



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**“CRÍTICA A LA REFORMA DEL 8 DE FEBRERO
DE 1999, DEL ARTÍCULO 73 FRACCIÓN X DE
LA LEY DE AMPARO”**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
REYNA GONZÁLEZ VEGA



**ASESOR:
MTRA. BLANCA LAURA RIVERO BANDA**

NEZAHUALCÓYOTL, ESTADO DE MÉXICO 2011



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

Antes que nada quiero agradecerle a mi casa de estudios la Universidad Nacional Autónoma de México, pero sobre todo a mi Facultad de Estudios Superiores Aragón, ya que aquí en esta facultad es donde tuve una formación académica excelente con todos y cada uno de los profesores con los que cursé diversas materias de la carrera de Derecho, ya que con sus enseñanzas y conocimientos me dieron transmitieron el amor a la carrera por eso le agradezco y todos y cada uno de los profesores por tanta paciencia, pero sobre todo a mi asesora de tesis la Maestra Blanca Laura Rivero Banda por tanta paciencia que me tuvo no solo a lo largo de mi carrera sino también en la preparación de mi tesis le agradezco por todo ese conocimiento que me ha transmitido.

A mi padre José Arturo González Rojas que sin su apoyo no habría terminado la carrera, ya que el fue uno de mis motores mas importantes en mi vida para la realización de este logro que es titularme orgullosamente en la carrera de Derecho así como a mi madre María Reyes Vega Salazar que también sin su apoyo no habría hecho este logro tan importante en mi vida, por eso le brindo este humilde agradecimiento a mis dos padres gracias.

A luz de mis ojos que es mi hija Zully Kate Rueda González, otro gran motivo en mi vida para seguir adelante le agradezco por su apoyo y paciencia que me ha dado por que este logro es de las dos, ya que ella es mi mayor motivación en la vida quiero ser un ejemplo a seguir en la vida de mi hija para que el día de mañana ella también sea un profesionista al igual que yo.

A mis hermanos Dulce Guadalupe González Vega, José Arturo González Vega y Jesús Pablo González Vega, les doy las gracias por el apoyo y los ánimos que me dieron cada uno de ellos a su manera para concluir meta gracias por estar conmigo.

A mi abuelo José Vega que aunque ya no esté con nosotros le agradezco por esas palabras que me dijo el ultimo día que lo vi y por esas palabras es que hoy estoy aquí enfrente de tan respetuoso Jurado, de mis padres, mis hermanos y mis profesores empezando la carrera de Derecho y se que donde quiera que esté, hoy

esta aquí presente dándome su apoyo y estará muy contento por este, día tan importante para mi y mi familia.

A mi abuela Emilia Salazar que fue la compañera de mi abuelo le agradezco por su apoyo y ánimo que medio para lograr mi meta gracias abuelita.

Gracias a todos y a cada uno de las personas que han estado atrás de mí, motivándome día con día para llegar hasta el día mas importante de todo profesionista gracias, pero sobre todo a mi Universidad Nacional Autónoma de México y a mi casa de Estudios la Facultad de Estudios Superiores Aragón estoy muy orgullosa de ser egresada de la máxima casa de estudios mi Universidad.

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO 1	
ANTECEDENTES DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES DE LOS ARTÍCULOS 16, 19 Y 20 CONSTITUCIONALES	
1.1 Antecedentes de la garantía de libertad personal en el artículo 16 Constitucional.	3
1.2 Antecedentes del Artículo 19 Constitucional.	15
1.3 Antecedentes del Artículo 20 Constitucional.	27
1.4 Análisis jurídico de la garantía individual consagrada en el artículo 16 Constitucional en materia penal.	53
1.5 Análisis jurídico de la garantía individual consagrada en el artículo 19 Constitucional.	57
1.6 Análisis jurídico de la garantía individual consagrada en el artículo 20 Constitucional.	61

CAPÍTULO 2

ORDEN DE APREHENSIÓN COMO ACTO DE AUTORIDAD JUDICIAL

2.1 Naturaleza jurídica de la orden de aprehensión.	63
2.2 Requisitos para emitir la orden de aprehensión.	
2.2.1 Denuncia, querrela y acusación.	65
2.2.2 Un hecho delictuoso.	66
2.2.3 Con pena privativa de la libertad.	66
2.2.4 Dictada por autoridad judicial.	67
2.2.5 Cuerpo del delito.	68
2.2.6 Probable responsabilidad del indiciado.	69

CAPÍTULO 3

AMPARO INDIRECTO CONTRA LA ORDEN DE APREHENSIÓN

3.1 Procedencia del Juicio de Amparo indirecto contra la orden de aprehensión.	71
3.2 Análisis del Artículo 114 fracción III de la Ley de Amparo.	72
3.3 Tramitación del Amparo indirecto contra la orden de aprehensión.	75
3.4 Clases de Suspensión.	77
3.4.1 Suspensión de Oficio.	78
3.4.2 Suspensión a Petición de Parte.	80
3.5 Requisitos de procedibilidad de la suspensión.	82
3.6 La suspensión del acto reclamado contra la orden de aprehensión.	83
3.7 Efectos de la suspensión contra la orden de aprehensión en delitos graves.	84

3.8 Efectos de la suspensión contra la orden de aprehensión en delitos no graves.	85
3.9 Requisitos de efectividad para la suspensión contra la orden de aprehensión.	86

CAPÍTULO 4

CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA CONFORME AL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN X DE LA LEY DE AMPARO, ANTES Y DESPUÉS DE LA REFORMA DEL 8 DE FEBRERO DE 1999.

4.1 ¿Qué es el cambio de situación jurídica?	87
4.2 Consecuencias del cambio de situación jurídica en materia penal	89
4.3 Momento en que opera el cambio de situación jurídica, en materia penal antes de la reforma .	90
4.4 Momento en que opera el cambio de situación jurídica, en materia penal después de la reforma	93
4.5 Crítica a la reforma legal.	101
4.6 Propuesta.	102

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

La presente investigación pretende resaltar los problemas fundamentales de la reforma del 8 de Febrero del año 1999 del artículo 73 fracción X de la Ley de Amparo.

Por esta razón he procurado abordar los principales puntos que integran dicha reforma, asimismo como a la justificación que hace el ejecutivo federal para adecuar las normas jurídicas en la cual exige una evolución, en esta reforma la cual pretende derogar el párrafo segundo de la fracción X del Artículo 73 de la Ley en comento en la cual los legisladores se justifican diciendo que produce grandes confusiones y la duplicidad de procedimientos que imposibilitan o impiden la función de la jurisdicción tanto del Juez Constitucional como la del Juez Natural, al permitir que los Jueces de Amparo en los que alegan violaciones a los Artículos 16 en materia penal 19 y 20 de la Constitución Federal. Quedando de la siguiente manera solo se excluirá el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Antes de la reforma de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de junio del 2008 se tramitaban hasta que se dictara sentencia definitiva en los referidos juicios de Amparo y al mismo tiempo que se tramitaban los juicios de control Constitucional donde se seguía el proceso penal correspondiente ante el Juez Natural, de esta manera cuando una persona solicitaba el Juicio de Amparo contra la orden de aprehensión paralela a la tramitación y resolución de su Juicio de Amparo, el proceso penal

II

continuaba en trámite hasta antes no se dictara sentencia definitiva en el Juicio Natural pero con la salvedad de que si se le concedía el Amparo en contra de la orden de aprehensión, la sentencia definitiva consecuencia del Amparo producía el efecto de anular todo lo actuado en el proceso penal.

Esta investigación consta de cuatro Capítulos, en el primer capítulo hacemos una breve introducción a los antecedentes de dichas Garantías Individuales contempladas en los Artículos 16, 19, 20 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, asimismo nos permitimos hacer un análisis del Artículo 16 Constitucional exclusivamente en materia penal, del Artículo 19 de la misma Constitución solo lo referente en cuanto hace al auto de formal prisión, y por último un breve análisis al Artículo 20 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el segundo Capítulo, el cual lleva por título “La orden de aprehensión como acto de autoridad judicial.” En el cual hacemos referencia a la naturaleza jurídica de la misma orden de aprehensión, a los requisitos necesarios que se deben contemplar para emitir dicha orden de aprehensión, así como algunas definiciones que creo son de gran importancia, habría que definir qué es una denuncia, querrela, y acusación, qué es un hecho delictuoso, qué significa con pena privativa de libertad, cuáles requisitos debe llevar una orden de aprehensión de acuerdo con la legislación, quién es la persona que tiene la facultad para poder girar o emitir las órdenes de aprehensión, qué es el cuerpo del delito, así como también la probable responsabilidad del indiciado.

III

En el Capítulo tercero titulado “Amparo Indirecto contra la orden de aprehensión” hacemos referencia a la procedencia del Juicio de Amparo Indirecto contra la orden de aprehensión, pretendiendo hacer un breve análisis del artículo 114 fracción III de la Ley de Amparo, cómo se tramita el amparo indirecto con respecto a la misma orden de aprehensión, las clases de suspensión que existen en la ley, las cuales son las de oficio y las que son a petición de parte, las primeras se encuentran reguladas en los artículos 123, 171 y 233 de la Ley de Amparo, y las segundas en el artículo 124 de la misma ley en comento explicando cada una de ellas, así como cuáles son los requisitos de procedibilidad, los efectos de la suspensión por delitos graves y no graves, tomando en cuenta los requisitos de efectividad contra la orden de aprehensión.

Y por último en el cuarto Capítulo hablamos de qué es el cambio de Situación Jurídica tomando en cuenta diferentes criterios de jurisprudenciales, las consecuencias jurídicas que trae aparejadas por el mismo cambio de situación jurídica, los momentos en que operaba antes de la reforma y después de la reforma y por último una crítica a esta reforma de los grandes problemas que se acarrearán por la misma, así como la propuesta, la cual versa en que debe de regresarse el artículo 73 Fracción X de la Ley de Amparo a como se encontraba antes de dicha reforma tan nombrada en el presente trabajo.

ANTECEDENTES DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES DE LOS ARTÍCULOS 16, 19 Y 20 CONSTITUCIONALES.

Antes de comenzar a hablar de los antecedentes del artículo 16 Constitucional habría que definir qué se entiende por Garantía Individual, ésta proviene del latín garante; entre sus acepciones se encuentran “efecto de afianzar lo estipulado” y “cosa que asegura o protege contra algún riesgo o necesidad. En efecto, puede decirse que las garantías individuales son “derechos públicos subjetivos consignados a favor de todo habitante de la República que dan a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de la verdadera garantía de los derechos públicos fundamentales del que nuestra Constitución resguarda. Y asimismo la doctrina clasifica a las Garantías Individuales en:

1. De seguridad jurídica;
2. *De igualdad;*
3. De libertad;
4. De propiedad.
5. Garantías Sociales.

De esta clasificación la única que nos interesa para el propósito de este trabajo son las Garantías de Libertad en su modalidad de “Libertad Personal” ó ambulatoria.

La garantía de la libertad es uno de los bienes de mayor jerarquía axiológica. La libertad es el bien más valioso y el eje mismo sobre el cual gira la totalidad del drama penal. Ello explica que la garantía de la libertad sea,

entre todas las garantías, una de las que encuentra antecedentes más lejanos, en el derecho romano, en el derecho inglés y en el derecho hispano.

En el derecho inglés se protegió la libertad personal de todos los hombres libres (más no eran todos los habitantes de Inglaterra) mediante el capítulo 29 de la carta Magna de 1215, en esta forma se estableció el principio de que ningún hombre libre sería encarcelado sino mediante juicio legal de sus pares o conforme a la ley de la tierra. Este principio fue hecho efectivo y garantizado para el recurso de ***habeas corpus*** consagrado por la ley de 1679, pero practicado e incorporado al ***common law*** desde mucho tiempo atrás. ***El writ d'habeas corpus*** es un mandamiento dictado por un juez, a solicitud de un individuo que afirma ser objeto de una detención ilegal. Mediante ese ***writ*** el juez ordena al carcelero que presente al detenido ante el juez, dentro de determinado plazo, a fin de verificar la legalidad de la detención en procedimiento contradictorio.¹

En España, en el Reino de Aragón, se protegió la libertad individual mediante normas que se inspiraron en el interdicto romano de ***homine libero exhibiendo*** y que constituyen antecedente a nuestro juicio de amparo. El privilegio General, que fue otorgado por el rey Pedro III y elevado a categoría de Fuero en 1348, estableció el proceso foral llamado de la manifestación de las personas, por el cual, si alguno había sido preso sin hallarle en delito flagrante, o sin instancia de parte legítima, o contra ley o fuero, o si a los tres días de prisión no se le comunicaba la demanda ó la sentencia capital, debía ser puesto en libertad por espacio de 24 horas, en virtud de lo que se llamaba vía privilegiada.

En 1527 en España, el fuero de Vizcaya protegió la libertad mediante su ley 26, título XI, que dice que *“Que ningún prestamero ni merino, ni ejecutor alguno sea osado de prender persona alguna sin mandamiento de juez, salvo el caso de infragante delito. Si así sucediere y el Juez competente ordenara la*

¹ ZAMORA PIERCE, Jesús, Las Garantías y Proceso Penal, 7ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1994, Págs. 5-11

libertad, se le suelte, cualquiera, que sea la causa o deuda porque está preso”, este texto es sin duda, el antecedente más antiguo de nuestro artículo 16 Constitucional, en el que podemos encontrar claramente enunciada la regla de que sólo por mandamiento judicial puede privarse de la libertad a un individuo, misma que admite únicamente una excepción: delito flagrante.

1.1 ANTECEDENTES DE LA GARANTÍA DE LIBERTAD PERSONAL EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL

Dentro de nuestra legislación, la Garantía de la Libertad, consagrada por el artículo 16 de la Constitución de 1917, reconoce los siguientes antecedentes, en diversas Constituciones que han estado vigentes durante el México independiente, siendo éstas las siguientes:

PRIMER ANTECEDENTE. Artículos 287 y 292 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz de 19 de Marzo de 1812:

Artículo 287. Ningún español podrá ser preso sin que proceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de prisión.

Artículo 292. En *Fraganti* todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del Juez: Presentado o puesto en custodia, se procederá en todo como se previene en los dos artículos precedentes.

SEGUNDO ANTECEDENTE.- Artículos 28 y 166 del Derecho Constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionada en Apatzingán el 22 de Octubre de 1814:

Artículo 28. Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley.

Artículo. 166. No podrá el supremo Gobierno: arrestar a ningún ciudadano en ningún caso más de cuarenta y ocho horas, dentro de cuyo término deberá remitir al detenido al tribunal competente con lo que se hubiere actuado.

TERCER ANTECEDENTE.- Artículos 11, 72 y 73 del reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la Ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

Artículo 11. La libertad personal es igualmente respetada. Nadie puede ser preso ni arrestado, sino conforme a lo establecido por la ley anterior, o en, los casos señalados en este reglamento.

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. 73. En caso de denuncia, que el que la diere no se ofrezca a probar, el juez pesando atentamente las circunstancias de aquél y del denunciando, la gravedad y trascendencia del delito, y el fundamento de la denuncia, formará proceso instructivo. Si de éste resulta semiplena prueba o vehemente sospecha, procederá al arresto; así como si obrando de oficio teme fundadamente que se fugue el presunto reo antes de averiguar el hecho. En *fraganti* todo delincuente debe ser preso y todos pueden arrestarle conduciéndole a la presencia del juez.

CUARTO ANTECEDENTE.- Artículos 112, fracción II y 150 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de Octubre de 1824:

Artículo 112. Las restricciones de las facultades del presidente de la República, son las siguientes:

II. No podrá el presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exija el bien y seguridad de la federación, podrá arrestar, debiendo poner las personas arrestadas, en término de cuarenta y ocho horas, a disposición del tribunal o juez competente.

Artículo 150. Nadie podrá ser molestado sin que haya prueba plena, o indicio de que es delincuente.

QUINTO ANTECEDENTE.- Artículos 2º, fracciones I y II, de la Primera; 18, fracción II, de la Cuarta; 41, 42, 43, fracciones I y II y 44 de la Quinta, de las leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de Diciembre de 1836:

Artículo 2º. Son derechos del mexicano:

- I. No poder ser preso sino por mandamiento de juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda según la ley. Exceptuase el caso del delito en *in fraganti*, en el que cualquiera puede ser aprehendido, y cualquiera puede aprehenderlo, presentándole desde luego a su juez o a otra autoridad pública.
- II. No poder ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención, a la autoridad judicial, ni por ésta más de diez días sin proveer auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables de abuso que hagan de los referidos términos.

Artículo 18. No puede el Presidente De la República:

- I. Privar a nadie de su libertad, ni imponerle por si pena alguna; pero, cuando lo exijan el bien o la seguridad pública, podrá arrestar a los que le fueren sospechosos, debiendo ponerlos a disposición del tribunal o juez competente a los tres días a más tardar.

Artículo 41. El mandamiento escrito y firmado del juez, que debe preceder a la prisión, según el párrafo I, artículo 2º de la primera ley constitucional, se hará saber en el acto al interesado; éste y todos deberán obedecer, cumplir y auxiliar estos mandamientos y cualquiera resistencia o arbitrio, para embarazarlos o eludirlos, son delitos graves, que deberán castigarse según las circunstancias.

Artículo 42. En caso de resistencia o de temor fundado de fuga podrá usarse de la fuerza.

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 sospechosa fundada, que incline al juez contra persona y por delito determinado. Una ley fijará las penas necesarias para reprimir la arbitrariedad de los jueces en esta materia.

SEXTO ANTECEDENTE. Artículo 9º, fracciones I, II y III, del proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio 1840:

Son derechos del mexicano:

- I. Que nadie lo pueda aprehender ni detenerlo sino por disposición de las autoridades facultadas expresamente por la ley, y en virtud de indicios a los menos, por los cuales se presuma, que ha cometido, o intentaba cometer algún delito. Sólo en caso de que las circunstancias no den tiempo para ocurrir a las autoridades, cualquiera individuo podrá

aprehender al delincuente, con tal que acto continuo lo presente a cualquiera de ellas, expresando los motivos, que hayan obligado al procedimiento.

- II. Que no pueda ser llevado a la cárcel o a otro lugar de prisión, ni mantenerse en ella fuera de los términos que expresará adelante, sin que se expida al efecto mandamiento por escrito, firmado de la autoridad respectiva o se provea auto formal motivado y se dé copia de uno y otro tanto al interesado, como al alcalde u custodio de la prisión. Éstos no recibirán en ella ningún reo sin ese requisito.
- III. Que no pueda ser detenido más de tres días por ninguna autoridad política, sin ser entregado al fin de ellos con los datos que hayan dado margen al procedimiento, a la autoridad judicial, ni por ésta más de ocho días, sin proveer auto motivado de prisión.

SÉPTIMO ANTECEDENTE. Artículo 7º, fracciones VI, VII y IX del Primer Proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

La constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes.

- VI. Ninguno puede ser aprehendido, detenido ni preso, sino por previo mandato o auto escrito de juez competente de su propio fuero, ni juzgado ni sentenciado por otro; ni custodiado fuera de la residencia del que debe juzgarlo; ni preso en otro edificio que el que le señalare su juez, conservándose en aquél as u absoluta disposición.

VII. Ninguno será aprehendido, sino cuando contra él obren indicios por lo cuales se presume ser el reo de un delito que se ha cometido; no será detenido más de tres días a menos que subsistan las presunciones que dieron causa a su detención, ni más de ocho, sin que prevea el auto motivado de su prisión.

IX. Las autoridades políticas pueden mandar aprehender a los sospechosos detenerlos por más de veinticuatro horas; más al fin de ellas deben ponerlos a disposición de su propio juez con los datos para su detención. En cuanto a la imposición de las penas no pueden decretar otras que las pecuniarias o de reclusión, que en su caso establezcan las leyes.

OCTAVO ANTECEDENTE. Artículo 5º, fracciones VI y VII 26 de agosto 1842. La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes Garantías:

Seguridad VI.- Toda aprehensión debe verificarse por los funcionarios a quienes la ley cometa esta facultad, en virtud de indicios de que se ha cometido determinado delito de que sea responsable el aprehendido, y previa orden escrita de la autoridad judicial de su propio fuero o de la política respectiva. Exceptuándose el caso de delito *infraganti* en que cualquiera puede ser aprehendido y cualquiera aprehenderlo, presentándolo inmediatamente a su propio juez o a otra autoridad pública.

Seguridad VII.- El aprehendido no podrá ser detenido más de ocho días por la autoridad judicial sin proveer el auto de prisión, ni mas de veinticuatro horas por la política, la cual lo entregará al fin de ellas a su vez con los datos que tuviere.

NOVENO ANTECEDENTE .Artículo 13, fracción XII del segundo Proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842.

Seguridad XII.- Ninguno será aprehendido, sino por los agentes o personas que la ley establezca y en virtud de orden escrita del juez de su propio fuero, o de la autoridad política respectiva y cuando contra el obren indicios por los cuales se presuma ser reo de un determinado delito que se ha cometido, y no podrá ser detenido mas de ocho días por la autoridad judicial, sin proveer el auto de prisión, ni mas de veinticuatro horas por la política, la cual lo entregara dentro de ellas a su juez con los datos que tuviere.

DÉCIMO ANTECEDENTE. Artículo 9º, Fracciones VI y VII de las Bases Orgánicas de la República Mexicana establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno provisional con arreglo a los mismos decretos el día 12 de junio de 1843 y publicadas por el Bando Nacional el día 14 del mismo año:

- VI.** Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y sólo cuando obren contra él indicios suficientes para presumirlo autor del delito que se persigue. Si los indicios se corroboraren legalmente, de modo que presten mérito para creer que el detenido cometió el hecho criminal, podrá decretarse la prisión.

- VII.** Ninguno será detenido más de tres días por la autoridad política sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero, ni éste lo tendrá en su poder más de cinco sin declararlo bien preso. Si el mismo juez hubiere verificado la aprehensión o hubiere recibido al reo antes de cumplirse tres días de su detención, dentro de aquel término se dará el auto de bien

preso, de modo que no resulte detenido más de ocho. El simple lapso de estos términos hace arbitraria la detención, y responsable a la autoridad que lo cometa, y a la superior que deje sin castigo el delito.

DÉCIMOPRIMER ANTECEDENTE. Artículos 40 al 43 de Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, el 151 de mayo de 1856.

Artículo 40. Ninguno será aprehendido sino por los agentes que la ley establezca, o por las personas comisionadas al efecto, y en virtud de orden escrita del juez de su propio fuero o de la autoridad política respectiva, y cuando contra él obren indicios por los cuales se presuma ser reo de determinado delito que se haya cometido.

Artículo 41. El delincuente *In fraganti*, el reo que se fuga de la cárcel o del lugar en que se ha cometido el delito, y el reo ausente que sea llamado por pregones públicos, pueden ser aprehendidos por cualquier particular.

Artículo 42. La autoridad judicial puede librar órdenes para la aprehensión de reos de otro fuero, siempre que aparezcan como cómplices de algún delito de su conocimiento, poniendo al detenido, dentro de cuarenta y ocho horas, a disposición del juez competente.

Artículo 43. La autoridad política deberá poner los detenidos a disposición del juez de la causa dentro de sesenta horas. Pasadas éstas, el juez podrá reclamar la entrega del detenido y de los datos que obren contra él; y si no los recibiere dentro de veinticuatro horas después de los pedidos, dará la orden de libertad de aquél; la cual será obedecida por el encargado de la custodia del supuesto reo, sin oponer pretexto algún, a no ser que antes haya recibido orden de dejar al reo a disposición de algún juez.

DÉCIMO SEGUNDO ANTECEDENTE. De los Artículos 5º y 27 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana del 16 de junio 1856.

Artículo 5º. Todos los habitantes de la República, así en sus personas y familias, como en su domicilio, papeles, y posesiones, están a cubierto de todo atropellamiento, examen o cateo, embargo o secuestro de cualquier persona o cosa, excepto en los casos prefijados por las leyes y con la indispensable condición de que se proceda racionalmente y de que la autoridad competente exprese en su mandato escrito la causa probable del procedimiento, sostenida por la afirmación, al menos de un testigo, y señale y describa el lugar que debe ser registrado o la cosa o persona que deba de ser secuestrada. En el caso de delito *in fraganti*, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

Artículo 27. A todo procedimiento del orden criminal debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida, o instancia del ministerio público que sostenga los derechos de la sociedad.

DÉCIMOTERCER ANTECEDENTE. Artículo 16 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857.

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandato escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito *in fraganti*, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

DÉCIMOCUARTO ANTECEDENTE. Artículo 60 y 61 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

Artículo 60. Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado y solo cuando obren contra él indicios

suficientes para presumirle autor de un delito. Se exceptúa el caso de delito *in fraganti*, en que cualquiera puede aprehender al reo para conducirlo a la presencia judicial o de la autoridad competente.

Artículo 61. Si la autoridad administrativa hiciere la aprehensión, deberá poner dentro de tercero día al presunto reo a disposición de la que deba juzgarle, acompañando los datos correspondientes; y si el juez encontrare mérito para declararlo bien preso, lo hará a más tardar dentro de cinco días; siendo caso de responsabilidad, la detención que pase de estos términos.

Pero si la aprehensión se hiciere por delitos contra el Estado, o que perpetúen el orden público, la autoridad administrativa podrá prolongar la detención hasta dar cuenta al comisario imperial o al Ministro de Gobernación, para que determine lo que convenga.

DÉCIMOQUINTO ANTECEDENTE. Mensaje de Proyecto de la Constitución de Venustiano Carranza en la Ciudad de Querétaro el 1º de diciembre de 1916:

Artículo 16 del proyecto. 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 por declaración bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hagan probable su responsabilidad, dicha 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.

DÉCIMOSEXTO ANTECEDENTE. Texto original del artículo 16 de la Constitución de 1917:

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, papeles o posesiones, sino por virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la cauda legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a la disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no hayan en el lugar ninguna autoridad judicial tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.²

Para el doctor Ignacio Burgoa Orihuela, en su libro “Las Garantías Individuales” comenta que el artículo 16 constitucional, relativo a la garantía de legalidad, encuentra otro antecedente en la Carta Magna Inglesa del rey Juan Sin Tierra del año 1215, cuya disposición XLVI, establecía que ningún hombre libre debía de ser aprehendido, destruido, privado de sus posesiones, etc., sino conforme a la “ley de la tierra”, es decir, según el **common law**, exigencia que proscribía la arbitrariedad de las autoridades.

Dicha garantía de legalidad fue corroborada en Inglaterra por diversos ordenamientos estatutarios, dentro de los que destaca, por su exhaustividad en la enunciación de los derechos del gobernado.

Siendo consabida la garantía de tan amplia extensión tutelar, puesto que consagra el principio de legalidad mismo, podemos afirmar, sin exagerar, que se descubre en todos los ordenamientos escritos o consuetudinarios

² Ídem. Págs., 5-11.

históricamente dados, mediante los que se haya sujetado al poder público a determinadas normas de observancia obligatoria en beneficio de los gobernados, por lo que no es exagerado sostener que a medida que los regímenes estatales evolucionaban hacia la estructuración jurídica, la citada garantía se afianza insensiblemente hasta culminar su institución definitiva en reglas constitucionales, que dadas su diversidad y variedad en el tiempo y en el espacio, sería un tanto largo mencionarlo.

En México la multicitada garantía se consagró, con la misma fórmula actual, en nuestra Constitución Federal de 1857, habiéndose ya instituido desde la ley fundamental de 1824, ordenamiento que en su artículo 1852 disponía; *“ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, sino es en los casos expresamente dispuestos por la ley y en la forma que esta determine”*.

El proyecto de Constitución de 1917 no consagró la garantía de legalidad en la forma expresa como se tenía en el artículo 16 de la Constitución de 1857, posiblemente debido a un inexplicable e injustificado afán de innovación, habiéndose únicamente instituido un régimen de seguridad jurídica en lo que concierne a las ordenes de aprehensión, a los cateos y a las visitas domiciliarias.³

Hablar de más antecedentes del artículo 16 Constitucional sería muy repetitivo, así que nos remontaremos al artículo 16 Constitucional antes de la Reforma del 6 Marzo del año 2008, haciendo referencia solo al párrafo segundo que es el que nos interesa a nuestra presente investigación:

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su segundo párrafo establecía antes de la reforma:

“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

³ BURGOA ORIHUELA. Ignacio; Garantías de Seguridad Jurídica; 31ª Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 614.

acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado”.

Con la citada reforma del año 2008 se anexaron párrafos a este artículo constitucional del cual solo haremos referencia exclusivamente al párrafo segundo:

“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 la libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido este hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”.

Por todo lo anteriormente expuesto se puede concluir que desde tiempos muy remotos, la libertad de las personas ha sido celosamente protegida por las autoridades existentes en los distintos regímenes establecidos, porque es uno de los principales derechos que tiene el hombre, para seguir viviendo en la sociedad y así poder desarrollarse libremente siempre y cuando esta libertad no dañe o perjudique a la misma sociedad.

1.2 ANTECEDENTES DEL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL

Como antecedente del artículo 19 constitucional se precisan los siguientes artículos:

PRIMER ANTECEDENTE: en los Artículos 293, 299 y 303 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812.

*“**Artículo 293.**- si se resolviere que al arrestado se le ponga en la cárcel, o que permanezca en ella en calidad de preso, se proveerá auto motivado, y de él se entregará copia al alcalde, para que la inserte en el libro de presos, sin cuyo requisito no admitirá el alcalde a ningún preso en calidad de tal, bajo la más estrecha responsabilidad.*

“Artículo 299.- *El juez y el alcalde que faltaren a lo dispuesto en los artículos precedentes, serán castigados como reos detención arbitraria, la que será comprendida como delito en el código criminal.*

“Artículo 303.- *No se usará nunca del tormento no de los apremios.”*

SEGUNDO ANTECEDENTE: *En el Artículo 22 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionada en Apatzingán el 22 de octubre de 1814: Debe reprimir la ley todo rigor que no se contraiga precisamente a asegurar las personas de los acusados.”*

TERCER ANTECEDENTE: *En el Artículo 149 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824: Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso.”*

CUARTO ANTECEDENTE: *En el Artículo 2º, fracción II, de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:*

“Artículo 2º.- *Son derechos del mexicano:*

II.- No poder ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos de la detención, a la autoridad judicial, ni por éstas más de diez días, sin proveer el auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos.”

QUINTO ANTECEDENTE: *se da en el Artículo 9º, fracciones III, IV, y VI, del proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:*

“son los derechos del mexicano:

“III. Que no pueda ser detenido más de tres días por ninguna autoridad política, sin ser entregado al fin de ellos con los datos que hayan dado margen al procedimiento, a la autoridad judicial, ni por ésta más de ocho días, sin proveer auto motivado de prisión.”

“IV. Que no pueda ser declarado formalmente preso, sin que proceda información sumaria de la cual resulte a los menos semiplena prueba, de haber cometido algún delito.”

“VI. Que no se puede usar del tormento para la averiguación de los delitos, ni de apremio contra la persona del reo, ni exigir a este juramento sobre hechos propios en causa criminal.”

SEXTO ANTECEDENTE: *En el Artículo 7º, en las fracciones VII, X, XI, XII y XIII, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 25 de agosto de 1842:*

“La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:

VII. Ninguno será aprehendido, sino cuando contra él obren indicios por los cuales se presuma que el reo ha cometido un delito: no será detenido más de tres días, a menos que subsistan las presunciones que dieron causa a su detención: ni más de ocho, sin que se provea el asunto motivado de su prisión.

“X. La detención y la prisión son arbitrarias desde el momento en que se ha transcurrido el tiempo señalado para otra, sin darse el auto respectivo. Son responsables de aquel delito las autoridades que lo cometan y las que lo dejen sin castigo.”

“XI. Nunca se podrá hacer usar del tormento para castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno

podrá ser declarado confeso de un delito, sino cuando él lo confesare libre y paladinamente, en la forma legal.”

“XII. En cualquiera estado de la causa podrá exigir los reos que se le preste audiencia, que se les diga el nombre de su acusador, y que se les de vista de las constancias procesales; y pueden también presenciar los interrogatorios y respuestas de los testigos, y hacerles las preguntas que juzguen necesarias para su defensa.”

“XIII. Los reos no serán molestados con grillos, ni otra especie de alguna de apremio, sino en cuanto fueren necesarios para asegurar su persona; y sólo podrán ser castigados por faltas nuevamente cometidas. Los trabajos útiles al establecimiento y al individuo, y la incomunicación no se comprenden en las prohibiciones anteriores.”

SÉPTIMO ANTECEDENTE: En el Artículo 5º, en sus fracciones VII, VIII, y XI, del voto particular de la minoría de la comisión constituyente de 1842, fechado en la Ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

ARTÍCULO 5 *“La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías:*

VII. *El aprehendido no podrá ser detenido más de ocho días por la autoridad judicial sin proveer el auto de prisión, ni más e veinticuatro horas por la política, la cual lo entregará al fin de ellas a su juez con los datos que tuviere.”*

VIII. *El detenido no puede ser declarado bien preso sino por un auto motivado, del que se dará copia al reo y a su custodio, y después de practicada una información sumaria, en la que se haya oído al primero, y se le haya instruido de la causa de su prisión y del nombre de su acusador si lo hay, y de la que resulte que se*

cometió un delito determinado y que hay al menos una semiplena prueba para creer que el acusado lo cometió.”

“La detención es arbitraria cuando excede los términos prescritos en la Constitución, y hace responsable al juez y al custodio”.

XI. *Ni a los detenidos, ni a los presos, puede sujetarse a tratamiento alguno que importe una pena. La ley especificará los trabajos útiles a que los jueces pueden sujetar a los formalmente presos para su ocupación, y los medios estrictamente necesarios para la seguridad y disciplina de las prisiones.”*

OCTAVO ANTECEDENTE: En el Artículo 13, fracciones XII, XV, XVI y XVII del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 2 de noviembre de 1842;

“ARTÍCULO 13 *La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías.*

“SEGURIDAD. XII. *Ninguno será aprehendido, sino por los agentes o personas que la ley establezca en virtud de orden escrita del juez de su propio fuero, o de la autoridad política respectiva y cuando contra él obren indicios por las cuales se presuma ser reo de un detenido más de ocho días por la autoridad judicial, sin proveer el auto de prisión, ni más de veinticuatro horas por la política, la cual lo entregará dentro de ellas a su juez con los datos que tuviere.”*

“XV. *Nadie puede ser declarado bien preso, sino por auto motivado, del que se dará copia al reo y a su custodio, y después de practicada*

una información sumaria, en la que se haya oído al primero y se le haya instruido de la causa de su prisión y del nombre de su acusador, si lo hay, y de la que resulte que se cometió un delito determinado, y que haya al menos una semiplena prueba para creer que lo cometió.”

“XVI. Nunca se podrá usar de tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, sino cuando él lo confesare libe y paladinamente la forma legal.”

“XVII. Ni a los detenidos, ni a los presos, puede sujetarse a tratamiento alguno que importe una pena. La Ley especificará los trabajos útiles a que los jueces pueden sujetar a los formalmente presos para su ocupación y los medios estrictamente necesarios para la seguridad de las prisiones.”

NOVENO ANTECEDENTE: En el *Artículo 9º*, en sus fracciones VII y X, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la honorable junta legislativa establecida conforme a los decretos 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos el 12 de junio de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo mes y año:

“ARTÍCULO 9.- “Derechos de los habitantes de la República:

“VII. Ninguno será detenido más de tres días por la autoridad política sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero, ni éste lo tendrá en su poder más de cinco sin declararlo bien preso. Si el mismo juez hubiere verificado la aprehensión, o hubiere recibido al reo antes de cumplirse tres días de su detención, dentro de aquel término se dará el auto de bien preso si el mismo juez hubiere verificado la aprehensión, o hubiere recibido el reo antes de cumplirse tres días de su detención, dentro de aquel término se dará el auto de bien preso, de modo que no resulte detenido más de ocho.

El simple de estos términos hace arbitraria la detención, y responsable a la autoridad que la cometa, y a la superior que deje sin castigo este delito.”

“X. Ninguno podrá ser estrechado por clase alguna de apremio o coacción a la confesión del hecho por que s ele juzga.”

DÉCIMO ANTECEDENTE: En el Artículo 44, 45, 48 y 51, del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado en el Palacio nacional de México el 15 de Mayo e 1856:

“SEGURIDAD. Artículo 44.- *La autoridad judicial no puede detener a ningún acusado por más de cinco días, sin dictar el auto motivado de prisión, del que se dará copia de reo y a su custodio, y para el cual se requiere: que esté averiguado el cuerpo del delito; que haya suficientes, según las leyes, para creer que el detenido es responsable, ya que se le haya tomado declaración preparatoria, impuesto de la causa de su prisión y de quien es su causador, si lo hubiere.”*

“Artículo 45.- *En el caso de que se mande hacer la aprehensión de un acusado que se encuentre ausente, luego que se realice, sin sacarlo del lugar donde fue habido, la autoridad política, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la en que se le comunique la aprehensión, si se hubiere hecho por su orden, podrá al acusado a disposición de la autoridad judicial competente, remitiéndole todos los datos que obren contra él. Si ésta creyere que debe de continuar aquella providencia, dispondrá la traslación del reo, cuando más tarde, al día siguiente de haber recibido los datos, y entonces deberá proveer el auto de bien preso dentro del término señalado en el artículo anterior, contando desde el día en que el reo llegará al lugar de la residencia del juez.”*

“Artículo 48.- *La detención que excede de los términos legales, es arbitraria y hace responsable a la autoridad que la comete y a la judicial que la deja sin castigo. El funcionario que por tercera vez sea condenado por*

detención arbitraria además de la pena que las leyes establecieren, sufrirá la de quedar inhábil para todo empleo público.”

*“**Artículo 51.-** El término de la detención, para los efectos que expresa el artículo 44 y excepción de lo proveniente en el 45, se comenzará a contar desde la hora en que el juez mismo haga la aprehensión del reo, o desde la en que lo reciba, si otra persona lo hiciere. El reo será declarado bien preso en la cárcel, del lugar de la residencia del juez competente que conozca de la causa. Declarado bien preso, podrá el juez, de oficio o a petición de la autoridad política, trasladarlo cuando la cárcel no sea segura, a la más inmediata que lo sea, quedando el preso sujeto en todo caso a las expresas órdenes de su juez.”*

DÉCIMO PRIMER ANTECEDENTE: *Artículo 32 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:*

ARTÍCULO 32.- *“Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. La infracción de cualquiera de ellos constituye responsables a la autoridad que al ordena o consiste, y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten. Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda gabela o contribución en las cárceles, toda molestia que se infiera sin motivo legal es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades.”*

DÉCIMO SEGUNDO ANTECEDENTE: *“Artículo 19 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionado por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857: ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. El solo lapso de este término, constituye responsables a la autoridad que la ordena constituye responsables a la autoridad que la ordena o consistente y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten. Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o*

contribución en las cárceles, es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades.”

DÉCIMO TERCER ANTECEDENTE: “Artículo 61 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:”

“Artículo 61.- Si la autoridad administrativa hiciere la aprehensión, deberá poner dentro del tercer día al presunto reo a disposición de la que deba juzgarle, acompañando los datos correspondientes; y si el juez encontrare mérito para declararlo bien preso, lo hará a más tardar dentro de cinco días; siendo caso de responsabilidad la detención que pase de estos términos.”

“Pero si la aprehensión se hiciere por delitos contra el Estado, o que perturben el orden público, la autoridad administrativa podrá prolongar la detención hasta dar cuenta al comisario imperial o al ministro de Gobernación, para que determine lo que convenga.”

En el Proyecto de la Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la Ciudad de Querétaro el 1° de diciembre de 1916 decía el artículo 19 exclusivamente en su primer párrafo:

“Artículo 19 del Proyecto. *Ninguna detención podrá exceder de término de tres días, sin que con un auto de formal prisión, en el que se expresaran el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer la probable responsabilidad de acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordena la detención o la consistente, y a los agentes, ministros, Alcides o carceleros que la ejecuten.”*

Con todo lo anterior, estamos en condiciones de podernos situar en nuestra legislación actual refiriéndonos al artículo 19 Constitucional antes de la reforma que sufrió en el año de 1993, en razón de que no existe antecedente que denote reformas anteriores al multicitado artículo.

Así es como se contemplaba el artículo 19 constitucional hasta el año de 1993; exclusivamente en su párrafo primero que es el que nos interesa para nuestra presente investigación.

Artículo 19: “Ninguna persona ante autoridad judicial podrá exceder del termino de setenta dos horas, a partir de que el indiciado se puesto a su disposición, sin que justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculpado en libertad”.

En el año 1993 el artículo 19 Constitucional, se reformó y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993, con las modificaciones fundamentales siguientes:

- Se precisó que el plazo perentorio de setenta y dos horas sólo corre para el juez, a partir de la puesta a disposición del consignado.
- Se cambió el término de “*cuero del delito*” por el concepto “elementos del tipo penal”, con lo que se clarifican lo requisitos que deben de ser considerados por el juez para fundar y motivar su auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y de esta manera se fortalece la seguridad jurídica de los gobernados, al puntualizarse la obligación por parte de la autoridad de verificar la

existencia del hecho delictuoso, además de la probable responsabilidad del inculpado.

- Se estableció que *“la prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la Ley Penal”*.
- Así mismo, se dispuso que *“los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado (72 horas), deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término” agregándose que “y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes podrán al inculpado en libertad”*.
- En el párrafo segundo se agrego, además del concepto de *“auto de formal prisión”, el de “o de sujeción a proceso”*.
- Se cambió el concepto *“deberá ser objeto de acusación separada”, por el de “deberá ser objeto de averiguación previa”*.⁴

Otra importante reforma que sufrió el artículo 19 Constitucional la cual fue aprobada el 6 de marzo del año 2008, para quedar en los términos siguientes:

Con la reforma del 2008 quedo el texto así en su primer párrafo se agrego al texto lo siguiente:

- *Se agregó “vinculación a proceso”*
- *Establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”*.
- *Se adiciona el siguiente párrafo: “El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva Cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia*

⁴ LARA ESPINOZA, Saúl, Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, Editorial Porrúa, México 1998, Págs. 243-256.

del imputado este siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud”.

- *“La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar Libertad de los individuos vinculados a proceso”.*
- Se agrega en párrafo cuarto: El plazo para dictar el auto de Vinculación a proceso podrá prolongarse únicamente a petición del indiciado , en el mismo párrafo se agrego también “el auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad”.

1.3 ANTECEDENTES DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL

Antes de empezar a hablar del artículo 20 Constitucional cabe mencionar que a través de la historia se ha ido modificando o salvaguardando los derechos que tienen todo indiciado o procesado.

Como primer antecedente tenemos los artículos 209, 291, 296 y 300 al 303 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 209.- Arrestado, antes de ser puesto en prisión, será presentado al juez, siempre que no haya cosa que lo estorbe, para que le reciba declaración; más si esto no pudiere verificarse, se le conducirá a la cárcel en calidad de detenido, y el juez le recibirá la declaración dentro de las veinticuatro horas.”

“Artículo 291.- La declaración del arrestado será sin juramento, que a nadie ha de tomarse en materias criminales sobre hecho propio.”

“Artículo 296.- En cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en libertad, dando fianza.”

“Artículo 300.- Dentro de las veinticuatro horas se manifestará al tratado como reo la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiere.”

“Artículo 301.- Al tomar la confesión al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de éstos; y si por ellos no los conociere, se le darán cuantas noticias pueda venir en conocimientos de quienes son.”

“Artículo 302.- El proceso de allí en adelante será público, en el modo y forma que determinen las leyes.”

“Artículo 303.- No se usará nunca del tormento ni de los apremios.”

SEGUNDO ANTECEDENTE: Se da en el Artículo 30 del Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814: Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpable.”

TERCER ANTECEDENTE: Artículo 74 del Reglamento Provisional político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

Artículo 74.- *“Nunca será arrestado el que dé 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.”*

CUARTO ANTECEDENTE: Artículo 47 de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

Artículo 47.- “Dentro de los tres días en que se verifique la prisión o detención, se tomará al presunto reo su declaración preparatoria; en este acto se le manifestará la cusa de este procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere; tanto esta primera declaración, como las demás que se ofrezcan en la causa, serán recibidas sin juramento del procesado, por lo que respecta a sus hechos propios.”

QUINTO ANTECEDENTE: Se da en el Artículo 9º, fracciones VI y VII, del proyecto de Reformas las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:”

Artículo 9.- “son derechos del Mexicano:

“VI. Que no se puede usar del tormento para la averiguación de los delitos, ni de apremio contra la persona del reo, ni exigir a éste juramento sobre hechos propios en causa criminal.”

“VII. Que en esta se le reciba declaración, a lo menos dentro de tres días, contados desde que tome conocimiento la autoridad judicial: que en aquel acto se le haga saber la causa de su prisión, y el nombre de su acusador, si lo hubiere; y que no se le oculte ninguna de las constancias del proceso, fuera de los casos que señalen las leyes, respecto del sumario y del término probatorio.”

SEXTO ANTECEDENTE: Artículo 7°, fracciones XI y XII, el primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

Artículo 7.—“La constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:

“XI.- Nunca se podrá usar el tormento par el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, sino cuando él lo confesare libre y paladinamente, en la forma legal.”

“XII. En cualquiera estado de la causa podrán exigir los reos que se les preste audiencia, que se les diga el nombre de su acusador y que se le dé vista de las constancias procesales; y pueden también presenciar los interrogatorios y respuestas de los testigos, y hacerles las preguntas que juzguen necesarias para su defensa.”

SÉPTIMO ANTECEDENTE: “Artículo 5°, fracciones VII, X y XII, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año.

La Constitución otorga a los derechos del hombre, las de siguientes garantías:

Artículo 5º

VII.-El detenido no puede ser declarado bien preso sino por un auto motivado, del que se dará copia al reo y a su custodio, y después de practicada una información sumaria, en la que se haya oído al primero, y se le haya instruido de la causa de su prisión y del nombre de su acusador si lo hay, y de la que resulte que se cometió un delito determinado y que hay al menos una semiplena prueba para creer que el acusado lo cometió.”

“La detención es arbitraria cuando excede los términos prescritos en la Constitución, y hace responsable al juez y al custodio.”

“X. Cuando por la cualidad del delito o por las constancias procesales aparezcan que no se puede imponer según la ley pena corporal, se pondrá en libertad el presunto reo, bajo de fianza, o en su defecto, bajo de otra caución legal.”

“XII. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado civil ni criminalmente sino por las leyes y en las formas establecidas con anterioridad al hecho que se juzga, quedando en consecuencia prohibida toda ley que produzca efectos retroactiva , aun cuando sea con el carácter de aclaratoria.”

OCTAVO ANTECEDENTE: En el Artículo 13, fracciones XVI, XVIII y XIX, del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

Artículo 13.-“La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia las siguientes garantías:”

“**XVI.** Nunca se podrá usar de tormento para castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, sino cuando él lo confesare libre y paladinamente en la forma legal”.

“**XVIII.** En los procesos criminales ninguna constancias será secreta para el reo: ninguna ley quitará a los acusados el derecho de defensa ni lo restringirá a ciertas pruebas, a determinados alegatos, ni a elección de tales personas.”

“**XIX.** Todos los procedimientos serán públicos después d la sumaria, a excepción de los casos en que lo impidan la decencia o la moral, y todos los jueces de derecho serán responsables.”

NOVENO ANTECEDENTE.- En el Artículo 9º, fracción X, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la honorable junta legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842. Sancionadas por el supremo gobierno provisional con arreglo a los mismos decretos el día 12 de junio de 1843 y publicadas por el bando nacional el día 14 de junio de 1843:

Artículo 9º.- “Derechos de los habitantes de la República:

“**X.** Ninguno podrá ser estrechado por clase alguna de apremio o coacción a la confesión del hecho por que se le juzga”.

DÉCIMO ANTECEDENTE: Se da en el Artículo 24 del proyecto de Constitución de la República Mexicana el 16 de junio de 1856.”.

Artículo 24.- “En todo procedimiento criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías: 1º que se le oiga en defensa por sí o por personero, o por ambos; 2º que se le haga conocer la naturaleza del delito, la causa de la acusación y el nombre del acusador; 3º que se le caree con los testigos que depongan en su contra, pudiendo obtener copia del proceso para preparar su

defensa. Los testigos citados por el acusado pueden, a petición suya, ser competidos conforme a las leyes para declarar; 4° que se le juzgue breve y públicamente por un jurado imparcial, compuesto de vecinos honrados del estado y distrito en donde el crimen ha sido cometido. Este distrito deberá estar previamente determinado por la ley.

DÉCIMO PRIMER ANTECEDENTE: En el Artículo 20 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857;

Artículo 20.- *“En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:*

- *Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere;*
- *Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ochos horas, contadas desde que esté a disposición de su juez;*
- *Que se le caree con los testigos que depongan en su contra;*
- *A que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos, y*
- *Que se le oiga en defensa por sí o por personas de su confianza, o por ambas, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o lo que le convengan.*

DÉCIMO SEGUNDO ANTECEDENTE: Se da en el Artículo 65 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865;

Artículo 65.-*“En todo juicio criminal, el acusado tendrá derecho a que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador si lo*

hubiere. También lo tendrá para exigir que se le faciliten, concluido el sumario, los datos del proceso que necesite para preparar sus descargos”.

DÉCIMO TERCER ANTECEDENTE: Se da en el Proyecto de La Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la Ciudad de Querétaro el 1° de diciembre de 1916:”

VIGÉSIMO SÉPTIMO PÁRRAFO del mensaje del artículo 20 de la Constitución de 1857 *“señala las garantías que todo acusado debe de tener en un juicio criminal; pero en la práctica esas garantías han sido enteramente ineficaces, toda vez que, sin violarlas literalmente, al de ellas, se han seguido prácticas verdaderamente inquisitoriales, que dejan por regla general a los acusados sujetos a la acción arbitraria y despótica de los jueces y aun de los mismos agentes o escribientes suyos”.*

VIGÉSIMO OCTAVO PÁRRAFO. *“Conocidas son de ustedes, señores diputados, y todo el pueblo mexicano, las incomunicaciones rigurosas, prolongadas en muchas ocasiones por mese enteros, unas veces para castigar a presuntos reos políticos, otras para amedrentar a los infelices sujetos a la acción de los tribunales del crimen y obligarlos a hacer confesiones forzadas, casi siempre falsas, que sólo obedecían al deseo de librarse de la estancia en calabozos inmundos, en que estaban seriamente amenazadas su salud y su vida”.*

VIGÉSIMO NOVENO PÁRRAFO. *“El procedimiento criminal en México ha sido hasta hoy , con ligerísimas variantes, exactamente el mismo que dejó implantado la dominación española, sin que se haya llegado a templar en lo más mínimo su dureza, pues esa parte d la legislación mexicana ha quedado enteramente atrasada, sin que nadie se haya preocupado en mejorarla. Diligencias secretas y procedimientos ocultos de que le reo no debía tener conocimiento, como si no se tratase en ellos de su libertad o de su vida; restricciones del derecho de defensa impidiendo al mismo reo y a su defensor asistir a la recepción de pruebas en su contra, como si se tratase de actos indiferentes que de ninguna manera podrían afectarlo, y por, último, dejar la*

suerte de los reos casi siempre entregada a la maquinaciones fraudulentas y dolorosas de los escribientes, que por pasión o por vil interés alteraban sus propias declaraciones, las de los testigos que deponían en su contra, y aun las de los que se presentaban a declarar en su favor”.

TRIGÉSIMO PÁRRAFO. *“La ley concede al acusado la facultad de obtener su libertad bajo fianza durante el curso de su proceso; pero tal facultad quedó siempre sujeta al arbitrio caprichoso de los jueces, quienes podían negar la gracia con sólo decir que tenían temor de que el acusado se fugase y se sustrajera a la acción de la justicia”.*

TRIGÉSIMO PRIMER PÁRRAFO. *“Finalmente, hasta hoy no se ha expedido ninguna ley que fije, de una manera clara y precisa, la duración máxima de los juicios penales, lo que ha autorizado a los jueces para detener a los acusados por tiempo mayor del que fija la ley al delito de que se trata, resultando así prisiones injustificadas y enteramente arbitrarias”.*

EL ARTÍCULO 20 DEL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN DE 1917. *“En todo juicio de orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:*

- *Será puesto en libertad, inmediatamente que lo solicite, bajo de fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión, y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal, bastante para asegúrala;*
- *No podrá ser obligado a declarar en su contra, por la cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda aquel objeto;*

- *Se le hará saber en audiencia pública y dentro de la 48 horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuya y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;*
- *Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuvieren en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa;*
- *Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofreciere, concediéndole el tiempo que la ley estime necesario al efecto, y se le auxiliará para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encontrare en el lugar del proceso;*
- *Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiera el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión;*
- *Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;*
- *Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no excede de dos años de prisión, y antes de un año si la pena máxima excediere de este tiempo;*
- *Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambas, según su voluntad. En caso de no tener quién lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el o los que le convengan. Si el acusado no*

quiere nombrar defensores, después que se le requiere, para ello, al rendir su declaración preparatoria, el juez nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde ese momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite, y

- *En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro, motivo.”*

“Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso”.

“En toda pena de prisión que imponga una sentencia se computará el tiempo de la detención.”

El artículo 20 tuvo dos reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación; la primera, del 3 de Septiembre de 1993, y la segunda, del 3 de junio de 1996.

Respecto de la primera de dichas reformas, a continuación se precisan ciertas modificaciones que sufrió:

ARTÍCULO 20.- En el primer párrafo se sustituyó el término “Juicio de orden criminal” por el de “proceso de orden Penal”. De igual forma, se cambió el concepto de “acusado” por el de “inculpado”.

Fracción I.- *Amplió la garantía para “que todo inculpado pueda gozar de la libertad caucional, siempre y cuando no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohibida conceder este beneficio y, además, cuando proceda, se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de*

las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado”.

El propósito político-criminal de esta medida, fue la de ampliar el margen de libertad y restringir a lo necesario el uso de a prisión preventiva.

Con ello, la regla del término medio aritmético para otorgar la libertad caucional, dejó de operar como principio rector.

Fracción II.- *Con la reforma estableció la prohibición de incomunicar, intimidar o torturar al inculpado, previéndose que la ley secundaria contemple sanciones penales para aquellas autoridades, que por sí o por terceros realicen dichos actos.”*

Asimismo se precisó que toda confesión rendida ante autoridad, diferente del Ministerio Público o del juez o ante éstos, sin la presencia de su defensor, carecerán de todo valor probatorio.

Fracción IV.- *“se señaló que los careos sólo serán efectuados siempre a solicitud del inculpado y en presencia del juez, lo cual evitará la dilación de los juicios y en su caso, los llamados “careos supletorios.”*

También se suprimió la referencia a que los testigos se hallen presentes en el lugar del juicio, bajo el criterio de que la carga de la prueba sobre la responsabilidad del inculpado recae sobre el Ministerio Público, y que dependerá de éste y no de una circunstancia fortuita, el llevar las pruebas de cargo al proceso.

Fracción VIII.- De este artículo, *“se contempló los plazos en que debe concluir un proceso penal, al señalar que el inculpado “será juzgado antes e cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no excede de dos años de prisión, y antes de*

un año si la pena excediere de este tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa”.

Fracción IX.- De este artículo, se utiliza el término de “abogado”, para incorporar en este concepto a aquellas personas que en los términos de la ley estén autorizadas para abogar, es decir, para actuar por otros en la causa penal.

El penúltimo párrafo de este precepto ordenó que las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX, también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; y que lo previsto en las fracciones I y II no estará sujeto a condición alguna.

Ahora, con el último párrafo de este artículo, se eleva a nivel de garantía constitucional, al protección de los derechos de la víctima u ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalan las leyes.⁵

En cuanto a la reforma hecha al artículo 20, fracción I, vigente a partir del 4 de junio de 1996, se destacan los siguientes breves comentarios a las modificaciones que le operaron:

El tema sobre el que versa la reforma, son los requisitos para el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, la cual deberá otorgarse siempre y cuando no se trate de delitos en que por su gravedad la ley prohíba expresamente conceder este beneficio.

Esa condición, como se mencionó, se contempló, por primera vez, en la reforma de 1993, pero ahora con esta última modificación se previene, además, que en este caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio

⁵ SILVA SILVA, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, 2ª Edición, Editorial Oxford, México

Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley. O cuando el propio Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

De lo anterior se desprenden los siguientes requisitos de procedibilidad para negar la libertad provisional bajo caución de manera excepcional:

- Que se trate de delito grave;
- Cuando el inculpado haya sido condenado anteriormente por algún delito grave;
- Cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Además de ello, vemos que el otorgamiento de dicha libertad es potestativa para el juez, es decir, está autoridad calificará si procede o no el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución.

Esta medida legislativa fue tomada fundamentalmente ante situaciones que se traducen en el impedimento de un eficaz combate a la delincuencia, respecto de los delitos no considerados como graves en nuestra legislación penal, pero, sin embargo, se traducen en una gran irritación social, ya que es frecuente que el ciudadano común observe cómo el delincuente habitual, obtiene con comodidad su libertad personal, por el hecho de que el delito cometido no está calificado como grave, generándose por ese fenómeno, tan dramático, irritación, frustración, sensación de impunidad y pérdida de confianza en las instituciones encargadas de procurar justicia; lo cual,

constituyó el argumento esencial del Constituyente Permanente para realizar la citada reforma.

Esa nueva facultad otorgada al juez, implica que éste asuma con serenidad una responsabilidad de tan trascendental importancia, ante el superlativo valor que tiene la libertad del ser humano.

En el párrafo segundo de esta reforma se dispone ahora que la ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional. Antes se señalaba que el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; los daños y perjuicios causados al ofendido, así como la sanción pecuniaria que, en su caso, puede imponerse al inculpado.

En el tercer párrafo se dispone ahora que la ley determinará los casos graves en los que el juez podrá revocar la libertad provisional. Antes se señalaba que el juez podía revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpliera en forma grave con cualquiera de las obligaciones que términos de la ley se deriven a su cargo en razón del proceso.

Lo sustancial de este último párrafo, consistente en que ahora la ley determinará los casos graves en que el juez podrá revocar la libertad provisional, y antes de la reforma se dejaba al libre albedrío del juez.

Señaladas esas modificaciones, podemos afirmar ahora, que el artículo 20 constitucional, contiene, en su extenso contenido, diversas garantías individuales en materia penal, que operan no sólo en la fase procesal ante el juez o tribunal, sino también, en la llamada etapa de averiguación previa, conocida como preparación del ejercicio de la acción penal; y tampoco, no todas se consagran únicamente a favor del inculpado, sino, además, se establecen ahora algunos derechos a favor de la víctima o el ofendido por algún delito, por lo que, el inculpado, reiteramos, no es el único titular de las garantías señaladas en este precepto de la Ley Suprema.

A favor del inculpado o indiciado, se encuentra, dentro del artículo 20 Constitucional, las siguientes garantías individuales:

- *La garantía de libertad bajo caución (fracción I);*
- *La garantía de no incriminarse (fracción II): de derechos con rango constitucional, tales como: a ser informado de la acusación (fracciones III y VII), a rendir declaración preparatoria (fracción III), a ofrecer pruebas (fracción V), a ser careado (fracción IV), y a tener defensor (fracción IX);*
- *La garantía de ser juzgado por un juez o jurado (fracción VI);*
- *La garantía de ser juzgado en audiencia pública (fracción VI);*
- *La garantía de ser juzgado antes de cuatro meses o de un año, en su caso (fracción VII);*
- *La garantía de no prolongación de la prisión o detención por deudas contraídas con defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo, y por más tiempo del que fije la ley al delito que motivare el proceso (fracción X); y,*
- *La garantía de computarse todo el tiempo de la detención, para efecto de cumplimiento de la sanción privativa de la libertad impuesta en la sentencia.*

De las garantías señaladas, las previstas en las fracciones V, VI, y IX también serán observadas a favor del indiciado durante la averiguación previa, sujetas a los términos, requisitos y límites que establezcan las leyes, así como también, las previstas en las fracciones I y II, pero sin sujeción a condición

alguna, según lo establece el cuarto párrafo de la fracción X del artículo 20 constitucional.⁶

Por consiguiente, a favor de la víctima o el ofendido por algún delito, en todo proceso penal, se eleva a rango de derechos constitucionales, los siguientes:

- A recibir asesoría jurídica;
- A que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda;
- A coadyuvar con el Ministerio Público;
- A que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera; y
- Los demás que establezcan las leyes. Esos derechos que se contienen en el quinto y último párrafo de la fracción X del artículo 20 Constitucional.

Antes de la reforma de 1983 en el texto original de la fracción I del artículo 20 decía “ *inmediatamente que lo solicite (el acusado) será puesto en libertad bajo de fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión, sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla*”.

Conforme a la primera interpretación que se dió al texto constitucional, éste fijaba como límite para la obtención de la libertad una pena máxima de cinco años.

Como resultado de la primera reforma, el texto quedó redactado como sigue:

⁶ LARA ESPINOZA, Saúl, Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, Editorial Porrúa, México 1998, Pág. 284.

“Artículo 20 En todo juicio del orden tendrá el acusado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza que fijará el juez tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisitos que poner la suma respectiva, a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juez en su aceptación.”

En ningún caso la fianza o caución será de mayor de \$ 250,000.00, a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado.

Se consagró así, en el texto constitucional, el principio de que la libertad procede siempre que el delito merezca ser castigado con pena cuya término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión.

También se debe de recordar que aún, antes de la reforma, el texto constitucional era ya interpretado jurisprudencialmente en ese sentido.

Por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 4 de enero de 1984, se reformó el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para adecuarlo al texto constitucional. Este nuevo artículo disponía *“todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, cuando el término aritmético de la pena privativa de la libertad que corresponda el delito imputado no exceda de cinco años de prisión”*.

Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 14 de enero de 1985. Se reformó por segunda vez la fracción I para quedar como sigue.

Artículo 20 En todo juicio de orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías.

- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegúrala, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación. La caución no excederá de cantidad equivalente a la percepción durante de dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo la autoridad Judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores”.

Tanto el texto original de 1917 como el reformado 1948 se referían a la garantía como *libertad bajo fianza*. Incorrectamente, puesto que la fianza, si

bien es la garantía empleada con mayor frecuencia, no es una de las que, juntamente con el depósito en efectivo, la hipoteca y ahora quizá la prenda, quedan más correctamente englobadas bajo la denominación genérica de “caución” empelada por el texto reformado.

Por último, por decreto publicado en el Diario Oficial, de 3 de septiembre de 1993, se reformó por tercera vez la fracción I, para darle el siguiente texto:

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

“I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.”

“El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial.”

“El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de la ley deriven a su cargo en razón del proceso.”

El otorgamiento de la libertad caucional anteriormente a esta reforma, y con fundamento a lo dispuesto por los artículos 18 y 20, Fracción I, de la Constitución, la regla era que a todo procesado por delito que mereciera pena corporal debía ser sometido a prisión preventiva, con la sola excepción de aquéllos a quienes se imputase delito sancionado con pena cuyo término medio aritmético no fuese mayor de cinco años de prisión, quienes tenían derecho a obtener su libertad bajo caución, ahora y como resultado de la reforma en estudio, la regla resulta ser que a todo procesado tiene derecho a la

libertad, con excepción de aquéllos casos en que la ley prohíba expresamente conceder este beneficio, en virtud de la gravedad del delito imputado.

Esta reforma tiene su antecedente en el decreto publicado en el diario oficial de 8 de enero de 1991, que se reformó, entre otros, los artículos 399 del Código Federal de Procedimientos Penales Y 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para poder permitir al juzgador conceder la libertad provisional al procesado en casos que la pena del delito imputado rebase el término medio aritmético.

Como último antecedente del artículo 20 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tenemos la reforma del 6 de marzo de 2008. Antes de esta reforma el artículo era el siguiente haciendo únicamente alusión al apartado “A”; ya que es el que nos interesa para el presente trabajo de investigación;

“en todo proceso de orden penal, el inculpado, al víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

- *Del inculpado:*
- *Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.*

El monto y al forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

Una ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

- *No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta de su del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;*
- *Se le hará saber en audiencia pública , y dentro de cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;*
- *Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo;*

- *Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentre en el lugar del proceso;*
- *Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;*
- *Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;*
- *Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;*
- *Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y*
- *En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier*

otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computara el tiempo de la detención.

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

Con la reforma del 2008. Quedó de la siguiente forma el artículo 20 constitucional señalando únicamente el apartado "A" Y "B":

“En el proceso penal será acusatorio y oral. Se seguirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

- ***De los principios generales:***
- ***El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;***
- ***Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;***
- ***Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en***

juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

- *El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;*

- *La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;*
- *Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a procesos con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;*

- *Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrá otorgar al inculpado acepte su responsabilidad;*

- *El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;*

- *Cualquier prueba obtenida con violación de derechos será nula; y*

- *Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.*

- *De los derechos de toda persona imputada:*

- ***A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;***
- ***A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio***
- ***A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador. La ley establecerá beneficios a favor del inculcado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;***
- ***Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en términos que señale la ley;***
- ***Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los caso de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo. En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculcado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;***
- ***Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso. El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando***

pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante el juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la, investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

- *Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;*
- *Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y*
- *En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación d dinero, por causa de responsabilidad civil o algún motivo análogo.*
La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello sea obstáculo para imponer otras medidas cautelares.
En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

En conclusión, a través de los años se ha dado un importante cambio en nuestra Constitución Política sobre todo en materia penal; ya que cada vez se imponen penas más rígidas las cuales van evolucionando debido a las necesidades de la sociedad; por lo cual este artículo 20 Constitucional no ha

sido la excepción ya que se han dado grandes avances para al mismo el cual se encarga de salvaguardar los derechos que tienen los indiciados o procesados según sea el caso, al igual que con las diversas reformas que han surgido en el presente artículo también se le protege a la víctima u ofendidos haciéndole saber sus derechos que tienen.

1.4 ANÁLISIS JURÍDICO DE LA GARANTÍA INDIVIDUAL CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL.

El artículo 16 Constitucional es uno de los preceptos, que imparten mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la garantía de legalidad que consagra, la cual, dada su extensión y efectividad jurídica, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no solo sea arbitrario, es decir, que no esté basado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier precepto, independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que éste pertenezca; por esto se puede afirmar que el alcance ampliamente protector del artículo 16 Constitucional, difícilmente se descubre en algún sistema o régimen jurídico extranjero, se puede asegurar que en ningún otro país el gobernado encuentra su esfera de derecho tan libremente preservada como en México cuyo orden jurídico total, desde la Ley Suprema hasta el más minucioso reglamento administrativo, registra su eficaz tutela en las disposiciones implicadas en dicho precepto. Por lo anterior, a continuación se analiza el artículo 16 Constitucional en su párrafo segundo.

El artículo 16 constitucional en su segundo párrafo establece que:

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito sancionado, cuando menos, con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y haga probable responsabilidad del indiciado”.
En este artículo 16 constitucional, en su segundo párrafo agrega que “la autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá de poner al inculpado o indiciado a

disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad”, en la inteligencia de que “La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal”.⁷

El acto de autoridad que se ve condicionado por diversas garantías consagradas en este segundo párrafo del artículo 16 Constitucional (orden de aprehensión), tiene como efecto directo la privación de la libertad del sujeto no derivada de una sentencia judicial, sino que esta privación de libertad se presenta como una medida preventiva.

- La primera garantía de seguridad jurídica que encontramos en la segunda parte del artículo 16 constitucional, es la que concierne a que la orden de aprehensión o detención librada en contra de un individuo emane de la *autoridad judicial*, entendiéndose por este al órgano estatal que forme parte del poder judicial, tanto local, como federal según sea el caso. Para emitir dicha orden de aprehensión, la autoridad debe de ser competente. Con respecto a esto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido en una ejecutoria que este precepto no menciona, como requisito para que se dicte la orden de aprehensión, que la autoridad que la ordene sea competente, sino solo que sea judicial, sin perjuicio, naturalmente que, durante el curso del juicio se promueva lo que se estime pertinente en cuanto hace a la competencia.

Toda orden de aprehensión o detención, debe de emanar de una autoridad judicial en el sentido formal del concepto. Pero existen dos excepciones a esta garantía de seguridad jurídica en las cuales se da el caso que el Ministerio Público puede hacer una detención e inmediatamente pedir al juez que gire una orden de aprehensión.

⁷ IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, Editorial Oxford, México, 2001

La primera que es el caso del delito flagrante: ***“dicha excepción consiste en que “en los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata, ésta, con la misma prontitud, al Ministerio Público. Por delito flagrante o infraganti se entiende todo hecho delictivo cuya ejecución es sorprendida en el preciso momento de estarse realizando o en supuesto de que su autor sea perseguido inmediatamente después de cometerlo”.***

El aprehensor tiene la obligación de entregar al detenido *sin demora* a la autoridad inmediata, cualquiera que ésta sea, ya que la retención puede implicar el delito de privación ilegal de la libertad.

La segunda excepción es el caso *urgente* que está contenido en el quinto párrafo de dicho precepto constitucional que establece que ***“solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley, ante el riesgo de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se puede ocurrir ante autoridad judicial, por la razón de la hora, lugar o circunstancia, Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder”.*** Solo es ejercitable tratándose de delitos graves calificados por la ley, misma que se determina por la penalidad con que estén sancionados.

El Ministerio Público debe fundar y expresar los motivos indiciarios que demuestren la urgencia o flagrancia. Dichos motivos se traducen en las exigencias que toda orden judicial de aprehensión debe satisfacer, que existan datos que acrediten los elementos que integren el tipo penal, y que revelen la probable responsabilidad del indiciado.⁸

Cuando el Ministerio Público hubiese ordenado la detención en los términos anteriores, el indiciado no puede ser retenido por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial. Dicho plazo solo podrá duplicarse en los casos que la misma ley prevea como ***“delincuencia organizada”*** es decir, cuando varios sujetos se ponen de acuerdo para ejecutar algún delito grave.

⁸ ACERO, Julio, Procedimiento Penal, 7ª Edición, Cajica, Puebla, Puebla, México, 1976

- Otra *garantía de seguridad jurídica contenida en esta segunda parte del artículo 16 constitucional* es la que consiste en que la autoridad judicial *nunca debe proceder de oficio* al dictar una orden de aprehensión, sino que debe de existir previamente una *denuncia, acusación o querrela* de un hecho determinado que la ley castigue con pena privativa de la libertad. Esta garantía exige que dicha acusación, denuncia o querrela tengan como contenido un hecho *intrínsecamente delictivo*, aunque la denominación técnica que el ofendido le atribuya no corresponda a su propia naturaleza. Tal hecho, que debe de ser reputado como delito por la ley (*principio de nullum delictum sine lege*), debe además de estar sancionado con **pena privativa de la libertad** en los términos que establezcan las normas penales generales o especiales de que se trate. Dicha autoridad judicial está impedida para dictar una orden de aprehensión o detención cuando tenga como un antecedente una denuncia, acusación o querrela, cuyo contenido sea un hecho **delictivo que no sea punible con pena privativa de la libertad**.
- Una tercera *garantía de seguridad jurídica* que descubrimos en la segunda parte del artículo 16 constitucional y que condiciona, concurrentemente con las anteriores, el acto de aprehensión o detención contra una persona, consistente en que la acusación, querrela o denuncia de un hecho delictivo sancionado legalmente con pena privativa de la libertad, debe de estar apoyada en una *declaración rendida por una persona digna de respeto, entendiéndose por esto, que no haya cometido algún delito y además bajo protesta de decir verdad o en otros datos que hagan probable la responsabilidad del acusado*. Mismos datos que comprueben el cuerpo del delito, no es necesaria la comprobación de éste para que no sea inconstitucional una orden de aprehensión o detención, sino que son suficientes, por una parte, indicios de la existencia de un hecho delictivo, y por la otra, circunstancias que presuman la probable responsabilidad de la persona contra la que se dirige el acto aprehensivo aun cuando dicha responsabilidad se desvanezca durante el juicio. El Ministerio Público que solicita del juez, al ejercitar ante él la acción penal, la orden de aprehensión contra el sujeto, no está obligado para ello a comprobar el cuerpo del delito respecto del cual

está integrada la averiguación por elementos materiales del hecho delictivo.⁹

1.5 ANÁLISIS JURÍDICO DE LA GARANTÍA INDIVIDUAL CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL

Esta es una de las garantías de seguridad jurídica más importantes en materia procesal penal por que aquí es cuando se determina un auto de libertad por falta de elementos para procesar o se dicta un **auto de formal prisión** o **de prisión preventiva** que solo puede dictarse por delitos que se sancionen con pena privativa de la libertad, según lo preceptúa el artículo 18 de la misma Constitución. La naturaleza de esta resolución realmente se refiere a una interlocutoria y marca el delito por el que se debe de seguir el proceso penal como lo dispone el artículo 19 Constitucional en su segundo párrafo. Esta determinación implica que la sentencia que en dicho proceso se pronuncie no debe fundarse en hechos diferentes de los que hubiesen integrado el corpus de los delitos, por el que se haya dictado el auto de formal prisión aunque sí pueda variar la clasificación delictiva.

La expresión **“todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión”**, se refiere a los hechos delictuosos en él determinados pero no a su clasificación legal.

⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías de Seguridad Jurídica, Editorial Porrúa, Págs. 614,618.

El auto de formal prisión, se regula en el primer párrafo del artículo 19 Constitucional y debe satisfacer *los requisitos de fondo y los requisitos de forma los cuales se detallan más adelante.*

La Jurisprudencia número 190,922 9ª época de la Suprema corte de Justicia de la Nación ha considerado que *“para dictar un auto de formal prisión, son indispensables requisitos de fondo y de forma que la Constitución señala; si faltan los requisitos de fondo, esto basta para la concesión absoluta del amparo, pero si son omitidos los de forma, la protección debe de otorgarse para el efecto de que se subsanen las diferencias omitidas”.*

La Suprema Corte hace consistir los elementos formales en la expresión del delito que se impute al acusado y de sus elementos constitutivos, las circunstancias de ejecución, tiempo y lugar de los hechos delictivos y de los actos que arroje la averiguación previa; y en cuanto a los de fondo, estos deben traducirse en la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del acusado.

Por otra parte, el artículo 19 Constitucional ordena que: ***“Ninguna detención podrá exceder del término de setenta y dos horas sin que se justifique con un auto de formal prisión”.*** Este párrafo hace referencia a que nadie puede permanecer privado de su libertad, por más del plazo citado, sino se ha dictado el mencionado proveído judicial, cuya falta origina la liberación del detenido en todo caso.¹⁰

En conclusión considero que el plazo de 72 horas y aun así duplicándolo hasta 144 horas no es suficiente para dictar un auto de formal prisión ya que no es tiempo suficiente para desvirtuar los hechos que haya aportado el Ministerio Público para consignarlo ante la autoridad judicial. En la mayoría de estos casos se dicta una formal prisión, aunque el indiciado no haya cometido algún delito, obligándolo a permanecer privado de su libertad durante el tiempo que dure el proceso, a no ser que se le de un beneficio de poder obtener su libertad provisional bajo caución, dependiendo el tipo de delito por el cual se le este

¹⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías de Seguridad Jurídica, Editorial Porrúa Págs., 645-646

culpando, por eso mismo considero que se debe ampliar este tiempo aun más para que el indiciado pueda aportar las pruebas pertinentes que desvirtúen la imputación del Ministerio Público.

El maestro Jesús Zamora Pierce dice en su análisis del artículo 19 Constitucional, en su primer párrafo que: **“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del termino de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al deteniendo y hagan probable la responsabilidad de este. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el termino, y si no reciben la constancia mencionada dentro de tres horas siguientes pondrán al inculpado en libertad”**. En este párrafo el constituyente establece la etapa procesal hoy llamada preinstrucción, que se inicia en el momento en que el inculpado queda a disposición del juez, cuya duración tiene un límite máximo de setenta y dos horas, y que debe culminar en la resolución de formal prisión o de libertad del inculpado por falta de elementos para procesarlo.

En carácter ejecutivo del proceso penal, derivado de la prisión preventiva, impone la necesidad de una resolución judicial no definitiva, dictado al principiarse el litigio, en la cual el juez decida si existen elementos suficientes para considerar acreditados los elementos del tipo penal y probable la responsabilidad del inculpado, y en consecuencia, razonable que se someta a éste a prisión preventiva.¹¹

El objetivo principal de este artículo es garantizar que la detención del presunto responsable no se prolongue más allá del plazo fijado por el propio artículo. El plazo fijado en la Constitución para el dictado del auto de formal

¹¹ ZAMORA PIERCE, Jesús; Las Garantías y Proceso Penal, 7ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1994. Pág. 81

prisión se duplicará cuando lo solicite el inculpado por escrito, por sí o por conducto de su defensor, al rendir la declaración preparatoria, por convenirle dicha ampliación del plazo, con el objeto de recabar las pruebas pertinentes que deba someter al conocimiento del juez para que éste resuelva sobre su situación jurídica. El texto constitucional atribuye al auto de formal prisión las siguientes consecuencias.

1. Justifica la prisión preventiva: Los artículos 18 y 19 Constitucionales dicen que si se imputa a una persona por delito que merezca pena privativa de su libertad, y si por esa causa se le priva de su libertad, su detención solo podrá exceder del término de tres días si se justifica con un auto de formal prisión.
2. Fija la litis. El propio artículo, en su párrafo segundo, atribuye al juez la facultad de fijar la litis, precisamente en el auto de formal prisión, es decir, de determinar con precisión tanto los hechos que se imputan al inculpado como el tipo penal que configuran.
3. Suspende las prerrogativas del ciudadano. Del artículo 38, fracción II, Constitucional se desprende que por estar sujeto a un proceso penal, por delito que merezca pena privativa de la libertad, se suspenden los derechos y prerrogativas del ciudadano, a contar desde la fecha del auto de formal prisión.

En su párrafo segundo, dispone que: ***“Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en este aparece que se ha cometido delito distinto del que se le persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente”***. En este párrafo se concede al procesado la garantía consistente en que el juez, en el auto de formal prisión, fijará la litis; es decir, determinará la materia del proceso, la cual no podrá ser posteriormente cambiada., esta garantía reviste un doble aspecto. El auto de formal prisión debe precisar los hechos que se imputan al procesado y la clasificación jurídica que el juzgador atribuye a esos hechos, es decir, ***nomen juris***. Este párrafo en

análisis hace referencia a dos delitos: el señalado en el auto de formal prisión y aquel otro que pudiera aparecer en secuela del proceso.¹²

Esta doble garantía de seguridad jurídica tiene por objeto fijar la materia de la litis a fin de hacer posible la defensa del procesado.

En este párrafo se dice que solamente se le puede procesar al indiciado por el delito que cometió no por otro distinto.

1.6 ANÁLISIS JURÍDICO DE LA GARANTÍA INDIVIDUAL CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL

En el análisis del Artículo 20 Constitucional haremos referencia que sólo se analizará dicho Artículo antes de la reforma del 2008, ya que este artículo 20 Constitucional es uno de los más importantes para el inculpado o procesado ya que en este se contemplan sus garantías individuales que lo protegen en un proceso penal; además de contemplar las garantías del procesado o inculpado también en este mismo Artículo hay un apartado “B” en el cual se contemplan las garantías del ofendido, pero en este análisis solo haremos referencia al apartado “A” fracción I, dice que:

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

A Del Inculpado:

- I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su***

¹² Ídem Págs. 88-135

conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad del cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción, pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez, podrá revocar la libertad provisional.

Como antes se había mencionado, este Artículo es uno de los más importantes para el inculpado ya que lo protege y resguarda sus derechos; en este Artículo, apartado A, fracción I hace referencia que en todo proceso de orden judicial, instruido, a partir de que el acusado es puesto a disposición del juez, también se le deben de respetar las garantías contenidas en este artículo 20 Constitucional las cuales son: que tiene el derecho a su libertad bajo caución siempre y cuando lo amerite el tipo de delito que haya cometido o en consecuencia cuando lo estime el juez, entre otros derechos que tiene el inculpado son de que tiene derecho a una buena defensa ya sea particular de oficio o una persona de confianza, asimismo que su duración de su proceso se no mayor de 1 año, y entre otros más el único que no interesa para esta investigación solo es la fracción I en esta fracción como antes ya habíamos mencionado es que tiene derecho de estar libre bajo caución siempre y cuando el juez lo conceda, esta libertad se condiciona con una caución la cual puede garantizarse de las siguientes formas una es que se exhiba billete de depósito por la cantidad que el juez haya determinado la cual se deposita en el banco que el juez diga en este caso el banco será "Bansefi" esta forma de garantizar, la dicta el juez como una medida precautoria para que el indiciado no se sustraiga de la justicia ya que cuando termine dicho proceso este la pueda recuperar en caso de que sea declarado inocente o hasta que compurgue la pena que le haya dado el juez. Otra manera de garantizar es por medio de una fianza. En este artículo también se hace una limitante para que el juez pueda

fijar la fianza del inculgado, este puede obtener su libertad bajo caución, y la misma se determina conforme al salario mínimo vigente en el momento de que se cometió dicho delito. También hace referencia que cuando el juez estime que pone en riesgo, a la sociedad por que el indiciado pueda sustraerse de la justicia puede revocarle dicho derecho ya que el considera que este pueda esconderse de la autoridad.¹³

CAPÍTULO 2

ORDEN DE APREHENSIÓN COMO ACTO DE AUTORIDAD JUDICIAL.

2.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN

La orden de aprehensión tiene como finalidad la privación de la libertad y por lo mismo esta debe contener diversos requisitos los cuales se analizarán mas adelante. A continuación citare a algunos autores haciendo referencia a la naturaleza jurídica de la orden de aprehensión.

La orden de aprehensión tiene como presupuesto la satisfacción ante el Ministerio Público, de la denuncia o querrela sobre un hecho catalogado por la ley como un delito.

En tanto el doctor Alberto Del Castillo Del Valle dice en su libro *“Las garantías Individuales y Amparo penal”* que: *“la naturaleza de la orden de aprehensión es una resolución judicial la cual manda a privar de la libertad a una persona, por existir elementos que demuestren la presencia de la comisión de un ilícito, así como la probabilidad de que la persona contra la cual se libra,*

¹³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 19ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2005

*haya incurrido en su comisión, permitiendo de esta manera que el juez entre en contacto con ese sujeto antes de que se abra el proceso penal y se le someta a juicio, al dársele la oportunidad de que rinda una declaración preparatoria y que en el término que constitucionalmente señala 72 horas, el iniciado ofrezcan pruebas que acrediten su inocencia en los hechos delictivos por los que se le consignó. La orden de aprehensión es un acto de autoridad judicial emitido fuera de juicio, que se libra para que la persona contra la cual se ha ejercitado acción penal, se lleva ante el juez que radicó el expediente de averiguación previa y obsequió la referida orden, a fin de estar en aptitud de oírla previamente al inicio del proceso penal mismo, en el entendido de que antes de que el gobernado sea puesto ante el juez con motivo de la privación de su libertad, éste no lo ha oído en defensa”.*¹⁴

Para el doctor Ignacio Burgoa O. la naturaleza jurídica de la Orden de Aprehensión, significa que por medio de la orden de la autoridad judicial, en donde la libertad de la persona detenida es de forma parcial, o sea la privación libertaria como un hecho preventivo. Como se habla de la autoridad judicial se debe entender como aquel órgano estatal que forme parte del poder judicial, este puede ser tanto local como federal. En Artículo 16 Constitucional dice, en donde la autoridad judicial nunca deber preceder de oficio al dictar una orden de aprehensión, sino que debe haber primero una "denuncia, acusación o querrela", en donde la ley debe señalar como delito, en pocas palabras de un carácter delictivo, en donde la autoridad judicial se va encargar de dar un pequeño castigo probatorio de la libertad y reconocer los tipos de datos que existan en esta parte. En la parte en donde dice la autoridad que ejecute la orden judicial de aprehensión, deberá llevar al inculpado con el propio juez, esto significa que, la autoridad judicial deberá llevar al malhechor, pero no es simple hecho de llevárselo a cualquier lado, sino en la orden, la autoridad judicial tiene la obligación y el deber de llevar al delincuente antes las grandes autoridades las cuales se van a encargar de dar lo que le corresponde, o sea, aplicarles su castigo, realizar investigaciones, por lo que es importante hacer referencia como lo indica el Artículo en la parte que dice que sin dilación alguna y bajo las más estricta responsabilidad, esto quiere decir que no importando la

¹⁴ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto; Las Garantías Individuales y Amparo Penal, 3ª Edición. Ediciones Jurídicas Alma, México 2003, Págs.159-160

situación, la hora, si se va ir a su casa, la autoridad judicial debe de llevar sin excusa ni pretexto al juez, por lo que si no lo cumple; estará violando el artículo 16 constitucional y por lo tanto como lo indica será sancionado por la ley penal por no cumplir por su responsabilidad.¹⁵

En nuestra opinión la naturaleza jurídica de la orden de aprehensión, parte de una resolución que dicta el juez penal para privar de la libertad a una persona de la que existen indicios que presuponen que ha cometido un delito, pero para que el juez pueda dictar una orden de aprehensión debe existir antes una denuncia o en su caso una querella.

2.2 REQUISITOS PARA EMITIR LA ORDEN LA ORDEN DE APREHENSIÓN

2.2.1 DENUNCIA, QUERELLA Y ACUSACIÓN

Tales figuras implican la conducta de hacer del conocimiento del Ministerio Público hechos delictuosos y se distinguen, en concreto, en forma de presentarse la narración de los hechos que constituyen un ilícito a la consideración del Ministerio Público para la iniciación y tramitación de la averiguación previa respectiva, pues la denuncia y la querella conllevan a lo mismo; la prosecución de la averiguación previa. Para poder distinguir las, es preciso tener en consideración lo siguiente:

La denuncia es una narración de los hechos formulada por una persona que no es directamente afectada por el acto que se considera delictivo. Es cualquier persona que tenga conocimiento de los mismos, los va exponer ante el Ministerio Público, independientemente de la conducta posiblemente ilícita no lo afecte.

La querella es una conducta que deriva del ofendido por un delito o de su representante, a través de la cual se ponen en conocimiento del Ministerio Público, diversos hechos que lo han afectado en su patrimonio y que ese gobernado los considera delictivos, a efecto de que inicie un procedimiento de la averiguación previa.

¹⁵ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa, Págs. 614-626

La acusación es una de las formas en que el Ministerio Público puede tener conocimiento de los hechos delictivos; la averiguación previa puede iniciarse si el Ministerio Público se entera de ellos por alguna otra causa, como puede ser que los presencie; tal situación sucede, verbigracia, cuando se practica una orden de cateo y al momento de estar desahogándose, se presencia un delito o se desprende algún hecho ilícito, en caso el cual el Ministerio Público iniciará la indagatoria respectiva e integrará la averiguación previa, hasta resolver sobre el ejercicio de la acción penal.¹⁶

Estas son las tres figuras que el artículo 16 constitucional exige precedan a la orden de aprehensión, a fin de que ésta sea conforme al texto de la ley fundamental. Acreditándose una de ella, es válido emitir la orden de aprehensión en contra del sujeto, siempre y cuando reúnan también los demás requisitos que imponen el artículo 16 constitucional y la jurisprudencia de la Suprema Corte.

2.2.2 UN HECHO DELICTUOSO.

Es el que la ley señale como un delito, este hecho debe de reunir los caracteres que la ley misma señala hacen aparecer la responsabilidad criminal, el hecho delictuoso no es equivalente de delito, sino injusto, lo cual significa la acción u omisión típica y antijurídica concretamente realizada.

Se puede decir que es sinónimo de un hecho típico, o mejor del hecho conforme a la descripción de que él hace la ley, en su parte especial y que solamente podrá constituir delito, si la conducta humana desplegada es, además antijurídica y culpable.¹⁷

2.2.3 CON PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD.

Esta es la que es impuesta como castigo por la autoridad al que ha cometido el delito o un hecho delictivo, la pena es la primera y principal

¹⁶ Ídem Pág. 163

¹⁷ Enciclopedia Jurídica Tomo IV. Editorial Porrúa, Pág. 292.

consecuencia jurídica del delito, desencadenada por la actualización del supuesto normativo contenido en la disposición penal.¹⁸

Para la emisión de la orden de aprehensión, se tiene como mínimo la pena privativa de la libertad, en cuyos términos se puede corregir dicha omisión que conduzca a los delitos que la ley penal establezca una pena alternativa (con sanción privativa de libertad o pena pecuniaria, indistintamente), se satisface este requisito simplemente por tener entre una de sus opciones la pena privativa de libertad, a pesar de que no necesariamente, en caso de haber condena, se deba imponer ese tipo de pena, por contemplarse la opción de imponer una pena pecuniaria, por lo que importante será que en las legislaciones locales se precise que la orden de aprehensión proceda cuando el delito tenga pena privativa de libertad sin otra alterna a ésta, acorde con el objetivo del nuevo sistema penal de ser de corte garantista y de aplicar la medida cautelar de prisión preventiva como excepción.

La pena privativa de libertad es la impuesta por un juez como consecuencia de un proceso penal y consiste en quitarle al indiciado su efectiva libertad personal ambulatoria (es decir, su libertad para desplazarse por donde desee), fijando que para el cumplimiento de esta pena quede recluido dentro de un establecimiento especial para tal fin.

2.2.4 DICTADA POR AUTORIDAD JUDICIAL.

Solamente la autoridad judicial, es decir los jueces penales (artículo 16 constitucional) tienen la facultad de emitir una orden de aprehensión; lo anterior su fundamento en el artículo 195 del código federal de procedimientos penales, aun cuando el Ministerio Público Federal o Local puede ordenar la detención de una persona cuando se trate de un caso urgente y se esté ante un delito calificado por la ley penal como grave; solo en estos casos el Ministerio Público lo único que puede ordenar es una orden de "Presentación" del individuo denunciado ante él para que formule la declaración correspondiente ante dicho servidor Público, para que este pueda integrar la

¹⁸ Ídem Tomo V

averiguación previa y en su caso pueda ejercitar acción penal. El Ministerio Público no puede privar de la libertad a una persona permitiéndose en este acto de autoridad privación de la libertad únicamente por medio de una orden de aprehensión, que en términos del artículo 16 constitucional solo puede emitirla una autoridad judicial.¹⁹

La orden de aprehensión va a ser solicitada por el Ministerio Público al momento de consignar los hechos ante un juez penal competente.

2.2.4 CUERPO DEL DELITO

El Código Federal de Procedimientos Penales proporciona la siguiente definición acerca del cuerpo del delito en su artículo 168, el cual dice:

“Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos a externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera”.

En su cuarto párrafo dice:

“el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditaran por cualquier medio probatorio que señale la ley”.

Tomando en consideración lo preceptuado por la ley se puede afirmar que:

El concepto de cuerpo del delito se ha utilizado en distintas legislaciones y épocas:

“Cuerpo del delito es definido con el hecho considerado en sí mismo, es decir con la materialidad de la infracción ejemplo cuando se dice que el cuerpo del delito, se emplea una metáfora; se supone que el delito considerado físicamente tiene un conjunto de elementos materiales, más o menos unidos entre sí, que lo constituyen y lo forman como un cuerpo”.²⁰

¹⁹ DEL CASTILLO DEL VALLE; Alberto, Las Garantías Individuales y Amparo Penal. 3ª Edición, Ediciones Jurídicas Alma, México 2003, Pág.160

²⁰ Enciclopedia Jurídica Mexicana, Editorial Porrúa, Universidad Autónoma de México; México 2004, 2ª Edición. Págs. 701- 702

Se entiende por cuerpo del delito al conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva decreta concretamente por la ley penal. Por cuerpo del delito, no debe entenderse el delito mismo, pues esta conclusión sería antijurídica, ya que por delito, según el artículo 4o. del Código Penal, se entiende la infracción voluntaria de una ley penal, requiriéndose, por tanto, para que exista delito, elementos psicológicos o subjetivos; mientras que por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos, físicos o externos que constituyan el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refieren sólo a la culpabilidad pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito. En realidad los elementos que pueden integrar los diversos tipos penales, se reducen a tres conceptos, a saber:

- 1) Elementos reales o materiales,
- 2) Elementos normativos o valorativos y
- 3) Elementos subjetivos.

Los elementos materiales son aquellos que pueden ser percibidos por los sentidos, incluyendo la conducta y el resultado pero, también, circunstancias de modo, lugar y personas, fácilmente comprensibles.

Los elementos normativos o valorativos, si bien tienen manifestaciones externas, que pueden ser captadas por los sentidos, su concepto resulta más elaborado por la cultura que los fenómenos materiales o reales, como sería el caso de la pubertad, la honestidad, la edad, el parentesco y hasta el carácter de funcionario público.

Por lo que toca a los elementos subjetivos, como bien reconoce la doctrina, otra cosa no son sino manifestaciones específicas del dolo, mucho más cercanos al concepto de culpabilidad que al del cuerpo del delito, como ocurre en el ánimo de injuriar, la falta de intención de llegar a la cópula, o el

propósito de engañar en los delitos de injurias, abusos deshonestos o fraude, respectivamente.

2.2.5 PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INDICIADO.

Es el conjunto de elementos que se tienen acreditados en la averiguación previa, que permiten imputarle a una persona una conducta delictiva, dando pauta a que se ejercite acción penal en su contra. Al respecto el tercer párrafo del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos penales dice:

“La probable responsabilidad de indiciado se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna cosa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad”.

Y en su cuarto párrafo dice: ***“el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley”.***

En conclusión para poder girar una orden de aprehensión debe de haber antes que nada una denuncia o querrela según el caso además de los requisitos legales anteriormente mencionados, además de existir un hecho delictuoso que amerite pena privativa de la libertad, que sea dictada por una autoridad judicial, que se integre el cuerpo del delito, y además que existen datos que hagan probable la responsabilidad penal del indiciado.

Se entiende que el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, además de las causas de exclusión de responsabilidad, son los elementos más importantes para que una persona sea sometida a proceso, de ahí la importancia de conocer sobre ellos, ya que si el juez considera que éstos están comprobados dicta auto de formal prisión (inicia periodo de instrucción), y si el procesado no tiene derecho a libertad bajo caución, lleva el proceso detenido.

CAPÍTULO 3

AMPARO INDIRECTO CONTRA LA ORDEN DE APREHENSIÓN

3.1 PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO CONTRA LA ORDEN DE APREHENSIÓN.

El amparo indirecto es el medio de control constitucional seguido en forma de juicio propiamente tal, en que se estudia la constitucionalidad de los actos de autoridad distintos a la sentencia definitiva, laudo o resolución que pone fin al juicio en que las partes pueden aportar pruebas y alegar para que se dicte una sentencia que favorezca sus intereses, pudiendo impugnarse dicha resolución ante un tribunal de mayor jerarquía de aquel que dirimió la controversia misma.²¹

Ahora bien, tomando en consideración que la orden de aprehensión es un acto de autoridad judicial penal que da pauta al Amparo Indirecto y provoca que una persona sea privada previamente de su libertad deambulatoria, cuando se ha ejercido en su contra acción penal y el Juez (única autoridad competente para emitir dicha orden), encuentra elementos suficientes y

²¹ DEL CASTILLO DEL VALLE; Alberto, Las Garantías Individuales y Amparo Penal, 3ª Edición, Ediciones Jurídicas Alma, México 2003, Pág. 313.

previstos en el artículo 16 constitucional, para ordenar la restricción de la libertad del acusado, y ponerlo a disposición de la autoridad judicial hasta en tanto se resuelve sobre su situación jurídica en ese procedimiento penal, resulta indispensable entonces un análisis respecto de la procedencia de este tipo de amparo contra la orden de aprehensión.

3.2 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 114 FRACCIÓN III DE LA LEY DE AMPARO

En el artículo 114 de la Ley de Amparo, se encuentran las hipótesis de procedencia del amparo en la vía indirecta. Específicamente, nos enfocaremos en el análisis de la fracción III, primer párrafo de dicho numeral el cual establece la procedencia del Amparo Indirecto contra una orden de aprehensión al decir que:

ART.114 Los jueces de Distrito conocen:

III. “contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido”.

*El Maestro Ricardo Ojeda Bohorquez, comenta en su libro “El Amparo Penal Indirecto” que el **proceso** se entiende como sinónimo de **juicio**, los actos reclamados más comunes, en materia de Amparo penal relativos a esta fracción, son la orden de aprehensión, orden de comparecencia y la orden de cateo.²²*

El proceso penal inicia con el auto cabeza del proceso, es decir, a partir que el inculpado se pone a disposición del juez para que se le resuelva su situación jurídica y termina con el dictado de la sentencia definitiva en la que la

²² OJEDA BOHORQUEZ, Ricardo, Amparo Penal Indirecto, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México 2000, Pág. 96

autoridad se pronuncia respecto a la responsabilidad penal del sentenciado así como respecto de la existencia del delito.

Para determinar el alcance de la fracción que se analiza, es necesario establecer, en principio, cuándo se inicia el juicio y en qué momento termina, debido a que el legislador distinguió entre actos jurisdiccionales ejecutados fuera de juicio o después de concluido. Algunos autores sostienen que el juicio en materia penal se inicia con la presentación de la denuncia cuando empieza el litigio, no obstante mientras que no se gire la orden de aprehensión estará en condiciones de desistir de ella si así le place, en la inteligencia de lo que en tal supuesto se produce es la pérdida de la instancia y no del juicio, el que puede promoverse nuevamente.

Finalmente esta quienes sostienen que el juicio empieza con orden de aprehensión, porque mediante ella se hace saber a una persona que ha sido denunciada, se le da a conocer el contenido de la denuncia y si el delito lo amerita que se le ponga en prisión preventiva se le detiene para que lleve su juicio dentro de un centro penitenciario hasta que se le dicte sentencia.

Por cuanto hace a los actos ejecutados después de concluido el juicio, es necesario primero determinar lo que la doctrina y la jurisprudencia han entendido por juicio. El maestro Jorge Antonio Mirón Reyes en su libro el “Juicio de Amparo en Materia Penal” invoca al maestro Alfonso Noriega, donde apunta que existe dos criterios para determinar lo que es juicio: el primero considera que el juicio es todo procedimiento contencioso, desde que se inicia en cualquier forma hasta que concluye con la sentencia definitiva y, en su segundo criterio dice que el juicio existe desde que se inicia, una de sus fases que es la sentencia y continua hasta la ejecución de la misma.²³

Por actos ejecutados después de concluido el juicio, debe entenderse aquellos que se efectúan después de dictada la sentencia definitiva, como los

²³ MIRON REYES, Jorge Antonio. El Juicio de Amparo en Materia Penal, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México 2003, Pág. 134

que se emiten con motivo del incidente de ejecución de la sentencia, remates o embargos.

Los actos fuera de juicio son entendidos como los actos a los que dan nacimiento los tribunales, cuando no desarrollan una tarea propiamente jurisdiccional, por ejemplo la jurisdicción voluntaria o los procedimientos paraprocesales, en materia laboral.

En materia penal, también es aplicable esta hipótesis de la fracción tercera relativa a los actos dictados fuera de juicio y después de concluido el mismo. En su momento, se dio una discusión acerca de cuando iniciaba el proceso penal, se dijo, en un principio, que era a partir del auto de radicación; posteriormente se sostuvo la tesis de que dicho proceso iniciaba con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Ambos planteamientos devinieron en la aceptación del segundo de ellos.

Debemos considerar que en materia penal el inicio del juicio, comienza con todos aquellos actos que emite el órgano jurisdiccional previos al auto de radicación, deberán considerarse como resoluciones fuera de juicio, como sería el caso de dictado de una orden de cateo, así como una orden de arraigo.

Respecto de los actos después de concluido el juicio, éstos tendrían que ver con los que se relacionen con la ejecución de la sentencia pero en los que intervenga el órgano jurisdiccional, como sería el caso de la determinación acerca de la procedencia de la condena condicional. Lo anterior en razón de que propiamente los actos de ejecución de sentencia le corresponden a la autoridad administrativa.

Los actos después de juicio son todas las resoluciones que derivan de la ejecución de la sentencia dictada en el proceso respectivo, ya que el juicio es el conjunto de los actos relacionados entre sí y que se presentan cronológicamente conforme los mandatos legales, que inician con una demanda y terminan con una sentencia, *para el Maestro Jorge Antonio Mirón Reyes dice que en materia penal inician con el auto de formal prisión y*

*terminan con la sentencia; dicha sentencia definitiva y ejecutoria es la resolución o acto procesal que da por terminado el juicio, ya que el objetivo que persiguió el actor, fue el de que se dijera el derecho entre las partes , para deducir los intereses de quienes en ese juicio participaron, la función del juez es la dicción del derecho, lo cual se cumple cuando el juzgador dirime la controversia, desarrollándose esta tarea pública al momento de dictar la sentencia definitiva.*²⁴

La orden de aprehensión se dicta fuera de juicio, ya que dicho juicio inicia cuando se dicta el auto de formal prisión, así mismo concluye con la sentencia.

3.3 TRAMITACIÓN DEL AMPARO INDIRECTO CONTRA LA ORDEN DE APREHENSIÓN.

El Amparo Indirecto se puede interponer de dos formas la primera es por escrito cumpliendo con los requisitos que la misma Ley de Amparo establece en su artículo 116. La segunda forma de tramitar el Amparo Indirecto es por comparecencia según lo establece en el Artículo 117 de la misma ley mencionada que a la letra dice : *“cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, **ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial**, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, bastará para la admisión de la demanda, que se exprese en ella el acto reclamado; la autoridad que lo hubiese ordenado, si fuere posible al promovente, el lugar en que se encuentre el agraviado, y la autoridad o agente que ejecute o trate de ejecutar el acto, en estos casos la demanda podrá formularse por Comparecencia, levantándose al afecto acta ante el juez”*.

De lo anterior tenemos que, la demanda de Amparo Indirecto contra la orden de aprehensión, se puede tramitar por comparecencia de conformidad con el artículo 117 de la Ley de Amparo.

²⁴ Ídem. Págs. 136-137

Posteriormente la autoridad responsable debe de rendir su informe justificado, especificando cuantos días tiene para rendirlo y asimismo poder celebrar la audiencia Constitucional pero antes de un hablar del tiempo que tiene la autoridad para emitir su informe, habría que definir que es un informe justificado este *“es la contestación a la demanda de amparo por parte de la autoridad responsable. Se le llama así, porque la autoridad responsable debe informar al juez de Distrito sobre la existencia del acto de autoridad que se le atribuye, justificado su actuación al señalar las causas y las bases legales que tuvo en consideración para emitir y/o materializar ese acto.”*²⁵

Con la rendición del mencionado informe, se conforman la *litis constitucional*. Tratándose del amparo penal, existen dos hipótesis de término para rendir el informe con justificación las cuales son:

- Dentro de los tres días improrrogables siguientes al en que surta efectos la notificación que del auto admisorio de la demanda se le haga a la autoridad responsable, cuando se trata de actos que permitan la presencia de la jurisdicción o competencia concurrente (actos de autoridad judicial en materia penal, como son la orden de Aprehensión o el auto de formal prisión (Art. 156, de la Ley de Amparo).
- Dentro de los cinco días hábiles siguientes al que surta efectos la notificación de la demanda de amparo que practique a la autoridad responsables, cuando sea acto diverso a los de la hipótesis anterior, pudiendo prorrogarse por otros cinco días cuando la importancia del asunto lo amerite (Art, 149 de la Ley de Amparo).

²⁵ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, Amparo Penal Indirecto, Eqqus impresores, México 1995, Págs. 48,49,50

Ahora bien, tratándose de Amparo contra la orden de aprehensión, el término que se tiene para rendir el Informe Justificado es de tres días improrrogables toda vez que se trata de un acto privativo de la libertad.

La audiencia constitucional: es la etapa procesal en que las partes tienen contacto con el juez para ofrecer y desahogar los medios probatorios necesarios que acrediten los extremos de sus afirmaciones, así como para que expresen sus alegatos y en ella misma el juez de Distrito dicte la sentencia de amparo en cada juicio. Dicha audiencia debe celebrarse dentro de los treinta días siguientes a que se admitió a trámite la demanda de garantías, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 155 de la Ley de Amparo. Sin embargo, tratándose de actos privativos de la libertad como lo es la orden de aprehensión, el artículo 156 de dicho ordenamiento legal, establece que en estos casos la audiencia constitucional se celebrará dentro de los diez días siguientes al auto admisorio de la demanda.

3.4 CLASES DE SUSPENSIÓN:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en su Manual del juicio de Amparo señala que antes de empezar a hablar de las clases de suspensión se debe retomar que la suspensión del acto reclamado en el Juicio de Amparo es la paralización, la detención del acto reclamado, de manera que si éste no se ha producido, no nazca, y si ya inició, no prosiga, no continúe, que se detenga temporalmente, que se paraliquen sus consecuencias o resultados y se evite que estos se realicen.²⁶

Las formas en que se presenta la suspensión del acto reclamado son:

- Suspensión de oficio o de plano, prevista en los artículos 123, 171 y 233 de la Ley de Amparo.
- Suspensión a petición de parte regulada en el artículo 124 de la Ley de la materia. Este tipo de suspensión se tramita

²⁶ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Manual del Juicio de Amparo, 3ª reimpresión, Editorial Themis, México 1990, Pág.109

en Amparo Indirecto a través de un incidente en donde inicialmente la autoridad de Amparo se pronuncia respecto a la suspensión provisional y al resolverse el incidente se pronuncia respecto de la suspensión definitiva.

Ahora bien, tomando como base lo señalado en el punto que antecede, y de acuerdo con lo que establece el artículo 122 de la Ley de Amparo, a nuestro juicio no sólo resulta aplicable al procedimiento de Amparo Indirecto los dos tipos de suspensión sino también resulta aplicable al Amparo Directo. La existencia de ambos tipos de suspensión deriva de los objetivos específicos que van cumpliendo, dependiendo de los casos concretos en que se aplique y de los efectos particulares que producen.²⁷

3.4.1 SUSPENSIÓN DE OFICIO

La suspensión de oficio (también llamada suspensión de plano), es la medida cautelar que el Juez Federal otorga indefectiblemente en el auto admisorio de la demanda de amparo, a fin de que queden paralizadas las actuaciones de la autoridad responsable, sin que sea menester que la solicite el quejoso; con la simple presentación de la demanda de amparo y sin formar cuaderno incidental (como sucede en el caso de la suspensión a petición de parte), el juzgador deberá conceder la suspensión, evitando así que se ejecute el acto reclamado, con efectos que harían imposible la restitución al gobernado en el goce de la garantía conculcada. El otorgamiento de esta clase de suspensión atiende exclusivamente al acto de autoridad que se impugna en amparo, el cual, para el caso de materialización, tendrían efectos de actos consumados irreparablemente.

Tomando en cuenta las hipótesis de procedencia y otorgamiento de la suspensión de oficio es dable sostener que esta figura tiene por objeto salvaguardar la vida y la integridad física de los gobernados y por ello se

²⁷ MIRON REYES, Jorge Antonio, El Juicio de Amparo en Materia Penal, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2003 Pág.381

concede en la forma prescrita por la Ley de Amparo sin necesidad de que la solicite el agraviado.²⁸

La suspensión de oficio es la que concede el Juez de Distrito sin que previamente exista una gestión del quejoso solicitando su otorgamiento, el artículo 123 de la Ley de Amparo señala los casos o hipótesis en los que procede la suspensión de oficio, y son:

- Cuando se reclamen actos que impliquen peligro de privación de la vida, deportación destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal: mutilación, infamia, marca, azotes, palos, tormento, multa excesiva, confiscación de bienes, penas inusitadas y trascendentales, (nótese que se trata de actos señalados en el artículo 17 de la Ley de Amparo, con excepción de la privación de la libertad fuera de procedimiento judicial).
- Cuando se reclamen actos que de consumarse, harían físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual reclamada.

Por lo tanto, para la procedencia de la suspensión de oficio el Juez de Distrito debe de atender dos circunstancias:

- La naturaleza del acto reclamado, el cual debe implicar gravedad en los efectos de su ejecución para el quejoso; y
- La necesidad de conservar la materia del amparo.

El elemento que determina la procedencia de la suspensión de oficio es la imposibilidad material o física de reparar la violación de la garantía individual en que incurra la autoridad responsable; deja al arbitrio del juzgador apreciar

²⁸ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, Garantías Individuales y Amparo Penal, 3ª Edición, Ediciones Jurídicas Alma, México 2003, Págs. 350, 351

cuándo se trata de actos cuya ejecución, de consumarse, haría imposible la restitución al agraviado del goce y disfrute de la garantía individual infringida.

El citado Artículo 123 en su fracción II, párrafo segundo, señala que la suspensión de oficio se decretará de plano en el auto admisorio de la demanda y deber comunicarse a la autoridad responsable para su cumplimiento, haciendo uso incluso de la vía telegráfica.

Para el maestro Ricardo Ojeda Bohorquez en su libro de Amparo Penal Indirecto comenta que de acuerdo a esta disposición no se forma incidente por separado del expediente relativo al fondo del amparo y por ende, no se puede hablar de suspensión provisional ni la definitiva. En el citado artículo, en su último párrafo señala los efectos de la suspensión de oficio o de plano, mismos que consisten en ordenar que cesen los actos que directamente pongan en peligro la vida, que permitan la deportación o el destierro del quejoso, o bien la ejecución de alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional; y respecto a los actos que de llegar a consumarse harían físicamente imposible restituir al quejoso la garantía individual violada, la suspensión surtirá los efectos de ordenar que la cosas se mantengan en el estado que guardan.²⁹

3.4.2 SUSPENSIÓN A PETICIÓN DE PARTE

Según lo dispuesto por el Artículo 124 de la Ley de Amparo, fuera de los casos a que se refiere el artículo 123, la suspensión se decretará cuando concurren los siguientes requisitos:

Artículo 124

- Que lo solicite el agraviado;

²⁹ OJEDA BOHORQUEZ, Ricardo, Amparo Penal Indirecto, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México 2000, Págs. 412, 413, 414.

- Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público.

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

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

El Juez de Distrito, al conceder la suspensión, procurará fijar la situación en que habrán de quedar las cosas, y tomará las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio.

Este tipo de suspensión se tramita a través de un incidente, el cual inicia con la solicitud de la suspensión, y termina con el dictado de una sentencia interlocutoria en la cual la autoridad de amparo se pronuncia respecto si concede o no la suspensión definitiva.

La suspensión provisional se tramita en Amparo Indirecto, normalmente ante el Juez de Distrito a solicitud del quejoso; ya sea en su demanda de garantías o bien antes de que se dicte sentencia ejecutoriada en el juicio de amparo, conforme lo establece el artículo 141, que a la letra dice.

“Artículo 141.- Cuando en la presente demanda no se hubiese promovido el incidente de suspensión, el quejoso podrá promoverlo en cualquier tiempo, mientras no se dicte sentencia ejecutoria”.

Para la concesión la suspensión provisional deben llenarse los requisitos que señala el numeral 124 de la Ley de Amparo, pero como premisa fundamental del artículo mencionado se desprende que para la concesión de la suspensión provisional se requiere que haya peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado, y que esa ejecución pueda producir notorios perjuicios al quejoso (la privación de la libertad causa perjuicios de imposible reparación, sin embargo no se le da este tratamiento).

Por otra parte, el artículo 130 de la misma ley refiere que el efecto de la suspensión provisional es para mantener las cosas en el estado que guarden, por tanto, no tiene efectos restitutorios; así mismo, su tiempo de duración es desde que se inicia el incidente hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución interlocutoria en la que se dicte si se concede o no la suspensión definitiva.

La suspensión definitiva, se distingue de la provisional en razón del mandamiento por medio del cual se decreta, así como en el tiempo de su duración, ya que la provisional se decreta en un auto que surte efectos hasta en tanto no se dicte la definitiva, y ésta se resuelve en una resolución interlocutoria que tiene vigencia hasta que se notifica la sentencia ejecutoriada de amparo.

Para el caso de la orden de aprehensión, la suspensión que procede es a petición de parte la cual la debe solicitar el quejoso, a través de un incidente y solicitando la suspensión provisional, el artículo 124 de la Ley de Amparo dice; que debe existir un peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado y que esta ejecución pueda producir al quejoso, la privación de la libertad causa perjuicios de imposible reparación.

3.5 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA SUSPENSIÓN.

Se entiende por requisitos de Procedibilidad a las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar

la acción penal contra el responsable de la conducta típica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude en su artículo 16 como requisito de procedibilidad, la denuncia, la acusación y la querrela.

- 1.- Que el acto sea futuro, pues lo pasado no es susceptible de ser paralizado (que es el efecto de la suspensión); y,
- 2.- Que el efecto sea de carácter positivo, puesto que el acto negativo u omisivo no es materia de suspensión, al no poder detenerse algo que no tiene movimiento o actividad.

De lo anterior se concluye que una orden de aprehensión es susceptible de suspenderse siempre y cuando el quejoso no haya sido aprehendido o se le haya materializado la orden de aprehensión.

3.6 LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO CONTRA LA ORDEN DE APREHENSIÓN.

Cuando se reclama en amparo una orden de aprehensión y se pide la suspensión respecto de su ejecución, primero hay que determinar si dicho mandamiento judicial se encuentra pendiente de ejecución o bien ya se encuentra ejecutado. En caso de que dicha orden de aprehensión aún no se haya ejecutado, al suspensión del acto reclamado puede producir el efecto de evitar la ejecución de dicha orden, siempre y cuando el delito o los delitos por los cuales se hubiese librado no resulten ser de los denominados graves y se cumplan además con las medidas de aseguramiento que fije el órgano jurisdiccional a fin de que la medida suspensiva pueda surtir sus efectos.³⁰

La suspensión procede, a fin de que el quejoso no sea detenido, salvo que se trate de delito calificado por la ley penal como grave, supuesto en el

³⁰ MIRÓN REYES, Jorge Antonio, El Juicio de Amparo en Materia Penal, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México 2003 Pág. 439

cual el quejoso quedará a disposición del Juez de Distrito, bajo la responsabilidad de este, (Art 136 de la ley de amparo).

La suspensión se condicionara a que el quejoso acuda ante la autoridad responsable dentro del término de tres días siguientes al que surta efectos la notificación de su concesión, a rendir su declaración preparatoria lo que traerá aparejado que se resuelva sobre su situación jurídica y que el amparo se torne improcedente por el cambio de situación jurídica.³¹

Ante esta situación es recomendable que el quejoso no solicite la suspensión y se substancie el juicio sin concesión de esa medida cautelar, para evitar así el cambio de situación jurídica, que traerá aparejada el sobreseimiento del Juicio de Amparo, pero claro, con el riesgo latente de que la orden de aprehensión se pueda ejecutar en contra del quejoso y este también traería el sobreseimiento del Juicio de Amparo

3.7 EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN CONTRA LA ORDEN DE APREHENSIÓN EN DELITOS GRAVES

Si el delito es grave, la suspensión no podrá producir el efecto de evitar el cumplimiento de dicha orden, sino sólo que una vez que el quejoso haya sido aprehendido quede a disposición de la autoridad de amparo por cuanto hace de su libertad evitando que sea trasladado a un lugar distinto del que se encuentra recluido.

El Doctor Alberto del Castillo del Valle comenta en su libro “Garantías Individuales y Amparo Penal” que para el caso de que la orden de aprehensión ya se hubiese ejecutado, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición de la autoridad de amparo por cuanto hace a libertad. Esto solo garantiza que se mantendrá en el mismo estado en que se

³¹ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, Garantías Individuales y Amparo Penal. 3ª Edición, Ediciones Jurídicas Alma, México 2003, Pág. 362

encuentra recluido, sin el riesgo de que pueda ser trasladado a otro centro de prisión preventiva.³²

Por lo tanto, tratándose de delitos graves, la suspensión concedida, no impide que el quejoso sea materialmente aprehendido y por lo mismo la naturaleza de la suspensión se encuentra desvirtuada.

3.8 EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN CONTRA LA ORDEN DE APREHENSIÓN EN DELITOS NO GRAVES.

En el caso de delito que no sea grave, mediante la suspensión provisional el quejoso podrá solicitarle al juez de amparo su libertad provisional, esto siempre y cuando se actualicen las condiciones a que se refiere el artículo 20 fracción I de la Constitución. En este caso, el juez de amparo debe de pronunciarse, fijando la garantía correspondiente, pero tomando en cuenta las exigencias que le marca el precepto Constitucional citado. Un delito se determina como grave cuando el término medio aritmético no rebasa los cinco años de prisión que dice la ley penal es como se puede determinar si un delito es grave la misma ley penal, en su artículo 268 nos dice qué delitos son graves y cuáles no se consideran como tal.

³² Ídem. Pág. 362.

No obstante lo anterior, lo que se resalta es que existe la posibilidad de que por vía de suspensión pueda el quejoso obtener su libertad provisional, sin perjuicio de que la vigencia de ésta sea mientras dure el juicio de amparo, pero además que este supuesto se realizará siempre y cuando el quejoso no hubiese solicitado dicha medida al juez de la causa.³³

3.9 REQUISITO DE EFECTIVIDAD PARA LA SUSPENSIÓN CONTRA LA ORDEN DE APREHENSIÓN.

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

Con relación a estos requisitos, son de sostenerse los siguientes planteamientos:

- Conforme al artículo 139 de la Ley de Amparo, el quejoso cuanta con un término de cinco días hábiles, para cumplir con esos requisitos de efectividad que le imponga el juez federal, cuando los mismos consisten en al exhibición de una garantía, (billete de depósito, fianza, etc.)

³³ Ídem. Pág. 441.

- En tratándose de la suspensión en amparo en materia penal, los requisitos de efectividad que imponga el juez federal, deben encaminarse a que el quejoso no se sustraiga a la acción de la justicia, por que la libertad personal de que gozará el quejoso bajo los efectos de esa suspensión, está bajo la responsabilidad de la autoridad de Amparo.

Como medidas de aseguramiento para que el quejoso no se sustraiga a la acción de la justicia, tenemos las previstas en el artículo 124 BIS de la ley de Amparo.

Por todo lo anteriormente expuesto, concluimos que el Amparo Indirecto contra la orden de aprehensión es un medio por el cual el quejoso puede defenderse de las arbitrariedades y abusos de las autoridades las cuales en ocasiones no cumplen con los requisitos que marca la ley para obsequiar las ordenes de aprehensión.

CAPÍTULO 4

CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA CONFORME AL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN X DE LA LEY DE AMPARO, ANTES Y DESPUÉS DE LA REFORMA DEL 8 DE FEBRERO DE 1999.

4.1 ¿QUÉ ES EL CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA?

Antes de entrar al estudio de este capítulo hay que definir de manera general qué es el cambio de situación jurídica el cual deviene del avance que ha tenido un juicio compuesto por diversas etapas procesales que guardan relación entre sí, pero que son autónomas e independientes unas con otras. Ahora bien, la figura del cambio de situación jurídica se presenta cuando

habiéndose completado una etapa procesal en todas sus partes, queda superada, dando pauta a que inicie el siguiente conjunto de actos que conforman una nueva etapa procesal o situación jurídica.

El cambio de situación jurídica como hipótesis de improcedencia del Juicio de Amparo (contemplado en la fracción X de la Ley de Amparo) se da o se presenta con mayor frecuencia en relación con los procesos judiciales en materia penal, donde el gobernado acusado de delito y que está siendo procesado, cambia de un estado o situación jurídica a otra con cierta regularidad, debido a la naturaleza propia del proceso o juicio penal. Al actualizarse dicho cambio de situación jurídica, automáticamente se declarará la improcedencia del juicio de amparo promovido contra la anterior situación, ya que los actos originados en aquella instancia o etapa procesal no podrán ser destruidos, sin alterar la nueva situación jurídica.

En estas condiciones con la fracción X del artículo 73 de la Ley en comento, se requiere dar certeza a la nueva etapa procesal o a la nueva situación jurídica, por lo que el legislador prevé que una vez cerrada la etapa previa e iniciada la nueva, no proceda el juicio de amparo, contra actos procesales sucedidos en la etapa anterior un claro ejemplo se ve en cualquier proceso penal en el que existen diversas etapas procesales, entre ellas la que se conforma con los actos que se desarrollan del libramiento de la orden de aprehensión, hasta el dictado del auto de formal prisión; una vez dictado éste, ha cambiado la etapa procesal situación jurídica, y con posterioridad al mismo, no podrá demandarse el amparo contra la orden de aprehensión, ya que de concederse la protección constitucional, se afectaría la nueva etapa procesal.

La jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de su Primera Sala ha sustentado el siguiente criterio, que es notoriamente demostrativo y ejemplificativo del texto de la fracción que ahora se comenta. El criterio es el siguiente:

“LIBERTAD PERSONAL, RESTRICCIÓN DEL CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA, la libertad personal puede restringirse por cuatro motivos: la

aprehensión, la detención, la prisión preventiva y la pena; cada uno de los cuales tienen características peculiares. El conjunto de normas jurídicas que condicionan y rigen la restricción de la libertad, en los distintos casos de que se ha hablado, se llama situación jurídica; de modo que cuando esta situación cambia, cesan los efectos de la situación jurídica anterior, pues cada forma de la restricción de la libertad excluye a las otras, y por lo mismo desaparecen los efectos del acto reclamado, y es improcedente el amparo contra la situación jurídica anterior.” (Tesis número 157 de la Segunda Parte del Apéndice 1917-1985, visible a fojas 319).

Con esta tesis se determina el alcance y sentido de la fracción en comento y de la causa de improcedencia del amparo por el cambio de situación jurídica en un proceso penal, por lo que se pretende darle seguridad al juzgador en relación a sus resoluciones. Para el caso de cambio de situación jurídica, el quejoso deberá impugnar las resoluciones dentro de la nueva situación jurídica, expresando todos los conceptos de violación que quiera hacer valer, pero tan solo por lo que hace a los efectos de esta nueva situación jurídica.

Siendo el caso para el segundo párrafo del este artículo 73 fracción X hablando solamente en materia penal en materia penal existe un cambio de situación jurídica cuando se libra la orden de aprehensión, una segunda al momento de resolverse sobre su situación jurídica del inculpado (auto de formal prisión) y una última que nace de dictarse la sentencia definitiva. Cada una de estas etapas se conforma de diversos actos que dan forma y que al integrarse en su totalidad, cierran cada etapa procesal, para dar certeza al proceso mismo; por ello no es dable que las resoluciones de una etapa ya superada, influyan en las subsecuentes.

En el caso de la orden de aprehensión cuando en el desarrollo del juicio de amparo contra la orden de aprehensión, se dicta auto de formal prisión dentro de la causa penal respectiva, el juicio de garantías de referencia se sobreseerá por cambio de situación jurídica, impreso que el juez federal pueda estudiar el contenido de la controversia planteada por el quejoso, quedando en duda la constitucionalidad del mencionado acto, cabiendo la

aclaración de que con motivo de la reforma al artículo 138 de esta ley; el quejoso deberá comparecer a rendir una declaración y, por consecuencia, se producirá un cambio de situación jurídica que hará improcedente el juicio de amparo.

4.2 CONSECUENCIAS DEL CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA EN MATERIA PENAL.

Cuando existe un cambio de situación jurídica dentro de un proceso de orden penal, estamos ante una causal de improcedencia del Juicio de Amparo, como lo preceptúa la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo y trae como consecuencia el sobreseimiento de dicho juicio.

En materia del Juicio de Amparo, el primer párrafo de la fracción X, del artículo 73 de la ley de amparo, sostiene como causal la improcedencia del mismo, precisamente la derivada del cambio de situación jurídica, cuando dispone lo siguiente:

“ART: 73. El juicio de amparo es improcedente:

X.- Contra actos emanados de un procedimiento judicial, o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud de cambio de situación jurídica en el mismo deban de considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica”.

En el caso del cambio de situación jurídica sostiene que es de sobreseerse el Juicio de Amparo, en atención de que ha cambiado la situación jurídica del quejoso dentro del proceso penal en que se dictó el acto reclamado, ha cesado el acto reclamado (orden de aprehensión) en cuanto al surtimiento de sus efectos, por el dictado de una resolución denominada el auto de formal prisión.

4.2 MOMENTO EN QUE OPERA EL CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA, EN MATERIA PENAL ANTES DE LA REFORMA.

La situación jurídica de una persona, con respecto a un proceso penal, cambia solamente cuando se ha dictado sentencia definitiva en primera instancia en el juicio de origen. Para efectos de la procedencia del juicio de garantías contra la orden de aprehensión, el dictado del auto de formal prisión no motivaba que cambiara la situación jurídica creada con motivo de esa resolución judicial.

En el segundo párrafo del artículo 73 fracción X de la Ley de Amparo decía:

X.- “Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 16, 19, ó 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solo la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponde al quejoso una vez cerrada allá instrucción, y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente”.

En conclusión la Ley de Amparo era tan benévola con el gobernado afectado en su esfera jurídica por un acto de privación de la libertad dentro de un procedimiento judicial, que ordenaba a los jueces de primera instancia que suspendieran el trámite del proceso penal hasta tanto se resolviera el juicio de amparo promovido en contra de la orden de aprehensión, para que no se actualizara el cambio de situación jurídica en perjuicio del quejoso, de tal manera que, si un gobernado promovía amparo indirecto contra una orden de aprehensión girada en su contra y, con posterioridad se le dictaba un Auto de Formal Prisión, el amparo inicialmente promovido no concluía con un sobreseimiento, sino por el contrario, seguía su trámite hasta dictarse sentencia definitiva en ese juicio de garantías independientemente de que el gobernado también pudiese interponer amparo indirecto contra el auto de formal prisión.

En esas condiciones, antes de la reforma en comento podía subsistir concomitantemente, un amparo contra la orden de aprehensión y otro en contra del Auto de Formal Prisión, juicios que indefectiblemente culminaban con el dictado de una sentencia definitiva en los mismos. Lo anterior tiene

sustento en los siguientes criterios de jurisprudencia que hasta antes de la reforma fueron aplicables y que a la letra dicen:

CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA, CAUSAL DE IMPROCEDENCIA DE EXÉGESIS DE LA ADICIÓN A LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE ENERO DE 1994.

Una correcta interpretación a la adición en comento permite establecer que, aun cuando se produzca un cambio de situación jurídica dentro de las diversas fases legales que conforman el procedimiento judicial del orden penal, ello no conlleva necesariamente a la actualización de la causal de improcedencia señalada al rubro, sino solamente cuando en el mismo se dicta la sentencia de primera instancia, al considerarse que esta resolución es la que consume de manera irreparable las violaciones resultantes del acto inicialmente reclamado, como así se desprende del texto que dice: "...sólo la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto"; exégesis ésta que se apoya en que cada etapa del procedimiento penal se rige por normas jurídicas autónomas, las que deben examinarse en forma separada, cuando son reclamadas en vía de amparo; de tal suerte que si la adición en cita condiciona la actualización de dicha causa de improceder al dictado del fallo de primer grado, ello es con la finalidad de obligar a los tribunales de amparo a resolver sobre la legalidad de los actos reclamados dictados dentro del procedimiento judicial del orden penal, a pesar de que en el mismo, por su natural y legal prosecución, se produzcan cambios de situación jurídica, para de esta manera salvaguardar, en su caso, la firmeza del procedimiento ante actos de autoridades judiciales del orden penal viciados de ilegalidad desde su origen y, por tanto, dar mayores alcances restitutorios a la sentencia de amparo penal, para cuyo logro se consignó en esa reforma la obligación de los jueces de instancia de suspender el procedimiento "en lo que corresponda al quejoso una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga sobre el juicio de amparo pendiente". Sin que dentro de esa sucesión de actos procesales penales pueda estimarse la actualización de la diversa causal de cesación de efectos, contenida en la fracción XVI del invocado artículo 73, pues ésta participa de una naturaleza jurídica distinta a la de aquella, ya que su aplicación se produce cuando es la propia autoridad responsable la que, por un acto posterior, revoca o nulifica, dentro de esa sucesión de etapas procesales el acto reclamado, constituyéndose de esta manera una situación idéntica a la que habría existido si éste no se hubiese emitido;

verbigracia: cuando se reclama la orden de aprehensión y posteriormente se dicta auto de libertad por falta de elementos para procesar o de sobreseimiento; o en su caso, que después del auto de formal prisión se emita sentencia absolutoria; lo que no acontece en tratándose de orden de aprehensión y auto de formal prisión, como continuidad del procedimiento, pues ello no implica que hubiesen cesado los efectos de esa orden de captura, dado que dicho acto no es revocado o nulificado con el dictado de ese auto ulterior, ni se ha constituido una situación idéntica a la que habría existido antes de su emisión, ya que sus efectos, que eran los de poner al inculcado a disposición de la autoridad judicial para la instauración del proceso penal por la probable comisión de un delito, se están produciendo permanentemente, inclusive la afectación a la libertad personal del inculcado, aunque por distinto acto, sigue subsistiendo.

4.4 MOMENTO EN QUE OPERA EL CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA, EN MATERIA PENAL DESPUÉS DE LA REFORMA

El cambio de situación jurídica opera a partir del dictado de auto de formal prisión y se da por sobreseído el juicio de amparo indirecto con respecto de la de la orden de aprehensión, ya que no se mete al estudio del mismo porque opera la causal de improcedencia.³⁴

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

En la reforma se propuso derogar el párrafo segundo de la fracción X del artículo 73 , toda vez que en la actualidad, dicho dispositivo produce

³⁴ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, El Amparo Penal Indirecto, Eqqus Impresores, México, 1995, Págs. 107, 108,109,110,116.

confusiones y duplicidad de procedimientos, imposibilita y aún interrumpe la función jurisdiccional, tanto al juez constitucional como al juez natural, al permitir que los procedimientos transcurran hasta que se dicte sentencia definitiva en el juicio de amparo, pues al mismo tiempo que se sigue el proceso ante el juez natural, se tramita el juicio de control constitucional, contra la orden de aprehensión, pero con la incongruencia de que el hecho de que se conceda al amparo en estos casos, produce el efecto de anular todo lo actuado en el proceso ordinario y trae como consecuencia la libertad a que este sufre, ya no tiene como base la orden de aprehensión que se combatió en el amparo, sino un auto de formal prisión que con posterioridad le fue dictado, con la circunstancia de que para el momento de la concesión del amparo, pudieran habersele recabado nuevos elementos probatorios que hacen mayormente probable la responsabilidad penal del quejoso, de la comisión del delito que se le atribuye.

Asimismo se establece con claridad que el efecto de la suspensión provisional concedida contra la orden de aprehensión que no ha sido ejecutada, consistirá en que el inculcado comparezca ante la autoridad que deba juzgarlo, en el término de tres días, a fin de que rinda su declaración preparatoria.

No pasa desapercibida la circunstancia de que obligar al quejoso a comparecer ante la autoridad que deba juzgarlo para que rinda su declaración preparatoria, como requisito para que siga surtiendo sus efectos de la suspensión decretada, habrá de producir el sobreseimiento en el juicio por cambio de situación jurídica, al momento en que se decreta la formal prisión correspondiente.

No obstante lo anterior la reforma requiere que, no implica la indefensión del inculcado y la posibilidad de promover un nuevo juicio de garantías contra el auto de término constitucional.

En la reforma se propuso que el órgano de control constitucional no tenga ya la facultad de conceder el beneficio de la libertad provisional bajo caución al quejoso dentro del juicio de amparo, toda vez que dicha facultad corresponde

al juez natural, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20, fracción I de la constitución. Independientemente de la concesión de la medida suspensiva, es necesario que se obligue al quejoso a comparecer ante la autoridad que deba juzgarlo a rendir su declaración preparatoria. Lo anterior, dejaría en claro que la institución del amparo, y en especial la figura de la suspensión, no son instrumentos para burlar la justicia penal.

A fin de garantizar la continuación del proceso penal y evitar que los inculcados se sustraigan a la acción de la justicia, la iniciativa de reforma contempla la adición de un segundo párrafo del artículo 138, con el objeto de establecer que la suspensión otorgada respecto de los actos que afecten la libertad personal, derivados de procedimientos penales, pueda revocarse en los casos en que el inculcado no comparezca ante la autoridad que esté conociendo del asunto. Esta adición al artículo 138 de la Ley de Amparo, recoge los criterios jurisprudenciales sustentados por el Poder Judicial de la Federación.

Para dar certeza al orden jurídico nacional, a fin de que el amparo contra la orden de aprehensión sea procedente aun cuando se haya dictado el auto de formal prisión (cambio de situación jurídica), se hace necesario volver a los criterios sustentados antes de la reforma permitiendo que subsistan ambos juicios de amparo hasta su conclusión; pues solo así el gobernado tendrá un medio eficaz de impugnación contra la orden de aprehensión, de seguir sustentando el criterio de la reforma, implicaría que el agraviado por una orden de aprehensión carezca de medios reales de impugnación.

En la actualidad se promueve juicio de amparo en contra de la orden de aprehensión y durante la sustanciación del juicio de garantías el juez penal respectivo dicta el auto de formal prisión en contra del promovente del amparo, habrá una nueva situación jurídica en el proceso penal por lo que hace al acusado, quejoso en el amparo contra la orden de aprehensión, y esta nueva situación jurídica (la creada con motivo del auto de formal prisión, conlleva a declarar improcedente el amparo contra la orden de aprehensión

(anterior situación jurídica) y el sobreseimiento del juicio de garantías interpuesto contra aquella Resolución judicial.

La Ley de Amparo antes de la reforma, permitía que cuando se promovía juicio de amparo contra la orden de aprehensión pero durante la substanciación del juicio de garantías se decretaba la formal prisión, no existía un cambio de situación jurídica que motivaba la improcedencia del juicio de amparo.

En la actualidad si el acto reclamado se hace consistir en una orden de aprehensión y en la audiencia constitucional se acredita que en el proceso respectivo ya se dictó el auto de formal prisión, opera un cambio de situación jurídica y deben de considerarse consumados de modo irreparable las violaciones reclamadas, por no poderse resolver sobre ellas sin afectar la nueva situación jurídica lo que actualiza la causal de improcedencia prevista en la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo.

Este nuevo criterio tiene sustento en la siguiente jurisprudencia que a continuación se transcribe:

SOBRESEIMIENTO POR CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA. PROCEDE DECRETARLO RESPECTO DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN RECLAMADA SI DEL INFORME JUSTIFICADO APARECE QUE SE SUSTITUYÓ AL HABERSE DICTADO AUTO DE FORMAL PRISIÓN. Si del informe con justificación aparece que el acto reclamado originariamente (una orden de aprehensión) ha sido sustituido por uno diverso (el auto de formal prisión), por cuya virtud se genera un cambio en la situación jurídica del quejoso, el Juez de Distrito debe decretar el sobreseimiento, pues al ser la improcedencia del juicio de garantías una cuestión de orden público y estudio preferente, el juzgador está obligado a decretarlo en cuanto aparece la causal, sin dar vista previa al quejoso, aunque tal circunstancia se conozca con la rendición del informe justificado. Lo anterior se corrobora con las consideraciones sustentadas por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 26/2002-PL, de la que derivó la tesis 2a./J. 10/2003, publicada con el rubro: "SOBRESEIMIENTO. PROCEDE DECRETARLO FUERA DE LA AUDIENCIA CONSTITUCIONAL, CUANDO SE ACTUALICE UNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA, MANIFIESTA E INDUDABLE.". Además, esta solución no se opone a la regla emitida en la tesis P./J. 15/2003, de rubro: "AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA DE AMPARO INDIRECTO. SUPUESTOS EN LOS QUE PROCEDE.", que permite ampliar la demanda de amparo incluso

si ya se rindió el mencionado informe, pues con dicho criterio el Tribunal en Pleno no obliga al juzgador a permitir la ampliación en todos los casos, sino sólo cuando sea ineludible la vinculación entre el acto originalmente reclamado y el nuevo, lo cual no puede predicarse cuando ha operado cambio de situación jurídica en términos del artículo 73, fracción X, de la Ley de Amparo; sin que pueda considerarse que ello afecta al quejoso, quien puede combatir el auto de sobreseimiento a través de la revisión o promover otra demanda de garantías respecto del nuevo acto.

Para concretar la reforma, distintos tribunales emitieron sus respectivos criterios a favor y en contra de la misma siendo los siguientes:

La Improcedencia del amparo por cambio de situación jurídica se actualiza cuando el acto reclamado consiste en el auto de formal prisión pero en la misma causa se acredita que se dictó sentencia definitiva, no obstante que una resolución de segunda instancia la haya declarado insubsistente al ordenar reponer el procedimiento.

- 1.- El Tribunal Colegiado sostiene que:
 - a) El sobreseimiento decretado por el Juez de Distrito no fue ajustado a derecho porque interpretó y aplicó de forma errónea la causal de improcedencia prevista en la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo.
 - b) La resolución de alzada que ordenó reponer el procedimiento del juicio penal dejando sin efectos la sentencia de primera instancia, destruyó a ésta.
 - c) Que la resolución emitida en apelación destruyó la situación jurídica que impedía la procedencia del juicio de amparo, también consideró que el Auto de Formal Prisión reclamado continúa siendo el motivo legal que justifica la restricción de libertad del recurrente aun cuando la sentencia de 1a instancia quedó sin efectos, ordenándose la reposición del procedimiento.

- d) Concluyó que el sobreseimiento decretado en la resolución impugnada resultó contrario a derecho, por tanto no se actualiza la causal de improcedencia invocada.

2.- Otro Tribunal Colegiado sostiene:

- a) Que en virtud de actualizarse el cambio de situación jurídica, deben considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, toda vez que no puede decirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica.
- b) Que la sentencia de 2a instancia actualizó el cambio de situación jurídica, el cual se generó cuando se dictó sentencia de 1a instancia la que hace que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en el artículo citado de la Ley de Amparo.
- c) Que no es obstáculo que la sentencia de 1a instancia se haya declarado insubsistente por la sentencia de 2a instancia, pues la situación jurídica del quejoso cambió estimando procedente revocar la sentencia recurrida y sobreseer en el juicio de amparo.

La primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció:

- a) Que el artículo 73, fracción x de la Ley de Amparo, señala que cuando el acto reclamado se refiera a violaciones consignadas en los artículos 19 y 20 constitucionales que regulan el auto de formal prisión y las garantías de defensa, establece que el dictado de la sentencia de primera instancia hacen que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones que se hayan reclamado.

- b) Que al dictar sentencia indefectiblemente cambia el status del sujeto de ser procesado a sentenciado.
- c) Que no hay opción de considerar la procedencia del juicio de amparo contra el auto de formal prisión, si ya se dictó sentencia.
- d) Que de admitir un criterio opuesto se daría el absurdo de contrariar la finalidad que el legislador persiguió al enfatizar que “exclusivamente” la sentencia de primera instancia es el único acto que hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones.

La Ratificación de la detención el amparo es improcedente, por situación jurídica, posterioridad se dicta el auto de formal prisión (interpretación de la fracción x del artículo 73 de la ley de amparo, vigente a partir del nueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve).

1.- Un Tribunal Colegiado indicó:

- a) Que si el acto reclamado lo constituye el auto que ratifica la detención del inculpado con motivo de un hecho delictuoso, la hipótesis de que solo la sentencia de 1a instancia hará que se considere irreparablemente consumadas las violaciones no se adecúa a dicho acto pues carece de tal alcance.
- b) Si durante la secuela del procedimiento en el juicio de garantías se le decretó al quejoso auto de formal prisión existiendo un cambio de situación jurídica deben considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el auto que decreta la detención porque no se puede decidir sin afectar la nueva situación aunque persistieren las violaciones que se aducen.

2.- Otro Tribunal indicó:

- a) Que el auto de ratificación quedó irreparablemente consumado, por tanto es imposible el estudio de las violaciones reclamadas en el mismo sin afectar su nueva situación.
- b) La causal de improcedencia es el resultado de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 8 de febrero de 1999, que entraron en vigor al día siguiente por las cuales se excluyó de dicha fracción el artículo 16 constitucional.
- c) Es estas reformas se estableció que tratándose de violaciones reclamadas en amparo indirecto de los artículos 19 y 20 constitucionales, el cambio de situación no operaría sino hasta el dictado de la sentencia de 1a instancia, lo cual en la especie no acontece.

3.- Un tercer Tribunal indicó:

- a) Que tratándose de actos inherentes a la detención por delito flagrante o caso urgente es indebido sobreseer el juicio de garantías con sustento en la causal de improcedencia su precitada, porque la exposición de motivos que dio origen a la reforma de su segundo párrafo del artículo 73 fracción X de la Ley de Amparo.
- b) Que el legislador solo contempló la exclusión de la orden de aprehensión, no así el supuesto que se encuentra estatuido en el párrafo sexto, puesto que planteó la imposibilidad e interrupción de la función jurisdiccional.
- c) Se corrige que compete a la autoridad que conozca del juicio de amparo examinar el auto que califica la detención del indiciado, aun cuando de este se señale como acto reclamado el auto de formal prisión.

4.- La Primera Sala indicó:

- a) Que cuando una averiguación previa se lleva a cabo con detenido, ningún indiciado puede ser retenido por el Ministerio Público, por más de 48 horas, plazo suficiente para ordenar su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial.
- b) En el caso concreto es de considerarse que cuando en un juicio de garantías se indica como auto autoritario la ratificación de la detención por parte del juez de la causa y posterior a ello se dictó auto de formal prisión, se actualiza la causal de improcedencia del juicio por cambio de situación jurídica.
- c) Así la ratificación de la detención tiene por objeto que el A quo analice la legalidad de la detención del inculpado llevada a cabo por el Ministerio Público cuando ésta fue realizada en flagrancia o caso urgente.
- d) No puede analizarse la constitucionalidad de la ratificación de la detención sin afectar el auto de formal prisión, por tanto el juicio de garantías promovido en contra de la ratificación de la detención es improcedente por cambio de situación jurídica.

4.5 CRÍTICA A LA REFORMA LEGAL.

La reforma que tanto se ha analizado a lo largo de esta investigación, resulta ser inadecuada porque deja en estado de indefinición al indiciado al decretarse el sobreseimiento del Juicio de Amparo, que viene siendo el único medio de impugnación que un gobernado tiene contra la orden de aprehensión girada en su contra, ya que si bien es cierto se le debe proteger sus garantías individuales, se le debe dar también la oportunidad de que se estudie el fondo del Amparo Indirecto promovido contra la orden de aprehensión, no obstante se haya dictado en su contra el auto de formal prisión, siendo con que la reforma el Tribunal de Amparo ya no entra al estudio del mismo y por ello se decreta el sobreseimiento del juicio

4.6 PROPUESTA.

Ésta consiste en que se Regrese al Artículo 73 fracción X en su párrafo segundo como estaba antes de la reforma, ya que en el mismo se contemplaba el Artículo 16 de la Constitución Federal, pues cuando se interponía el juicio de garantías se detenía el proceso penal hasta en tanto no se resolviera el juicio de amparo, es decir, hasta dictar sentencia definitiva ya que no podía haber un cambio de situación jurídica hasta que no hubiera sentencia en la primera instancia y con esto dejaba que el indiciado pudiera protegerse del auto de formal prisión y de la misma orden de aprehensión.

El continuar con el criterio que actualmente sostiene el cambio de situación jurídica en materia penal una vez dictado el Auto de Formal Prisión, implica la indefinición del inculcado porque se le está limitando su derecho de defensa al dictarse un sobreseimiento de su Juicio de Garantías, único medio de impugnación contra la orden de aprehensión.

Si regresamos a como estaba redactada la Fracción X del Artículo 73 de la Ley de Amparo antes de la reforma, y se incluye ahora el Artículo 16 Constitucional, se conservan la prerrogativas del gobernado ante los posibles abusos que cometen las autoridades judiciales penales al dictar una orden de aprehensión. Luego entonces lo que se pretende con esta propuesta es otorgar nuevamente el derecho Constitucional de Amparo al gobernado permitiéndole recurrir al amparo en contra de abusos de las autoridades penales al momento de dictar las órdenes de aprehensión, las cuales en la mayoría de los casos no cumplen ni siquiera con los requisitos Constitucionales para su emisión.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El legislador observó deficiencias en la Ley de Amparo para modificar el artículo 73 de la misma ley pero jamás pensó que al suprimir el artículo 16 constitucional causarían que el quejoso quedara a la deriva en cuanto tramitara su amparo indirecto, ya que el mismo se sobreseerá antes de estudiar a fondo dicho amparo el cuál le causa daño de imposible reparación.

SEGUNDA.- Al observar la orden de aprehensión como un acto de autoridad judicial nos lleva a pensar que la naturaleza jurídica tiene como fin la privación de la libertad del quejoso, la cual debe de ser obsequiada por autoridad competente cumpliendo con todos y cada uno de los requisitos que se encuentran debidamente establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos llevándonos a pensar que muchas veces no se cumple con los requisitos para emitir dicha orden de aprehensión; ya que existen diversas violaciones al momento de expedirlas y esto lleva a que los indiciados interpongan el Juicio de Amparo para poder protegerse de las violaciones existentes al momento de que es aprehendido.

TERCERA.- Antes que nada se estudia la procedencia del amparo indirecto contra la orden de aprehensión, tomando en cuenta que ésta es un acto de autoridad judicial la cual provoca que un individuo sea privado de su libertad personal o deambulatoria hasta en tanto no se resuelva su situación jurídica en la actualidad este amparo ya no se somete al estudio porque el juzgador sobresee el amparo indirecto contra la orden de aprehensión y con esto no se logra ver si fue girada dicha orden cumpliendo todos los requisitos que pide la ley, llevando como consecuencia que se le prive de la libertad a una persona quizá inocente de los delitos que se le imputen. Por esto debería regresar el artículo 16 constitucional al artículo 73 fracción X de la Ley de Amparo a como se contemplaba antes de la reforma para darle la oportunidad al quejoso para poder defenderse de las posibles violaciones que pudieran estar cometiendo las autoridades competentes al emitir dicha orden de aprehensión.

CUARTA.- Tomando en cuenta las diferentes clases de suspensión del acto reclamado en el Juicio de Amparo tiene como fin de que se paralicen, se detenga, que no nazca y si hubiese nacido no continúe deteniéndose temporalmente en tanto no se resuelva el amparo indirecto contra este acto de autoridad, entre las cuales existen la suspensión a petición de parte y la de oficio, la primera tienen como objetivo la suspensión provisional y al momento de resolverse trae como consecuencia de la suspensión definitiva, esta suspensión la encontramos regulada en el artículo 124 de la Ley de amparo, asimismo al su principal objeto es el evitar que se pierda la materia del Juicio de Amparo, esta es procedente contra los actos que de ejecutarse produce daños de imposible reparación , la suspensión de oficio es una medida cautelar que el juez otorga al momento de admitir dicha demanda a fin de que se paralicen las actuaciones de la autoridad responsable teniendo como objeto salvaguardar la vida y la integridad física del gobernado sin que lo solicite él.

QUINTA.- Si no se ha ejecutado la orden de aprehensión la suspensión provisional o definitiva evita que se consuma la ejecución de dicha orden, ésta procede a fin de que al quejoso no se le detenga, con la salvedad de que no se trate de delito grave los cuales se encuentran contemplados en el código de procedimientos penales para el distrito federal, asimismo evitando el cambio de situación jurídica que traerá aparejado el sobreseimiento del mismo.

SEXTA.- El cambio de situación produce grandes daños cuando se interpone un amparo indirecto en contra la orden de aprehensión porque al momento de que interpone el amparo indirecto contra una orden de aprehensión se produce un cambio de situación jurídica en lugar de ser indiciado pasa a ser procesado cuando se le dicta el auto de formal prisión; ya que el sobreseimiento deja en estado de indefensión del quejoso y causando un daño de imposible reparación. Pensando así que el legislador solamente analizó unilateralmente la ley dejando de lado al gobernado sin elementos para poder defenderse contra actos de autoridad mal dictados, en este caso la orden de aprehensión que en muchos de sus casos están mal dictados; ya que no cumplen con los requisitos que se encuentran en la ley por tal motivo nos encontramos con grandes violaciones a nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- ACERO, Julio, Procedimiento Penal, 7ª Edición, Cajica, Puebla, Pue, México, 1976.
- ARILLA BAS, Fernando, Procedimiento Penal en México, 18ª Edición, Porrúa, México, 1998.
- ARILLA BAS, Fernando, Juicio de Amparo, 4ª Edición, Kratos, México 1991.
- BURGOA O. Ignacio, Las Garantías Individuales, 31ª Edición, Porrúa, México, 1999.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 19ª Edición, Porrúa, México, 2005
- DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, Garantías Individuales y Amparo Penal, 3ª, Ediciones Alma, México, 2003.
- DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, El Amparo Penal Indirecto, 3ª, Eqqus Impresores, México, 1995.
- IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, Las Garantías Individuales, Oxford, México, 2001
- MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, Las Garantías Individuales y Aplicación en el Proceso Penal, 6ª Edición, Porrúa, México, 1995.
- MIRON REYES, Jorge Antonio, El Juicio de Amparo en Materia Penal, 2ª Edición, Porrúa, México, 2003.
- LARA ESPINOZA SAUL, Las Garantías constitucionales en Materia Penal, Porrúa, México, 1998.
- OJEDA BAHORQUEZ, Ricardo, Amparo Penal Indirecto, 2ª Edición, Porrúa, México, 2000.
- PIERCE ZAMORA, Jesús, Garantías y Proceso Penal, 7ª Edición, Porrúa, México 1994.
- SILVA SILVA, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, 2ª Edición, Oxford, México
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Las Garantías de Seguridad Jurídica, Tomo II, 2ª Edición, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Manual del Juicio de Amparo, 3ª reimpresión, Themis, México 1990.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA. Por el MAESTRO DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, México, 2005.

LEY DE AMPARO.

LEY DE AMPARO COMENTADA. Por el MAESTRO DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, México, 2005

OTRAS FUENTES.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, Enciclopedia jurídica Mexicana, Editorial Porrúa, México 2004.