por cierto es necesario agotar el trámite del recurso ordinario para la procedencia del juicio de amparo en comento, esto es, debe interponerse el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia en virtud de que dicho mecanismo de defensa existe previsto en la legislación penal, además de que por medio de este puede modificarse, confirmarse o revocarse el fallo combatido; en este sentido se ha creado jurisprudencia la cual establece que:

“SENTENCIAS PENALES RECURRIBLES. Es improcedente el amparo que se endereza contra una sentencia penal de primera instancia, respecto de la cual la ley concede algún recurso.”¹⁴

Luego entonces concluimos que tratándose del amparo directo en materia penal, al que se acude cuando se reclaman las violaciones al proceso o a las violaciones que se efectúan al dictar la sentencia, sólo es procedente al haber agotado el medio de defensa ordinario, esto es, después de interponerse el recurso de apelación correspondiente y, después de dictaminarse en la segunda instancia depende cual haya sido la resolución, dado que no es dable pensar que una sentencia de Sala que revoque la resolución impugnada en

¹⁴ Semanario Judicial de la Federación, Apéndice 2000, Tomo II Penal Jurisprudencia SCJN, Primera Sala, Tesis 367, Pág., 267.

términos que benefician al quejoso sea propuesta al estudio del órgano de control constitucional por la vía del amparo, como tampoco es posible recurrir al juicio de garantías en contra de la sentencia de segunda instancia que ordena al Juez natural u original la emisión de una nueva sentencia, ya que para la procedencia de dicho Juicio Constitucional es necesario que el Juez de primera instancia dicte nuevamente su Resolución y de nueva cuenta tendrá que verificarse el principio de definitividad, en tales condiciones se ha establecido el criterio del Poder Judicial de la Federación mediante la siguiente jurisprudencia:

“REENVÍO. EL CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 194 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE TABASCO, HACE IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO EN CONTRA DE SENTENCIAS PENALES DE SEGUNDA INSTANCIA QUE REVOCAN LAS DE PRIMER GRADO.- El artículo 194 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Tabasco, dispone que cuando el tribunal de alzada modifique la resolución combatida, debe reenviar los autos al Juez de primer grado, para que éste dicte otra en sustitución de aquella. En consecuencia, si el juicio de amparo directo competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito... procede en materia penal en contra de sentencias definitivas dictadas por los tribunales comunes ... en contra de las cuales no exista ningún recurso ordinario mediante el que puedan ser modificadas o revocadas, debe concluirse que en contra de las sentencias dictadas por los tribunales de segunda instancia que modifican las resoluciones absolutorias de los Jueces de primer grado y, en cumplimiento del referido artículo 194 del código adjetivo penal para el Estado de Tabasco, reenvían los autos a los inferiores para que, con plenitud de jurisdicción emitan un nuevo fallo,

*resulta improcedente el juicio de amparo directo, en virtud de que no se ha cumplido con el principio de definitividad requerido, ya que la autoridad común no ha juzgado a cabalidad la acción planteada por el Ministerio Público, de manera que quede debidamente sentada la litis constitucional y sea ahora competencia de los tribunales federales el conocimiento del negocio; y, a mayor abundamiento, en contra del nuevo fallo que llegue a dictarse, queda expedita la impugnación ordinaria con la cual podrá ser confirmado, modificado o en su caso revocado”.*¹⁵

Para contestar la segunda de las interrogantes que nos hemos planteado debemos mencionar que tanto la Constitución Federal y la Ley de Amparo no hacen una mención expresa con relación a los actos tendientes a la privación de la libertad, fuera o dentro de un procedimiento judicial, sea por orden de autoridad judicial o bien de otra índole, como el Ministerio Público, sin embargo debemos mencionar que tratándose de ordenes tendientes a privar de la libertad a una persona no es necesario agotar el principio de definitividad en virtud de que no existe el medio por el cual se puedan combatir, tal es el caso de la orden de aprehensión, la de localización y presentación, además que su emisión, en caso de ser cierta resultaría ilógico que para la procedencia del amparo se le requiriera al quejoso el haber agotado anticipadamente el recurso ordinario por el cual pudiera combatirlos, dado que el acto que le da origen por su trascendencia amerita su inmediata aceptación y procedencia, quizá por ello lo determina así el artículo 117 de la Ley de Amparo.

¹⁵ Semanario Judicial de la Federación, Apéndice 2001, Tomo II Penal, Jurisprudencia SCJN, Tesis 42, Pág., 61.

3.3 FORMALIDADES DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.

El artículo 116 de la Ley de Amparo establece los elementos o lineamientos mínimos que debe contener una el escrito inicial por virtud del cual se acude ante el órgano de control constitucional en demanda de la Protección y el Amparo de la Justicia Federal, en donde se solicita como regla general, que la demanda se haga por escrito, en dicho escrito deberán puntualizarse los datos que sirvan para identificar a las partes que intervendrán con el carácter de quejoso, de autoridad responsable y, en su caso de tercero perjudicado, debiendo proporcionar sus datos personales y el domicilio para recibir documentos y notificaciones; además deberán aportarse los datos concernientes a la identificación del acto reclamado, tales como su naturaleza, su fecha de emisión, en caso de ser un acto concreto, además debe hacerse una mención de los derechos, garantías y/o leyes que el quejoso considere violados por el acto de autoridad o la ley cuya aplicación reputa anticonstitucionales; pero el elemento que para nosotros como estudiantes del derecho resulta de vital importancia lo es el consistente en la formulación de los conceptos de violación, los cuales son un razonamiento lógico – jurídico del por qué consideramos que el acto reclamado nos causa perjuicio en nuestra esfera de derechos, con los cuales vamos a demostrar a la autoridad que resolverá nuestra petición, que tenemos la razón y que por tanto, es de concederse a favor del quejoso, a quien en la mayoría de las ocasiones representamos, la Protección de la Justicia Federal, así como la firma estampada al final de nuestro documento, esta es pues, la forma que debe contener el escrito inicial llamado también Demanda de Amparo. Algunos de dichos lineamientos tienen sus excepciones, al y como se prevé en relación con el requisito de la escritura, ya que la propia Ley de Amparo autoriza que algunas peticiones pueden ser incluso por comparecencia, por telégrafo, dada la naturaleza del acto reclamado y la premura que exista para conceder la suspensión del acto reclamado.

Es importante decir que ante cualquier irregularidad manifiesta en la presentación del documento inicial, así como de los requisitos que se solicitan, el Juez de Distrito tiene la posibilidad de notificarlo al interesado y mandarlo subsanar, pero veamos que sucede cuando se cumplieron todos los requisitos y el inicio del procedimiento no tiene obstáculos, en ese momento, una vez que su Señoría ha estudiado oficiosamente las probables causas de improcedencia que pudiera contener el caso en estudio y no verificando ninguna de ellas, entonces procederá el Juez a admitir la demanda, y en el mismo auto ordenará que se haga la notificación de la demanda a las partes, de igual manera solicitará el informe a las autoridades responsables quienes deberán rendirlo en un plazo no menor de 8 días antes de la celebración de la audiencia constitucional, en la cual podrán aportarse pruebas de cualquier índole, las documentales pueden ser exhibidas desde el mismo momento de presentar la demanda, pero si se trata de prueba pericial o testimonial, la parte oferente debe anunciar todo lo indispensable para el desahogo de la misma por lo menos cinco días antes de la fecha de la audiencia, una vez preparadas y desahogadas las pruebas, el mismo día de la audiencia, las partes podrán hacer uso de la palabra para hacer sus alegatos y, si el acto es de los que importen peligro a la vida, a la libertad o a cualquiera de los prohibidos por el artículo 22 Constitucional, se tomara nota de lo alegado por el quejoso, hecho lo anterior se dictara sentencia.

3.4 INCIDENTE DE SUSPENSIÓN.

Es importante comenzar por entender que significado tiene el vocablo *suspensión*, para después hacer lo mismo en el aspecto jurídico constitucional, ya que la suspensión del acto reclamado es la determinación que se busca en un primer momento, con carácter provisional, por medio del que se garantiza la observancia de nuestras garantías constitucionales, de tal manera que

gramaticalmente suspensión significa “ acción y efecto de suspender”, y suspender a su vez significa “ detener o diferir por algún tiempo una obra”.¹⁶

Muchos ilustres juristas han aportado sus valiosísimos conceptos a cerca de la institución en estudio, de tal manera son importantes, que para los efectos del presente trabajo consideramos de gran valía retomar algunos de ellos:

Para Don Ignacio Burgoa Orihuela la suspensión es: “ aquel proveído judicial (auto o resolución que concede la suspensión de plano u oficiosa, provisional o definitiva) creador de una situación de paralización o cesación temporalmente limitada, de un acto reclamado de carácter positivo, consistente en impedir para lo futuro el comienzo o iniciación, desarrollo o consecuencias de dicho acto, a partir de la mencionada paralización o cesación, sin que se invaliden los estados o hechos anteriores a estas y que el propio acto hubiese provocado”.¹⁷

Don Héctor Fix Zamudio dice al respecto que la suspensión implica: “ Los efectos de la suspensión definitiva son generalmente conservatorios, o sea que se reducen a la paralización de la ejecución de los actos que se reclaman, pero en ciertas ocasiones son constitutivos y aún restitutorios, como sucede respecto de los actos de privación de la libertad realizadas por autoridades administrativas, en que el efecto de la concesión de la medida puede consistir en la libertad provisional del detenido, mediante las medidas de aseguramiento y sin perjuicio de su consignación (artículo 136); y en otros casos, cuando lo exija el interés de los terceros o el orden público, debe permitirse la ejecución parcial de los actos, procurando siempre, que se conserve la materia del amparo hasta la terminación del juicio”.¹⁸

¹⁶ Diccionario de la Lengua Española, 21ª., Edición, Editorial Real Academia Española.

¹⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, op. Cit., pág., 711.

¹⁸ FIX-ZAMUDIO, Héctor, El Juicio de Amparo, 3ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1964, Pág., 399.

Por nuestra parte nosotros nos atrevemos a decir que la suspensión es la resolución, dictada por el órgano jurisdiccional de control constitucional, mediante la cual, de manera provisional o definitiva se ordena la paralización de los efectos del acto reclamado, o bien, la no realización del mismo, hasta en tanto no se resuelva el fondo de la cuestión planteada, mediante la sentencia definitiva, ante el Juez o Tribunal ante quien es substanciado, en aras de la protección y salvaguarda de las garantías constitucionales de los quejosos.

Ahora bien el *acto reclamado*, que constituye a su vez la materialidad o el objeto material y tangible del juicio de amparo, es compuesto por dos elementos, el primero de ellos es formal y subjetivo, y el segundo es un elemento objetivo, tangible; el primero de ellos implica la actuación de la autoridad propiamente dicha mediante la cual sustenta la orden de ejecutar determinado acto en perjuicio de un sujeto, en tanto que el segundo, no es sino la materialización, o el aspecto objetivo de la violación a la garantía cuya protección o restitución se solicita por vía del amparo, de tal manera que tratándose de la violación a las garantías de libertad personal, los elementos consisten el subjetivo en una orden dada a un cuerpo policiaco para detener a una persona, aunque si bien es cierto dicha orden esta plasmada en un instrumento que es tangible y objetivo como una hoja de papel, nosotros nos referimos a la orden como tal; frente a este elemento tenemos a otro el objetivo y tangible consistente en la acción material física que realiza un agente para llevar acabo la detención de un sujeto; el maestro EFREÍN POLO BERNAL refiere al respecto que el acto reclamado es: “ ... en esencia un hecho o acción, positivo o negativo, que produce una lesión de un interés jurídico expresamente protegido por la ley o norma de derecho positivo, imputable a una autoridad pública, funcionario o agente del poder estatal”.¹⁹

¹⁹ POLO BERNAL, Efraín, Los Incidentes en el Juicio de Amparo con Jurisprudencia y Precedentes, 2ª. Edición, Editorial Limusa Noriega Editores, México 2007, Pág., 34.

La suspensión del acto reclamado en materia de amparo indirecto se encuentra regulada en la fracción X del artículo 107 Constitucional, así como en el Capítulo III, Título Segundo, de la Ley de Amparo, denominado De la Suspensión del Acto Reclamado, de cuyo articulado se desprenden los lineamientos básicos del mismo.

La suspensión provisional es considerada como una medida cautelar, dado que su duración se verifica a partir del momento en que la autoridad jurisdiccional la concede y hasta el momento en que se dicta la sentencia definitiva que resuelve el fondo de la cuestión planteada en vía de amparo, otra característica de la suspensión es que se trata de una medida preventiva o precautoria, ya que al concederse se anticipa a la consumación o ejecución de los actos reclamados que infringen la norma constitucional en perjuicio del quejoso, pero también puede ser el caso de que no sólo obstaculicen el nacimiento de los efectos del acto reclamado, sino que puede por otra parte, impedir que los mismos se sigan cometiendo en detrimento del agraviado; ahora bien, con relación al hecho de que la autoridad jurisdiccional conceda o niegue la suspensión del acto reclamado, existe la idea en alguno de los estudiosos de la materia que hemos consultado respecto de que, se está haciendo un juicio anticipado de la inconstitucionalidad o constitucionalidad del acto de autoridad combatido en la presente vía, lo que a criterio nuestro resulta erróneo, en virtud de que, la propia Constitución y la Ley de Amparo prevén, en un primer momento los casos en que debe concederse la suspensión provisional del acto reclamado, lo que hacen de un estudio minucioso a cerca de la naturaleza del mismo y, más específicamente, atendiendo a la posibilidad y magnitud que tiene el agraviado de sufrir un daño en su esfera de derechos ante la actividad de la autoridad de quien proviene el acto o ley reputados de inconstitucionales, reservando el estudio de la constitucionalidad o no del acto que se reclama para su momento procesal oportuno, este es: la sentencia definitiva. Dicho de otra manera, al dictarse la suspensión provisional de un

determinado acto de autoridad, jamás se hace pronunciamiento en cuanto a la constitucionalidad o no del acto reclamado, ya que esta última situación es propia de la sentencia definitiva y no de la provisional, y esta última sólo tiende a conservar el objeto o materia del amparo, ya que de no ordenarse no tendría razón de ser el juicio constitucional pues en cualquier momento se consumaría el acto tachado de inconstitucional dejando inutilizable el medio de control a que nos estamos refiriendo.

La suspensión que se concede en un Juicio de Garantías, puede dictaminarse de forma oficiosa o bien a petición de la parte afectada, al respecto los artículos 123 y 124, de la Ley de Amparo, establecen los casos y condiciones necesarias para cada variante, respectivamente, pero es preciso manifestar que por método de exclusión, todas aquellas hipótesis no contempladas en el artículo 123 que se refiere a la suspensión oficiosa, deberán hacer su petición en la forma planteada en el numeral 124 de la misma ley, la diferencia entre una forma y otra radica esencialmente en la naturaleza del acto reclamado y este a su vez es preferente en virtud del peligro que corren los derechos fundamentales de una persona, tales como la libertad, la vida, o cualquier otro cuya existencia dependa de la ejecución o no del acto que se reclama.

Se infiere por tanto que para que la autoridad pueda ordenar la suspensión del acto reclamado este debe consistir en una hecho positivo, es decir en una conducta de hacer, ya que no puede suspenderse algo que no ha de ocurrir, o bien, algo que ya ocurrió, por tanto la suspensión versará siempre sobre hechos positivos, por otro lado, el elemento base que debe tener en cuenta la autoridad jurisdiccional para otorgar la suspensión es el que consiste en que el peticionario de amparo indique concretamente cual es la naturaleza del acto reclamado, así el órgano de control constitucional esta en aptitud de

emitir la suspensión sin más requisitos, según lo dispone el artículo 123 de la Ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales.

A criterio nuestro es en la suspensión a petición de parte en donde el camino se hace estrecho y se verifican verdaderas controversias jurídicas derivadas de las interpretaciones que se de a un asunto en concreto, cuando es indispensable demostrar a su Señoría que debe suspender el acto reclamado y que nuestra petición no se concibe en situaciones que son contrarias a *disposiciones de orden público ni dañan el interés social*, así como determinar en que casos verdaderamente se habla de daños difícilmente reparables, tal y como lo disponen las fracciones II y III del artículo 124 de la Ley de Amparo.

El primero de los requisitos que se establece para la procedencia de la suspensión del acto reclamado a petición de parte es que dicha solicitud la haga la parte agraviada, de quien ya hemos hablado que debe ser la persona que sufre un daño o agravio, que dicho agravios debe ser personal y directo, todo esto le confiere la posibilidad de acudir ante el órgano de control constitucional a solicitar el amparo por violación a sus derechos fundamentales; en tanto que, la fracción segunda refiere que para que dicha suspensión se otorgue no deberá causarse perjuicio al interés social ni deberán contravenirse disposiciones de orden público, y un párrafo adelante establece un listado de algunas hipótesis que son consideradas como tales cuando de concederse la suspensión se fomenten o proliferen los centros de vicios, la venta de drogas, se permita la comisión de delitos, se tolere el alza de precios de productos básicos, etcétera, dicho listado es de carácter enunciativo, más no limitativo por cuanto a que la variedad de asuntos sometidos al conocimiento de los Jueces de Distrito son de naturaleza muy diversa y engendran variados temas.

En la fracción II del 124 de la Ley de Amparo se establece que para la procedencia de la suspensión no deberá causarse, con su concesión, un

perjuicio al interés social ni contravenir disposiciones de orden público, de tal manera que para comprender a qué se refiere cada uno de estos conceptos tomaremos como punto de partida lo señalado en la jurisprudencia que al respecto transcribimos y, mediante la cual de forma muy sencilla describe y resume lo que debe entenderse en lo asentado en la hipótesis legal en comento:

“SUSPENSION DEL ACTO RECLAMADO. INTERPRETACION DE LA FRACCION II DEL ARTICULO 124 DE LA LEY DE AMPARO. Entre los requisitos que establece el artículo 124 de la Ley de Amparo, para la procedencia de la suspensión del acto reclamado, destaca el señalado en segundo término, consistente en que con ella no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público....; sin embargo, la ejemplificación que contiene el artículo en cita para indicar cuándo, entre otros casos, se sigue ese perjuicio o se realizan esas contravenciones, revela que se puede razonablemente inferir en términos generales, que se dan esas situaciones cuando con la suspensión se priva a la colectividad de un beneficio que le otorgan las leyes o se le ocasiona un daño que de otra manera no resentiría”.²⁰

De tal manera que de la interpretación literal de la jurisprudencia antes enunciada se obtiene que los dos conceptos protegen los intereses de la sociedad frente a un interés particular que es el del quejoso. Y para estar en condiciones de determinar si el otorgamiento de la suspensión trae consigo los motivos de improcedencia aludidos en el presente apartado debemos saber si al respecto está plenamente acreditado un daño a la colectividad que es de mayor importancia o trascendencia, frente al daño causado, al particular que solicita

²⁰ Semanario Judicial de la Federación, Apéndice Febrero de 1993, Tesis II.3º. J/40, Pág., 27.

amparo, por la ejecución del acto o la ley y que tacha de inconstitucionales, pues al efecto no es suficiente que el acto este sustentado, motivado o fundamentado en una ley de interés público para asegurar que la suspensión que se llegue a conceder iría en contra de los principios o preceptos enunciados en tal legislación, precepto que por el sólo hecho de estar en un ordenamiento de interés colectivo no es suficiente, como se ha dicho para generar la causal de improcedencia de la demanda de amparo y su suspensión; los argumentos que deben ser base para llegar a tal determinación tienen que ser respecto del caso concreto fehacientemente acreditados; en tales condiciones, para arribar a la conclusión sobre si la suspensión afectaría disposiciones de orden público o el interés colectivo o social, la autoridad está obligada a hacer un juicio entre si el otorgamiento de la medida cautelar en estudio perjudica sobremanera los intereses de la sociedad, o sus fines específicos, en mayor medida que el daño causado al quejoso por la ejecución del acto reclamado, de no ser así, necesariamente debe conceder la suspensión, dado que el riesgo y el agravio sufrido por el peticionario de amparo debe ser protegido y evitado a toda costa.

En el Juicio de Garantías siempre existe en juego una diversidad de intereses, por un lado tenemos al quejoso que se siente agraviado por un determinado acto de autoridad, que constituye el acto reclamado y del cual solicita la suspensión del mismo o de sus efectos, si es que fuese procedente existe también el tercero perjudicado quien por regla general se configura como tal la contra parte en el juicio principal de donde emana el acto reclamado, o bien, lo es quien tiene derecho a la reparación del daño en material penal, y por ultimo están los intereses sociales que son velados por el Agente del Ministerio Público de la Federación que interviene siempre en los juicios de control constitucional y es él quien vela por los intereses de la sociedad, ya que en virtud de ser parte en la tramitación del juicio debe y tiene la facultad de alegar, de ofrecer pruebas, de solicitar que no se conceda en su caso la suspensión del acto reclamado por determinados motivos.

El problema que representa determinar en qué momento se transgrede el orden público o el interés social esta latente desde hace mucho tiempo y el origen del mismo quizá radica en la dificultad de poder establecer en qué consiste concretamente uno y otro.

En conclusión por orden público debemos entender las disposiciones legales que tienden a regular la vida social de la colectividad integrante de un estado, de las relaciones que se suscitan entre la autoridad pública y los gobernados y por interés social debe comprenderse los intereses de la comunidad que siempre son preferentes a los intereses particulares de los sujetos que solicitan la protección de sus derechos, lo que implica que ambos conceptos se refieran en su esencia a preservar los derechos de la colectividad, en otras palabras siempre prevalecerá el interés colectivo sobre el particular.

Por su parte la fracción III del artículo 124 de la Ley de Amparo se refiere a que de no concederse el amparo, la reparación del daño o perjuicio causado al agraviado por la consumación del acto reclamado sea de difícil reparación, esta hipótesis legal tiene como principal objetivo la salvaguarda de los derechos del gobernado y también la conservación de la material del juicio constitucional, ya que de no conceder la suspensión provisional tendiente a la suspensión del acto o de sus efectos haría inútil, por desaparición del objeto del amparo, la tramitación del mismo.

Es importante precisar, que la medida suspensiva por medio de la cual se impide la ejecución del acto reclamado o la continuación de sus efectos, debe, por regla exigir dos elementos, por un lado que se verifique el cabal cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, los que deberá estudiar el Juez de Distrito y de cuya existencia depende el otorgamiento de la medida cautelar, y por otro lado, el que se refiere a los lineamientos que deben ser agotados para la eficacia plena de la suspensión concedida, en esta última se encuadran

las garantías que puede exigir la autoridad jurisdiccional, la sujeción a que se presente a firmar determinado día en presencia del Juez de Distrito, la obligación procesal, consistente en obligar al quejoso a presentarse cuantas veces sea necesario ante la autoridad responsable de quien se reclama el acto, bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento, dicha medida suspensiva dejará de surtir sus efectos.

3.5 TERCERO PERJUDICADO.

Hemos considerado de gran importancia abordar el tema relativo al *tercero perjudicado* por separado en virtud que de la experiencia que hemos tenido en el campo práctico del juicio de amparo, suele confundirse y hasta desconocerse a esta figura.

La fracción III del artículo 5 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal establece los lineamientos a cerca del tema planteado, del análisis de su texto se aprecia que la existencia del tercero perjudicado como parte en el juicio depende de la naturaleza del juicio del cual provenga el acto reclamado, a saber:

Por exclusion en el inciso A de la citada fracción III se establece que será tercero perjudicado la contraparte del quejoso en el juicio del cual emana el acto reclamado, o bien también será tercero perjudicado cualquier parte del mismo juicio cuando el amparo sea promovido por un tercero extraño al juicio original, en estas circunstancias, se está hablando de la material civil, mercantil, laboral, familiar, etcetera.

Por su parte el inciso B se refiere exclusivamente a los casos en que la figura del tercero perjudicado existe tratándose de juicio de amparo en material penal, constituyéndose como tal el ofendido o las personas que tengan derecho

a la reparación del daño o bien aquellas personas que tengan derecho a exigir la responsabilidad civil que nace de la comisión de un delito, siempre que el acto reclamado, como objeto material del amparo, se refiera a la reparación o a la responsabilidad aludidas.

El inciso C, excluye a las autoridades judiciales (civiles, familiares, penales, mercantiles), o del trabajo, como autoridades de las que emana el acto de autoridad o la providencia, como lo refiere la Ley de Amparo, respecto de las que se pida la protección, por lo que concluimos que se refiere exclusivamente a las disposiciones o resoluciones en materia administrativa, en este orden de ideas, se considera como tercero perjudicado a la persona que haya gestionado el acto reclamado en contra del que se pide amparo, o bien a quien tenga interés en la subsistencia de dicho acto.

De lo antes expuesto deducimos que el tercero perjudicado tiene un interés jurídico el cual eventualmente puede ser perjudicado por la concesión de la suspensión provisional o definitiva de los actos reclamados por el quejoso, luego entonces la autoridad debe velar porque en caso de resultar negada la medida cautelar suspensiva y se verifiquen daños y perjuicios al tercero, el peticionario de amparo debe hacerse responsable de los mismos, en esta hipótesis, si el Juez de Distrito hace un análisis de la demanda planteada a su conocimiento y determina la procedencia de la suspensión, deberá solicitar que el quejoso otorgue la garantía a efecto de que sea cubierta la magnitud del daño que podría causarse al tercero de resultar en definitiva negada la suspensión, en este sentido se refiere el artículo 125 de la Ley de Amparo.

Apoya nuestro criterio la jurisprudencia sustentada por el Poder Judicial Federal y que refiere:

“TERCERO PERJUDICADO. QUIENES TIENEN ESTE

CARACTER EN EL AMPARO ADMINISTRATIVO. En el juicio de garantías en materia administrativa es tercero perjudicado, de conformidad con el artículo 5o, fracción III, inciso c), de la Ley de Amparo, quien haya gestionado en su favor el acto que se reclama. Tiene asimismo esta calidad la persona que, si bien no gestionó en su propio beneficio el acto combatido, intervino como contraparte del agraviado en el procedimiento que antecedió al acto que se impugnó, siempre que dicho procedimiento se haya desenvuelto en forma de juicio ante la autoridad responsable, con arreglo al precepto que se cita en su inciso a). Por otra parte, admitiendo que, dados los términos del artículo 14 constitucional, los anteriores supuestos no agotan todos los casos en que debe reconocérsele a una persona la calidad de tercero perjudicado, cabe establecer que para tal reconocimiento se requeriría indispensablemente que la misma persona fuera titular de un derecho protegido por la ley, del cual resultara privada o que se viera afectado o menoscabado, por virtud de la insubsistencia del acto reclamado que traiga consigo la concesión del amparo, sin que baste, por tanto, que quien se dice tercero sufra, con ocasión del otorgamiento de la protección federal, perjuicios en sus intereses económicos.”²¹

Ahora, la misma Ley de Amparo en su artículo 126 reconoce la figura de la contrafianza, la que consiste esencialmente en que el tercero puede otorgar, a su vez, caución bastante para restituir las cosas al estado que guardaban antes de la violación de garantías y pagar los daños y perjuicios que sobrevengan al quejoso en caso de que se le conceda el amparo; para que surta sus efectos, la caución otorgada por el tercero debe comprender: los gastos o primas pagados a la empresa afianzadora que haya otorgado la

²¹ Semanario Judicial de la Federación, Apéndice de 1995, Tomo III, Parte SCJN, Tesis 178, Pág., 122.

garantía; los gastos legales de la escritura y su registro, así como su cancelación en el registro correspondiente, cuando el quejoso hubiere otorgado garantía hipotecaria; los gastos legales que acredite el quejoso haber hecho para constituir el depósito, entre otras.

El tercero perjudicado como parte en el juicio de amparo tiene todos los derechos procesales tales como el ofrecimiento y desahogo de pruebas, alegar, interponer los recursos que considere procedentes, etc.

3.6 RECURSOS EN EL JUICIO DE AMPARO.

A continuación nos referiremos a los recursos en el Juicio de Amparo, tema que abordaremos en su aspecto más general.

El recurso es un medio de defensa el cual surge a expensas de la tramitación de un procedimiento y que a su vez crea o inicia una instancia diferente, en esta forma se refiere el maestro IGNACIO BURGOA ORIHUELA. También apunta el insigne maestro, que por virtud del recurso, como medio de defensa, se pretende la modificación, revocación o su confirmación.²²

La interposición de un recurso genera la creación de una instancia, de un nuevo procedimiento, así pues, se da intervención normalmente a una nueva autoridad que jerárquicamente es superior a la autoridad que emite el acto recurrido, no siendo una regla constante ya que por ejemplo el recurso de queja, se crea una situación jurídica en donde el sujeto que se considera agraviado se vuelve parte activa en la substanciación del recurso, etcétera.

²² Cfr. BURGOA, Ignacio, El Juicio de Amparo, op. cit., pág., 578.

Los recursos en materia de amparo están previstos en el artículo 82 de la ley de la materia, en el cual se dispone que sólo se admitirán como recursos el de *revisión, queja y reclamación*.

El **recurso de revisión**: las hipótesis de procedencia están contempladas en el artículo 83 de la Ley de Amparo, se interpondrá en un término no mayor a diez días contados a partir del día siguiente en que surta efectos la notificación del acto recurrido.

Son autoridades competentes para conocer el recurso de revisión:

a) La Suprema Corte de Justicia de la Nación tratándose de: las sentencias dictadas en la audiencia constitucional por los Jueces de Distrito, siempre que dichos juicios de garantías hayan sido promovidos en contra de leyes consideradas inconstitucionales, o bien, si en la sentencia se establece la interpretación directa de un precepto constitucional, y en ambos casos, subsista el problema de constitucionalidad; leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o del Distrito Federal, o bien por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la competencia de la autoridad federal; contra las resoluciones que en amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito en los casos establecidos en la fracción V del artículo 83 de la Ley de Amparo; tratándose de un amparo en revisión que revista características especiales por virtud de las cuales la propia Corte determine conocer del asunto en este caso se aplicará lo dispuesto en el artículo 182 de la Ley de la materia.

En el último caso a que nos referimos en el párrafo anterior, hablamos de la facultad de atracción que la Ley de Amparo confiere a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual podrá ejercitar oficiosamente, a petición del

Procurador General de la República o de un Tribunal Colegiado de Circuito, en términos, reiteramos, de lo dispuesto en el artículo 182 de la Ley de la materia.

b) Los Tribunales Colegiados de Circuito, tratándose de: autos o resoluciones pronunciados por los Jueces de Distrito o el Superior del Tribunal Responsable en los casos a que se refieren las fracciones I,II y III del artículo 83 de la Ley de Amparo, es decir, en contra de la resolución del Juez de Distrito o superior del tribunal responsable que deseche o tenga por no interpuesta una demanda de amparo; contra las resoluciones de cualquiera de las autoridades anteriores que concedan o nieguen la suspensión definitiva, modifiquen o revoquen el auto en que concedieron la suspensión definitiva, nieguen la revocación o modificación del auto en que se concedió la suspensión definitiva; contra los autos de sobreseimiento y los incidentes que se dicten en los incidentes de reposición de autos; también son competentes, tratándose de sentencias dictadas en la audiencia constitucional por los Jueces de Distrito el superior del tribunal responsable con excepción de lo dispuesto en la fracción I del artículo 84.

La interposición del recurso de revisión será por conducto de la autoridad que emita la resolución combatida, pudiendo ser en este caso, el Juez de Distrito, el superior del Tribunal que conozca del asunto o bien a través del Tribunal Colegiado de Circuito tratándose de juicios de amparo directos; en dicho escrito, el recurrente expresará los agravios que le cause la resolución o sentencia impugnada.

El **recurso de queja**, como lo menciona el maestro IGNACIO BURGOA ORIHUELA, la Ley de Amparo contiene diversas hipótesis contenidas en el artículo 95, motivo por el cual, para su mejor comprensión, es necesario abordar el estudio de este recurso haciendo una clasificación a cerca de si la queja se interpondrá contra los Jueces de Distrito o bien en contra de las

autoridades que conozcan del amparo en términos de lo establecido en el artículo 37 de la Ley de la materia, y por otra parte, en contra de los actos de las autoridades responsables.²³

Las causales de procedencia se prevén en el artículo 95 de la ley de la materia, los términos para la interposición de este recurso son variables y estos a su vez, atienden al tipo de acto que pretenda combatirse, así lo dispone el artículo 97 de la ley de amparo; si el acto que pretende recurrirse consiste en exceso o defecto en la ejecución del auto que concedió al quejoso la suspensión (fracción II), o bien, por no acatar en sus términos el auto en que se concedió al quejoso su libertad bajo caución (fracción III), el tiempo para la interposición puede ser en cualquier momento, mientras se falle el juicio de amparo en lo principal por resolución firme; pero si lo que se pretende combatir es el auto que admite una demanda a toda luz improcedente (fracción I), por la negativa de admitir el recurso de revisión (fracción VI), en contra de la resolución que se dicte en el incidente de daños y perjuicios siempre que su monto sea superior a 30 días de salario mínimo (fracción VII), etcétera, el término será dentro de los siguientes cinco días, al en que surta sus efectos la resolución recurrida; si lo que se pretende es recurrir el exceso o defecto en que incurrieron las autoridades al cumplir con la ejecutoria de amparo y en este caso de la sentencia en que se concedió el amparo al quejoso (fracción IV y IX), el término será de cualquier momento, siempre y cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro o de alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal; contra la resolución de la autoridad que conceda o niegue la suspensión provisional del acto reclamado (fracción XI), el término será de 24 horas; una vez admitido el recurso se solicitará a la autoridad responsable del acto recurrido que informe sobre el particular en un término de 3 días y con informe o sin él en un término igual se dictara la resolución correspondiente.

²³ CFR. BURGOA, Ignacio, Op. Cit., pág. 90.

Por lo que se refiere al **recurso de reclamación**: esta contemplado en el artículo 103 de la Ley de Amparo; este se da como medio para recurrir los acuerdos de trámite emitidos por el presidente de La Suprema Corte de Justicia de la Nación, de sus Salas o de los Tribunales Colegiados de Circuito; se interpondrá por escrito dentro de los tres días que sigan a la notificación del acuerdo impugnado, en dicho escrito se formularan los agravios correspondientes, y se resolverá dentro de los siguientes 15 días.

La autoridad responsable que conozca el fondo del asunto es quien se encargará de resolver el recuso planteado.

CAPITULO IV.

PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO EN CONTRA DE LA ORDEN DE DETENCIÓN LIBRADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO.

4.1 PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO EN CONTRA DE LA ORDEN DE DETENCIÓN DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA.

En términos generales la presentación de una demanda de amparo ante la autoridad competente es por la violación a diversos derechos por parte de una autoridad en agravio de una persona determinada, en muchas de estas ocasiones se reclama la protección de la autoridad federal en virtud de la existencia de una orden, por medio de la cual, una autoridad ordena a otra, privar de la libertad a una persona por múltiples razones, o bien, cabe la posibilidad que ya habiéndose ejecutado el acto reclamado se haga la petición de amparo contra la privación de la libertad.

Pero ¿Qué autoridad es la competente para conocer del juicio de amparo indirecto o bi instancial, qué actos son materia del juicio de amparo, cuáles son los efectos de la presentación de la demanda?, etcétera, son algunas de las múltiples interrogantes que se nos presentan y que son de vital importancia esclarecer.

Dice el maestro EFRAÍN POLO BERNAL que:

“ El juicio de Amparo Indirecto, recordemos, es aquel que se inicia ante un Juez de Distrito y que excepcionalmente, puede también interponerse ante el superior del tribunal responsable en el supuesto establecido en el artículo 37 de la Ley de Amparo, esto es, cuando se alegue la violación de las garantías

consagradas en los artículos 16, en materia penal, 19 y 20, fracciones I, VIII y X, párrafos primero y segundo de la Constitución Federal”.¹

Lo anotado por el maestro POLO BERNAL deja bien en claro lo relacionado a la autoridad que es competente para conocer de los Juicios de Amparo Indirecto, sólo tendríamos que agregar que también son competentes para recibir la demanda, ordenar la suspensión del acto reclamado, si procede, hasta por un termino de setenta y dos horas, y vigilar el cumplimiento de dicha determinación, los Juzgados de Primera Instancia competentes en el lugar en donde resida la o las autoridades responsables ejecutoras, y siempre que el acto reclamado consista en un ataque a la vida, a la libertad personal fuera del procedimiento judicial, deportación o destierro o cualquiera de los prohibidos por el artículo 22 Constitucional.

Conocida la autoridad competente, debemos dilucidar sobre si el caso que se nos plantea es materia o no de ser conocido en vía de Amparo Indirecto, para lo cual hay que tener presente lo establecido en el artículo 114 de la Ley de Amparo, precepto que hace referencia a los casos que son susceptibles de ser conocidos por los Jueces de Distrito en Amparo Indirecto, de tal manera que a nosotros compete el análisis de nuestro objeto de estudio que es la orden de detención librada por el Ministerio Público, y es en el artículo 117 del ordenamiento legal en cita, el cual es crucial, es en este precepto legal en donde se da un trato especial y, a criterio nuestro, preferente, tratándose del peligro que corre uno de los bienes jurídicos de mayor peso en toda la gama de derechos reconocidos y protegidos por el sistema jurídico, como lo es la **libertad personal**, y por ende, merece especial atención.

Los párrafos tercero y cuarto del artículo 136 de la Ley de Amparo hacen referencia a la suspensión del acto reclamado, concretamente a sus efectos, tratándose de una orden privativa de libertad de una persona, librada por el

¹ POLO BERNAL, Efraín, Los Incidentes en el Juicio de Amparo con Jurisprudencia y Precedentes, 2ª. Edición, Editorial LIMUSA, México 2007, Pág. 33.

Agente del Ministerio Público; no obstante, que por disposición general, es la autoridad judicial la única facultada para emitir mandatos de dicha naturaleza, la propia Constitución Federal establece las facultades que se le confieren al Ministerio Público para determinar de igual manera la privación de la libertad en contra de un sujeto determinado, pero la restringe a los casos de flagrancia o de un caso urgente.

4.2 ORDEN DE DETENCIÓN LIBRADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO.

Constitucionalmente los Agentes del Ministerio Público, tanto en el ámbito del Distrito Federal como en el fuero Federal, se encuentran facultados para ordenar la detención de una persona, actuación y determinación que deberá ser regida por determinados principios bajo los cuales, además, justifica su acción.

Hasta antes de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de junio de 2008, la Constitución Federal sólo reconocía como formas para lograr la detención de una persona las consistentes en el caso urgente, la flagrancia, la orden de aprehensión, el auto de formal prisión y la prisión preventiva y, posterior a la fecha referida, se ha adicionado como forma o instrumento jurídico para la detención de un sujeto el *arraigo*.

La propia Constitución ordena que por regla general una persona sólo puede ser privada de su libertad mediante una orden judicial, por lo que debemos dejar muy bien establecido que la posibilidad o facultad que se reconoce al los Agentes del Ministerio Público, para ordenar las detenciones, son de manera excepcional a la regla ya mencionada y sólo tratándose de casos urgentes, no obstante, se presentan casos en que la autoridad ministerial ordena la detención y retención de una persona aún y cuando no se esta en presencia de un caso urgente, por lo que atendiendo a lo manifestado antes, a continuación exponemos los dos supuestos a que nos referimos.

a) CASO URGENTE.

La reforma Constitucional a que nos referimos, dejó subsistente en los mismos términos el quinto párrafo del artículo 16 de nuestra Carta Magna, siguiendo la misma suerte el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en tanto que el diverso 193 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, sufrió tan sólo la adición del tercer párrafo; dichas disposiciones legales se refieren en común a la detención de un sujeto tratándose de un caso urgente.

El caso urgente representa y merece una especial atención en virtud de que constituye el medio por virtud del cual se da la detención de una persona, y a su vez permite a la autoridad administrativa, el Agente del Ministerio Público, apreciar las circunstancias particulares de cada caso sometido a su conocimiento, para efectos de determinar si procede o no ordenar la detención de un sujeto, lo que por obvias razones da lugar a un sin número de abusos, dado que la legislación penal es muy vaga en este sentido, pues si bien es cierto que para tener por acreditado un caso urgente se conmina a la autoridad ministerial a que la investigación se siga por un delito clasificado como grave, sobre este requisito no existe problema alguno dado que en el ámbito del Distrito Federal existe la disposición expresa de cuándo debe considerarse un delito grave y cuando no, para lo cual sólo se requiere hacer una operación aritmética; en tanto que en el ámbito federal, el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos penales, señala que se califican como graves por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, lo que para nosotros resulta un juicio de valoración que debe eliminarse del texto legal, y enseguida se nos remite a una extensa lista de los ordenamientos legales donde se hayan conductas delictivas graves; otro de los requisitos se refiere al hecho consistente en que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, es aquí donde se presenta el aspecto interpretativo de la autoridad, donde se le da, según nuestra apreciación, o mejor dicho donde se le permite, un mayor radio de acción y que en

no pocas ocasiones esa actividad esta supeditada por aspectos que tienen que ver tristemente con corrupción, es aquí donde la autoridad corre el riesgo de ser víctima de los mismos vicios de todo nuestro sistema jurídico, político, social y económico y perder los principios rectores de su actividad como autoridad consistentes en la imparcialidad y objetividad; y por último, solamente que el Ministerio Público no pueda acudir ante el Juez competente para solicitar la orden de aprehensión dada la hora, el lugar, etcétera, entonces se encuentra facultado para ordenar la detención de una persona.

Contra la determinación de la detención y retención, de una persona, ordenada por el Ministerio Público, procede la substanciación del Amparo Indirecto; el tercer párrafo del artículo 136 de la Ley de Amparo establece que:

“ 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 dentro del 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”.²

b) CASO NO URGENTE.

También tenemos que puede verificarse una detención sin que se trate de un caso urgente, esto sucede, en contraposición a lo que ocurre en los casos urgentes, cuando la investigación que se sigue es por un delito que no es grave, y al cual, la legislación penal sustantiva y adjetiva, reconocen la posibilidad de que la persona acusada de la comisión de dicho ilícito obtenga su libertad provisional.

² Ley de Amparo, 2009.

El séptimo párrafo del artículo 136 de la Ley de Amparo refiere expresamente que tratándose de casos que afecten la libertad personal del quejoso, cuando dicha orden la haya dictado un juez penal o bien el Ministerio Público, el agraviado podrá ser puesto en libertad en términos de la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, lo que implica, que no se trate de un delito grave.

En dicho orden de ideas, si se verifica la detención de una persona por orden del Agente del Ministerio Público, pero, de la narración de los hechos se deduce que no se trata de delito grave, la interposición de la demanda de garantías ante el Juez de Distrito competente trae como consecuencia que el quejoso sea puesto en libertad, dicha determinación podrá ser emitida por el Juez de Amparo, siempre y cuando, la autoridad que conozca del asunto (Agente del Ministerio Público o Juez), no se hayan pronunciado sobre este particular.

4.3 TÉRMINO DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA LA RETENCIÓN DEL DETENIDO.

El artículo 16 Constitucional, párrafo séptimo en el texto anterior y noveno en el nuevo con la reforma a la Constitución en materia Penal, establecen como máximo el plazo de cuarenta y ocho horas en el que una persona deba estar retenida ante el representante social que corresponda, tiempo dentro del cual deberán agotar todas y cada una de las diligencias que conduzcan a determinar la probable responsabilidad penal del detenido y el cuerpo del delito de que se le acusa, o bien, como lo señala el nuevo texto del segundo párrafo del artículo de referencia, para determinar que existen datos que establezcan que se ha cometido ese delito y que exista la probabilidad de que el acusado cometió el delito o que participó en su comisión, en cualquiera de estos casos y, de ser afirmativas las investigaciones, deberá ponerse a disposición de la autoridad judicial, porque de lo contrario, es decir, de no encontrar responsabilidad del sujeto retenido por el

Ministerio Público en la comisión del delito que se le imputa, deberá ordenarse inmediatamente la liberación de dicha persona.

Ahora bien, a criterio nuestro, el problema que existe en este apartado se presenta cuando se trata de determinar el momento exacto en que deba comenzar a correr el conteo de las cuarenta y ocho horas, pues hay que recordar que en todo momento debe prevalecer el respeto y cumplimiento a nuestras garantías individuales, lo que en la práctica representa un verdadero obstáculo para la debida integración de una indagatoria, o quizá hasta para la veracidad de las diligencias que la integran, dado que en varios casos llega a suceder que tras la detención de una persona ésta no es puesta a disposición del Ministerio Público, esto sucede cuando la detención es realizada por alguno de los cuerpos policíacos auxiliares de la representación social, y es objeto de una privación de la libertad con el objetivo de que el sujeto se inculpe o vierta una declaración en tal o cual sentido, lo que a lo mejor a criterio de algunos juristas y de las personas sea un poco extremista, pero, reiteramos, que en la vida cotidiana quien litiga, o bien es parte del procedimiento de una averiguación previa o de un proceso penal, sabe muy bien que así acontece.

El término de las cuarenta y ocho horas se computa desde el momento en que la persona detenida es puesta a disposición de la autoridad ministerial, en este sentido hay que recordar que por disposición legal, todas las actuaciones del ramo penal deben contener al inicio de cada una de ellas la hora y fecha en que se verifican, por lo que la hora y fecha señalados en el parte informativo y puesta a disposición son los parámetros en que se basa la autoridad, y el propio litigante, para el cómputo de las cuarenta y ocho o noventa y seis horas de retención ante el Representante Social.

Ahora bien, el momento en que se determina la retención de una persona puede no ser el que prosiga inmediatamente a la puesta a disposición del sujeto ante el Ministerio Público, ya que la autoridad podrá ordenar que se lleven a cabo

determinadas diligencias previas a la resolución o auto de retención, por lo que ésta, se verifica en una resolución que valora y determina si los hechos puestos en conocimiento del Agente Ministerial pueden ser o no constitutivos de delito por lo que es hasta este momento en el que se determina la retención de la persona.

4.4 PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO EN CONTRA DEL ARRAIGO.

En el capítulo dos del presente trabajo, hablamos acerca del arraigo, en su momento mencionamos, entre otras cosas, que ha sido considerado inconstitucional, no sólo por los estudiosos de la materia sino incluso por el Poder Judicial de la Federación emitiendo jurisprudencia al respecto, sin embargo, también expusimos que se trata de un tema vigente, de moda, por la trascendencia de su aplicación y por constituirse en una herramienta pilar del sistema penal mexicano, entre otras cosas.

Hasta antes de la Reforma Constitucional Penal publicada en el Diario Oficial de la Federación del 18 de junio del año 2008, el arraigo no se encontraba reconocido en el texto constitucional, aunque si en los diversos Códigos Procesales Penales en el ámbito federal y local, lo que en gran medida coadyuvó al sin número de debates en cuanto a su constitucionalidad o inconstitucionalidad; sin embargo, en épocas actuales, con la citada reforma, se dispuso que:

“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 inculpado 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.”³

Lo anotado en el párrafo que antecede constituye la adición del párrafo séptimo de la Constitución Federal Mexicana, mediante la cual se reconoce la figura del arraigo y no sólo eso, sino que se delimita su uso en cuanto a los casos en que aplica, su duración, etcétera, aquellas constituyen sus virtudes; pero por otro lado podemos criticar el hecho consistente en que el legislador limita su aplicación tratándose de delitos de delincuencia organizada, lo que equivale a que, como muy comúnmente ocurre, cuando estemos en presencia de un delito grave cometido por una pandilla, sin que se considere delincuencia organizada, no pueda solicitarse su aplicación, lo que da al traste con el objeto y fin de esta medida precautoria; por otro lado, la posibilidad que existe de duplicar los cuarenta días de arraigo por otros cuarenta días sólo dependen de que el Ministerio Público Justifique la subsistencia de la causa que lo origino en un primer momento, nosotros pensamos que debió haberse agregado, que esa causa que subsiste no exista como causal de la prórroga, y que sea producto del no actuar o de la negligencia de las autoridades responsables, es decir del Agente del Ministerio Público o de sus auxiliares, al no realizar las diligencias o no hacerlas correctamente para la integración de la averiguación, porque entonces tal medida se ve viciada.

Si bien es cierto que la implementación del arraigo o su justificación constitucional, obedece a la ola de crímenes y como consecuencia inmediata se pretende salvaguardar la seguridad de la sociedad en general, deberíamos concientizarnos también en el sentido de acepar las fallas en que hemos participado toda la sociedad y que han generado, en buena medida, la inseguridad actual, por un lado el particular por la ausencia de sus denuncias, por no reportar datos que lleven a dar con los responsables de un delito, en tanto que las

³ México, Diario Oficial de la Federación, 18 de junio de 2008.

autoridades, con su actuación retardada y en otras ineficiente han generado en el ánimo del ciudadano una apatía para denunciar. y lo más grave que han dado pauta, han sido escalafón fácil de trepar para la impunidad que en esta época ha alcanzado niveles insospechados en la cumbre del sector público y privado; no obstante ello, el fin primordial que se busca con el arraigo es, sin lugar a dudas, asegurar el éxito de la investigación ministerial y, en su caso, el cumplimiento de la sanción ante el delito cometido, para conseguir esto es indispensable asegurar la presencia del inculpado, dado que ante la gravedad del hecho cometido se presupone que aquél tratará de evitar la acción de las autoridades.

No obstante lo manifestado hasta este apartado, en fechas actuales el arraigo, como medida cautelar, se le ha otorgado un rango constitucional, lo que a criterio nuestro, parece ser más que una solución, una artimaña para disimular el error legislativo y las aberraciones y violaciones a los derechos fundamentales de las personas que trae consigo su utilización y hacerlo válido bajo la tutela de nuestra Constitución Federal.

El centro de las discusiones acerca de la constitucionalidad o no del arraigo se originó principalmente antes de la reforma Constitucional en materia penal de 18 de junio de 2008, porque no existía consagrado en el texto constitucional, por lo cual las disposiciones adjetivas en la materia penal, se dijo, eran inconstitucionales y violentaban las garantías de libertad personal y tránsito, ahora bien, posterior a dicha reforma se encuentra ya el sustento en nuestra Ley Fundamental con lo que se pretende superar el obstáculo legal, sin embargo somos partícipes de la idea de que no por el hecho de que ahora que el arraigo este establecido en el texto de la Constitución Federal deje de ser una detención arbitraria y que además se aleja de los principios o estándares internacionales en materia de detenciones y respeto a las garantías individuales.⁴

⁴ Cfr. COSIO DIAZ José Ramón, "La inconstitucionalidad del arraigo y otras precisiones"., Revista Lex, Difusión y Análisis, México, Mayo de 2008, pp., 11-39.

Con relación a lo manifestado en la parte final del párrafo anterior tenemos que, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica de 07 al 22 de noviembre de 1969 (Pacto de San José), en su artículo 7, números 3 y 4, se desprenden las prohibiciones impuestas a los Estados que suscriben dicha convención, y que consisten en que *“nadie puede ser sometido a detención o encarcelamientos arbitrarios”*, además de que, *“toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.”*, de estos dos principios se surge una duda que es saber ¿a qué se refiere una detención arbitraria?, la respuesta a este cuestionamiento la da el propio Tribunal Interamericano Sobre Derechos Humanos al sostener, en uno de los casos sometidos a su conocimiento que: *“... contiene como garantías específicas, descritas en sus incisos 2 y 3, la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, respectivamente. Según el primero de tales supuestos normativos, nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal). En el segundo supuesto, se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que – aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad.”*⁵

De la misma manera los numerales 1 y 2, del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre e 1966 ordenan, a los Estados miembros, respetar los derechos de las personas detenidas, y e el ámbito de las detenciones por delito, establecen la prohibición de detenciones arbitrarias.⁶

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Gangaram Panday, párrafo 47.

⁶ Cfr. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, art. 9.

De lo anterior se deriva claramente que el término arbitrario, en el ámbito internacional, se refiere a cuestiones que no son propias a la materia jurídica, sino que va más allá por ser consideraciones de tipo quizá hasta un poco ius naturalista; además de que no una detención arbitraria no equivale a algo ilegal, dado que puede efectuarse una detención ajustada a la normatividad interna del Estado en la que se practica, sin embargo, esta puede ser irrazonable, imprevisible o desproporcional, lo cual conlleva a que se trate de una detención arbitraria.

Ahora bien, la falta de proporcionalidad y razonabilidad del arraigo, se confirma por el hecho de que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que no es legítimo invocar las “*necesidades de la investigación*” de manera general y abstracta para justificar la prisión preventiva, dicha justificación, debe fundamentarse en un peligro efectivo de que el proceso de investigación será impedido por la liberación del acusado.⁷

Lo anterior es así, dado que la imposición de arraigo no es un tema básicamente de saber si esta o no regulado, si esta o no permitido, o bien, si es o no reconocido por un determinado cuerpo de leyes, llámense Constitución Federal, Código Penal, Códigos Procesales Penales, etcétera, éste tema, el arraigo, tiene una connotación mayor, mucho más profunda, pues se refiere a la posibilidad de privar de la libertad a una persona por cuarenta y hasta ochenta días naturales, lo que representa en casi todos los casos un verdadero infierno para las personas sujetas a dicha medida, en este tiempo los arraigados experimentan torturas y amenazas tanto físicas como Psicológicas, deterioro familiar, detrimento patrimonial, entre muchas más.

Indudablemente que la detención de una persona conlleva a la violación de otras de sus garantías constitucionales, y en sí mismo el arraigo es violatorio de las garantías de libertad y de tránsito constitucionalmente reconocidas y

⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso Bronstein y otros, Argentina, párrafos 27 y 34, 1997.

protegidas a todos los individuos en territorio mexicano, en virtud de los múltiples abusos de parte de la autoridad. Basta con ver los noticiarios para darnos cuenta de las arbitrarias detenciones de que han sido objetos los habitantes de nuestro país en diversas partes de la República Mexicana, ya sea en el Distrito Federal, en Zacatecas, en Michoacán, en Pachuca, etcétera, operativos que en los últimos meses han llevado a cabo tanto elementos del ejército mexicano en conjunto con la Policía Federal bajo el mando de la Procuraduría General de la República y, tras ejecutarse la detención de las personas, son puestas a disposición de la Subprocuraduría Investigadora Especializada en Delincuencia Organizada (SIEDO), la mayoría de ellos, y casi inmediatamente, se solicita “como medida preventiva” su arraigo, otorgando dicha orden el Juez Federal Penal Especializado en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones, competente, momento a partir del cual, reiteramos, se verifican innumerables violaciones a las garantías individuales de los arraigados.

Para tratar de dar una idea cercana a lo que debe suceder tratándose del juicio de amparo en contra de la orden de arraigo, consideramos necesario, antes que nada, hacer una breve referencia de la época actual y momentos que se viven en el ámbito de la criminalidad en México y que tiene estrecha relación con la figura de arraigo de tal manera que: consideramos que con el inicio del sexenio del Presidente Felipe Calderón Hinojosa (aunque reconocemos que no es exclusivo de este sexenio, sino de otros más), comenzaron a verificarse diversos operativos conjuntos entre la Policía Federal y Ejército Mexicano, en los lugares detectados como células o territorios adjudicados por el crimen organizado, llámese cártel del golfo o zetas, cártel de Sinaloa, de Tijuana, etcétera, dichos operativos son con el propósito de dismantelar a tales organizaciones delictivas mediante la detención de sus operadores, para lo cual se han llevado a cabo detenciones múltiples, una vez detenidas los sujetos son llevados y puestos a disposición de la PGR lugar en donde se les toma una primera declaración y luego, por lo general, se les arraiga en el Centro Federal de Investigaciones, dentro de los primeros 40 días de arraigo se pretende la integración de la Averiguación Previa, así como la obtención de

mayores datos para la captura de más personas relacionadas al crimen organizado, lo cual, y no en pocas veces, no sucede, por lo que se solicita la ampliación del arraigo hasta por otros 40 días para los efectos referidos.

En tales condiciones, ante el incremento del crimen organizado y la inseguridad que prevalece entre los habitantes de nuestro país se ha elevado el número de casos de detenciones y personas puestas bajo arraigo, ahora bien, ya enunciamos las virtudes de esta herramienta jurídica, así como las aberraciones de su uso y violaciones que se cometen por su imposición, ahora es momento de conocer que sucede cuando una persona determinada por sí o por medio de sus representantes en juicio o abogados interpone la demanda de garantías en contra del arraigo.

La respuesta a la interrogante que nos hemos hecho en la parte final del párrafo anterior consiste en que, desde nuestro punto de vista, los tiempos procesales del juicio de garantías son muy largos comparados con los cuarenta días naturales u ochenta, según el caso, de duración del arraigo, lo que impide que el Juez Federal tenga una pronunciación sobre el fondo del mismo; ahora bien, a esto hay que adjuntar el hecho de que el criterio de las autoridades se centra exclusivamente en determinar si la petición de arraigo cumple o no con los requisitos que establece tanto la Constitución Federal como los Códigos Procesales Penales que sustentan el arraigo, lo que impide el estudio integral del caso sometido a su conocimiento; también se estila que una vez emplazada la o las autoridades responsables para que rindan sus respectivos informes y comparezcan al juicio de amparo, éstas inmediatamente soliciten la orden de aprehensión al Juez de Proceso Penal Federal correspondiente y se lleve a cabo la consignación en forma inmediata, lo que representa otro obstáculo más para el estudio del fondo del asunto, porque ante el cambio de situación jurídica del quejoso y del asunto, el Juez de Distrito se ve en la necesidad de sobreseer el juicio respectivo.

Tristemente observamos que el Juicio de Amparo en contra de la orden de arraigo ha sido reducido, en cuanto a sus efectos, a tener una leve esperanza de que una autoridad Federal se percate de las múltiples violaciones que se cometen con la ejecución del arraigo, de los vicios que existen en la investigación y de la arbitrariedad con la que se conducen las autoridades responsables, lo cual, es prácticamente imposible.

CONCLUSIONES.

Primera.- El objetivo principal del Ministerio Público es la representación y salvaguarda de los intereses de la sociedad, consistentes en investigar, perseguir y sancionar las conductas delictivas.

Segunda.- Actualmente, el Ministerio Público cumple con dos funciones.

En la primera de ellas, como autoridad, es quien se encarga de integrar el expediente de la investigación (averiguación previa), al final de la cual, resuelve sobre el ejercicio o no de la acción penal.

En la segunda, se convierte en parte del proceso penal, en el cual debe acreditar que la persona sujeta a proceso cometió el delito que se le imputa, y que es penalmente responsable.

Tercera.- La Reforma Constitucional Penal de 18 de junio de 2008 ha terminado con el monopolio del Ministerio Público en cuanto al ejercicio de la acción penal; dado que ahora, se establece en el artículo 21 Constitucional, la posibilidad de que los particulares puedan ejercitar la acción penal ante la autoridad judicial, en los casos que establezca la ley.

Cuarta.- La detención por caso urgente, ordenada excepcionalmente por el Ministerio Público, es la medida más importante por medio de la cual se garantiza el éxito de la investigación y la posible sanción de los sujetos responsables de cometer un delito.

Quinta.- Por su trascendencia, la determinación de la detención de caso urgente ordenada por el Ministerio Público, debe estar sustentada en el marco Constitucional en el que se respeten cabalmente las Garantías Individuales de las personas.

Sexta.- En todas las épocas del desarrollo humano han existido intentos para encontrar el instrumento jurídico, mediante el cual una autoridad suprema, vele por pleno respeto a la Constitución y sobre todo a los Derechos de los gobernados.

Séptima.- El Juicio de Amparo es el medio de control de la Constitución por Órgano Judicial, que los gobernados tienen para hacer valer en contra de las autoridades y de los actos de estas que son violatorios a las garantías individuales.

Octava.- La Suspensión del acto reclamado es la determinación judicial mediante la cual se detienen los efectos del acto reclamado que vulnera las garantías de los quejosos, en tanto se dicta la sentencia definitiva por virtud de la cual se resuelva el fondo del asunto.

Novena.- La actuación del Ministerio Público como autoridad responsable, se encuentra supeditada a intereses lo que motiva que no cumpla con la función que tiene encomendada.

Décima.- La autoridad judicial es la única facultada para dictar la orden de aprehensión.

Décima Primera.- Solamente, y de manera excepcional, corresponde al Ministerio Público ordenar la detención de una persona, siempre y cuando se trate de un caso urgente.

Décima Segunda.- El término para la retención de un detenido ante el Ministerio Público es de cuarenta y ocho horas contadas a partir del momento en que dicha persona esta a su disposición.

Décima Tercera.- La suspensión del acto reclamado en el Amparo Indirecto en contra de la orden de detención librada por el Ministerio Público precedente, siempre que no se trate de un caso urgente.

Décima Cuarta.- El arraigo es una medida cautelar ordenada por el Juez a petición del Ministerio Público la cual, a pesar de afectar la libertad de las personas, es necesaria para el perfeccionamiento de su investigación.

PROPUESTAS.

LA PROCEDENCIA DE JUICIO DE AMPARO INDIRECTO TRATÁNDOSE DE DELITOS NO GRAVES.

Si bien es cierto que el tercer párrafo del artículo 136 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal establece que: *“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... 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.”*

Al respecto, cuando en esta hipótesis legal se habla en concreto del caso urgente, concomitantemente aludimos a los delitos graves, en virtud de que para la existencia del primero es necesario que la conducta delictiva sea de las tipificadas como graves, luego entonces, la Ley de Amparo es muy clara al establecer que si la autoridad responsable al rendir su informe previo no acredita, obviamente con las constancias que integren la indagatoria, el caso urgente, está obligado a poner en libertad inmediatamente al quejoso, lo que hará en los mismos términos, es decir, bajo las disposiciones que para tal efecto dispone el Código Procesal Penal, lo cual ocurre de la misma manera en el ámbito Federal, siempre y cuando, la autoridad responsable no hubiese hecho algún pronunciamiento sobre este punto en concreto Párrafo séptimo.

Desafortunadamente en la práctica se observan casos en los cuales una persona detenida por ser considerada como probable responsable de la comisión de un delito que no es considerado grave, y ésta a su vez, al interponer una demanda de amparo en contra de la determinación de su detención y retención en su caso, al momento en que el Agente del Ministerio Público recibe la notificación para rendir informe previo al Juzgado de Distrito competente en virtud de que la persona que tiene puesta a su disposición por sí o por medio de su representante o abogado interpuso una demanda de amparo, lo que procede a hacer es

consignar inmediatamente y como medida represiva al proceder del quejoso, dolosamente fija los montos máximos que deben ser cubiertos para la obtención de la libertad provisional, tal y como lo disponen los Códigos Procesales y la propia Constitución Federal, luego entonces esto se viene a convertir en un obstáculo o artimaña legal para la obtención de la libertad.

Lo que nosotros proponemos es que tratándose de una demanda de amparo indirecto en contra de la orden de detención librada por el Ministerio Público en contra de una persona a quien se le imputa la comisión de un delito no grave, al momento en que la autoridad federal tenga conocimiento de la petición de amparo por parte del quejoso, y la notificación al Representante Social, para rendir su informe previo, este, es decir el Juzgado de Distrito se pronuncie en el sentido de ordenar inmediatamente la libertad del quejoso y sea la misma autoridad federal la que determine los montos que deberán ser garantizados por el quejoso a efecto de obtener aquella, sin que sea obstáculo el pronunciamiento de la autoridad responsable sobre este punto, haciendo la salvedad de que en caso de que ya exista una resolución en la que se niegue o se admita pero con montos elevados, se remitan las constancias correspondientes como anexos del informe previo a efecto de que el Juez de Distrito o autoridad federal competente determinen lo conducente.

LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO EN CONTRA DEL DECRETO DE ARRAIGO.

Resulta complicado dar una opinión sobre lo que debería o no ser tratándose de un tema de gran trascendencia, para la vida de un sistema jurídico, como lo es el arraigo, que como se ha comentado, dada la realidad en la que vivimos, su necesidad, su aplicación, etcétera, debe estar supeditados bajo los principios de prudencia, conveniencia, conocimiento y legalidad.

En aras de un proceso penal justo y equitativo debe velarse inicialmente por el cumplimiento cabal de las disposiciones Constitucionales aplicables a la etapa de averiguación previa, como antecedente inmediato o preparación del proceso penal, y siendo más concretos, en lo que a información sobre las constancias y acusaciones se refieran en contra de la persona del arraigado; en virtud de que los criterios que sirven de directrices a las autoridades federales para la solicitud y libramiento de la orden de arraigo, a partir del presente año aproximadamente, con la creación de los Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones, con sede en el Distrito Federal y competencia en todo el territorio nacional, se han vuelto totalmente desconocidos por el inculpado y su defensor, dado que la comunicación entre el Ministerio Público Federal y en Juzgado se da vía electrónica, agregándose la constancia en los autos de la averiguación previa, y la respuesta u orden de arraigo se comunica al agente ministerial y se notifica al acusado cuando éste ya se encuentra en el Centro Federal de Investigaciones, lo que conlleva a la violación de garantías individuales.

Consideramos oportuno que el Gobierno Federal en conjunto con los Gobiernos Estatales planteen la viabilidad de una nueva política de Seguridad Pública y de Combate a la Delincuencia Organizada, que son los fundamentos que, por excelencia, dan pauta a las ordenes de arraigo.

Oportunamente mencionamos que tratándose de una demanda de Amparo cuyo acto reclamado sea la orden de arraigo, el Juez de Distrito en esencia, se ocupa de las cuestiones de forma, es decir, si la petición está hecha conforme a derecho, si se reúnen los requisitos mínimos para dictar la orden, entre otros, sin embargo, se deja de lado un aspecto tan importante como el consistente en determinar si de las actuaciones, en que se basa el Representante Social para solicitar la medida cautelar de arraigo, se desprenden los elementos necesarios para ordenar tal medida, lo que según nuestro punto de vista tiene estrecha relación con otros dos elementos característicos en los procesos penales donde

existe un arraigo, como antesala del mismo, y, que son por una parte el “*testigo protegido*” y la “*denuncia anónima*”.

El *testigo protegido* representa, en la vida cotidiana del proceso penal federal, una estrategia dolosa, a nuestro parecer, de la que se vale la autoridad Ministerial para conseguir su fin principal que consiste en la consignación de la averiguación previa ante la autoridad federal competente, pero antes de que esto suceda, representa aquel, el testigo protegido, un elemento base de su petición para que el Juez Federal conceda la medida de arraigo, lo que es absolutamente violatorio de garantías individuales, dado que en la mayoría de las ocasiones se trata de un testimonio que proviene del conocimiento de un tercero, para explicarnos sobre este particular, diremos que el testigo protegido en la mayoría de los casos es una persona la cual ante el Agente del Ministerio Público aporta una declaración sobre determinados hechos los cuales manifiesta saberlos porque lo escucho de alguien más o que esta persona al pertenecer a algún grupo delictivo se entero que fulano de tal era o se dedicaba a tal cosa, elementos que son utilizados como testimonios plenos y a los cuales el Juez especializado en arraigos les da un valor determinado para ordenar la medida precautoria de arraigo; algo similar ocurre con la denuncia anónima, esto en cuanto a la eficacia otorgada para acreditar los hechos materia de conocimiento ya sea de un Ministerio Público, o bien de un Juez Federal, en este tipo de denuncias se han basado los diversos operativos en los varios Estados de la República Mexicana mediante los cuales se han logrado las detenciones de mucha gente relacionada básicamente al crimen organizado, lo que genera un amplio estado de indefensión para los sujetos a las distintas averiguaciones previas, así como constantes violaciones a nuestros derechos constitucionales.

Dada la trascendencia de estos hechos la reforma que se propone consiste en adicionar un párrafo al artículo 136 de la Ley de Amparo mediante el cual se establezca que:

“ tratándose de ordenes de detención giradas por el Ministerio Público y en las que exista la petición de arraigo, las autoridades responsables deberán remitir copia certificada de las constancias que integren la investigación correspondiente y en la que basen sus determinaciones, en un tiempo no mayor a cuarenta y ocho horas después de ser notificadas del Juicio de Amparo respectivo, con el propósito de que el Juez de Distrito en materia de Amparo se encuentre en aptitud de conocer y resolver sobre la libertad del quejoso.”

REFORMAS AL ARTÍCULO 270 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, TRATÁNDOSE DE DELITOS GRAVES.

La reforma que se propone a ese precepto del Código Procesal Penal para el Distrito Federal se refiere a que debe hacerse la modificaciones necesarias para evitar las imprecisiones que, a criterio nuestro, contiene la redacción del artículo en comento, para ilustrar lo anterior, es necesario que transcribamos fielmente el contenido del diverso 270 bis, en el que se establece que:

“ Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, pero no excederá de treinta días, prorrogables por otros treinta días, a solicitud del Ministerio Público.”

“El Juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo.”¹

¹ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 2009.

Según nuestro punto de vista, se cometen dos errores, el primero de ellos es otorgar al Representante Social del Distrito Federal, la más amplia facultad para que haga un juicio personal de valoración a cerca de la “*necesidad*” de la medida de arraigo lo que conlleva en sí mismo una violación a las garantías individuales, concretamente de seguridad jurídica y de legalidad; esta situación podría quedar perfectamente bien delimitada si, tal y como sucede en el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, reformado el 23 de enero de 2009, se establece que la medida preventiva de arraigo se ordena en virtud de que una persona o personas determinada, son probables responsables de la comisión de determinados delitos, los cuales por excelencia deben ser graves; y la segunda de las aberraciones consiste en que el texto actual del artículo en estudio sostiene que debe escucharse al arraigado, tanto para la imposición de la medida como para su subsistencia, prorroga o levantamiento, lo cual en aras de los fines que se persiguen con dicha medida resultan absurdos e inaplicables, además que para las autoridades resultarían inatendibles, aunque en este orden de ideas, no pasa desapercibido para nuestro estudio, que el Código Federal de Procedimientos Penales no hace a un lado la posibilidad de escuchar al arraigado para los efectos de solicitar el levantamiento de la medida de arraigo, sin embargo la restringe al establecer que se dará voz al probable responsable siempre que considere tener los argumentos necesarios que determinen que las causas que originaron la implementación del arraigo han desaparecido, lo que no equivale, a decir que en todo momento debe escucharse al arraigado, incluso antes de tener esta calidad.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- ARELLANO GARCÍA, Carlos, El Juicio de Amparo, 11ª. Edición, Editorial Porrúa, México 2006.
- 2.- AVENDAÑO LÓPEZ, Raúl, Detenciones Judiciales de la Policía Judicial, Derechos y Reglas Jurídicas, 1ª. Edición, Editorial SISTA S.A. de C.V., México 2004.
- 3.- BURGOA, Ignacio, El Juicio de Amparo, 42. Edición, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México 2008.
- 4.- BURGOA, Ignacio, Las Garantías Individuales, 36ª. Edición, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México 2003.
- 5.- BIALOSTOSKY Sara, Panorama del Derecho Romano, 3ª. Edición.
- 6.- CARBONELL, Miguel, Estudio Introductorio a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, México UNAM, 2003.
- 7.- CÁRDENAS RIOSECO Raúl F., La Prisión Preventiva en México, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México 2004.
- 8.- CASTRO Juventino V, El Ministerio Público en México, Funciones y Disfunciones, 11ª. Edición, Editorial Porrúa S.A. de C.V. México 1999.
- 9.- COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 18ª. Edición, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México 1999.
- 10.- COSIO DIAZ José Ramón, “La inconstitucionalidad del arraigo y otras precisiones”., Revista Lex, Difusión y Análisis, México, Mayo de 2008.
- 11.- DUBLAN, Manuel y LOZANO, José María, Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas Expedidas desde la Independencia de la República, México, 1830-1891, www.google/manueldublan/bibliotecadigital/bibliotecadanielcosióvillegas, fecha de consulta: 15 de noviembre de 2006.
- 12.- FIX ZAMUDIO, Hector, El Juicio de Amparo, 3ª. Edición, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México 1964.
- 13.- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Derecho Procesal Penal, 5ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1989, p.p. 571 -576.

- 14.- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Mexicano, 3ª. Edición, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México 1998, p.p. 112-116.
- 15.- H. CAMARA DE DIPUTADOS, Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, 7ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2006.
- 16.- HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, El Proceso Penal Mexicano, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México 2002.
- 17.- JELLINEK, Jorge, La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, México, UNAM, 2003, p.p. 9-36.
- 18.- MANDUCA F, El Procedimiento Penal y su desarrollo científico.
- 19.- MARTÍNEZ GARCÍA, Hugo, La Suspensión del Acto Reclamado en Materia de Amparo, 1ª. Edición, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México 2005.
- 20.- MARTÍNEZ JUÁREZ Basilio, Antecedentes Históricos del Ministerio Público y su repercusión en nuestra legislación, UNAM, México 1980.
- 21.- MOMMSEN Teodoro, Derecho Penal Romano, reimpresión, Editorial Temis, Bogota, 1991.
- 22.- NORIEGA CANTÚ, Alfonso, La Consolidación del Juicio de Amparo, Serie: Cuadernos de Historia de Amparo 1, Circulo de Santa Margarita, México, UNAM 1980.
- 23.- POLO BERNAL, Efraín, Los Incidentes en el Juicio de Amparo con Jurisprudencia y Precedentes, 2ª. Edición, Editorial Limusa Noriega Editores S.A. de C.V., México 2007.
- 24.- RABASA O, Emilio, Historia de las Constituciones Mexicanas, 2ª. Edición, Editorial: Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1994, páginas 55-59.
- 25.- Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias, mandadas imprimir y publicar por la majestad católica del rey Don Carlos II, Madrid España 1681., en México por: Miguel Ángel Porrúa, 1987.
- 26.- REMOLINA ROQUEÑÍ, Felipe, Constitución de Cádiz 1812, Documentos 3, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- 27.- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ Jesús, La detención Preventiva y los Derechos Humanos en Derecho Comparado, México UNAM, 1981.

28.- SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, *Fuentes para la Historia del Juicio de Amparo*, 1ª. Edición, Senado de la República, México 2004.

29.- TENA RAMÍREZ Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1999*, 22ª. Edición, Editorial Porrúa S.A de C.V., México 1997.

LEGISLACIÓN.

- 1.-** Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso Bronstein y otros, Argentina, párrafos 27 y 34, 1997.
- 2.-** Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2009.
- 3.-** Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Gangaram Panday, párrafo 47.
- 4.-** Código de Procedimientos Penales de 1880, Diario Oficial de la Federación, 15 de septiembre de 1880.
- 5.-** Código Penal para el Distrito Federal, 2009.
- 6.-** Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 2009.
- 7.-** Código Penal Federal, 2009.
- 8.-** Código Federal de Procedimientos Penales, 2007 y 2009.
- 9.-** Diario Oficial de la Federación, 18 de junio de 2008.
- 10.-** Ley de Amparo, Edicionez Fiscales ISEF, S.A., Quinta Edición 2002.
- 11.-** Ley de Amparo, Edicionez Fiscales ISEF, S.A., Quinta Edición 2009.
- 12.-** Ley de Amparo Comentada, Asociación Nacional de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito del Poder Judicial de la Federación, A.C., Febrero de 2008.
- 13.-** Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, artículo9.

JURISPRUDENCIA.

- 1.- Semanario Judicial de la Federación, Apéndice Julio a Diciembre de 1990, tomo VI, Primera Parte, Tesis 3ª./J.44/90, pág., 188.
- 2.- Semanario Judicial de la Federación, Apéndice Febrero de 1993, Tesis II.3º. J/40, pág., 27.
a
- 3.- Semanario Judicial de la Federación, Apéndice de 1995, Tomo III, Parte SCJN, Tesis 178, pág., 122.
- 4.- Semanario Judicial de la Federación, Apéndice 1917-1995, tomo VI, Primera Parte, Tesis 26, pág., 17.
- 5.- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Apéndice 2000, Tomo I, Primera Parte, Tesis 92, pág 122.
- 6.- Semanario Judicial de la Federación, Apéndice 2000, tomo II Penal Jurisprudencia SCJN, Primera Sala, Tesis 367, pág., 267.
- 7.- Semanario Judicial de la Federación, Apéndice 2001, tomo II Penal Jurisprudencia SCJN, Tesis 42, pág., 61.

DICCIONARIOS.

- 1.- Diccionario de la Lengua Española, 20ª. Edición, Tomo I, Madrid 1984.
- 2.- Diccionario de la Lengua Española, 21ª. Edición, Editorial Rea Academia Española.
- 3.- Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II, Editorial Porrúa – UNAM, México 1989, pág., 1126.
- 4.- Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo I, 2ª. Edición, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México 1989.