



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA INEFICACIA DEL AMPARO INDIRECTO
ANTE LOS ATAQUES A LA LIBERTAD
PERSONAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

Licenciado en Derecho

PRESENTA:

RUBÉN HUERTA TRUJILLO

Director de tesis:

DR. MIGUEL ANGEL RUIZ SÁNCHEZ.



México, D.F. junio de 2011



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSÉ VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y
DE AMPARO

Cd. Universitaria, D.F., 23 de junio de 2011.

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que el pasante **HUERTA TRUJILLO RUBÉN** con número de cuenta 09914212-0 bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada "**LA INEFICACIA DEL AMPARO INDIRECTO ANTE LOS ATAQUES A LA LIBERTAD PERSONAL**", realizada con la asesoría del profesor **Dr. Miguel Ángel Ruiz Sánchez**.

Con fundamento en los artículos 8° fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
DIRECTOR DEL SEMINARIO

LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI

*mpm.





Miguel Ángel Ruiz Sánchez

Doctor en Derecho

**C. LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO DE LA
FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO.
P R E S E N T E.**

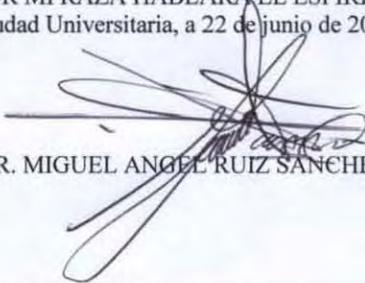
Distinguido Señor Director:

Por medio del presente me es grato hacer de su conocimiento que el alumno **RUBÉN HUERTA TRUJILLO**, realizó su tesis profesional bajo la asesoría del suscrito, titulada **“LA INEFICACIA DEL AMPARO INDIRECTO ANTE LOS ATAQUES A LA LIBERTAD PERSONAL”**, misma que se encuentra inscrita en el Seminario a su digno cargo y la cual ha concluido satisfactoriamente, a fin de obtener el título profesional de Licenciado en Derecho.

Una vez debidamente revisada conforme a los lineamientos metodológicos y técnicos académicos establecidos para este tipo de trabajo, considero que la tesis citada reúne los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria y puede ser presentada para su examen profesional respectivo, salvo su mejor criterio al respecto.

Sin otro particular, le reitero la seguridad de mi atenta y distinguida consideración.

A T E N T A M E N T E.
“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”
Ciudad Universitaria, a 22 de junio de 2011.


DR. MIGUEL ÁNGEL RUIZ SÁNCHEZ.

*"El hombre ha nacido libre y por doquiera
se encuentra sujeto con cadenas".*

Jean Jacques Rousseau.

AGRADECIMIENTOS.

A la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, por permitirme formar parte de sus estudiantes.

A mi padre, siempre vivirás en mi memoria.

A mi madre, por conducirme hasta aquí, por asumir el reto de formarme, y lograr lo inimaginable.

A mis hermanas y hermano, por el apoyo recibido durante todos estos años.

A mi maestro y asesor, doctor Miguel Ángel Ruiz Sánchez, por su valiosa ayuda en la elaboración de la presente tesis.

A los Sinodales, por aceptar formar parte del tribunal para la culminación de mi licenciatura en Derecho.

A todas aquellas personas que de una u otra forma me ayudaron a salir avante en la elaboración de este trabajo.

A TODOS, ¡Muchas, muchas gracias!

Rubén Huerta Trujillo

México D.F., Junio de 2011

ÍNDICE GENERAL.

| | |
|---|-----------|
| AGRADECIMIENTOS..... | II |
| RESUMEN..... | VI |
| INTRODUCCIÓN..... | 1 |
| 1. BREVE CONSIDERACIONES HISTÓRICAS DEL JUICIO DE AMPARO..... | 4 |
| 1.1. ANTECEDENTES LEGALES..... | 4 |
| 1.1.1. <i>Primera Ley de Amparo del 30 de noviembre 1861.....</i> | 6 |
| 1.1.2. <i>Segunda Ley de Amparo de 20 de enero de 1869.....</i> | 7 |
| 1.1.3. <i>Ley de Amparo del 14 de diciembre de 1882.....</i> | 8 |
| 1.1.4. <i>Código de Procedimientos Federales del 6 de octubre de 1897.....</i> | 9 |
| 1.1.5. <i>Código Federal de Procedimientos Civiles del 26 de diciembre de 1908.</i> | 10 |
| 1.1.6. <i>Ley de Amparo del 18 de octubre de 1919.....</i> | 10 |
| 1.1.7. <i>Ley de Amparo del 30 de diciembre de 1935.....</i> | 11 |
| 1.1.8. <i>Decimoctava reformas a la Ley de Amparo de diciembre de 1994....</i> | 13 |
| 1.1.9. <i>Decimonovena reforma a la Ley de Amparo en 1999.....</i> | 15 |
| 1.2. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES..... | 17 |
| 1.2.1. <i>Constitución Federal del 4 de octubre de 1824.....</i> | 17 |
| 1.2.2. <i>Constitución del Estado de Yucatán del 31 de marzo de 1841.....</i> | 17 |
| 1.2.3. <i>Acta Constitutiva y de Reforma del 18 de mayo de 1847.....</i> | 18 |
| 1.2.4. <i>Constitución Política de la República Mexicana de 1857.....</i> | 19 |
| 1.2.5. <i>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.....</i> | 21 |
| 1.2.6. <i>Reforma Penal Constitucional del 2008.....</i> | 27 |
| 2. ESTUDIO COMPARATIVO..... | 33 |
| 2.1. DERECHO ANGLOAMERICANO..... | 34 |
| 2.1.1. <i>Judicial review.....</i> | 35 |
| 2.1.2. <i>Habeas corpus.....</i> | 37 |

| | | |
|--|--|-----------|
| 2.2. | DERECHO ARGENTINO..... | 39 |
| 2.2.1. | <i>Acción de amparo.....</i> | 39 |
| 2.3. | DERECHO COLOMBIANO. | 41 |
| 2.3.1. | <i>Acción de tutela.</i> | 43 |
| 2.4. | DERECHO FRANCÉS. | 44 |
| 2.4.1. | <i>Recurso de casación.</i> | 46 |
| 3. ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO Y DIRECTO..... | | 48 |
| 3.1. | PRINCIPIOS QUE RIGEN EN EL AMPARO..... | 48 |
| 3.1.1. | <i>Principio de iniciativa ó instancia de parte agraviada.</i> | 48 |
| 3.1.2. | <i>Principio de la existencia de un agravio personal o directo.</i> | 49 |
| 3.1.3. | <i>Principio de definitividad.</i> | 50 |
| 3.1.4. | <i>Principio de estricto derecho.</i> | 54 |
| 3.1.5. | <i>Principio de prosecución judicial.....</i> | 57 |
| 3.1.6. | <i>Principio de la relatividad de la sentencia (formula Otero).....</i> | 58 |
| 3.2. | PARTES EN EL JUICIO DE AMPARO..... | 61 |
| 3.2.1. | <i>Agraviado.</i> | 62 |
| 3.2.2. | <i>Autoridad responsable.....</i> | 63 |
| 3.2.3. | <i>Tercero perjudicado.....</i> | 65 |
| 3.2.4. | <i>Ministerio Público de la Federación.....</i> | 68 |
| 3.3.1. | <i>En el amparo indirecto.....</i> | 71 |
| 3.3.2. | <i>En el amparo directo.....</i> | 71 |
| 3.4. | SENTENCIA DE AMPARO..... | 74 |
| 3.4.1. | <i>Definición de sentencia.....</i> | 74 |
| 3.4.2. | <i>Naturaleza jurídica de la sentencia de amparo.....</i> | 76 |
| 3.4.3. | <i>Efectos de la sentencia o ejecutorias de amparo.</i> | 76 |
| 4. EL AMPARO INDIRECTO..... | | 83 |
| 4.1. | AMPARO INDIRECTO..... | 83 |
| 4.1.1. | <i>Procedencia del juicio de amparo indirecto.....</i> | 83 |
| 4.1.2. | <i>Substanciación del amparo indirecto.....</i> | 91 |

| | |
|--|------------|
| 4.1.3. <i>Suspensión del acto reclamado</i> | 109 |
| 4.2. EL AMPARO INDIRECTO Y LOS ATAQUES A LA LIBERTAD PERSONAL..... | 116 |
| 4.2.1. <i>El amparo y la flagrancia</i> | 118 |
| 4.2.2. <i>El amparo y la flagrancia equiparada</i> | 130 |
| 4.2.3. <i>El amparo y el caso urgente ministerial</i> | 136 |
| 4.2.4. <i>El amparo y la orden de presentación</i> | 144 |
| 4.2.5. <i>El amparo y la orden de detención</i> | 153 |
| 4.2.6. <i>El amparo y la orden de aprehensión judicial</i> | 159 |
| 4.2.7. <i>El amparo y el arraigo judicial</i> | 165 |
| 4.2.8. <i>El amparo y el arresto administrativo</i> | 172 |
| 4.2.9. <i>El amparo y el arresto judicial</i> | 177 |
| CONCLUSIONES | 185 |
| PROPUESTAS | 192 |
| BIBLIOGRAFIA | 199 |

RESUMEN.

Los ataques a la libertad personal son alguno de los actos jurídicos más usuales en nuestra vida diaria, basta observar los noticieros para darse cuenta de la multiplicidad de casos que llevan a la autoridad administrativa denominada Ministerio Público y los cuerpos policiacos de los distintos niveles de gobierno bajo el mando de éste, a ejecutar distintas medidas cautelares en aras de la búsqueda del castigo de los presuntos culpables; siendo el representante social el único de la estructura que cuenta con facultades exclusivas de persecución del delito e investigar su presunta comisión y así, determinar fundadamente la culpabilidad de un indiciado por su supuesta participación en la realización del mismo. Estamos pues ante la disyuntiva de efectividad en la persecución y la protección, no sólo de las garantías individuales plasmadas en la carta magna, sino de los derechos humanos en su conjunto, que a la luz de las nuevas teorías y estudios de diferente índole han determinado los organismos internacionales, mismos que efectúan tratados internacionales y que de los cuales, México es parte, disyuntiva que en muchas de las veces ha sido ignorada por los legisladores, o por lo menos así parecería, al elevar a rango constitucional muchas de las medidas cautelares que privan de la libertad al supuesto delincuente, mismo calificativo que es facultad exclusiva de un juzgador, y que pareciere haberse extendido a autoridades fuera del poder judicial, las mismas medidas que siendo actos de autoridad, se debería combatir con el juicio de amparo, al determinar la vulneración de sus garantías.

Es por ellos que en la presente tesis se trata de demostrar que por principio de cuentas conlleva tintes de contradicción, ya que siendo nuestra propia Constitución la que enarbola el principio de presunción de inocencia, es la misma que permite que estos actos se lleven acabo al parecer indiscriminadamente, ya que no se prevé ningún tipo de medio de defensa ante dichas medidas que si se es objetivo, son verdaderas privaciones de la libertad de los gobernados que están supuestamente bajo investigación, viendo vulnerada su esfera jurídica al poder ser privados de su libertad.

Sin embargo, la misma carta magna contiene el medio de control, y hablamos del juicio de amparo, denominado por la doctrina como juicio de garantías, el medio idóneo para control de actos de autoridad, como lo son los llevados a cabo por el Ministerio Público en su afán de perseguir el delito, incurre en prácticas que privan de la libertad a una persona, ¿qué tan efectivo es el juicio de amparo?, ¿qué tanto fundamentamos nuestras leyes en las recomendaciones que realizan los organismos internacionales especializados en la materia? y lo que es peor, ¿cuál es el alcance que tiene la suspensión? y eso si se otorga; Surge pues la necesidad de analizar los resultados que obtendríamos si iniciáramos un juicio de garantías con la finalidad de conseguir la protección que el Estado, mismo que esta obligado a otorgar cuando se tenga una sospecha fundada de que fueren vulneradas las garantías de los individuos, máxime en los supuestos de ataques a la libertad personal, como lo serían los arrestos de autoridad administrativa, la detención, la retención, la flagrancia, la flagrancia equiparada, el caso urgente, la orden de presentación, la de aprehensión, por mencionar algunas de las medidas cautelares.

INTRODUCCIÓN.

La tesis que se pretende desarrollar, versará sobre un tema propio de la percepción jurídica mexicana, cuyo diseño le es atribuible a la autoría nacional: el juicio de amparo, e indagaré específicamente en el juicio de amparo indirecto. En el análisis jurídico del juicio de amparo, se toman en cuenta las directrices que marque la teoría del proceso para la comprensión de las figuras que la integran, sin perder de vista los principios fundamentales que le rigen, los cuales están presentes a cada momento en la sustanciación de dicho proceso. Partiendo de dos premisas: El amparo como medio de protección ante la inconstitucionalidad de leyes y los abusos, en el ejercicio de las facultades conferidas, de autoridades; la otra, la necesidad de su reforma y adecuación para poder llegar al ideal con que fue concebido.

En mí devenir académico, en mí efímera práctica del litigio, he tenido a bien observar y escuchar expresiones de afamados doctos en la materia, abogados con amplia experiencia, profesores y litigantes que pugnan por una reforma integral de la ley de Amparo, muestra de ello fue el proyecto que la Suprema Corte a principios de siglo XXI, presento ante la sociedad para que fuera analizada, pero más impresionante fue que el Congreso de la Unión se avoco únicamente a “parchar” la tan mencionada Ley de Amparo. Pareciera que el juicio de amparo esta lejos de su finalidad, protección ante leyes, ¿inconstitucionales? me pregunto, en verdad pareciera una contradicción de que, quienes encargados en la realización de ellas y en observancia de lo descrito en la misma carta magna, emitan tales, más aun, que siendo una necesidad la promulgación de leyes que tengan una concordancia con la realidad que se vislumbra en la sociedad, se emitan y que posteriormente el Poder Judicial tuviera que declarar la inconstitucionalidad; así pues por ejemplificar, en la reforma penal que ocurrió recientemente en el año 2008, el tema del arraigo, una medida que vio su nacimiento por allá del año 1996, en la mencionada Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, resultado de la necesaria lucha contra el crimen, cada

vez mas lacerante en el país, con ello se pensaba dar un ataque frontal al crimen organizado, y no permitir que se escaparan de las manos de la justicia, lo que al parecer no tomaron en cuenta, o si lo hicieron fue minorizado, el ataque a la libertad personal, un principio, que a la par de los consagrados en el apartado de las denominadas garantías constitucionales, velan por la libertad del ser humano, y que pareciera contravenirse con la constitucionalización de la orden judicial de arraigo.

Esta tesis pretende abordar 4 capítulos, cabe mencionar que se tomaran en cuenta una concurrencia de métodos y de técnicas de investigación, ello respondiendo a las necesidades que se estarán develando en el desarrollo. El capitulo I, el cual refiere a los antecedentes del Juicio de Amparo, lleva al trayecto histórico de la institución jurídica, concibiendo su concepto y naturaleza jurídica y su carácter de medio de control constitucional, para esto es menester hacer uso del método histórico, el cual está vinculado al conocimiento de las distintas etapas del Amparo en su sucesión cronológica, para conocer la evolución y desarrollo, del cual se hace necesario revelar su historia, las etapas principales de su desenvolvimiento y las conexiones históricas fundamentales. Mediante el método histórico se analiza la trayectoria, su condicionamiento a los diferentes períodos de la historia.

El capitulo II, hace mención al estudio de derecho comparado, es pertinente decir que si bien es cierto que el amparo es una creación mexicana, y que en su momento fue vanagloriada por la comunidad internacional, también sería honesto aceptar que ha tenido serios retrasos, que en comparación con el resto del mundo ha quedado rezagada en los alcances que dicha protección se tuvieron contemplados en una sociedad que pareciera ha transformado su estructura misma, inmersa en una globalización que ha trastocado la vida en sociedad, un alcance, y que por la complejidad que demuestra, se ha visto superado; ello daría cabida a recurrir a la técnica documental y al método jurídico en cuanto al análisis de dichas legislaciones y hacer las debidas anotaciones respecto a sus

diferencias, concordancias, si las hubiere, consecuencias, alcances y sus posibles logros, metas obtenidas y por que no, la posibilidad o imposibilidad de acoplar a nuestro Amparo en un marco regulatorio similar.

Haciendo mención del capítulo III, empleare el método jurídico para conceptualizar los elementos básicos que se deberán comprender para adentrarse al análisis posterior de la hipótesis que se plantea. Teniendo como base los conceptos que grandes juristas han obsequiado a la construcción del conocimiento, a su vez que de manera lógica tratare de construir, por que no, de un concepto que satisfaga mis necesidades de explicación para los fines que aquí se persiguen.

Ya en el capítulo IV , es adentrarse a la hipótesis que se plantea, trataré de demostrar la ineficacia del juicio de amparo indirecto ante los ataques a la libertad personal, considerando que existen conceptos que a simple vista pareciere que no cumplen con las expectativas de su adecuado funcionamiento y regulación, a la luz de la actual manera de impartir justicia, realidad que como dijera Freud, casi siempre va en contra del principio del placer, en el sentido de que no siempre satisface las necesidades que una sociedad tan compleja como la nuestra, que deviene de lustros de inadecuada concordancia en su cuerpo normativo, requiere.

Es por lo antes expuesto que considero poder elaborar una adecuada investigación que proyecte al final la convicción de una necesidad, por la mayoría expresada, de hacer eficaz al juicio de Amparo indirecto en los actos que ataquen la libertad personal, la de los gobernados, entendiendo que no es ajeno a reestructuras a la par de los fenómenos sociales, misma sociedad que al final de cuentas es quien la emite y la adecua a sus necesidades.

1. BREVE CONSIDERACIONES HISTÓRICAS DEL JUICIO DE AMPARO.

1.1. Antecedentes legales.

El juicio de amparo, instrumento de protección de garantías individuales, encuentra sus antecedentes precisamente en el reconocimiento de los derechos del hombre y en la evolución de los sistemas constitucionales.

En ese sentido, la evolución histórica del juicio de garantías tiene dos vertientes, la relativa al reconocimiento por parte del derecho positivo de los derechos humanos por un lado, y la evolución de los distintos mecanismos de protección de dichos derechos por el otro.

Por lo que respecta al reconocimiento en distintos instrumentos jurídicos de los derechos, dentro de los antecedentes externos más importantes se encuentra la Carta Magna que el Rey Juan Sin Tierra otorga en 1215, instrumento jurídico tendiente a limitar el poder arbitrario del rey, particularmente interesante resulta la cláusula 39 del texto de la Carta Magna, conocida en la actualidad como garantía de audiencia y que establecía que “Ningún hombre libre deberá ser puesto en prisión, detenido o desposeído de sus bienes sin previo juicio”, dichas disposiciones iban dirigidas a ciertos estamentos de privilegio, por lo que no tenían una observancia general; El acta inglesa de Habeas Corpus de 1679 debe considerarse como el fundamento de la protección de los derechos fundamentales de la libertad humana reforzando el principio ya existente, al proporcionar un mecanismo de protección más efectivo para la libertad individual; La declaración de Derechos Inglesa (*the Bill of Rights*), asegura y reafirma antiguos derechos y libertades reconocidas anteriormente; Finalmente, la Declaración de Independencia Norteamericana de 1776, así como la Declaración de los Derechos

del Hombre y del Ciudadano de 1789, representan antecedentes fundamentales, por lo que al reconocimiento de los derechos del hombre se refiere.¹

La mayor parte de los autores coinciden en que es la revisión judicial, tal como fue divulgada por Alexis de Tocqueville en su libro *La democracia en América*, el antecedente más inmediato de nuestro juicio de amparo, cuya primera edición en español, traducida por D. A. Sánchez de Bustamante fue invocada de manera expresa por los creadores del juicio de Amparo, Manuel Crescencio Rejón y Mariano Otero, y también por los constituyentes de 1857, éstos últimos con base a la edición de 1855.²

El juicio de Amparo, surgió en su sentido original, en tres etapas: la primera en los artículos 8, 9 y 65 párrafo 1o de la Constitución Política del Estado de Yucatán promulgada el 31 de marzo de 1841, utilizando el vocablo *amparo* para proteger a los habitantes de dicha entidad federativa en sus derechos contra leyes y decretos de la legislatura ó providencias del gobernador, contrarias al texto de la Constitución, así mismo contra funcionarios tanto administrativos como judiciales, cuando violasen las garantías individuales.

La segunda fase, se observa en el artículo 25 del Acta de Reforma promulgada el 18 de mayo de 1847, en el cual se atribuye a los tribunales de la Federación otorgar el amparo a cualquier habitante de la república en el ejercicio y conservación de los derechos, que les concedía dicha carta federal y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativos y Ejecutivo, tanto de la Federación como de los Estado.

Y por último, y éste siendo el antecedente inmediato, el artículo 101 de la Carta Federal de 5 de febrero de 1857, con una redacción casi idéntica a la del 103 actual, que disponía:

¹ Cfr. Lara Ponte, Rodolfo; Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano, Instituto de investigaciones Jurídicas, UNAM, 1993, pp.27-34.

² Fix Zamudio, Héctor; Ensayos sobre el derecho de amparo, 2a ed., Edit. Porrúa, México, 1999, pp. 7-13.

“Artículo 101.- Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I.- Por leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales.

II.- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados.

*III.- Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal”.*³

1.1.1. Primera Ley de Amparo del 30 de noviembre 1861.

Esta primera ley de Amparo nació de la recién promulgada Constitución Política de la República Mexicana de 1857, decretada por el presidente sustituto Ignacio Comonfort, toma su sustento en los proyectos de tres ilustres pensadores como lo fue Domingo María Pérez Fernández (1857), J. Pacheco (1861) y Don Manuel Dublán, dándole a éste último el crédito de su elaboración; siendo la ley regulatoria de los artículos 101 y 102 de dicha Constitución, con un precario articulado, trae toda una enorme complejidad de la materia, incluidos los puntos álgidos de controversia, como sucedería con lo relativo a la procedencia e improcedencia del Amparo contra actos judiciales. Dejo asentado los grandes elementos de la Institución: recurso de Amparo, al promotor fiscal, quejoso, agraviado, la autoridad responsable, la competencia de los tribunales federales para conocer de los asuntos, los cuales sólo concedían el amparo si se encontraba en el caso una violación expresa de garantías individuales; los principios de sumariedad, impulso oficial, publicidad, responsabilidad y relatividad de la sentencia, etcétera; *“... por ser una materia nueva para los legisladores, sus*

³ Soberanes Fernández, José Luis; Fuentes para la historia del juicio de amparo, Senado de la República, México, 2004, p.155.

*conceptos fueron demasiado amplios, propiciando el abuso del recurso de amparo, por lo que su vigencia fue corta y se hizo necesario reformarla en forma urgente en 1869”.*⁴

1.1.2. Segunda Ley de Amparo de 20 de enero de 1869.

La segunda ley reglamentaria de los artículos 101 y 102 de la Constitución, como fue conocida, realizaba un estudio más a fondo con respecto a la primer ley de amparo de 1861, sin quitarle méritos por ello, cabe destacar tres cosas importantes de ella: uno, se introdujo la idea de que el amparo solo procedía en sentencias ejecutoriadas o definitivas, no todas las sentencias podían recurrirse por el amparo; segundo se dio la distinción, de manera tacita, de los conceptos de suspensión provisional y la definitiva, los cuales en la voz del doctor Burgoa Orihuela:

*“...esta se negaba o concedía (provisional) una vez que el Juez de Distrito hubiera oído al quejoso, a la autoridad responsable y al promotor fiscal en los términos de la disposición...aquella (definitiva), en cambio, se otorgaba o negaba al agraviado sin oír previamente dichos sujetos procesales, si hubiere urgencia notoria y con solo el escrito del actor se podría resolver dicha suspensión”.*⁵

Y tercero, con respecto al acto que se reclama tampoco se suspenderían todos con el simple hecho de dar apertura al juicio. En lo que respecta a la transcripción del artículo 101 de la Constitución de 1857, la cual quedo textualmente plasmada en el primero de dicha ley, se abrió una polémica respecto a la procedencia del Amparo contra negocios judiciales, dicha polémica radicaba en la presunta

⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación; Historia del juicio de amparo en México, Tomo II, México, 1999, p.13.

⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio; El juicio de amparo, 40a. ed., Edit. Porrúa, México, 2004, p.707.

transgresión al propio texto constitucional sobre la precedencia en la cual dictaba, a saber:

“Art. 101. Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:}

I. Por leyes ó actos de cualquier autoridad, que violen las garantías individuales.

II. Por leyes ó actos de la autoridad federal, que vulneren ó restrinjan la soberanía de los Estados.

*III. Por leyes ó actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal”.*⁶

Cierto es que la declaración del artículo 8° imposibilitaba la procedencia contra negocios judiciales, lo es también que ante dicha declaración, fue uniforme la jurisprudencia de la Suprema Corte al declarar que eran igual de procedente el Juicio de Amparo contra los actos de la autoridad judicial en negocios judiciales, lo que contrajo la inaplicabilidad de dicho concepto.

1.1.3. Ley de Amparo del 14 de diciembre de 1882.

Esta ley es producto del desarrollo que demostraron a partir de aplicación de la ley de 1869, considerando que el país estaba iniciando una etapa legislativa sobre la protección constitucional de las garantías fundamentales, al no haber sido cuestionada y fungir como una referencia, surgen inquietudes que dieron pauta para nuevos cuestionamientos sobre el resultado de los efectos que buscaban en la regulación del amparo, aunado a los pobres resultados y los muchos abusos que se veían en la vida práctica de su vigencia, dio por fin frutos el 14 de diciembre de 1882, bajo la presidencia de Ignacio L. Vallarta en la Suprema Corte, dicho

⁶ Soberanes Fernández, José Luis; *Op. cit.*, nota 3, p. 153.

ordenamiento presentó una estructura más compleja que su antecesora, disponía de 83 artículos enmarcados en 10 capítulos, en los cuáles se desarrollaban temas como la responsabilidad del juzgador en caso de que no concediera el amparo tratándose de ejecución de la pena de muerte, así como el resarcimiento de daños y perjuicios que por su negativa de concesión se hubieren causado; el recurso de casación para lograr una uniformidad de las interpretaciones de la constitución y sentar precedentes para que integrasen una jurisprudencia sólida, y la idea de que éstas pudieran llegar a rango de ley; la importancia a la procedencia del amparo contra negocios judiciales y la reglamentación de los derechos de los litigantes a quienes podría afectar la sentencia de amparo; no menos importante mencionar el gran avance que tuvo este ordenamiento, al reglamentar de manera precisa respecto a la suspensión del acto reclamado, dejando la potestad facultativa del viejo 6o de la ley de amparo de 1869 en desuso, ya que en un capítulo propio sienta la bases de grandes figuras como lo son: prevenciones relativas a la suspensión, la fianza, efectos de la suspensión contra actos de privación de la libertad, contra el pago de impuestos y multas o bien, la suspensión por causa superviniente.⁷

1.1.4. Código de Procedimientos Federales del 6 de octubre de 1897.

Este infructuoso intento por aglutinar y condensar la regulación de diferentes materias, como la civil, penal, administrativa e incluso la de amparo, sustituyó a la ley de amparo de 1882, esto en torno a la facultad extraordinaria con que se dotó al presidente de la república por el Congreso de la Unión, el cual mantuvo peculiares carencias, y entre sus pocas características, es relevante mencionar que dicho ordenamiento suprimía la jurisprudencia, ya que se consideraba que durante muchos años se la había venido acumulando una sobrecarga de trabajo a la Suprema Corte, lo que tenía como resultado una mayor

⁷ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio; *Op. cit.*, nota 5, p.708.

contradicción de criterios, y por ello lo que consideraban, una anarquía jurisdiccional.⁸

1.1.5. Código Federal de Procedimientos Civiles del 26 de diciembre de 1908.

Siendo todavía facultad del Presidente Porfirio Díaz la expedición de este ordenamiento, no difiere substancialmente con referencia al anterior código, sin embargo es relevante hacer la actualización de lo siguiente: se restableció la jurisprudencia, se suprime la procedencia del juicio de amparo contra autos interlocutorios que no fueran sentencias definitivas, para aligerar la carga de trabajo de la Suprema Corte de Justicia, substituye la denominación de “promotor fiscal” por el de “Ministerio público”, admite la procedencia del recurso de revisión; el doctor Burgoa, en su obra denominada *El juicio de amparo*, señala que: “...instituye expresamente la clasificación de la suspensión del acto reclamado en cuanto a su concesión, estableciendo que ésta puede proceder de oficio ó a petición de parte (art. 708) de acuerdo con la naturaleza y efecto del acto impugnado (arts. 709 y 710)”.⁹

1.1.6. Ley de Amparo del 18 de octubre de 1919.

En La promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, se consagra, en el artículo 14 de la carta magna, la procedencia del amparo contra sentencias judiciales por la violación de las leyes secundarias, y con la concepción del principio de legalidad del artículo 16 se llegó a tener una amplia protección por parte del amparo, salvo los casos que la propia Constitución expresamente lo negare, y las que las mismas leyes reglamentarias señalen como improcedentes, sin embargo se llegó a cimentar la enorme

⁸ Cfr. Fix Zamudio, Héctor; *Op. cit.*, nota 2, pp. 526-530.

⁹ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio; *Op. cit.*, nota 5, p.708.

importancia que hasta nuestros días tiene el juicio de amparo como medio de protección a las violaciones de garantías y abusos por parte de las autoridades.¹⁰

El Congreso tuvo a bien emitir la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Carta Magna, en la cual recupera su independencia de las demás leyes federales; tenía gran eficiencia en hacer respetar las garantías individuales en contraposición a su no observancia obligatoria a los tribunales superiores de los estados, los cuales podían emitir tantas interpretaciones como número de ellos que existían, lo que daba como resultado una ineficiente administración de justicia y de los derechos de la federación, al poder interpretar sus propias leyes. Cabe destacar de dicha ley reglamentaria el establecimiento de competencias en materia de amparo, entre los jueces de distrito y la Suprema Corte, dotando a ésta última la doble posibilidad de conocer como revisora de las sentencias dictadas por los Jueces de Distrito, y como concedora en única instancia de los juicios de amparo contra sentencias definitivas recaídas en juicios civiles y penales. En su artículo 11 da un listado de las partes consideradas dentro de la sustanciación del juicio de amparo, como lo son el agraviado, la autoridad responsable, el agente del ministerio público y el tercero perjudicado. Tales son las consideraciones que se logran vislumbrar de la exposición de motivos de la iniciativa presentada ante el Congreso de la Unión denominada “iniciativa de ley que el C. Presidente de la República ha presentado al H. congreso de la Unión, relativa a la suspensión de garantías en todo el territorio nacional”.¹¹

1.1.7. Ley de Amparo del 30 de diciembre de 1935.

Esta Ley fue aprobada por unanimidad del Congreso de la Unión, a propuesta del poder Ejecutivo, que encarnaba en la figura del General Lázaro Cárdenas, con la consigna de realizar una reforma integral a la ley de amparo, la cual sufre de

¹⁰ Cfr. Fix Zamudio, Héctor; *Op. cit.*, nota 2, p. 15.

¹¹ *Ibidem*, pp. 6-12.

grandes modificaciones con respecto a su antecesora, sin dejar de tomar en cuenta muchas de las figuras que regulaba, siendo de notoria novedad sus aportaciones en lo que a esta investigación interesa las siguientes:

1. Regular el amparo en materia obrera, instaurando la procedencia contra laudos dictados por las Juntas de Conciliación y Arbitraje, equiparándolas con las sentencias en materia civil.
2. Reglamentación específica respecto a la suspensión del acto reclamado, condicionándola a la no afectación de la subsistencia del trabajador, plasmando por ello la tendencia tutelar hacia la clase trabajadora.
3. Intenta corregir el abuso excesivo del juicio de Amparo y particularmente de la suspensión del acto reclamado, así como sus omisiones, su falta de claridad, y el empleo exagerado de términos técnicos.
4. Delimita la intervención de autoridades auxiliares en materia de amparo, ya que las lagunas permitían una indiscriminada promoción ante ellas, para simplemente obtener la suspensión y por consecuencia retardar así la ejecución de la sentencia.
5. Aclaró, y extendió, el alcance de la sentencia que concedía la protección, y reguló de manera especial la ejecución de sentencias y su cumplimiento.
6. Suprimió el recurso de súplica, regulada en la ley de 1919, y en su lugar se regula los recursos de revisión y de queja, además de que se instauró el de reclamación.

7. Con respecto a la jurisprudencia, establece el criterio de votación de mayoría calificada de los Ministros de la Corte para constituirlos, dándole vigencia a la que en el momento de entrar en vigor esta ley, a su vez obligaba a los solicitantes que hicieran uso de ella, a determinar su localización específica de los criterios vertidos en la demanda.
8. Trata de simplificar el trabajo judicial a través del sobreseimiento, la improcedencia, la declaración de efectos de no interposición de la demanda y el franco rechazo de la misma, todo en procura de una eliminación del rezago.
9. Retoma las modificaciones de la ley de 1919 sobre competencia, la prueba del acto reclamado, los requisitos de la sentencia, el amparo directo ante la Suprema Corte contra sentencias civiles y penales, y se desarrollaron normas sobre cumplimiento de ejecutorias, repetición del acto reclamado, separación del amparo directo respecto del indirecto, y se reimplantó la caducidad.¹²

1.1.8. Decimotercera reformas a la Ley de Amparo de diciembre de 1994.

Estas se realizan dentro del marco de reformas que el Estado buscaba para atender un grave problema, una circunstancia especial, el crimen organizado y la delincuencia habían aumentado su actividad y era notoria su capacidad delictiva, tráfico, producción, distribución y consumo de drogas, un fenómeno de criminalidad con tintes internacionales. Visto esto y resultado del análisis de los efectos económicos, sociales y políticos, se pretenden diferentes ajustes,

¹² Cfr. Chávez Padrón, Martha; Evolución del juicio de amparo y del poder judicial federal mexicano; 2a ed., Edit. Porrúa, México, 2008, pp. 112-118.

reformas, a distintos ordenes legales, que directa e indirectamente, tienen injerencia en el tema expuesto, de ahí que la ley de Amparo no es la excepción a las reformas que en aras de hacer más efectiva la impartición de la justicia y una efectiva protección de las garantías individuales, ayudarían al esfuerzo titánico del combate a la delincuencia.¹³

En esta ley se reforman los siguientes preceptos, a saber:

1. Artículo 5 fracción IV, para darle la posibilidad al Ministerio Público de recurrir en revisión sentencias dictadas en los que se reclamen resoluciones de tribunales locales.¹⁴
2. Artículo 22, precisa que son 15 los días que se tienen para, por medio del juicio de Amparo, impugnar los acuerdos de la Secretaría de Relaciones Exteriores que concedan la extradición de personas reclamadas por algún Estado extranjero.¹⁵

Se adicionan, además los artículos siguientes:

1. Artículo 73 fracción X, para asegurar que los derechos del quejoso, aun cambiando su situación jurídica mientras no haya sentencia, queden protegidos frente a autoridades judiciales o administrativas.
2. Artículo 76-bis fracción II, se adiciona un segundo párrafo para excluir la suplencia de la queja en favor de inculcados en los casos de delitos que la ley marcarse como graves.

¹³ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación; Historia del juicio de amparo en México, Tomo VI, 2a. Parte, México, 2000, pp.1161-1164.

¹⁴ El cual amplía la posibilidad de actuación del Ministerio Público como parte del juicio de amparo, misma participación que en la vida práctica ha tenido sus cuestionamientos sobre su efectividad, sin embargo da herramientas para su actuar como defensor de los intereses públicos.

¹⁵ Lo que otorga la posibilidad de hacer efectiva la protección o amparo de la ley en el tema de detención y así combatir la inconstitucionalidad de la extradición si fuere el caso.

3. Artículo 78 para que los jueces de amparo puedan recabar constancias que no les envíen las autoridades responsable.
4. Artículo 136, para ajustarlo a las nuevas disposiciones que al párrafo séptimo del artículo 16 y del párrafo I del 20, constitucionales ambos, para dale mayor efectividad a la suspensión provisional en amparos penales indirectos.¹⁶

1.1.9. Decimonovena reforma a la Ley de Amparo en 1999.

Para finales de 1998 el gobierno federal, nuevamente propone una reforma a la ley de amparo, ello estimando que la delincuencia y el crimen organizado va en aumento y es menester mejorar los instrumentos jurídicos para el combate a dicho fenómeno social, se evidencia púes que muchos de los inculpados de delitos graves han abusado de la suspensión provisional, en los casos concedidos, y se han substraído de la autoridad que conoce del caso, por ello se llega a tomar la decisión de reformarla a fin de garantizar una impartición de justicia, quedando la posibilidad de revocar la suspensión cuando se verifique que dicho indiciado no se presente ante la autoridad correspondiente.¹⁷

Se reforma el artículo 73 fracción X, párrafo segundo, en el caso previsto por este precepto, la autoridad judicial suspenderá el procedimiento en lo que correspondiere al quejoso, una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo por sustanciar.

Se adiciona un numeral bis con significado propio y párrafos de otros numerales como a continuación se indica:

¹⁶ Diario Oficial de la Federación, Secretaría de Gobernación, Sección segunda, México, lunes 10 de enero de 1994, pp. 38 y 39.

¹⁷ *Cfr.* Suprema Corte de Justicia de la Nación; *Op. cit.* nota 13, pp. 1195-1197.

1. El artículo 124-bis, el cual faculta al juzgador exigir al quejoso que exhiba garantía el momento de solicitar la suspensión derivado de actos en un procedimiento penal que afecte su libertad personal. Dándole los elementos estimatorios para fijar dicha garantía.
2. Un segundo párrafo al artículo 138, el obligando al quejoso de comparecer en un plazo de tres días ante el Juez de la causa o el Ministerio Público, una vez otorgada la suspensión derivada de actos en un procedimiento penal que afecte la libertad personal, dejando de surtir efectos la suspensión en caso de no hacerlo.
3. A su vez, un último párrafo al artículo 155, posibilitando al Ministerio Público, que actúe en el proceso penal, de formular alegatos por escrito en los juicios de amparo en los que se impugnen resoluciones jurisdiccionales, previa notificación de la presentación de la demanda.¹⁸

¹⁸ Diario Oficial de la Federación, Secretaría de Gobernación, Sección primera, lunes 08 de febrero de 1999, México, pp.7-8.

1.2. Antecedentes constitucionales.

1.2.1. Constitución Federal del 4 de octubre de 1824.

Promulgada el 4 de octubre de 1824, se introdujeron dos instituciones que funcionarían como tutoras del control constitucional, por un lado la facultad al congreso federal de reprimir las violaciones a la carta federal, que tiene un antecedente inmediato en la Constitución de Cádiz de 1812, y por el otro, se le confirió a la Suprema Corte Federal la competencia para decidir sobre las infracciones de la Constitución y leyes federales¹⁹, en virtud de lo dispuesto por la parte final del párrafo sexto, de la fracción V del artículo 137 de dicha Constitución²⁰, predominando la primera como la práctica más usual si se considera que el congreso federal anuló varias leyes expedidas por los congresos locales por considerarlas en contra de la Carta Magna.

1.2.2. Constitución del Estado de Yucatán del 31 de marzo de 1841.

Emanado del proyecto del mes de diciembre de 1840, orquestado por ilustres juristas como Pedro C. Pérez, Darío Escalante, Manuel Crescencio Rejón, éste último considerado por el doctor Fix Zamudio como: “...estimado con toda razón como uno de los creadores de nuestra máxima institución procesal, y también el primero que en Latinoamérica determinó la consagración legal de la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes”.²¹

En el cual consideraron otorgar al poder judicial la facultad de declarar la protección de la justicia a favor de sus habitantes en caso de que el poder público y en forma indebida, les hubiere vulnerado o restringido el goce de las garantías

¹⁹ Cfr. Fix Zamudio, Héctor; *Op. cit.*, nota 2, pp. 9-10.

²⁰ Cfr. Carbonell, Miguel y otros; Constituciones históricas de México, 2a ed., Edit. Porrúa, México, 2004, p.335.

²¹ Fix Zamudio, Héctor; *Op. cit.*, nota 2, p. 11.

individuales, todo ello quedó redactado en el artículo 62 al otorgarle al Tribunal amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección contra leyes y decretos de la legislatura que sean contrarios al texto literal de la Constitución, observándose el preámbulo de la instauración del medio judicial de control constitucional que se denominara juicio de amparo en la posterioridad.²²

1.2.3. Acta Constitutiva y de Reforma del 18 de mayo de 1847.

Dentro del marco de promulgación de esta Acta de Reforma, se tiene considerado como la mayor aportación de Don Mariano Otero, segundo padre del amparo para muchos, en la cual se consagra el juicio de amparo, con especial mención a lo que doctrinalmente se conoce como el principio de la relatividad de la sentencia de amparo o “formula Otero”, de tal forma que al combatirse la inconstitucionalidad de una ley, dicha tutela se tradujese en beneficio de la parte reclamante²³, dejando entrever el reducido alcance que la protección del amparo abarcaría, de ese modo se instituye al juicio de amparo en un ordenamiento con vigencia a nivel nacional, dejándolo plasmado en las letras del artículo 25:

“Artículo 25.- Los tribunales de la Federación ampararán a cualquiera habitante de la república en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la federación, ya de los estados; limitándose dichos tribunales á impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el

²² Cfr. Contreras Castellano, Julio Cesar; El juicio de amparo, principios fundamentales y figuras procesales, Edit. Mc-Graw Hill, México, 2009, pp.9-10.

²³ Fix Zamudio, Héctor; *Op. cit.*, nota 2, p.12.

*proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley ó del acto que lo motivare”.*²⁴

1.2.4. Constitución Política de la República Mexicana de 1857.

El 1o de marzo de 1854, un grupo de opositores a Santa Anna, comandados por Ignacio Comonfort y Florencio Villareal proclamaron el *Plan de Ayutla*, que pedía su destitución, el nombramiento de un presidente provisional y un nuevo congreso Constituyente. El plan fue modificado posteriormente por el *Plan de Acapulco*. El 9 de agosto Santa Anna salió de la ciudad de México y días después en Perote redactó su renuncia a la presidencia. Finalmente Juan Álvarez quedó como presidente interino el 4 de octubre de 1855 y el gobierno residió en la ciudad de Cuernavaca donde formó su gabinete y designo a Comonfort ministro de Guerra, a Ponciano Arriaga en Fomento, Melchor Ocampo en Relaciones y Benito Juárez en Justicia y Asuntos Eclesiásticos.

Juan Álvarez decidió renunciar por problemas de salud y Comonfort pasó a ocupar su lugar el 11 de diciembre de 1855. Al año siguiente su gobierno empezó a expedir una serie de leyes reformistas. Durante su gobierno, se vivieron constantes luchas internas, como en Puebla y San Luis Potosí, bajo el grito de “religión y fueros”, que se vieron agudizadas al proclamarse la Constitución de 1857.²⁵

El congreso constituyente, llevado acabo en la ciudad de México, resolvió integrar las hipótesis de controversia que originarían el juicio de amparo, señalando la competencia de los tribunales de la federación para su conocimiento y resolución, así como eliminando la intervención del jurado popular en la resolución del juicio de amparo, “...se ha atribuido a León Guzmán haber suprimido totalmente la figura

²⁴ Carbonell, Miguel y otros; *Op. cit.*, nota 20, p. 442.

²⁵ *Cfr.* Ruíz Torres, Humberto Enrique; Curso general de amparo, Edit. Oxford University Press, México, 2007, pp. 52-57.

*del jurado popular,...Como quiera que sea, este cambio permitió que el amparo fuera una institución de fácil operación... en manos del jurado popular, se hubiera encaminado al fracaso”.*²⁶

Establecieron en los artículos 101 y 102 de la Constitución federal los lineamientos fundamentales del juicio de amparo, algunos de los cuales han perdurado hasta la actualidad, por lo que se considera la etapa final en el nacimiento de la institución, y constituye por otra parte, el punto de partida de su desarrollo posterior, hasta alcanzar el grado de complejidad que muestra en nuestros días, de tal modo quedo expresado en los artículos mencionados que:

“Artículo 101. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por leyes ó actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales.

II. Por leyes ó actos de autoridad que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados.

III. Por leyes ó actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.

*Artículo 102. Todos los juicios de que hable el artículo anterior se seguirán, a petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinará la ley. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que se verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que la motivare”.*²⁷

²⁶ *Ibidem*, p.57.

²⁷ Carbonell, Miguel y otros; *Op. cit.*, nota 20, p. 471.

Éste último precepto tuvo dos enmiendas: una, el 12 de noviembre de 1908, y otra el 28 de septiembre de 1915; además de la presentada por Venustiano Carranza en el proyecto de reformas y adiciones a la Constitución, a la postre integrada al nuevo cuerpo normativo que se promulgara en el año de 1917.

1.2.5. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

La revolución se inició con el *Plan de San Luis* de 5 de octubre de 1910, que señaló la tarde del 20 de noviembre de 1910 para el levantamiento armado del pueblo de México. Pocos meses después, en mayo de 1911 Díaz partió de Veracruz, después de que Madero fuese aclamado en la capital. Las lagunas dejadas por el movimiento de Madero buscaron ser llenadas con nuevos movimientos como el de Emiliano Zapata en el estado de Morelos, quien expide el *Plan de Ayala* el 28 de noviembre de 1911, en Villa de Ayala, Morelos, con el lema “Reforma, Libertad, Justicia y Ley”, suscrito por los generales Emiliano y Eufemio Zapata, Otilio E. Montaña, así como otros militares. El plan trata la restitución de los terrenos, montes y aguas a los ciudadanos y pueblos cuando éstos comprueben su calidad de propietarios con los títulos correspondientes. En el norte de la República se alzaron Orozco, y le siguieron Félix Díaz y Bernardo Reyes.

En 1913 con el movimiento de la ciudadela encabezado por el general Manuel Mondragón, se llevó a Victoriano Huerta al poder después de la renuncia y muerte de Madero y José María Pino Suárez. Ante esta nueva situación Venustiano Carranza, gobernador de Coahuila se pronunció el 19 de febrero de 1913 desconociendo a Huerta. A Carranza se unió el gobernador de Sonora, iniciándose la etapa *constitucionalista* de la revolución, que pretendía restaurar la vigencia de la Constitución de 1857. Expiden el *Plan de Guadalupe* en la hacienda

de Guadalupe, Coahuila, signado por distintos militares. A partir de entonces, Carranza quedará a cargo de la legitimidad constitucional, que ejercería como presidente interino de la República y frente del ejército constitucionalista. El plan compuesto por siete artículos, trata el desconocimiento del general Victoriano Huerta, de los poderes Legislativo y Judicial, de los gobiernos de los estados fieles al usurpador, de la designación de Carranza como primer jefe del ejército constitucionalista y presidente interino de la República, y de la convocatoria de elecciones generales una vez logrado el restablecimiento de la paz.²⁸

Victoriano Huerta fue derrocado el 13 de agosto de 1914 con los *tratados de Teoloyucan*, entregándose la capital al ejército constitucionalista y disolviéndose el ejército federal.

Una vez reducidos los villistas y zapatistas en 1916, Carranza expidió el 14 de septiembre de ese año el decreto por el que reformaba el *Plan de Guadalupe* convocando a elecciones para un Congreso Constituyente que reformaría la Constitución hasta entonces vigente, integrado por representantes de los estados en proporción a la población, de acuerdo a la Constitución de 1857. El Congreso Constituyente se instaló en la ciudad de Querétaro y dio inicio a las juntas preparatorias el 21 de noviembre de 1916. El 1 de diciembre Carranza entregó su *Proyecto de Constitución Reformada*, éste fue sometido a estudio y debate, aceptándose, modificándose o adicionándose en sus contenidos, el Constituyente se encargó de incluir importantes reformas en materia laboral y agraria que no se quisieron dejar a las leyes secundarias.

Si bien siempre se había hablado de reformar la Constitución de 1857 y en esos términos estaba la autorización del Congreso de Querétaro, de hecho se había expedido un nuevo texto constitucional, por lo que fue nombrada *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reformaba la de 5 de febrero de 1857*.

²⁸ Cfr. Ruíz Torres, Humberto Enrique; *Op. cit.*, nota 25, p. 62.

1.2.5.1. *Artículo 103 Constitucional.*

Desde el constitucionalismo estadounidense la institución de la *judicial review* salta a nuestro país y llega hasta la Constitución yucateca de 1841, elaborada por Don Manuel Crescencio Rejón, estas ideas pasan luego al Acta de Reformas de 1847, gracias al trabajo de Mariano Otero y finalmente quedan plasmadas en el artículo 101 de la Constitución 1857, casi en los mismos términos en que hoy se regula en el artículo 103.²⁹

“Artículo 103: Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:

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

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

*III. Por leyes o actos de las autoridades de los estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal”.*³⁰

Es apreciable en primera instancia de un procedimiento que tiene la finalidad de protección de las garantías individuales, debiendo estas últimas “...entenderse en sentido amplio como todos los derechos fundamentales, ya sea que estén establecidos en la Constitución o en los tratados Internacionales”³¹, y por eso sólo se encuentran legitimados para iniciarlo los particulares o gobernados y no las autoridades para dirimir conflictos entre ellas. Se prevé la posibilidad de que por

²⁹ Cfr. Carbonell, Miguel; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: comentada, Edit. Porrúa, México, 2007, p. 629.

³⁰ Artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³¹ Carbonell, Miguel; *Op. Cit.*, nota 29, p. 629.

invasión de competencias ya sea por parte de la Federación sobre los estados o porque éstos invadan la competencia de aquélla, surja una afectación a los derechos de las personas y por tanto puedan ejercer la acción de amparo, de modo que al defender su interés defienden también la vigencia constitucional en su conjunto. La legitimación para promover el amparo abarca en todos los casos a personas físicas como morales o colectivas. En lo que refiere a las fracciones II y III consideradas por el Lic. Martínez Morales como: “... *el mecanismo que permitirá asegurar la debida operatividad del pacto federal, mediante el respeto recíproco de los estados y de la federación a sus correspondientes ámbitos competenciales*”.³²

En la práctica el contenido de la primera fracción del artículo 103, ha privado de sentido a las dos restantes del mismo, consideradas al mal llamado “amparo-soberanía”, cuya finalidad es proteger las esferas de actuaciones de cada nivel de gobierno; sin embargo al haber quedado establecido en el artículo 16 como un derecho fundamental el principio de *autoridad competente*, cualquier invasión de competencia quedaría automáticamente en lo previsto por la fracción primera, “...*por lo que las otras dos fracciones del artículo 103 quedan como mera decoración y no aportan nada a la que dispone la primera*”.³³

1.2.5.2. Artículo 107 Constitucional.

Una de las instituciones más originales y nobles de la vida política mexicana es el juicio de amparo, sistema protector de las libertades individuales y de la supremacía de la Constitución. Los poderes de la Federación y de los Estados se hayan obligados a actuar dentro de los límites de su competencia, establecidos en las leyes, y las autoridades de toda índole y el Poder Legislativo sólo pueden ejecutar actos o aprobar leyes, respectivamente, si están expresamente facultados

³² Martínez Morales, Rafael; Constitución política de los Estado Unidos Mexicanos: comentada, 4a ed., Edit. Oxford University Press, México, 2006, pp. 141 y 142.

³³ Carbonell, Miguel; *Op. cit.*, nota 29, p. 630.

por la Constitución. Cuando en ocasiones no sucede así, y se violen las garantías individuales el sistema que ha permitido tradicionalmente en México proteger los derechos humanos es el juicio de amparo, institución que ha trascendido nuestras fronteras e influido en los órdenes jurídicos de otros países del mundo. La asamblea que había de elaborar la Carta de 1857, recogió los antecedentes, la Constitución de Yucatán de 31 de marzo de 1841 obra del político liberal Don Manuel Crescencio Rejón y del Acta de Reforma de 1847 debida a Mariano Otero, y en sus artículos 101 y 102 consagro, en definitiva, el juicio de amparo, medio que con base en la supremacía de la Constitución defiende las libertades humanas. Durante la vigencia de la Constitución de 1857 el juicio de amparo se consolidó y evolucionó merced al trabajo de sus jueces y magistrados, así como de las ideas de ilustres juristas, y ha sido además parte importante del desenvolvimiento social y político de la república y una de las más valiosas contribuciones de México a la cultura, muestra de ello es el artículo 8o de la “*Declaración universal de los derechos del hombre*”, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 que dice:

*“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes que le ampare contra actos que le violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”.*³⁴

Puede promoverse ante la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales Colegiados de Circuito y los Jueces de Distrito; sus respectivas competencias quedan establecidas por este artículo 107, por la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal y de la Ley de Amparo. Es el medio por el cual un particular (llamado quejoso o agraviado) emplea ante un juez federal, cuando estima que un acto de autoridad (designada como autoridad responsable): legislativa, ejecutiva o judicial, federal, local o municipal, es violatorio de alguna de sus garantías. La fracción II, cuya

³⁴ Organización de Naciones Unidas; Declaración Universal de los Derechos del Hombre, 10 de diciembre de 1948, disponible para su consulta en <http://157.150.195.10/es/documents/udhr/index.shtml#a8>, (16 de diciembre del 2010, 23:16 horas).

reforma apareció en 1986³⁵, precisa la suplencia de la queja, que consiste en que jueces y tribunales deban ayudar con argumentos propios, para la mejor defensa de los derechos de ciertas personas o grupos. Actualmente la Constitución afirma que deberá suplirse la deficiencia en la queja en los casos que disponga la ley reglamentaría, siendo una obligación del juez federal.

Este artículo sufrió importantes enmiendas en 1987, que se pueden resumir en cuatro fundamentales:

1. La Suprema Corte de Justicia será un tribunal dedicado a resolver juicios en que se impugnen las leyes federales y estatales, los tratados internacionales y los reglamentos expedidos por el presidente de la República o los gobernadores de los Estados cuando violen directamente un precepto constitucional. Este amparo es el juicio constitucional y en el se ventilan sólo cuestiones relativas a la constitucionalidad del derecho secundario para defender la supremacía de la Constitución, ya que todas las disposiciones jurídicas de un país deben hallar su último fundamento en ella y no violentar sus preceptos. Por eso también, la Corte es el máximo intérprete de la Constitución.
2. Los tribunales colegiados de circuito tendrán a su cargo resolver los amparos de legalidad. Llamado así a aquellos en el que el agraviado invoca la indebida aplicación de leyes ordinarias o de reglamentos por la autoridad responsable, sea judicial, administrativa o del trabajo, en contravención de las garantías establecidas en los artículos 14 y 16 de la Carta Magna que ordenan su correcta aplicación. También resolverán en revisión los juicios en que se reclame la inconstitucionalidad de un acto concreto de autoridad y de las ordenanzas municipales.

³⁵ Cfr. Diario oficial de la Federación; Secretaría de Gobernación, Sección primera, lunes 07 de abril de 1986, México, pp. 2 y 3.

3. El amparo directo, el de una sola instancia y del que conocen los tribunales colegiados, amplió su esfera, ya que procederá contra toda clase de resoluciones definitivas de los tribunales administrativos, judiciales y del trabajo. En tal caso éstos, como autoridades responsables, podrán conceder la suspensión de los actos reclamados. Los jueces de distrito continuarán conociendo en primera instancia de los llamados amparos indirectos, considerado de dos instancias, y tendrán a su cargo otorgar la suspensión solicitada por el agraviado.

4. Las importantes atribuciones de la Suprema Corte denominadas de *atracción*, que consisten en que pueda conocer y resolver, a su criterio, de ciertos amparos que por su importancia (jurídica, social, política o económica), juzgue conveniente hacerlo, fueron extendidas a todos los asuntos bajo la jurisdicción de los tribunales colegiados. Es decir, la Corte puede, discrecionalmente y de oficio, a petición de los tribunales colegiados de circuito o del procurador general de la República, resolver amparos de legalidad que normalmente competen a los tribunales colegiados. Conviene mencionar que las partes involucradas no pueden solicitarlo y obligar a la Corte a resolver, pues se trata una facultad discrecional si a su criterio el caso tiene “características especiales”, sin importar la materia.³⁶

1.2.6. Reforma Penal Constitucional del 2008.

El cambio se ha guiado por el flagelo creciente de una delincuencia que ha rebasado al aparato de seguridad del Estado y he experimentado un fenómeno de patología social que impulsa la violencia en todos los noveles; a su vez, obedece al gran atraso e ineficacia del sistema actual para dar vigencia plena a las garantías individuales y derechos humanos que consagra la Constitución y brindar

³⁶ *Cfr.* Diario oficial de la Federación; Secretaria de Gobernación, Sección segunda, lunes 10 de agosto de 1987, México, pp.3-5.

la seguridad debida a personas y propiedades. Actualmente, menos de cinco de cada cien delitos denunciados reciben sentencia en México. La delincuencia organizada tiene un gran poder económico y capacidad para operar internacionalmente, evadir la justicia y atacar, observándose como en todo el resto del mundo como una amenaza para el Estado y la sociedad. Debido a la desconfianza extendida en el aparato de justicia, resultado de que las instituciones públicas han sido permeadas por la delincuencia, los procesos y juicios penales son burocráticos y lentos, escritos en expedientes interminables, las cárceles son inseguras, no garantizan la reinserción social y son llamadas las “universidades del crimen”. Para ello los poderes ejecutivo y legislativo modificaron 10 artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (siete artículos en materia penal, uno sobre facultades del Congreso, uno sobre desarrollo municipal y uno en materia laboral), con la finalidad de transformar de raíz el sistema de justicia penal de todo el país.

Los objetivos son ajustar el sistema a los principios de un Estado democrático de derecho, como defender las garantías de víctimas, acusados y la imparcialidad en los juicios, así como implantar prácticas más eficaces en contra la delincuencia organizada y en el funcionamiento de las cárceles, adaptando las leyes penales a compromisos internacionales suscritos por el Estado mexicano.

En seguridad, las reformas vinculan al Sistema Nacional de Seguridad Pública con la protección de los derechos humanos y obligan a las autoridades federales, estatales y municipales a coordinarse de manera más estrecha y de forma verás, compartir bases de información sobre la criminalidad y el personal de las instituciones policiales; profesionalizar a fiscales, policías y peritos; regular la selección, ingreso, formación y permanencia del personal, certificar competencias y abrir espacios a la participación social en la evaluación.³⁷

³⁷ Cfr. Instituto Nacional de Ciencias Penales; ABC del nuevo sistema de justicia penal en México, INACIPE, México, 2008, p. 49.}

En justicia, se elevó a rango constitucional de manera explícita la presunción de inocencia, no así que los fiscales consigan el castigo del acusado, sino que se privilegie la verdad histórica y jurídica de los hechos para lograr que impere verdaderamente la justicia, para ello en vez de averiguación previa se llevará acabo una investigación para establecer que el delito ocurrió verdaderamente, y en lugar de acreditar el cuerpo del delito para culpar al acusado, se tendrá que demostrar su posible participación, ello por medio de la carga de la prueba que al Ministerio Público le es obligado a demostrar la culpabilidad de una persona, y no como ahora que es el inculpado el que tiene la necesidad de demostrar su inocencia. Para acelerar la acción de la justicia se creará un nuevo tipo de juez, denominado Juez de Control, el cual resolverá de manera inmediata y por el medio más rápido las solicitudes que le haga el Ministerio Público de medidas cautelares o precautorias y técnicas de investigación, respetando las garantías de la víctima y el acusado. De toda comunicación entre jueces de control, Ministerio Público y otras autoridades, se llevará registro preciso, pudiendo el Juez de control, radicar o no en el Distrito correspondiente a la acción. En sustitución del Auto de Formal prisión, se libraré un Auto de Vinculación a Proceso, en casos menores o de poca peligrosidad, si el juez considera que el acusado no causará daño, ni se escapará y mucho menos pondrá en riesgo la investigación, la vida o la integridad de otras personas, podrá enfrentar el proceso en libertad, y quedará a decisión del juez la aplicación de medidas que aseguren la comparecencia del acusado a las audiencias del proceso, contribuyendo a la reducción de la población en las cárceles, resolviendo el juez, de ser necesario, la prisión preventiva por tiempo limitado, cuando se trate de un delincuente que se encuentre en proceso o haya sido sentenciado antes por haber cometido un delito doloso o cuando se trate de violación, secuestro o delitos violentos cometidos con armas.³⁸

³⁸ *Ibidem*, pp. 33 y 35.

Los juicios serán públicos, orales y continuos para propiciar su transparencia, equidad e imparcialidad. Existirá la opción de buscar la conciliación con la reparación del daño.

Se busca una investigación mas ágil y efectiva, buscando que la víctima logre efectivamente la reparación del daño, otorgándole protección ante posibles represalias del acusado, y se le otorgará la posibilidad de hacer valer sus derechos e impugnar resoluciones dentro del juicio respectivo. Siendo las garantías individuales las que se colocan en el centro del proceso penal. *La presunción de inocencia*, entendiéndolo que toda persona acusada de delito alguno será inocente hasta que se pruebe lo contrario, es uno de los principios procesales que se marcan claramente en la Constitución. El acusado también tendrá garantías para su defensa, como enfrentar el proceso en igualdad de condiciones con la parte acusadora para argumentar y presentar pruebas, acompañado de un abogado y en presencia de un juez; desde el momento de su detención y después ante el juez, se le informará de que delito se le acusa y cuáles son sus derechos, incluido el de guardar silencio, lo que después no podrá ser usado en su contra; cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, lo mismo que cualquier confesión obtenida sin presencia del abogado defensor, éste último es un derecho a tener representación incluso desde el momento de la detención, acabando con la posibilidad de que el defensor sea “una persona de confianza”, como actualmente puede ocurrir y que con frecuencia no es otra cosa que un “coyote” o una persona sin preparación adecuada.³⁹

La expresa mención de los principios jurídicos como el de *principio de publicidad*, atendiendo a que las audiencias preliminares y la audiencia del juicio deberán ser públicas; el *principio de inmediación*, donde se tiene que el juez estará presente en todas y cada una de la audiencias; *principio de concentración*, donde sólo considerarán como pruebas las que sean presentadas en la audiencia

³⁹ *Ibidem*, pp. 27 y 29.

correspondiente y concentrarse el desahogo de las pruebas; *principio de contradicción*, en todas las audiencias las partes estarán en igualdad de condiciones para conocer de viva voz las pruebas y argumentos de la parte contraria y presentar los propios de forma oral.⁴⁰

Un tema relevante de la reforma es el tendiente a fortalecer en la Constitución del régimen especial para la delincuencia organizada, definiendo como la “*organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada*” (artículo 16, párrafo octavo de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos), lo que se reglamentará en las leyes penales. Estableciendo medidas como las que existen en otros países democráticos para enfrentar a delincuentes peligrosos, entre ellas el arraigo antes de la sujeción a proceso, la prisión antes y durante el juicio, confidencialidad de datos de víctimas o testigos, intervención de comunicaciones privadas, acceso a información reservada y extinción de dominio de propiedades en favor del Estado, siempre con orden del juez. Los acusados por delincuencia organizada conservarán en todo momento sus garantías para tener un juicio en igualdad de condiciones con el Ministerio Público, en presencia del juez y con libertad para presentar argumentos y pruebas, cabe destacar que todo acusado de delincuencia organizada enfrentará el juicio en prisión preventiva. Solo por razones de seguridad, el juez podría decidir que el juicio de llevarse a puerta cerrada. El debate sobre el arraigo ha traído como consecuencia un fuerte debate en torno a el, sin embargo queda establecido la limitación solamente en aplicación en caso de tratarse estrictamente de delincuencia organizada y restringiéndola a 40 días, prorrogables a 80 solamente si el juez considera que persisten las condiciones originales, con ello se da cabal cumplimiento con el Convenio Internacional de Palermo, suscrita por México, en la que se recomiendan medidas como esta. Al establecer el régimen para

⁴⁰ Cfr. Valencia Carmona, Salvador; Constitución y nuevo proceso penal, Reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia, Número 13, Enero a junio 2009, México, pp. 47-49, disponible para su consulta en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/refjud/cont/13/pjn/pjn4.pdf>, (22 de diciembre del 2010, 21:34 horas).

delincuencia organizada, el Poder Legislativo, dejó muy claro, de manera explícita, que no deberá utilizarse contra movimientos o luchas sociales legítimas.⁴¹

Así se prevé que un juez vigile y controle la ejecución de las sentencias en las cárceles, atribución que hoy es del poder ejecutivo. Los procesados por delincuencia organizada o de peligrosidad extrema serán recluidos en instalaciones de alta seguridad.⁴²

Finalmente se prevé un régimen de transición y coexistencia entre el viejo sistema y el nuevo por un plazo máximo de ocho años, de acuerdo con las capacidades de cada orden de gobierno.

⁴¹ *Ibidem*, pp. 59 y 60, disponible para su consulta en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/refjud/cont/13/pjn/pjn4.pdf>, (23 de diciembre del 2010, 14:26 horas).

⁴² Instituto Nacional de Ciencias Penales; *Op. cit.*, nota 37, pp. 37 y 39.

2. ESTUDIO COMPARATIVO.

En palabras del profesor Zweigert: *“Como se trata de una característica de todos los sistemas legales nacionales, el “derecho comparado” debe abarcar algo más de lo que indica su acepción superficial... así, el derecho comparado es la comparación de los diferentes sistemas legales del mundo”*.⁴³

Con lo anterior podría aseverar que el derecho comparado tiene por objeto: comparar los procesos y métodos generales del derecho así como de las instituciones jurídicas particulares, de diferentes ordenamientos o familias jurídicas, la comparación de las normas jurídicas con base en su función práctica y social y de normas jurídicas para la solución de casos prácticos; contribuye a proporcionar los elementos para poder perfeccionar las leyes propias, unificar y armonizar el Derecho, mejorar la comprensión de los sistemas jurídicos ajenos. En un mundo cada vez más globalizado en donde las relaciones internacionales se intensifican cada día, la comparación de los diversos sistemas jurídicos resulta muy importante, es esta comparación uno de los signos distintivos de nuestra época, pues no sólo es necesaria para conocer lo diferente, sino para hacer evolucionar lo propio y, con ello, poder gozar de las ventajas de la modernidad.

Entre los estudiosos de la materia se analizan, con frecuencia, los orígenes del proceso de amparo y existe cierta tendencia a considerar toda una gama de instituciones que han servido para salvaguardar los derechos fundamentales del hombre. No falta quien pretenda encontrar los antecedentes del amparo en la remota Grecia, la antigua Roma o incluso en el régimen prehispánico mexicano. Estas instituciones resultan lejanas al amparo mexicano y no son útiles para explicar su conformación actual. Preferimos hablar más que de sus orígenes o de antecedentes del amparo, de las fuentes políticas y jurídicas que han dado lugar a la formación del proceso constitucional en estudio. Es además producto de la

⁴³ Zweigert, Konrad y Kötz, Hein; *Introducción al derecho comparado*, 3a ed., Edit. Oxford University Press, México, 2002, p. 3.

casación, la justicia administrativa francesa, del *habeas corpus* y del sistema de precedentes de origen inglés, lo mismo que de la *judicial review* del régimen estadounidense.

2.1. Derecho angloamericano.

Una comisión integrada por uno miembro de cada estado de Norteamérica en el año de 1787, el cual se encargaría de resolver la controversia suscitada entre **el plan de New Jersey** y **el plan de Virginia** tendiente a la representación del Congreso general, presentó su informe denominado **Transacción de Connecticut** o **Gran Transacción**, en el que conciliaba ambas tendencias: a cada estado se le concedería un voto igual en el Senado, sin importar su extensión territorial y su población; Pero la cámara de Representantes se formaría sobre la base de la representación proporcional, es decir, conforme al número de habitantes de cada estado. Además habría un Poder Ejecutivo Federal, depositado en un presidente y un Poder Judicial Federal, garante de la Constitución. Sobre la base de un sistema federal funcional, el 17 de septiembre de 1787 fue aprobada la **Constitución de Estados Unidos de América**, la cual entró en vigor en 1789.

El poder judicial federal encuentra sustento en el artículo III de la Constitución norteamericana en donde expresa que estará conformada por una corte suprema de justicia, ésta como tribunal de última instancia, y cortes federales, divididas en cortes federales de distrito, como base del sistema judicial, y cortes federales de apelación, las cuales tienen jurisdicción en varios estados. La jurisdicción de la Corte suprema se divide en dos grandes grupos: Uno, la competencia jurisdiccional, original y de apelación; y dos, relativa al control de la constitucionalidad (*judicial review*).⁴⁴

⁴⁴ Cfr. Covián Andrade, Miguel; El control de la constitucionalidad en el derecho comparado, Edit. Centro de estudios de ingeniería política y constitucional A.C., México, 2001, pp. 194-207.

2.1.1. *Judicial review.*

El término *judicial review* puede aplicarse a diversas clases de procesos. Puede referirse al control que ejercen los tribunales sobre entidades de gobierno y administración, y sus titulares, a efecto de constatar si los servidores públicos actúan dentro de sus atribuciones legales; otra cuando en un sistema federal, se encarga de hacer cumplir las reglas de distribución de competencias entre el gobierno de la Unión y el de los Estados miembro; otra más se emplea en relación a la potestad de la Suprema Corte para declarar actos del congreso federal y del poder ejecutivo como inconstitucionales, esta última referencia enfatiza el desempeño de del poder judicial para interpretar la constitución, y en particular el control de la constitucionalidad de leyes y actos de autoridad, sea de la federación en calidad de ultima instancia , o sea de los Estados, al final cualquier juez que conozca de una controversia. El instrumento de la *judicial review* no se previó expresamente en el texto original de la Constitución norteamericana y tampoco se reguló, en forma posterior, en ese reglamento. Más bien es producto del precedente más célebre en la historia de ese país; se trata del caso *Marbury vs. Madison*, resuelto por la Corte Suprema de Justicia en febrero de 1803; con todo, éste caso marcó la distancia entre la norma suprema y las demás normas, consideradas de orden secundario, precisando la supremacía de la primera sobre las segundas, y fue la base para que el poder judicial pudiera declarar nulos los actos legislativos contrarios a la Constitución; pero también para que revisara los actos de los tribunales inferiores e incluso de los órganos administrativos.⁴⁵

Así pues, la *judicial review* estadounidense establece el “control difuso de la constitucionalidad”, es decir una vigilancia reclamable en el cumplimiento de los mandatos constitucionales, pero hecho en forma difusa, por que pertenece a todos los jueces ordinarios y no sólo al constitucional especial, mediante el planteamiento de cuestiones constitucionales en forma incidental dentro de procesos ordinarios, que de cualquier manera pueden llegar en última instancia a

⁴⁵ *Ibidem*, pp. 207-212.

la Suprema Corte Federal, como nuestro juicio de amparo, por vía de acción, planteada ante las autoridades judiciales federales que actúan mediante procedimientos constitucionalmente establecidos.⁴⁶

En Estados Unidos de América ocurre, en lo judicial, esta circunstancia: una persona demanda a otra, o el Estado demanda a una persona, y precisa las leyes o normas jurídicas que en su concepto fundamentan su acción. Ya sea que el demandado alegue, o no, que dichas leyes y regulaciones son inconstitucionales, el juez (ordinario o federal), teniendo presente que ha jurado cumplir y hacer cumplir los mandatos de su *Constitución*, puede sentenciar que no aplica la ley o la regulación base de la acción por que él está obligado a *no aplicarla*. Por tanto, es un *control* no directo de una jurisdicción especializada que haya sido creada para conocer y resolver de cuestiones constitucionales, sino todo lo contrario: es *difuso* por que puede ser legalmente utilizado por cualquier juez que cuente con jurisdicción y competencia para asuntos ordinarios.

Basándonos en lo establecido en el artículo 133 de la Constitución que textualmente dice:

“Artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

Lo que en Estados Unidos considerarían como la denominada *supremacy clause*, y quedando en un criterio de nuestro más alto Tribunal, se afirmó que en México

⁴⁶ Zweigert, Konrad y Kötz, Hein; *Op. cit.*, nota 43, pp. 268-270.

existe *jurisdicción de amparo*, y no así *el control difuso de la constitucionalidad*⁴⁷, ya que los únicos autorizados para apreciar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley son los jueces de amparo (jueces de distrito, magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito y, en última instancia, ministros de la Suprema Corte), y no así los jueces de ordinarios, fueren locales o federales.⁴⁸

2.1.2. *Habeas corpus*.

El *Habeas corpus* es un instrumento protector de la libertad individual, debe su nombre a la expresión del latín que literalmente significa “*tener plena potestad sobre tu cuerpo, tengamos el cuerpo...*”⁴⁹, que tiene el sentido de presentar físicamente al detenido ante determinada autoridad para que revise las causas de la detención; “*Antigua ley inglesa (de 1679), considerada todavía vigente, en virtud de la cual los tribunales tiene la potestad de requerirle a cualquier autoridad que practique una detención para que presente al detenido y justifique los motivos legales del arresto, con objeto de ponerlo en libertad si estos no existen*”⁵⁰, “*...instrumento procesal de origen anglosajón que tiene por finalidad la protección de la libertad personal de los individuos, instrumento que ha tenido un enorme desarrollo en muchos otros países tanto de common law, como ajenos a este sistema jurídico*”⁵¹, si bien es incierto el nacimiento exacto de esta figura procesal, lo cierto es que fue en 1679 cuando el parlamento inglés expidió la célebre *Ley de habeas corpus*, cuya petición de *habeas corpus* podía ser realizada en cualquier momento y por cualquier persona ante un lord chanciller, algún juez o barón. El

⁴⁷ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Jurisprudencia, Registro No. 900159, 9a. Época, Pleno, Ap. 2000, Tomo I, Const., p. 196.

⁴⁸ En mi opinión el juez ordinario, no hace declaraciones de inconstitucionalidad, exclusivas del amparo, sino simplemente resuelve si la norma jurídica invocada es aplicable o no al caso concreto, por ello debe quedar entendido que nuestro sistema es, en este aspecto, totalmente distinto del estadounidense.

⁴⁹ Nicolliello, Nelson; *Diccionario del latín jurídico*, Edit. J. M. Bosch, México, 1999, p.117.

⁵⁰ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael; *Diccionario de derecho*, 25a ed., Edit. Porrúa, México, 2007, p.306.

⁵¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas; *Enciclopedia jurídica mexicana*, Tomo IV, Edit. Porrúa, México, 2004, p.273.

bien jurídicamente titulado era la libertad de personas que se encontraran en prisión por causas penales ante algún *sheriff*, carcelero o cualquier otra persona. El primer efecto, era que se presentara físicamente al detenido ante quien había emitido el mandamiento de *habeas corpus*; el segundo era que se revisara la causa de la detención. Los funcionarios que tenían privado de la libertad al beneficiario del *habeas corpus* debían expedir un *return*, el cual consistía en la respuesta por escrito que el carcelero debe dar, manifestando la causa o motivo de prisión y la presentación del cuerpo del preso ante el que expida el *habeas corpus*.

El derecho estadounidense, al triunfo de su revolución de independencia, hizo suyas diversas instituciones jurídicas inglesas, entre ellas el *habeas corpus* en su artículo primero de la Constitución norteamericana de 4 de marzo de 1789. En la actualidad el *habeas corpus*, y más específicamente el *habeas corpus ad subjiciendum*, el cual examina la legalidad de una detención o aprehensión, y no así si una persona es culpable o no, sigue siendo, en Estados Unidos de América, un valioso instrumento de defensa de la libertad individual. Así pues, existen muchas cuestiones en común entre el amparo para defender, preservar, recuperar o evitar cualquier molestia en el goce de la libertad, y el *writ* (mandamiento u orden): ambos pueden ser interpuestos en cualquier momento y por cualquier persona, el bien jurídicamente tutelado es la libertad de las personas, su efecto puede ser el presentar físicamente al detenido (*habeas corpus*) ante quien emitió la orden, tienen como efecto revisar la causa de la detención, con la finalidad de reparar la afectación que se hubiere causado, implica el otorgamiento de una garantía, debe rendirse un informe relativo a la causa de la detención (en el amparo un informe justificado, en el *habeas corpus* un *return*); evidentemente el amparo no sólo es un instrumento de protección de la libertad, sino de todas las garantías individuales establecidas en la constitución.⁵²

⁵² Cfr. Contreras Castellano, Julio Cesar; *Op. cit.*, nota 22, pp. 1-6.

2.2. Derecho argentino.

Los estudios doctrinarios señalan que en la convención reformadora de Santa Fe de 1920 se establecieron las bases para la introducción de un recurso ó acción de amparo, con el objeto de tutelar los derechos fundamentales consagrados por la Constitución, excluyendo la libertad física que ya se encontraba protegida por el *habeas corpus*, y que recibió consagración legislativa en el artículo 17 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, de agosto de 1921. Sin embargo la constitución no prevé ningún tipo de medio jurisdiccional adjetivo de control constitucional, sino sólo un régimen genérico de facultades a cargo de su Poder Judicial, existen púes al rededor de veinticinco órdenes jurídicos diferentes en materia de amparo: el nacional, los de cada uno de las veintitrés provincias y el relativo a la ciudad de Buenos Aires. Por ello se dice que el abanico de órdenes de amparo en la legislación argentina es variado, amparo sindical, ambiental, contra actos u omisiones de particulares, actos u omisiones de autoridades, por mora contra la administración federal de impuestos y de aduanas, electoral, entre muchos otros; lo relevante es que se encuentran en distintos ordenamientos, leyes o códigos, según sea el caso específico. Tan compleja es la gama de estos amparos, como lo es la competencia que tienen los jueces ya sea por territorio, por razón de materia, de jurisdicción federal o provincial, y por grado. Es relevante la distinción de competencia entre amparos tramitables ante la justicia federal, los que sus sustancian ante la justicia provincial o de la ciudad autónoma de Buenos Aires.⁵³

2.2.1. Acción de amparo.

Como lo expresa el doctor Burgoa Orihuela: *“...el “amparo argentino” adolece de muchas deficiencias que lo colocan en una situación de notoria*

⁵³ Cfr. Fix Zamudio, Héctor y FERRER Mac-Gregor, Eduardo (coordinadores); El derecho de amparo en el mundo, Edit. Porrúa, México, 2006, pp. 43-48.

*inferioridad respecto del nuestro... el amparo mexicano es una institución procesal constitucional, es decir, establecida por la Constitución federal expresamente, a diferencia del “amparo argentino” que es de origen judicial o jurisprudencial al haber sido implantado en una resolución dictada por el tribunal supremo de aquel país en el caso Angel Sarí”.*⁵⁴

En dicho fallo la Corte Suprema ante la clausura de un periódico durante un régimen militar, constató la lesión al derecho constitucional de libertad de imprenta y de trabajo, aclaró que la acción intentada no era la de *habeas corpus* (que concierne a la libertad física), y sentó una tesis trascendental:

“Basta esta comprobación inmediata para que la garantía constitucional invocada sea restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias”.⁵⁵

Esta forma de creación del amparo argentino, vía jurisprudencia, no le otorga un sustento debido y solido, puesto que su cambio o abrogación puede suceder con un simple cambio de criterio judicial, toda vez que no se asienta en la Constitución o disposición legal alguna sino sólo con atención a los fallos de dicha Suprema Corte. Este amparo se ha extendido en contra de actos de particulares y de los llamados grupos de presión, en caso de que ataquen la libertad personal de los gobernados. Según la propia jurisprudencia de la Suprema Corte Argentina se resumía a lo siguiente:

1. Procede cuando existe ataque actual o inminente a los derechos de la persona estatuidos en la Constitución nacional, excepción hecha de la

⁵⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Op. cit.*, nota 5, p. 84.

⁵⁵ CSJN; Fallos, 27 de diciembre de 1957, 239:459, pág. 459, disponible para su consulta en la página web <http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&fallold=107258>, (08 de enero del 2011, 13:45 horas).

libertad física o de movimiento ya que se encuentra tutelada por el *habeas corpus*.

2. Que dicho ataque, ya sea que provenga de autoridades o de particulares, constituya un *acto arbitrario en forma manifiesta*.
3. Que no exista otra vía legal para defender el derecho afectado, o bien, que de remitir el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, se pueda causar un daño irreparable.⁵⁶

2.3. Derecho colombiano.

La doctrina constitucional dominante, amparada en el modelo constitucional de la Carta de 1886, hizo imposible la aplicación de los valores constitucionales y de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico a las posibles causas concretas de protección de los derechos fundamentales. Además, en ningún momento se establecieron reglas procesales que definieran la oportunidad procesal y las condiciones de procedibilidad y sólo se hacía posible al momento de dictar sentencia. Se reconoce un breve periodo de desarrollo de las instituciones sociales de la Carta Política después de la reforma constitucional y política de 1936, que produjo evidentes avances en la jurisprudencia de la Corte Suprema; este movimiento se vio truncado por las consecuencias de las crisis políticas generadas después de 1946 con la pérdida del poder por el partido liberal y, luego, con la alteración del orden institucional en 1948 y sus largas consecuencias,

⁵⁶ Cfr. CSJN; Fallos, S. 500. XLIV; ORI; 13 de abril del 2010; Tomo 333, Página 373, disponible en <http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarDocumento\&fallold=5226>, (08 de enero del 2011, 14:23 horas), pp. 1-6.

como la dictadura militar y el Frente Nacional cuasidemocrático, bipartidista, consensual y bloqueado.⁵⁷

La Constitución política de 1991 fue redactada y aprobada entre febrero y julio de ese mismo año por una asamblea constituyente de origen democrático directo, de la cual formaron parte representantes, tanto de los dos partidos tradicionales, como del M-19⁵⁸, así como representantes de algunos movimientos cívicos, religiosos y gremiales, miembros de las comunidades indígenas y de un grupo alzado en armas que entonces se encontraba en negociación de paz con el gobierno nacional. Bajo este nuevo modelo constitucional de 1991, la acción pública de enexequibilidad, conserva la mayor parte de sus características procesales y mantiene su naturaleza abstracta y objetiva. Se incrementaron las competencias de control constitucional en la Corte constitucional con nuevas figuras como el control previo de los proyectos de ley estatutaria y como el control el control preventivo de las leyes aprobatorias de tratados internacionales y de tratados incorporados en ellas. Además, se introdujeron otras instituciones judiciales de similar configuración procesal a la acción de tutela como las acciones populares, de grupo, colectivas y las acciones de cumplimiento. Todas estas acciones constitucionales se caracterizan por su carácter informal, preferencial y sumario, y fueron incorporadas en la Carta Política por una asamblea constituyente de origen electoral e integración pluralista.⁵⁹

Los órganos judiciales de control constitucional en Colombia son, principalmente, la Corte Constitucional por una parte, y el Consejo de Estado y los tribunales administrativos que integran la jurisdicción orgánica de lo contencioso administrativo, por el otro. También se considera que todos los jueces son órganos no especializados de control de constitucionalidad por sus competencias para conocer, tramitar y fallar en todo momento y lugar las acciones de tutela, y por que

⁵⁷ Cfr. Osuna Patiño, Néstor; Constituciones iberoamericanas: Colombia, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2006, pp. 16-27.

⁵⁸ Constituido a consecuencia de la incorporación a la vida civil del movimiento insurgente que con ese nombre había existido desde 1970.

⁵⁹ Cfr. Henao Hidrón, Javier; Derecho procesal constitucional: protección de los derechos constitucionales, Edit. Temis S.A., Bogotá, Colombia, 2003, pp. 1-5.

son competentes en la llamada vía de excepción de inconstitucionalidad para decretar la no aplicación judicial de las leyes con la consecuente aplicación preferente de las disposiciones constitucionales. La relación de los jueces con la Corte constitucional, por motivos de la revisión de las decisiones de tutela y con el acatamiento de su jurisprudencia, configura lo que se le denomina la jurisdicción transversal de constitucionalidad.

2.3.1. Acción de tutela.

Esta acción, que guarda rastros de estrecha semejanza con el *verfassungsbeschwerde* alemán, el recurso de amparo español y a su vez con el *writ of certiorati* norteamericano, consiste en un procedimiento judicial breve y sencillo, por medio del cual puede solicitarse la protección directa de los derechos fundamentales ante su vulneración por parte de las autoridades, o de los particulares, en determinados casos. Está consagrada en el artículo 86 de la Constitución, ha sido desarrollada mediante el decreto-ley 2591/1991⁶⁰, y ha sido fuente de un considerable acervo jurisprudencial de interpretación de los derechos fundamentales.

Sus principales características procesales, que vienen dadas desde la propia conformación constitucional, apuntan al fácil acceso, el antiformalismo, la prevalencia del derecho sustancial sobre las cuestiones de procedimiento, y enmarcan la acción dentro de la justicia constitucional mediante un peculiar sistema de revisión de los fallos de instancia en la Corte Constitucional.

Así toda persona, ya sea física o jurídica de naturaleza pública o privada, que se sienta afectada en sus derechos fundamentales puede acudir ante cualquier juez del lugar en que ocurra la violación mediante petición escrita o verbal en caso de

⁶⁰ Cfr. Alcaldía de Bogotá, Decreto ley 2591/1991, Bogotá, Colombia, 19 de diciembre de 1991, disponible su consulta en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5304>, (10 de enero del 2011, 12:36 horas).

urgencia, sean menores de edad o analfabetos, sin necesidad de asesoría jurídica profesional, y cumpliendo con algunos requisitos de forma como son: la identificación del interesado, le expresión de los hechos fundamentales, el derecho considerado violado o amenazado, las pretensiones, la descripción de las demás circunstancias relevantes, indicar los medios de pruebas que practicara el juez y el nombre de la autoridad pública o del órgano autor del agravio o amenaza; Para que en un lapso no superior a diez días, luego de determinadas etapas procesales garantizadoras del derecho de defensa, dicho juez, mediante sentencia, proceda a tutelar el derecho vulnerado, si a ello hay lugar. El fallo es susceptible de apelación ante el respectivo jerárquico. Todos los fallos definitivos se remiten de oficio ante la Corte Constitucional para su eventual revisión.⁶¹

Aunque no existe la posibilidad de los particulares de recurrir ante la Corte constitucional en sede de tutela, todos los fallos definitivos se remiten de oficio al alto tribunal, para que de ellos seleccione algunos y los someta a revisión, en la cual puede revocarlos, modificarlos o confirmarlos, y ordenar lo que considere conveniente para proteger el derecho fundamental en el caso concreto. No obstante la imposibilidad de demandar un pronunciamiento de la Corte en un determinado caso de tutela, la revisión de las sentencias en el alto tribunal participa en una doble finalidad: por un lado, se trata de proteger derechos fundamentales cuya violación persiste a pesar de las instancias procesales; por el otro, es el instrumento a través de cual la Corte asume su papel de intérprete suprema de los derechos fundamentales.⁶²

2.4. Derecho francés.

Debido a la gran inestabilidad que se vivió a lo largo de la III y IV república, dos problemas han sido característicos a lo largo de ésta última (nacida de la

⁶¹ Cfr. Henao Hidrón, Javier; *Op. cit.*, nota 59, pp. 11-35.

⁶² Cfr. Fix Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coordinadores); *Op. cit.*, nota 53, pp. 242 y 249.

constitución de 1946): la inestabilidad ministerial y la impotencia del Parlamento, lo que hizo difícil el cumplimiento de su tarea a falta de mayorías capaces de acordar las reformas necesarias. No fue, sino hasta la ley constitucional de 1958, que nacida la V República, se le otorgaría un poder político de suma importancia al poder presidencial sin antecedentes para un jefe de estado en Francia, es decir encarna la soberanía nacional en condiciones idénticas a las de la asamblea, situación muy distinta a lo observado en la estructura típica del sistema parlamentario francés hasta entonces, además se establecen tres órganos constituidos: el gobierno, el senado y el consejo constitucional. Este consejo constitucional creado con la finalidad de equilibrar la naciente y efímera participación del presidente, contra una histórica preeminencia del parlamentarismo francés. Lo que hace diferente este órgano de control al norteamericano, alemán o italiano, es su actuar *a priori* nunca *a posteriori*, es decir antes de que se pongan en vigor la ley, ello por su naturaleza de verdadera instancia de control, cuya función no es el de emitir opiniones, sino decisiones con carácter de cosa juzgada.⁶³

El consejo constitucional se conforma de miembros de derecho, los ex presidentes de la República como miembros vitalicios, y por designación, éstos siendo 9 miembros les compete a tres instancias dicha designación, 3 por el presidente de la República, 3 por el presidente del senado y los últimos 3 por la asamblea nacional, de conformidad con lo establecido en la ordenanza No 58-1067 del 6 de noviembre de 1958, reformada en 1959. A lo sustentado por el doctor Covián Andrade: *“En términos generales, se puede decir que el Consejo funciona con base en procedimientos no contenciosos, salvo el caso típicamente contencioso que es la materia electoral. Sin embargo se puede sostener que existen pretensiones opuestas...también en cuanto a incompatibilidades constitucionales, tratándose de procedibilidad de propuestas de ley o enmiendas parlamentarias, o*

⁶³ Cfr. Covián Andrade, Miguel; *Op. cit.*, nota 44, pp. 145-154.

*del control de constitucionalidad de leyes ordinarias o de compromisos internacionales”.*⁶⁴

Si bien es cierto lo aseverado por el doctor, habría que agregar que el actuar del consejo no se da por oficio, sino que es necesario el impulso de autoridades facultadas por la misma Constitución para tal efecto y solo en determinadas situaciones que le son atribuidas expresamente por la misma carta magna, agentes como lo serían el presidente de la república, primer ministro, presidente de la asamblea nacional, presidente del senado y por último un grupo de 60 diputados o senadores, en ambos casos; y que las decisiones que tome el consejo son inapelables y con carácter de cosa juzgada, siendo obligatoria a todas las jurisdicciones, es decir los efectos de las resoluciones son *erga omnes*.⁶⁵

2.4.1. Recurso de casación.

La casación se originó en Francia, aunque con bases en el derecho romano, en el medieval y en el estatuario, por la necesidad de la monarquía de conservarse como el último revisor de las resoluciones jurisdiccionales, frente a los poderes feudales, en un primer momento, y luego frente al parlamento. Para 1578, el consejo del rey francés fue dividido en dos: el *Conseil d’Etat*, que tenía funciones de orden político, y el *Conseil des Parties*, con facultades para resolver recursos judiciales, de modo preponderante, casando las sentencias y reenviándolas a otro tribunal para que éste resolviera la cuestión controvertida. Con el arribo de la revolución no desaparece ese órgano político-jurisdiccional, sino que se transforma en Tribunal de Casación, mediante un decreto de 27 de noviembre de 1790 expedido por la Asamblea Nacional Revolucionaria francesa.

⁶⁴ *Ibidem*, p.157.

⁶⁵ En tanto que las sentencias que dictan en el amparo tienen una eficacia exclusivamente vinculada al caso concreto en relación al cual se hubiese ejercitado la acción respectiva, de conformidad con el principio de relatividad.

Años más tarde, en 1837, se establece la Corte de Casación como el órgano supremo del sistema judicial francés.

En México la casación se incorpora por medio de la legislación española; cuando Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá creó el amparo en el proyecto de Constitución yucateca de 1840, consideró válido que los actos de los jueces, contrarios a esa Constitución, pudieran ser revisados por sus superiores, de la misma manera que enjuiciaban los actos del poder ejecutivo y del poder legislativo. De esta manera se instituyó lo que en un sector de la doctrina ha denominado el *amparo casación* o *amparo contra los actos jurisdiccionales*.

La casación es un medio de impugnación extraordinario por virtud del cuál se examinaba el procedimiento seguido ante los jueces y las resoluciones definitivas que estos dicten, es decir se podía impugnar tanto violaciones que se cometieran durante el procedimiento, como los errores de derecho en que incurriera la autoridad en la sentencia. Al respecto, el doctor Burgoa Orihuela lo califica como un medio de impugnación: “...*para atacar la ilegalidad de las sentencias definitivas de último grado que se pronuncian en juicios civiles y penales... tiene como finalidad anular los fallos definitivos civiles o penales por errores in judicando e in procedendo, por lo general entorno a puntos estrictos de derecho*”.⁶⁶

⁶⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Op. cit.*, nota 5, p. 74.

3. ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO Y DIRECTO.

3.1. Principios que rigen en el amparo.

Los principios jurídicos fundamentales, son las bases constitucionales del juicio de amparo sobre los que se rige, se encuentran instituidos en su mayoría en el artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Se han considerado por la doctrina que existen bases constitucionales principales o primarias y bases constitucionales secundarias, para los fines perseguidos en este trabajo de investigación consideraremos la siguiente lista de bases constitucionales:

- Principio de iniciativa o instancia parte agraviada;
- Principio de la existencia de un agravio personal o directo;
- Principio de definitividad;
- Principio de estricto derecho;
- Principio de prosecución judicial;
- Principio de relatividad de la sentencia (formula Otero).

3.1.1. Principio de iniciativa ó instancia de parte agraviada.

Se encuentra contenido en la fracción I, del artículo 107 constitucional, que significa que la autoridad de amparo no puede actuar de forma oficiosa, en otras palabras no están legalmente facultados para actuar, sino que requiere que una persona acuda ante ella y ejercite la acción, que en palabras del doctor Vicente Fernández: *"...entendida ésta... como un derecho subjetivo de carácter procesal, por lo que cualquier persona puede ejercitar esa acción, sin demostrar en ese*

*momento su titularidad de un derecho sustantivo, ya que eso será necesario para acceder a una sentencia favorable”.*⁶⁷

Y que además, solicite la declaración de inconstitucionalidad de una ley o acto de autoridad que estime ha violado sus garantías individuales, de tal manera, que si no existe una persona que promueva la acción constitucional de amparo en los términos y con las formalidades que para cada caso prevé la ley de la materia, éste no podrá iniciarse.⁶⁸

3.1.2. Principio de la existencia de un agravio personal o directo.

Se complementa con lo previsto en el artículo 4o de la ley de amparo reglamentario de la fracción I del artículo 107, de la constitución federal, al establecer que el amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame; de ahí que, resulte indispensable la existencia de la persona que se considere agraviada por una ley o acto de autoridad que viole sus garantías individuales en las hipótesis previstas por el artículo 103 constitucional. Para ello es menester entender el concepto de daño o perjuicio dentro de la materia de amparo, al cual se le conoce como la existencia de una violación a las garantías individuales de una persona por que se vean mermadas, disminuidas o restringidas. Basta decir que el agravio tiene que ser personal, directo y objetivo.

El que sea *personal* significa que la persona, física o moral, que intente la acción de amparo debe ser precisamente el titular de los derechos subjetivos públicos que la constitución otorgue a su favor.

⁶⁷ Fernández Fernández, Vicente; El juicio de amparo en la jurisprudencia, Edit. Porrúa, México, 2010, p. 47.

⁶⁸ *Cfr.* Espinoza Barragán, Manuel Bernardo; Juicio de amparo, Edit. Oxford University Press, México, 2006, p.38.

El que sea *directo* implica el quebranto de esos derechos subjetivos públicos que toda persona tiene, y que mediante la regulación de ley o acto de autoridad le debe afectar necesariamente a su titular, y a ninguna persona distinta.⁶⁹

Este principio constitucional señala, que para proceder el juicio de amparo, deba existir necesariamente un agravio. Para que se produzca el agravio deben existir forzosamente los siguientes elementos:

1. Que la afectación sea real, consistente en el daño o perjuicio a la esfera jurídica, inferido a cualquier gobernado en relación con las garantías constitucionales de que es titular;
2. Que el agravio recaiga a una persona determinada, sea física o moral, a quien la autoridad infiera;
3. Una autoridad que al realizar un hecho positivo o negativo infiera el agravio, y que deba ser de realización pasada, presente o inminente, éste referente a que necesariamente se verificará por que así lo ordena la ley, y
4. El precepto constitucional haya sido violado por la autoridad que infiere el agravio al gobernado, y que se encuentra tutelado por el juicio de garantías.⁷⁰

3.1.3. Principio de definitividad.

Bajo este principio al promover el juicio de amparo, los actos reclamados deben de ser definitivos, es decir, es obligación del afectado antes de acudir al juicio constitucional, el agotar el recurso o medio de defensa legal que establezca la ley ordinaria en contra del acto que reclame en el amparo. Es decir que el acto

⁶⁹ *Ibidem*, p. 39.

⁷⁰ *Cfr.* Fernández Fernández, Vicente; *Op. cit.*, nota 67, pp. 47 y 48.

no sea susceptible de impugnación en la vía ordinaria por cualquier medio de defensa existente, por que de estar pendiente de resolver una instancia o el particular haya omitido en tiempo o forma legal, dará oportunidad a que el amparo sea improcedente, a menos que opere una excepción a dicho principio. Tal principio se encuentra contenido en el artículo 107, fracción III, incisos *a* y *b*, y fracción IV constitucional.

Sin embargo, ese principio general tiene excepciones en que no es necesario agotar ningún recurso o medio de defensa legal antes de promover el amparo, aun cuando la ley que rige al acto así lo establezca. Tales casos de excepción son los siguientes:

1. Cuando el acto reclamado consiste en una ley que se estime inconstitucional, como lo establece el artículo 73, fracción XII, tercer párrafo, de la ley de amparo;
2. Cuando se trate de los actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro o cualquier otro de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional;
3. Cuando la demanda sea promovida por un tercero extraño al juicio o procedimiento seguido en forma de juicio origen del amparo;
4. En caso de que se reclame un arresto que como medida de apremio se haya decretado en contra del quejoso, de conformidad con la tesis jurisprudencial que aparece en la novena época del pleno que al rubro dice:

“ARRESTO COMO MEDIDA DE APREMIO. PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO EN CONTRA DE LA NOTIFICACIÓN DEL AUTO QUE APERCIBE CON SU IMPOSICIÓN, SIN NECESIDAD DE AGOTAR EL

INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 17/98 estableció el criterio de que el juicio de amparo en la vía indirecta resulta procedente en contra de la resolución que apercibe con la imposición del arresto como medida de apremio, sin necesidad de agotar los medios ordinarios de defensa, precisamente porque el agraviado se halla en riesgo inminente de privación de su libertad personal y, en ese caso, opera una excepción al principio de definitividad que rige en el juicio de amparo; por ello, cuando se señala como acto reclamado la notificación del auto que apercibe con la imposición del arresto, el juicio de amparo es procedente sin necesidad de agotar, en forma previa, el incidente de nulidad de actuaciones, toda vez que en este supuesto también subsiste el riesgo inminente de que el quejoso sea privado de su libertad personal. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Tesis aislada, Registro No. 182025, 9a. Época, TCC, Ap. 2004, Común, p. 1523”.

5. Cuando se reclame en el amparo un auto de formal prisión; siempre y cuando no promueva la apelación, o haciéndolo se desista de ella antes de la celebración de la audiencia constitucional, para no incurrir en una causas de improcedencia;
6. Cuando se reclame en el amparo un auto de sujeción a proceso; como lo expresa la tesis jurisprudencial:

“AUTO DE SUJECION A PROCESO. CIRCUNSTANCIA EN LA CUAL NO ES OBLIGATORIO AGOTAR EL

RECURSO DE APELACION. Si bien es cierto que el juicio de amparo es improcedente contra el auto de sujeción a proceso, si no se hace valer antes el recurso de apelación que establece la Ley Adjetiva aplicable, por no ser restrictivo de la libertad personal, también lo es que ese criterio no es aplicable cuando en dicho fallo a la vez se sujeta a proceso al inculpado por un delito y emite la formal prisión por otro, ya que ésta si es restrictiva de su libertad; ello indica que tales actos emanan de una sola resolución, pues están fuertemente ligados entre sí, formando una unidad o un todo que no es posible desmembrar, por no poder dividirse la continencia de la causa, sino que se debieron estudiar conjuntamente, por lo que jurídicamente no es posible obligar al inculpado a agotar el principio de definitividad, solamente en cuanto al indicado auto de sujeción al proceso, cuando ha optado por interponer el juicio de garantías respecto de aquella resolución que tiene dos sentidos de afectación. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Tesis aislada, Registro No. 228092, 8a. Época, TCC, Ap. 1989, Penal, p. 156".

7. Cuando se reclame la orden de reaprehensión y su ejecución;
8. En materia civil cuando el quejoso reclame en el amparo la falta de emplazamiento, no será necesario el que agote recurso alguno, siempre y cuando el quejoso sea parte del juicio y se haya dictado sentencia en primera instancia;

9. En materia administrativa, cuando el acto reclamado carece de fundamentación, conforme a lo previsto en el segundo párrafo de la fracción XV, del artículo 73 de la ley de amparo;
10. Cuando se reclame la inconstitucionalidad de una ley;
11. En materia mercantil, en caso de renuncia de recursos legales prevista en el artículo 1053, fracción IV, del código de comercio.⁷¹

3.1.4. Principio de estricto derecho.

Este principio significa que el tribunal de amparo, en la sentencia que emite debe ceñirse estrictamente a lo alegado por el quejoso en su demanda o por el recurrente en el medio de impugnación, sin hacer consideraciones de inconstitucionalidad o ilegalidad, y menos poder abarcar aspectos o hechos no comprendidos en los escritos respectivos. Es decir, que los tribunales de amparo no cuentan con la libertad de apreciar posibles aspectos de inconstitucionales del acto o la ley que se reclama en la vía constitucional, y están obligados a analizar solamente los que se plantean en la demanda de garantías.⁷²

Este principio de estricto derecho se encuentra regulado en un análisis *a contrario sensu* en el artículo 107 constitucional, fracción II, párrafos segundo, tercero y cuarto, no así como en la ley de amparo, donde se hace mención expresa en el párrafo del artículo 79 de la mencionada ley:

“Artículo 79.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación, los tribunales colegiados de circuito y los jueces de distrito, deberán corregir los errores que adviertan en la cita de los

⁷¹ Cfr. Carranco Zúñiga, Joel; Juicio de amparo: inquietudes contemporáneas, 2a. ed., Edit. Porrúa, México, 2009, pp. 80-96.

⁷² Cfr. Espinoza Barragán, Manuel Bernardo; *Op. cit.*, nota 68, p. 42.

preceptos constitucionales y legales que se estimen violados, y podrán examinar en su conjunto los conceptos de violación y los agravios, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pero sin cambiar los hechos expuestos en la demanda”.⁷³

Si bien es cierto que el principio de estricto derecho es general, no así es absoluto, ya que admite ciertas excepciones, estas últimas están conformadas por los supuestos que en la propia constitución o la ley de amparo contemplan la posibilidad de darle cabida a la suplencia de la queja. Es decir el principio de estricto derecho es la regla general, mientras que la suplencia de la queja sería la excepción a dicha regla. Hay relación directa entre este principio y la suplencia de la queja, sin embargo puede afirmarse que forzosamente debe estar de manera expresa la posibilidad de que opere la suplencia de la queja, ya que de no ser de ese modo, se da por entendido que opera el principio de estricto derecho.⁷⁴

3.1.4.1. Suplencia de la queja deficiente.

La suplencia de la queja deficiente podríamos definirla como una institución jurídica en virtud de la cual se faculta al juzgador de amparo para otorgar la protección de la justicia federal a un quejoso, cuya demanda o cuyos agravios en revisión adolecían de omisiones, errores o imperfecciones. Opera a iniciativa del propio juzgador. No hay impedimento legal alguno para que el quejoso en el amparo, en el que proceda la suplencia de la queja, solicite que se supla la deficiencia de la queja, sin señalar específicamente algún punto en el que pudiere operar. Estimamos que todo órgano jurisdiccional, conocedor de un amparo, tiene el deber jurídico y “moral” de proceder a la suplencia de la queja, ya que ésta se

⁷³ Artículo 79 de la Ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁷⁴ Cfr. Arellano García, Carlos; El juicio de amparo, 12a. ed., Edit. Porrúa, México, 2008, pp. 385 -387.

estableció a favor de los desvalidos y respecto de valores superiores como son la justicia y la libertad.⁷⁵

Consagrado en el segundo párrafo de la fracción II del artículo 107 constitucional, consistente que en la sentencia que se dicte en el juicio de amparo, la autoridad judicial federal deberá tener en consideración no sólo los conceptos de violación aducidos por el quejoso en su demanda o los agravios expresados por el recurrente en los medios de impugnación que permita la ley de la materia, sino todas aquellas violaciones que no hayan sido alegadas, debiendo corregir los defectos o imperfecciones en que haya incurrido el quejoso o recurrente siempre que se encuentre dentro de las hipótesis que enmarca el artículo 76 *bis*, de la ley de amparo, que son las siguientes:

“Artículo 76 Bis.- Las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como la de los agravios formulados en los recursos que esta ley establece, conforme a lo siguiente:

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

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

III.- En materia agraria, conforme lo dispuesto por el artículo 227 de esta Ley.

IV.- En materia laboral, la suplencia sólo se aplicará en favor del trabajador.

V.- En favor de los menores de edad o incapaces.

⁷⁵ *Ibidem*, 2008, pp. 385-393.

*VI.- En otras materias, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación manifiesta de la ley que lo haya dejado sin defensa”.*⁷⁶

En el caso de la fracción I del artículo transcrito, opera en cualquier materia, cuando el quejoso impugne un acto que esté fundado en una ley declarada inconstitucional por la jurisprudencia de la Corte, y lo reclame en forma deficiente. En las fracciones II y IV, se encuentran los casos en que debe suplirse la queja deficiente en materia penal (sólo el reo) y del trabajo (sólo el trabajador), en los cuales tengan el carácter de quejoso o de recurrente, aún en el momento en que omite expresar los conceptos de violación en la demanda de amparo o los agravios en los recursos. Con relación a la fracción III del mismo artículo, existe la suplencia de la queja en materia agraria cuando el quejoso es un núcleo de población ejidal o comunal, o un ejidatario o comunero en lo individual, e igualmente cuando todos los mencionados tienen el carácter de terceros perjudicados en el amparo son recurrente en él.⁷⁷

3.1.5. Principio de prosecución judicial.

En relación a este principio, debe considerarse que el órgano de control de la Constitución en México es el poder judicial de la federación, conforme lo dispone el artículo 94, en relación a los numerales 99, 103, 104, 105 y 107 de la propia ley suprema, y conforme a lo dispuesto por este último artículo en su primer párrafo, que en su parte conducente dice que *“Todas las controversias a que se refiere el similar 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley...”*⁷⁸, esto es, demanda, contestación de ésta, ofrecimiento y admisión de medios probatorios, audiencia de desahogo de pruebas, presentación

⁷⁶ Artículo 76 bis de la Ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁷⁷ Cfr. Fernández Fernández, Vicente; *Op. cit.*, nota 67, pp. 54-56.

⁷⁸ Artículo 107, párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

o formulación de alegatos y dictado de sentencia, hace que el juicio de amparo se instituya como un medio de defensa de la Constitución de carácter judicial.⁷⁹

Por lo que no se puede sustanciar procedimiento alguno que verse sobre el amparo, por ninguna otra autoridad que generalmente no sea del orden judicial federal, toda vez que lo consagrado en el numeral 133 de la constitución, únicamente admite interpretación en el sentido de que los demás órganos judiciales sólo efectúan una abstención de aplicar una norma legal ordinaria, por estimarla inconstitucional, cuando su texto sea directamente violatorio de un mandato constitucional, sin que necesariamente realicen interpretación alguna de ambos textos; es decir, cuando sea notoriamente perceptible la contrariedad de la norma legal ordinaria a lo dispuesto en la Constitución, sin que para ello se requiera mayor exégesis. Sin embargo, se permite la intervención de las autoridades judiciales del fuero común en los casos de jurisdicción concurrente o competencia auxiliar en materia de amparo, para conocer de dicho juicio de garantías, total o parcialmente, pero nunca se podrá sustanciar mediante un procedimiento administrativo o legislativo no ante autoridades de esa índole. De tal suerte que este principio rige en todo caso, puesto que indefectiblemente el juicio de amparo será sustanciado mediante un proceso judicial. Finalmente, el juicio de amparo debe presentarse, tramitarse y resolverse de conformidad con lo previsto en *la ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.⁸⁰

3.1.6. Principio de la relatividad de la sentencia (formula Otero).

Este principio, acuñado por Don Manuel Crescencio Rejón en el artículo 53 del proyecto de Constitución del estado de Yucatán de 1840, y aprobado el 31 de marzo de 1841 por su legislatura local, fue precisado y delimitado por Mariano

⁷⁹ Cfr. Espinoza Barragán, Manuel Bernardo; *Op. cit.*, nota 68, p. 38.

⁸⁰ Cfr. Félix Tapia, Ricardo de la Luz; *Juicio de amparo: doctrina, ley, práctica y jurisprudencia*, Edit. Porrúa, México, 2006, pp. 33 y 34.

Otero en el artículo 25 del Acta de Reformas del 18 de mayo de 1847, en el cual se consagra la idea de un efecto entre partes de las sentencias de amparo y desecha la de efectos *erga omnes*; esto es, el alcance de la resolución es del orden particular, toda vez que únicamente surte efectos para el caso concreto que lo motivó, limitándose los tribunales competentes en materia de amparo a impartir la protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare.⁸¹

El principio de la relatividad de las sentencias, conocida como fórmula de Otero, tiene su fundamento en lo dispuesto por las fracciones II del artículo 107 de la Constitución, que rige en las sentencias que se dicten en el juicio de amparo; así como por lo establecido por el artículo 76 de la ley de amparo, los que a continuación se reproducen:

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

(...)

II. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”.

“Artículo 76.- Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que

⁸¹ Cfr. Arellano García, Carlos; *Op. cit.*, nota 74, pp. 393-395.

verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”.

La apreciación judicial sobre este principio se observa en el contenido de la tesis jurisprudencial que se cita:

“SENTENCIAS DE AMPARO, RELATIVIDAD DE LAS. El principio de relatividad de las sentencias de amparo, acogido por el artículo 76 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, evita que el Poder Judicial Federal invada las funciones del Legislativo al declarar inconstitucional una ley; de esta manera, el principio en comento obliga al tribunal de amparo a emitir la declaración de inconstitucionalidad del acto en forma indirecta y en relación a los agravios que tal acto cause a un particular, sin ejercer una función que no le corresponde. En otras palabras, la ley que rige el acto reputado violatorio de garantías, no se anula por el órgano de control mediante una declaración general, sino que se invalida su aplicación en cada caso concreto, respecto de la autoridad que hubiese figurado como responsable y del individuo que haya solicitado la protección federal. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Tesis aislada, Registro No. 229155, 8a. Época, TCC, Ap. 1989, Común, p. 779”.

Puede apreciarse que la esencia de este principio se traduce en que las sentencias no podrán hacer declaraciones generales, por lo que éstas sólo podrán ser pronunciadas respecto de aquellas personas que hubieren promovido el juicio de amparo, y por esto mismo, sólo se ocuparán del acto o ley que se reclame y surtirá efectos respecto de las autoridades que hayan sido señaladas como responsables, sin abarcar otras autoridades que no fueron parte, ni otros actos

que no fueron reclamados en el amparo. Sin embargo, si bien se pueden hacer estimaciones de carácter general en los considerandos de la sentencia de amparo, no así en sus puntos resolutivos, los cuales tendrán efectos concretos y limitados al caso que se hubiere planteado.⁸²

No se considera excepción a dicho principio el hecho de que los efectos de una sentencia de amparo deberán ser observados por las autoridades que, aunque no hubieran sido llamadas a juicio, tengan por virtud de sus facultades que intervenir en la ejecución del acto reclamado, en virtud de que, de no ser así se anularía la eficacia de la sentencia que concede el amparo. Así pues, se observa que este principio rige en todo caso, puesto que indefectiblemente la sentencia de amparo sólo se ocupará de los gobernados que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto del acto reclamado por esta vía.

3.2. Partes en el juicio de amparo.

En todo proceso existen sujetos que intervienen en él, ya sea con el carácter de parte o de terceros, entendiendo por los primeros aquellos que tienen injerencia directa en el objeto del litigio, debido a que el resultado del proceso les afectará en su esfera jurídica, afectación que puede ser positiva o negativa. Por lo que hace a los terceros, tenemos a aquellos totalmente ajenos a la relación jurídica y que, en consecuencia, el proceso y el resultado no tendrá afectación en su esfera jurídica; tal es el caso de los peritos y los testigos. También hay otra clase de terceros, que participan en el proceso con la finalidad de que sí les perjudica lo sucedido, como son los terceros llamados a juicio y los terceristas que promueven el juicio de tercería. Tratándose del juicio de amparo, el artículo 5o de la ley de amparo, precisa quiénes tendrán el carácter de parte, que en términos estrictamente procesales más bien son los sujetos que intervienen en el juicio de

⁸² Cfr. Fernández Fernández, Vicente; *Op. cit.*, nota 67, pp. 56 y 57.

amparo, siendo ellos el agraviado o quejoso, la autoridad responsable, el tercero perjudicado y el agente del ministerio público.⁸³

3.2.1. Agraviado.

El doctor Arrellano García define al agraviado, o quejoso, como: “... *la persona física o moral que ejercita la acción de amparo para reclamar un acto o ley de la autoridad estatal, por presunta violación de garantías individuales o de distribución competencial entre Federación y Estados de la República*”.⁸⁴

El maestro Castro Lozano, a su vez, señala que el quejoso es: “... *la persona física o moral a quien se le ha causado, a través de un acto de autoridad, un perjuicio en sus intereses jurídicos, cuyo mecanismo de protección se encuentra establecido en los artículos 103 y 107 constitucionales, y su ley reglamentaria*”.⁸⁵

Por ello mencionamos que se identifica con el gobernado, persona física o moral, privada, social u oficial, que directamente sufre en su esfera jurídica una lesión o agravio inferido por una ley, tratado internacional, reglamento, decreto o acuerdo de observancia general o cualquier otro acto de autoridad que vulnera su estatuto constitucional de garantías individuales o sociales. Es pues, el agraviado, que por virtud de esa lesión de sus garantías constitucionales consagradas a su favor, procede a defenderse de ese acto de autoridad mediante la promoción del juicio de amparo, que implica la solicitud de la protección de la justicia federal en contra de las autoridades señaladas como responsables y por los actos que se les atribuye, con la pretensión de que se le restituya en el goce y disfrute de sus garantías violadas, se designa quejoso, lo que, a manera comparativa, equivaldría

⁸³ Cfr. Castro Lozano, Juan de Dios; Las partes en el juicio de amparo, Edit. Fondo de Cultura Económica. México, 2005, pp. 20-23.

⁸⁴ Arellano García, Carlos; *Op. cit.*, nota 74, p. 476.

⁸⁵ Castro Lozano, Juan de Dios; *Op. cit.*, nota 83, p. 129.

al actor en un juicio ordinario. Es decir, la doctrina ha señalado que por quejoso se debe comprender al gobernado agraviado por un acto de autoridad en su estatus constitucional de garantías individuales que suscribe, presenta la demanda de amparo ante los tribunales para tal efecto y sostiene válidamente la acción en juicio, por sí o mediante su legítimo representante, mientras que el agraviado es a quien de manera directa se le violan dichas garantías individuales o sociales, antes de ocurrir a juicio, pues cuando así ocurra, su denominación será la de quejoso. Cabe decir que las personas morales, privadas, sociales o públicas sólo podrán interponer demanda de amparo por conducto de sus representantes legales en defensa de sus derechos civiles tutelados por las garantías individuales; así como por los servidores públicos, como representantes que les designen las leyes y en contra de actos que afecten sus derechos patrimoniales.⁸⁶

Por tanto agraviado o quejoso será todo gobernado, sin importar sexo, nacionalidad, edad, o estado civil que pueda promover juicio de amparo, sea por sí o por interpósita persona, como lo refieren los artículos 4, 6, 8, 9 y 10 de la ley de amparo.

3.2.2. Autoridad responsable.

Para el profesor Ruíz Torres, en su libro denominado *Curso general de amparo*, define a la autoridad responsable como aquella: “... *parte procesal que se integra por la persona física o moral perteneciente a la Federación, los estados o los municipios, que con facultades o sin ellas, en uso del poder público, de manera unilateral y obligatoria, crea, modifica o extingue situaciones jurídicas concretas, en perjuicio de los gobernados*”.⁸⁷

Y a su vez, el doctor Félix Tapia define a dicha autoridad responsable como: “*La autoridad o autoridades responsables son órganos del Estado, del cual emanan*

⁸⁶ Cfr. Espinoza Barragán, Manuel Bernardo; *Op. cit.*, nota 68, p. 53.

⁸⁷ Ruíz Torres, Humberto Enrique; *Op. cit.*, nota 25, p. 180.

los actos reclamados por el quejoso, constituyéndose en la parte demandada en el juicio de amparo; es a quien se le atribuye la violación de garantías” y además añade, “Existen dos clases de autoridades responsables, que son: la ordenadora y la ejecutora... lo son no solamente la autoridad superior, que ordena el acto, sino también las subalternas que lo ejecuten o traten de ejecutarlo”.⁸⁸

Aunque mucho se ha discutido sobre la naturaleza misma del amparo directo, se tiene contemplado por los muchos estudiosos de la materia, y del cual el autor de esta investigación concuerda, que no se puede hablar de autoridad responsable en éste caso, ya que más bien, y por las semejanzas a un recurso, el hecho de poner en revisión lo actuado por el juez o autoridad judicial, y no por sus actos que vulneren la esfera jurídica del quejoso, por ello se puede considerar que sólo en el amparo indirecto estaríamos hablando formalmente de autoridad responsable en la manera como se concibe, como parte, en el juicio de amparo.

Es pues la autoridad responsable la contraparte del agraviado o quejoso en el juicio de amparo, toda vez que es quien emite o ejecuta el acto autoritario que se reputa inconstitucional por aquél, equivaldría a la parte demandada en un juicio ordinario. Es el Estado pues, el sujeto pasivo del juicio de amparo, por medio de las autoridades de su gobierno, cuando en ejercicio de sus facultades soberanas de imperio, vulneran las limitaciones impuestas por las garantías individuales. Por tanto, como sujeto pasivo, las autoridades del Estado están obligadas a preservar el régimen de las garantías individuales y deben vigilar que el funcionamiento del gobierno se desarrolle en las relaciones de supra a subordinación existente entre gobernante y gobernado. Por ello se puede comprender por qué el artículo 11 de la ley de amparo refiere que son autoridades del Estado aquellos órganos o entidades investidas de poder público que dictan, promulgan, publican, ordenan, ejecutan o tratan de ejecutar la ley o el acto autoritario. Hay que tener en cuenta que para lograr integrar su naturaleza de autoridad para efectos del juicio de amparo, es preciso que dicha entidad, como órgano de gobierno del Estado,

⁸⁸ Félix Tapia, Ricardo de la Luz; *Op. cit.*, nota 80, pp. 50 y 51.

también se encuentre en aptitud de que sus actos sean de tal índole. Es decir, que sus mandatos, de acuerdo a la ley, deben contener decisiones o resoluciones que sean de carácter obligatorio y que afecten unilateralmente la esfera jurídica del particular.⁸⁹

La regla general es que los organismos descentralizados no son autoridades para efectos del amparo; sin embargo, debe tenerse en consideración que para que ello suceda, tendrá tal cualidad cuando con fundamento en la ley emiten actos unilaterales por los que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas que afectan la esfera legal del gobernado. En cuanto a las empresas públicas o entidades de la administración pública paraestatal, regularmente no pueden tener el carácter de autoridades responsables por no tener sus actos características de imperatividad, unilateralidad y coercitividad, sino que las ejercitan a través de organismos del Estado que sí tienen esas atribuciones. No obstante lo anterior, si en un momento determinado sus actos tienen esas características serán válidamente señaladas como autoridades responsables.⁹⁰

3.2.3. Tercero perjudicado.

El tercero perjudicado es la contraparte material del agraviado o quejoso en el proceso, procedimiento o beneficiario por la aplicación de la ley o acto de autoridad controvertido por la vía del juicio de amparo, en virtud de que es a quien en específico interesa la subsistencia del acto reclamado, con atención al interés jurídico que le anima en el caso concreto. La actuación del tercero perjudicado en el juicio de garantías es contingente y nunca permanente, y satisface su participación con un pronunciamiento judicial que niegue la protección federal al quejoso o al que sobresee en el juicio. Este tercero perjudicado puede existir o no, ya que no en todos los juicios de amparo, si bien es cierto que debe como

⁸⁹ Cfr. Ruíz Torres, Humberto Enrique; *Op. cit.*, nota 25, pp. 180-195.

⁹⁰ Cfr. Castro Lozano, Juan de Dios; *Op. cit.*, nota 83, pp. 202-226.

principio haber una afectación a la esfera jurídica del quejoso por el acto reclamado, no siempre existe un beneficio al interés de un tercero en que se decrete la constitucionalidad del acto para que sus efectos beneficien a su esfera jurídica, cuando ello ocurre, realmente estamos frente a un contrincante del quejoso.⁹¹

En su libro *Las partes en el juicio de amparo*, el maestro Castro Lozano lo conceptualiza así: “...el tercero perjudicado en su calidad de parte puede acudir en los juicios de amparo como persona física, como una sociedad, como una asociación u organismo público, deduciendo sus derechos propios contradictorios a los quejosos comprendidos en las hipótesis de la fracción III del artículo 5o. de la ley de amparo y en otras ocasiones en las reglas jurisprudenciales aplicables”.⁹²

Por su parte, el doctor Burgoa Orihuela lo concibe como: “...el sujeto que tiene interés jurídico en la subsistencia del acto reclamado, interés que se revela en que no se conceda al quejoso la protección federal o en que se sobresea el juicio de amparo respectivo”.⁹³

Dicho esto, se le podría referir como tercero beneficiario en virtud de que la pretensión del tercero perjudicado coincide con la de la autoridad responsable, verdadera contraparte del agraviado o quejoso en la subsistencia del acto reclamado, toda vez que esta circunstancia favorece a dicho tercero que interviene en el juicio de amparo. Aunque también, este tercero podrá ser perjudicado en caso de que, en la sentencia emitida se conceda el amparo al quejoso, por ello cabría la posibilidad de mencionarle tercero interesado para así poder abarcar estas dos cuestiones.

En la ley de amparo, en su artículo 5o., fracción III establece las diversas hipótesis con base en las cuales el tercero perjudicado puede presentarse en juicio como parte principal. En esencia el tercero perjudicado será todo aquel gobernado que

⁹¹ Cfr. Félix Tapia, Ricardo de la Luz; *Op. cit.*, nota 80, pp. 51 y 52.

⁹² Castro Lozano, Juan de Dios; *Op. cit.*, nota 83, p. 230.

⁹³ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Op. cit.*, nota 5, p. 343.

tenga interés jurídico en la subsistencia del acto reclamado, con el beneficio que ello le representa.

Los casos son:

1. Cuando el sujeto sea contraparte del agraviado o quejoso, si el acto reclamado emana de un proceso o procedimiento que no sea del orden penal; o cualquiera de las partes en dicho proceso o procedimiento, en caso de que el juicio de amparo sea promovido por persona extraña.
2. El ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstas afecten dicha reparación o responsabilidad.
3. El gobernado que haya gestionado en su favor el acto contra el que se pide el amparo, cuando se trate de providencias dictadas por autoridades distintas de la judicial o del trabajo o que, sin haberlo gestionado, tengan interés directo en la subsistencia del acto reclamado.⁹⁴

Esto último puede entenderse como la posibilidad que tiene el tercero perjudicado para actuar como tal en materia penal, civil y administrativa; dicho esto, en materia penal debe fincarse en el derecho a la reparación del daño que le ocasionaron, en poca palabras, el ofendido tiene en el proceso la calidad de tercero perjudicado en el amparo, sin tener la intervención en nada que signifique ejercicio de la acción penal que incumbe al Ministerio Público por determinación constitucional.

Sobre el tercero perjudicado en materia civil, y conforme a lo indicado en el precepto 5o. de la ley de amparo en su fracción III, debe entenderse al tercero perjudicado a todo aquel que tenga derechos opuestos a los del quejoso e interés

⁹⁴ Cfr. Artículo 5, fracción III de la Ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

por el mismo, en que sustancia el acto reclamado, pues de otro modo se le privará su oportunidad de defender sus prerrogativas que pudieran proporcionarles el acto o resolución, motivos de la violación alegada.

En los amparo en materia administrativa se debe conceptuar al tercero perjudicado a la persona que haya emitido el acto reclamado, ahora bien, de ahí en que aquellos casos en que los actos han sido seguidos de oficio por las autoridades a quienes se señalan como responsables, no pueda tenerse a nadie como tercero perjudicado. En los amparos que se llegan a realizar contra el tribunal federal de justicia fiscal y administrativa, tiene el carácter de tercero perjudicado la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.⁹⁵

3.2.4. Ministerio Público de la Federación.

Conforme a lo prevé el artículo 107, fracción XV constitucional, así como en el artículo 5o., fracción IV de la ley de amparo; El ministerio público federal es parte en todos los juicios de amparo:

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

(...)

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

⁹⁵ Cfr. Castro Lozano, Juan de Dios; *Op. cit.*, nota 83, pp. 238-248.

Es el interés público lo que determina la actuación del ministerio público federal, ya que la misma norma prevé la facultad discrecional de elegir en que juicio de amparo participará, con respecto a su criterio, supeditado a la existencia de dicho interés público. Si opta por su injerencia, al haber posible afectación a un interés público, tendrá todos los derechos que a las partes en el juicio le corresponde: excitar al organismo jurisdiccional para su actuación, solicitar fecha de audiencia, ofrecer pruebas, intervenir en el desahogo de ellas, interponer recursos, promover incidentes, no se tiene límite legal alguna en ese caso. Es su prudente análisis del caso y la repercusión que esto contraería lo que hace al Ministerio público tener un interés en que se conceda el amparo, se niegue o sobresee el juicio; por ello defendería una postura, o sea, sería un actuar parcial, en aras de del interés social que representa.⁹⁶

Sus facultades son:

1. Representar a la sociedad y al interés público.
2. Intervenir en el juicio de amparo, el procurador general de la república por sí o por medio de sus agentes.
3. Abstenerse de intervenir en los juicios de amparo que, a su criterio, carezcan de interés público, lo cual no sucede en los asuntos que se refieren al derecho familiar, penal, agrario, e diversos casos al derecho administrativo, del trabajo y civil en el supuesto de arrendamiento.
4. Interponer recursos que señala la ley en los juicios de amparo en que intervenga, exceptuando las materias civil y mercantil, en el que sólo afecten intereses particulares, excluida la materia familiar y las cuestiones inherentes al arrendamiento.

⁹⁶ Cfr. Arellano García, Carlos; *Op. cit.*, nota 74, pp. 496-502.

5. Formular pedimento en los asuntos que conozcan y estudiar las tesis que se sustenten.
6. Siendo el Ministerio público quien tiene el monopolio de la acción penal, en los términos del artículo 21 de la constitución, cuando se verifique una responsabilidad penal durante la substanciación de un juicio de amparo, tendrá que realizarse la consignación ante la autoridad competente.
7. Corresponde al Ministerio público federal, la procuración del exacto cumplimiento de la sentencia en que se haya concedido el amparo al quejoso, así como vigilar que no se paraliquen los juicios.⁹⁷

3.3. Suspensión del acto reclamado.

El vocablo suspensión proviene del latín *suspensio*, *suspendere*, que significa acción o efecto de suspender, detener o diferir por algún tiempo una acción. En el *Diccionario jurídico. Teórico práctico* del Mtro. Martínez Morales, nos describe a la suspensión del acto reclamado, como la: *“Orden del juzgador para que no surta efectos provisional o definitivamente el asunto materia de un juicio de Amparo. Puede ser decretada a petición de parte o de oficio”*.⁹⁸

A su vez el doctor Arrellano García, lo define en el ámbito del juicio de amparo como: *“...la suspensión es la determinación judicial por la que se ordena detener la realización del acto reclamado, temporalmente, mientras se resuelve la cuestión constitucional planteada”*.⁹⁹

La suspensión del acto reclamado es una medida cautelar que paraliza o detiene la ejecución de los actos que se reclaman en el amparo con el objeto de que se

⁹⁷ Cfr. Espinoza Barragán, Manuel Bernardo; *Op. cit.*, nota 68, p. 58.

⁹⁸ Martínez Morales, Rafael; *Diccionario jurídico, Teórico práctico*, Edit. IURE editores, México, 2008, p. 804.

⁹⁹ Arellano García, Carlos; *Op. cit.*, nota 74, p. 891.

conservar la materia del juicio y evitar al quejoso daños y perjuicios de difícil o imposible reparación que le pudiera ocasionar que se cumplieran, por virtud de la suspensión, el acto que se reclama queda en suspenso mientras se decide si es violatorio de la Constitución. Es importante precisar que la suspensión no siempre reviste el carácter de incidente. Tratándose de la suspensión de oficio, otorgada por un juez en virtud de la demanda interpuesta por un tercero a nombre del agraviado, cumpliendo los requisitos para su validez, dicha suspensión es autónoma, por que ni siquiera se ha admitido la demanda, y por ello no se ha iniciado el juicio. Sin embargo, debe admitirse que dicha providencia no significa únicamente el tomar una medida para conservar la materia del amparo para estar en la posibilidad de hacer efectiva una determinación protectora, si fuera el caso, sino también el anticipar, en forma provisional, algunas protecciones previendo consecuencias de una sentencia definitiva.¹⁰⁰

3.3.1. En el amparo indirecto.

Con base en el artículo 122 de la ley de amparo, son los jueces de distrito los que conocen fundamentalmente del incidente de suspensión en el amparo indirecto, estando en la posibilidad de otorgarla de oficio o a petición de parte. La primera de éstas, depende de la gravedad del acto reclamado, ya que se pretende evitar la consumación del acto de manera irreparable y a su vez proteger los derechos que requieran una atención particular¹⁰¹, independientemente de que se verá con más detalle en el capítulo siguiente.

3.3.2. En el amparo directo.

¹⁰⁰ Cfr. Monarque Ureña, Rodolfo y Novia Cruz, Iván; La suspensión en el juicio de amparo: planteamiento esquemático, Edit. Porrúa, México, 2009, pp. 15-25.

¹⁰¹ Cfr. González Cosío, Arturo; El juicio de amparo, 7a. ed., Edit. Porrúa, México, 2004, p. 221.

La suspensión en el juicio de amparo directo sólo procede contra los actos de ejecución de la sentencia, laudo o resolución que pongan fin al juicio; es decir, que tengan carácter firme, cuando contra ellas no proceda recurso o medio de defensa legal ordinario. La autoridad que decreta la suspensión en el juicio de amparo directo, la doctrina ha sido consistente en que ésta lo es la autoridad responsable que hubiere emitido la sentencia, laudo o resolución que ponga fin a juicio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 170 de la ley de amparo, y que por esa vía se impugne de inconstitucional, ya que los tribunales colegiados de circuito sólo pueden conocer de dicha suspensión en vía recursiva, o sea, cuando deban resolver sobre el recurso de queja interpuesto por alguna de las partes sobre esta medida, en términos de lo dispuesto por los artículos 95, fracción VIII y 99, párrafo segundo, de la ley mencionada. De que la suspensión pueda observarse como una real medida cautelar ante la ejecución del fallo dictado y, en virtud de que es la propia autoridad jurisdiccional a cuyo cargo se encuentra otorgar la ejecutoriedad de dicha resolución, la que por la suspensión en el juicio de amparo directo, acepta y decreta, en su caso, tal dilación planteada o que la ley de amparo le obliga a determinar.¹⁰²

Existen dos formas en que se puede proveer sobre la suspensión en el juicio de amparo directo, de oficio o a petición de parte, pero sólo una forma en que se puede decretar: de plano; aquí no existe suspensión provisional, ni definitiva, sino que se decreta de plano, mediante una decisión judicial sin necesidad de agotar previamente procedimiento alguno. Con ello decimos que la sustanciación de la suspensión en juicio de amparo directo, no existe un trámite en donde se aprecie formalidad del procedimiento alguno (solicitud, contestación, recepción y desahogo de pruebas, alegatos y resolución definitiva), sino sólo uno o dos actos procesales, resolución o petición-resolución, según sea el caso.¹⁰³

¹⁰² Cfr. Monarque Ureña, Rodolfo y NOVIA Cruz, Iván; *Op. cit.*, nota 100, pp. 151-174.

¹⁰³ Cfr. Arellano García, Carlos; *Op. cit.*, nota 74, p.918.

a) *En materia civil y administrativa.*

En el juicio de amparo directo se decretará a petición de parte siempre que concurren los requisitos a que se refiere el artículo 124 y, en su caso, el 125 de la ley de amparo, la cual surtirá sus efectos si el quejoso otorga garantía suficiente para responder por daños y perjuicios que se le puedan ocasionar por ello al tercero perjudicado. Cuando se trate de sentencias o resoluciones que pongan fin a juicio en materia civil, la suspensión y las providencias sobre admisión de las garantías y contragarantías se decretarán de plano, dentro de un plazo improrrogable de tres días hábiles.

b) *En materia penal.*

Siempre será de carácter oficiosa y decretada de plano por la autoridad responsable en cuanto se provea sobre la presentación de la demanda por parte del quejoso. En caso de que la sentencia reclamada por vía de juicio de amparo directo imponga pena de privación de la libertad personal, la suspensión surtirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del tribunal colegiado de circuito competente, por conducto de la autoridad responsable que haya suspendido su ejecución, la cual podrá concederle la libertad caucional en caso de ser así procedente. Es decir, este efecto tendrá la suspensión de plano cuando el delito materia de la sentencia firme que se impugna no verse sobre delito grave así calificado por la ley, siempre que en la sentencia de primera instancia también así hubiera sido, por que en caso de que en la primera instancia hubiere sido absolutoria y el quejoso estuviere gozando de la libertad provisional bajo caución, aunque en la de segunda instancia ésta fuere revocada y se dictare otra de carácter condenatoria por delito grave, esto no es impedimento para que se conceda la suspensión de plano para el efecto de mantener al quejoso en la situación jurídica de libre que tenía inmediatamente antes de dictarse la sentencia

firme de apelación, toda vez que ése era el estado en que se encontraban las cosas antes del dictado de la sentencia impugnada por vía de juicio de amparo directo.

c) *En materia laboral.*

Cuando se trate de laudos o resoluciones que pongan fin a juicio en materia laboral, la suspensión se concederá en los casos en que, a juicio del presidente del tribunal del trabajo respectivo, no se ponga a la parte obrera que tuvo una resolución favorable en peligro de no poder subsistir mientras se resuelve el juicio de amparo, caso en que sólo se suspenderá la ejecución de estas resoluciones únicamente en cuanto a lo que exceda de lo necesario para asegurar tal subsistencia, surtiendo sus efectos dicha suspensión si se otorga garantía bastante y suficiente, en términos de lo dispuesto por la ley de amparo, a menos que se constituya contragarantía por el tercero perjudicado.¹⁰⁴

3.4. Sentencia de amparo.

3.4.1. Definición de sentencia.

La *Enciclopedia jurídico mexicana* nos otorga la siguiente definición: “*l. (del latín **sententia**, máxima, pensamiento corto, decisión. Es la resolución que pronuncia el juez o tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación normal del proceso)...*”¹⁰⁵

Respecto a la materia de amparo, el doctor Arellano García, no comenta: “*La sentencia definitiva de amparo es el acto jurisdiccional del juez de Distrito, de la*

¹⁰⁴ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio; *Op. cit.*, nota 5, pp. 812-817.

¹⁰⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas; *Enciclopedia jurídica mexicana*, Tomo VI, 2a. ed., Edit. Porrúa, México, 2004, p. 393.

*Suprema Corte de Justicia de la Nación o de los Tribunales de Circuito por el que, una vez terminada la tramitación de la controversia planteada sobre la violación de garantías individuales o sobre la invasión competencial entre Federación y Estados, se resuelve si se concede, niega o sobresee el amparo solicitado por el quejoso contra el acto reclamado de la autoridad responsable”.*¹⁰⁶

Podremos definirla como la determinación o resolución realizada por el órgano jurisdiccional correspondiente y que termina con el procedimiento judicial, conteniendo una declaración de voluntad en la que dicho órgano jurisdiccional aplica el derecho a un determinado caso particular, es condenatoria o estimatoria cuando un juez o tribunal acoge la pretensión del demandante; por el contrario, es absolutoria o desestimatoria cuando el órgano jurisdiccional da la razón al demandado. Son sentencias firmes aquellas que no admiten contra ellas la interposición de algún recurso ordinario o extraordinario; y son las recurribles, o llamadas definitivas, cuando en éstas cabe interponer algún recurso.

Ahora bien, en el juicio de amparo, podemos entenderla como la culminación del proceso, la resolución con que concluye el juicio, en la que el juzgador define los derechos y las obligaciones de las partes contendientes, con efectos relativos, concede o niega la protección de la justicia federal al agraviado o quejoso, o determina que el juicio se sobresea. Aunque doctrinalmente se han referido a tres tipos de sentencias dentro del juicio de amparo, las cuales no estamos del todo de acuerdo con tal denominación gramatical, mejor sería determinar que el fallo será en tres diferentes sentido, el cual puede ser: que se sobresee, que niegue o que conceda el amparo, las tres con diferentes efectos sobre las pretensiones del quejoso.

¹⁰⁶ Arellano García, Carlos; *Op. cit.*, nota 74, p. 799.

3.4.2. Naturaleza jurídica de la sentencia de amparo.

La base constitucional de las sentencias en materia de amparo, la encontramos regulada primero en el artículo 103, del cual se puede presumir que: la sentencia de amparo sólo puede ser emitida por algún tribunal de la federación, lo cual es cierto, pero no del todo acertado en la redacción, ya que sería propio determinar que sean los tribunales del poder judicial de la Federación los que tienen la competencia para conocer un juicio de amparo, y no así todos los tribunales de la federación en estricto sentido; posteriormente, la controversia sobre la que ha de resolver es la planteada acerca de la violación de garantías individuales o la violación de derechos derivados de la distribución de competencias entre la Federación y los Estados. En el artículo 107, fracción II, primer párrafo, de la misma constitución, la cual se estima consagra el principio de relatividad de la sentencia, también conocida como formula Otero, la cual menciona que dicha sentencia deberá ser tal que ocupe de individuos particulares, entendiendo que pueden ser personas físicas o morales, con la limitante de proteger y amparar, sin poder realizar declaración general alguna sobre la ley o acto que motivare el amparo.¹⁰⁷

3.4.3. Efectos de la sentencia o ejecutorias de amparo.

3.4.3.1. El sobreseimiento.

Procesalmente, el sobreseimiento puede utilizarse para expresar la conclusión o fin de un juicio, en el que no se resuelve el fondo del negocio. De manera concreta en el artículo 74 y 75 de la ley de amparo, encontramos la

¹⁰⁷ *Ibidem*, pp. 801 y 802.

regulación de esta figura dentro del juicio de amparo, estableciendo los motivos por los que puede decretarse dicha figura. Es durante el juicio de garantías cuando el sobreseimiento, durante su tramitación del procedimiento respectivo sobreviene un hecho, o se advierte y demuestra su existencia anterior, con lo cual se pone de relieve la carencia de algún presupuesto procesal o la falta de alguna de las bases fundamentales de dicho juicio, lo que a su vez se traduce en la falta de efectividad de la acción constitucional ejercitada por el quejoso. Es pues, por su naturaleza jurídico-procesal, que el sobreseimiento impida que el juzgador de amparo decida el fondo del asunto que plantea el agraviado, le evita que resuelva si los actos reclamados son o no violatorios de garantías individuales, dejando así intacta la actuación de las autoridades responsables.¹⁰⁸

Por ello podemos definir que concepto de sobreseimiento es: El acuerdo o resolución judicial que pone fin al juicio de amparo, sin hacer declaración alguna sobre la inconstitucionalidad o constitucionalidad que pudiera tener el acto reclamado.

Al respecto la suprema corte ha declarado en la siguiente tesis jurisprudencial:

“SOBRESEIMIENTO EN EL JUICIO DE AMPARO. NO CONSTITUYE COSA JUZGADA. Aun cuando se acredite en el juicio de amparo que los quejosos ya habían promovido anteriormente otro juicio de garantías en contra de las mismas autoridades, reclamando los mismos actos, no se actualiza la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción IV, de la Ley de Amparo, la cual se surte cuando las leyes o actos impugnados han sido materia de una ejecutoria en otro juicio de amparo. Ello si se demuestra que en el anterior juicio de garantías se sobreseyó bajo el argumento de que el acto reclamado se encuentra sub júdice, aduciendo que ante los tribunales

¹⁰⁸ *Ibidem*, pp. 638-640.

ordinarios se tramita un medio de defensa legal propuesto por el quejoso que puede tener por efecto modificar, revocar o nulificar el acto reclamado, toda vez que si en el primer amparo se omitió el estudio de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, entonces no existe cosa juzgada, y en un diverso juicio de garantías el Juez de Distrito está en aptitud de resolver sobre la constitucionalidad del acto que se reclama, habida cuenta de que ninguna resolución se ha emitido sobre la cuestión planteada. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Tesis aislada, Registro No. 187684, 9a. Época, TCC, SJT y su gaceta 2002, Común, p. 931”.

Cabe afirmar que entre el sobreseimiento y al improcedencia se da una relación de causalidad, pues el primero es consecuencia del segundo, a tal grado que toda causal de improcedencia que sobreviene o se comprueba durante el trámite del amparo, determina fatalmente el sobreseimiento del juicio de amparo respectivo, como lo previene la fracción III del artículo 74, al disponer que el sobreseimiento debe decretarse:

“Artículo 74.- Procede el sobreseimiento:

(...)

III. Cuando durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el Capítulo anterior...”¹⁰⁹

Al referirse esta fracción a las causas de improcedencias que aparezca o sobrevengan durante el juicio, debe entenderse que comprende tanto las que existían con anterioridad a la presentación de la demanda de amparo, pero que no

¹⁰⁹ Artículo 74, fracción III de la Ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

se advirtieron o no estaban plenamente demostradas en ese momento, como las que se produzcan una vez iniciado el juicio respectivo, por ejemplo, las que sobrevienen durante su tramitación; en ambos casos motiva el sobreseimiento del juicio.

Entre la improcedencia y el sobreseimiento hay una vinculación de cause-efecto; la improcedencia es la causa, y el sobreseimiento el efecto. Sin embargo, cabe aclarar que tal relación de causalidad no es absoluta, ya que puede haber improcedencia y no producirse el sobreseimiento, como cuando la improcedencia es notoria e indudable y se advierte desde la presentación de la demanda, lo que motiva el desechamiento de ésta e impide el inicio del juicio, sin que, obviamente, se decrete el sobreseimiento del mismo, por no existir juicio. Puede también haber sobreseimiento con base en hechos o circunstancias diferentes de las causas de improcedencia, por ejemplo, el desistimiento de la demanda, la muerte del agraviado cuando la garantía reclamada sólo afecta su persona, la inexistencia del ato reclamado o la inactividad procesal del quejoso.¹¹⁰

3.4.3.2. Sentencia que niega el amparo.

Por principio, este tipo de sentencia, a grandes rasgos, es la que hace constatar la constitucionalidad del acto reclamado y determina su validez, a pesar de lo que se exprese en los conceptos de violación respectivos, los cuales deben ser estudiados en su totalidad. La diferencia entre esta sentencia y el sobreseimiento, es que en ésta si se estudia el fondo del asunto por parte del juzgador, y en ella se sostiene la constitucionalidad del acto o actos de autoridad reclamados, por lo que carece de ejecución con respecto a las partes

¹¹⁰ Cfr. Félix Tapia, Ricardo de la Luz; *Op. cit.*, nota 80, pp. 81 y 82.

responsables, ya que el efecto es dejar las cosas como estaban antes de presentar la demanda de garantías.¹¹¹

A decir del doctor Arellano García, enumera los efectos de la sentencia que niega el amparo y protección, del siguiente modo: “1.- *Declara la constitucionalidad del acto reclamado.* 2.- *Finaliza el juicio de amparo.* 3.- *Le da validez jurídica al acto reclamado.* 4.- *Cesa la suspensión del acto reclamado.* 5.- *Deja el acto reclamado en las condiciones en que se encontraba al promoverse el juicio de amparo.* 6.- *Permite que la autoridad responsable esté en condiciones de llevar a efecto la plena realización del acto reclamado*”.¹¹²

3.4.3.3. Sentencia que concede el amparo.

Son el resultado del análisis del acto reclamado que el juzgador realiza a la luz de los conceptos de violación, o bien, de las consideraciones que oficiosamente realiza supliendo la deficiencia de la queja cuando esto es legalmente factible; se estudia el fondo del asunto para determinar si el acto de la autoridad es violatorio de garantías individuales y se pronuncia en el sentido de que dicho acto es contraria a la constitución federal.

El artículo 80 de la ley de amparo, es el precepto que de manera clara y sencilla, establece cuáles son los efectos jurídicos y reales de la resolución en que se determina otorgar al quejoso la protección de la justicia federal, incluso hace la diferencia entre los casos en que el acto reclamado es de carácter negativo o positivo. En el primer supuesto, cuando el acto combatido por el peticionario del amparo es de naturaleza negativa, el efecto del fallo protector será obligar a la autoridad o autoridades responsables a que actúen en el sentido de respetar la garantía de que se trata y a cumplir, por su parte, lo que esta garantía exige. En cambio, cuando el acto impugnado por el quejoso en la vía constitucional es de

¹¹¹ Cfr. Ruíz Torres, Humberto Enrique; *Op. cit.*, nota 25, p. 774.

¹¹² Arellano García, Carlos; *Op. cit.*, nota 74, p. 813.

naturaleza positiva, el objeto de la sentencia protectora será restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación.¹¹³

Los efectos de debe tener toda sentencia que concede el amparo y la protección de la justicia federal al quejoso, está plenamente ratificado en múltiples tesis de jurisprudencia y ejecutorias de los Tribunales federales de la República, como la que se transcribe:

“LEYES, AMPARO CONTRA. EFECTOS DE LA SENTENCIA PROTECTORA FRENTE A LOS ÓRGANOS QUE CONCURRIERON A SU FORMACIÓN. De los antecedentes históricos que dieron lugar a la consagración constitucional del principio de relatividad de las sentencias de amparo y de los criterios sentados por este tribunal sobre la materia, particularmente del establecido en los asuntos de los cuales derivaron las tesis jurisprudenciales publicadas con los números 200 y 201 del Tomo I del Apéndice de 1995, con los rubros de "LEYES, AMPARO CONTRA. DEBE SOBRESERSE SI SE PROMUEVE CON MOTIVO DEL SEGUNDO O ULTERIOR ACTO DE APLICACIÓN." y "LEYES, AMPARO CONTRA. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DICTADAS EN.", se desprende que los efectos de la sentencia que concede el amparo en contra de una ley reclamada con motivo de su aplicación concreta, actúan hacia el pasado, destruyendo el acto de aplicación que dio lugar a la promoción del juicio y los actos de aplicación que en su caso se hayan generado durante la tramitación del mismo, y actúan hacia el futuro, impidiendo que en lo sucesivo se aplique al quejoso la norma

¹¹³ Cfr. Ruíz Torres, Humberto Enrique; *Op. cit.*, nota 25, p. 775.

declarada inconstitucional, pero no alcanzan a vincular a las autoridades que expidieron, promulgaron, refrendaron y publicaron dicha norma, ni las obligan a dejar insubsistentes sus actos, pues la sentencia de amparo no afecta la vigencia de la ley cuestionada, ni la priva de eficacia general. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Tesis aislada, Registro No. 902337, 9a. Época, Pleno, Ap. 2000, Const., p. 1162”.

4. EL AMPARO INDIRECTO.

4.1. Amparo indirecto.

4.1.1. Procedencia del juicio de amparo indirecto.

El amparo indirecto, con fundamento en la fracción VII del artículo 107 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, se tramita ante el C. juez de distrito y excepcionalmente ante autoridades del fuero común como autoridades auxiliares o recurrentes. Ahora bien, la demanda de amparo indirecto es el escrito con que se da inicio al juicio constitucional, en lo que se encuentra inscrita la acción de amparo, existiendo tres tipos de demanda de amparo:

1. El genérico;
2. El que se presenta con relación a la impugnación de actos de autoridad que invada la esfera de competencias federal o estatal, y
3. El referente al amparo penal que se promueve contra actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera del procedimiento judicial, deportación, destierro o la aplicación de una tortura.

El juicio principal tiene por objetivo estudiar si el acto reclamado viola o no las garantías individuales del quejoso, es decir, en pocas palabras la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto que es reclamado, para que se pueda conceder o negar en su caso la protección y amparo de la justicia de la unión, siempre y cuando no se presente ninguna causal de improcedencia.

De conformidad con el artículo 114 de la ley de amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la constitución, los juzgados de distrito dentro de sus atribuciones realizan fundamentalmente dos funciones: la primera de función

jurisprudencial o judicial propiamente dicha, y la segunda de función de control constitucional. Como órgano de control constitucional tendrá competencia para conocer de todos los juicios de amparo que se le presentan, de acuerdo con la hipótesis que establece el artículo 114 de la mencionada ley, que a la letra dice:

“Artículo 114.- El amparo se pedirá ante el juez de Distrito:

I.- Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso:

II.- Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia le conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia.

III.- Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido. Si se trata de actos de ejecución de sentencia, sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, pudiendo

reclamarse en la misma demanda las demás violaciones cometidas durante ese procedimiento, que hubieren dejado sin defensa al quejoso. Lo anterior será aplicable en materia de extinción de dominio. Tratándose de remates, sólo podrá promoverse el juicio contra la resolución definitiva en que se aprueben o desapruében;

IV.- Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación;

V.- Contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio, que afecten a personas extrañas a él, cuando la ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener por efecto modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate del juicio de terceraía;

VI.- Contra leyes o actos de la autoridad federal o de los Estados, en los casos de las fracciones II y III del artículo 1o. de esta ley.

VII.- Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional”.

De los términos de la fracción I se advierte que el amparo indirecto es procedente tanto contra las leyes autoaplicativas como contra las heteroaplicativas, ya sean federales o locales, así como contra todos los ordenamientos o decretos de observancia general, incluidos los tratados internacionales y los reglamentos expedidos por el presidente de la República o por los gobernadores de los estados.

En la fracción II, se alude a la procedencia del amparo indirecto con base en la naturaleza formal de las autoridades de donde provienen los actos reclamados, se refiere a las autoridades propiamente administrativas, es decir a las que sin funcionar como tribunales administrativos pertenecen o forman parte del poder ejecutivo federal, de los poderes ejecutivos estatales, o bien de los ayuntamientos o municipios del país. Del texto de los dos párrafos que conforman esta fracción, se advierte que cuando el amparo se interpone contra actos de este tipo existen tres variantes:

1. Si el acto reclamado emana de un procedimiento seguido en forma de juicio, en la que el quejoso ha sido oído en defensa de sus derechos y ha tenido la oportunidad de ofrecer pruebas conducentes, la petición del amparo debe hacerse hasta que se dicte la resolución definitiva, pudiendo reclamarse tanto las violaciones cometidas en dicha resolución como en las que incurrió la autoridad responsable durante este procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el aludido agraviado, o se hubiese visto privado de los derechos que la ley de la materia le concede.
2. Si el acto que se estima violatorio de garantías afecta a una persona extraña a esa controversia seguida en forma de juicio, el amparo puede promoverse sin tener que esperar a que se pronuncie resolución definitiva.
3. Si el mandamiento de autoridad administrativa se realiza aisladamente, es decir, se no se origina o no es producto de un procedimiento seguido en forma de juicio, el agraviado podrá reclamarlo dentro del término legal, a no ser que el mismo sea revisable de oficio o proceda en su contra algún recurso que previamente tenga que hacer vale en cumplimiento con el principio de definitividad que rige en la materia de amparo.¹¹⁴

¹¹⁴ Cfr. Fernández Fernández, Vicente; *Op. cit.*, nota 67 pp. 105-114.

De la III fracción se concluye que los actos que se van a reclamarse provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, siempre que sean ejecutados fuera de juicio o después de concluido éste. Los actos de ejecución de sentencia constituyen actos realizados después de concluido el juicio, y en tal virtud puede reclamarse por medio del amparo indirecto, con la particularidad de que sólo podrá interponerse contra la última resolución dictada en ese procedimiento de ejecución, o de la resolución definitiva en que se aprueben los remates, a no ser que el afectado sea un tercero extraño al juicio o al procedimiento de ejecución o remate, pues en este caso el tercero puede promover el amparo sin tener que esperar a que se pronuncie la resolución definitiva, cuyos actos ejercidos después del juicio más comunes en materia penal son: el reconocimiento de inocencia, orden judicial de traslado, negativa a tramitar o a otorgar los beneficios para suspender la ejecución de la pena impuesta por autoridad judicial, ejecución de la orden de decomiso de bienes asegurados, etc. En cuanto a los actos de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera del juicio, tienen que ser totalmente ajenos e independientes de una controversia entre actor y demandado, como pueden ser en materia penal: la aprehensión, comparecencia, cateo, detención con fines de extradición, arraigo domiciliario, intervención telefónica.¹¹⁵

De la fracción IV, la hipótesis dispone que procederá el juicio de amparo indirecto contra actos de los tribunales que produzcan en el juicio situaciones de carácter irreparables para el quejoso, en su persona o en sus bienes, por que en la sentencia definitiva que se dicte en dicho juicio no pueden repararse dichos tales violaciones aún resultando favorable la resolución al afectado; es decir, los actos de imposible reparación son exclusivamente los que producen una situación, material o de derecho, que lesiona el interés de una de las partes en el juicio, y que perdurará a pesar del sentido que pudiera tener la sentencia, por lo tanto no se incluyen los que tienen efectos exclusivamente procesales o formales, los que se limitan a determinar un problema, sin afectar la situación jurídica o de hecho de

¹¹⁵ Cfr. Arellano García, Carlos; *Op. cit.*, nota 74, pp. 145-149.

las personas o las cosas. Es menester analizar con antelación el contenido de los artículos 159 y 160 de la ley de amparo, para estar en posibilidad de promover en la vía de amparo indirecto, ya que las violaciones a las que hacen referencia los artículos aludidos, serán violaciones del procedimiento reclamables en amparo directo cuando se promueva contra la sentencia definitiva.

La fracción V dispone que ante los jueces de distrito deban promoverse los amparos contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, que versen sobre actos dentro o fuera de juicio, y que afecten a personas extrañas al mismo. Ésta es la persona moral o física distinta de los sujetos de la controversia que en él se ventila, o bien, la que tiene intereses jurídicos diversos de quienes son parte en el juicio del que se trata. Es factible su solicitud de amparo, sin necesidad de agotar recurso ordinario o medio de defensa legal a su favor, aún cuando en ella se establezca, siempre que no se trate de un juicio de tercería, pues se considera como parte en el juicio, y no como tercero extraño.¹¹⁶

La fracción VI determina la procedencia del amparo indirecto contra leyes o actos de una autoridad federal o local, en los casos que se prevén en las fracciones II y III del artículo primero de la ley de amparo, y que son los mismos preceptos a que se refieren las fracciones II y III del artículo 103 de la Constitución; las cuales tratan de las leyes o actos que implican una vulneración o invasión de esferas competenciales, ya sea de la federal a la estatal o viceversa. En ambos casos la procedencia del juicio de amparo requiere que la ley o el acto que se reclama, además de vulnerar o invadir una esfera competencial que no corresponde a la autoridad emisora, transgreda específicamente alguna garantía individual en perjuicio directo de la persona que pide el amparo. Las leyes en el supuesto de la fracción citada, tendrán que ser necesariamente leyes o reglamentos, ambos federales; mientras que los actos deberán ser de autoridades de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, de carácter federal, exceptuando aquellos

¹¹⁶ *Ibidem*, pp. 713-715.

que conozcan del juicio de amparo, por que respecto de ellos el amparo es improcedente; fuera dentro o después de concluido el juicio, ya sean de decisión o de ejecución o que constituyan sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio que no admitan recurso alguno por virtud del cual puedan ser modificadas o reformadas, o bien, leyes estatales o del distrito federal, reglamentos locales expedidos por los gobernadores de los estados, reglamentos expedidos por el jefe de gobierno del distrito federal, bandos municipales; en tanto que los actos deben ser de autoridades administrativas estatales, municipales o del distrito federal.

Ya por último, la fracción VII señala dos causas por virtud de las cuales procede el amparo: primero, en contra de la resolución que confirme el no ejercicio de la acción penal, que se suscita cuando el ministerio público propone el no ejercicio de la acción penal y el superior jerárquico, a petición de parte o de oficio, confirma y aprueba la propuesta del inferior; y segundo, en contra de la resolución que confirma el desistimiento de la acción penal por parte del ministerio público, lo cual no parece correcto, por que no se debería considerar autoridad, sino mas bien parte en el proceso penal, conforme a lo estimado por la ley de la materia¹¹⁷, sin embargo la Corte lo ha estimado pertinente, conforme lo dictado en la tesis de jurisprudencia, que expresa:

“ACCIÓN PENAL. EL PRESUNTO RESPONSABLE TIENE INTERÉS JURÍDICO PARA PROMOVER JUICIO DE AMPARO INDIRECTO CONTRA LA ABSTENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE PRONUNCIARSE SOBRE EL EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA. De la interpretación conjunta de los artículos 1o. y 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prevén, respectivamente, que dentro del territorio nacional todo individuo gozará de las garantías

¹¹⁷ Cfr. Ojeda Bohórquez, Ricardo; El amparo penal indirecto, 6a. ed., Edit. Porrúa, México, 2009, pp. 156 y 157.

que otorga la propia Constitución, las cuales únicamente podrán restringirse o suspenderse en los casos y con las condiciones que ella establezca y que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal podrán impugnarse por vía jurisdiccional, se advierte que la propia Constitución Federal consagra a favor de los gobernados interesados el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, así como la abstención de dicha representación social de pronunciarse al respecto, siendo procedente el juicio de amparo indirecto contra tales actos u omisiones, mientras no se establezca en la legislación penal secundaria un medio de defensa ordinario. Ahora bien, la referida garantía no sólo permite a la víctima u ofendido de un delito, al denunciante o querellante y a sus familiares interponer el juicio de amparo contra la abstención del Ministerio Público de pronunciarse sobre el ejercicio o desistimiento de la acción penal, sino que también el presunto responsable tiene interés jurídico para interponerlo, en tanto que tal abstención afecta su esfera jurídica al dejarlo en estado de incertidumbre sobre su situación jurídica respecto de los resultados arrojados por la averiguación previa, ya que desconoce si las conductas por él realizadas se adecuan a algún tipo penal establecido en la ley o si, por el contrario, no hay elementos suficientes que acrediten el cuerpo del delito y su presunta responsabilidad en los hechos denunciados. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Jurisprudencia, Registro No. 178561, 9a. Época, 1a. Sala, SJF y su gaceta 2005, Penal, p. 15”.

4.1.2. Substanciación del amparo indirecto.

4.1.2.1. Demanda.

El doctor Arellano García en su libro *“El juicio de amparo”* define a la demanda en materia de amparo, expresando lo siguiente: *“La demanda es el acto procesal del quejoso en virtud del cual ejercita la acción de amparo para solicitar la protección de la justicia Federal, al estimar que uno o varios actos reclamados, de una o varias autoridades responsables, violan sus garantías individuales o sus derechos derivados de la distribución competencial entre Federación y Estados”*.¹¹⁸

El doctor Burgoa Orihuela, a su vez, lo expresa de la manera siguiente: *“...la demanda de amparo es el acto procesal por virtud del cual se ejercita la acción respectiva por su titular...; es el elemento que inicia el procedimiento constitucional, y que encierra la petición concreta que traduce el objetivo esencial de la citada acción: obtener la protección de la Justicia Federal”*.¹¹⁹

Estando en posibilidad de agregar que la demanda de amparo es un acto por virtud del cual se ejercita la acción de amparo por su titular, el quejoso, ante la autoridad jurisdiccional competente, cumpliendo con los requisitos que la ley determine para su admisión, donde se estime que uno o varios actos de autoridades o leyes transgreden una o varias de las garantías individuales o derechos humanos que consagra para él, la Constitución.

En cuanto a la formalidad que reviste a la demanda de amparo, la misma ley señala que su presentación podrá ser por comparecencia (artículo 117 de la ley de amparo), por vía telegráfica (artículo 118), éstas en desuso, por lo que realmente sólo existe la demanda por escrito (artículo 116), requiriendo para la misma, cumplir con lo siguiente:

¹¹⁸ Arellano García, Carlos; *Op. cit.*, nota 74, p. 717.

¹¹⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Op. cit.*, nota 5, p. 646.

1. *Nombre y domicilio*, es indispensable el señalamiento del nombre y el domicilio del quejoso, que tiene por consecuencia que las notificaciones de carácter personal que se le tengan que practicar se realicen en el domicilio que se designe, ya que de no ser así procederán las notificaciones por medio de lista de acuerdos. Referente a la segunda parte de la fracción en comento, si se promueve por conducto de su representante legal o voluntario, deberá señalarse también el nombre y domicilio de éste.
2. *Nombre y domicilio del tercero perjudicado*, requisito previsto en la fracción II, de artículo 116 de la ley de amparo, que indica que debe señalarse el nombre de la persona que tenga la calidad de tercero perjudicado, lo cuál se da en términos de lo que indica el artículo 5o. de la misma ley de amparo. Aunque no en todos los casos aparece tal figura, pues en materia penal o cuando se interpone en contra de autoridades administrativas, en ocasiones puede existir y en otras no, empero, en las demás materias siempre habrá tercero perjudicado. Debiendo indicarse el domicilio del mismo, aun si estuviere fuera de la jurisdicción del juzgado o tribunal ante el que se promueva el amparo, con la finalidad de estar en aptitud de notificarlo de la demanda de amparo para que si lo desea haga valer los derechos que a su parte correspondan por que tiene la cualidad de tercero interesado.¹²⁰
3. *Autoridades responsables*, deberán mencionarse, ya que contra los actos de éstos se promueve el juicio. a fin de que se le haga saber de la existencia de la demanda de amparo promovida contra sus actos y esté en aptitud de rendir su informe justificado. Si el amparo se promueve contra una ley, independientemente de que el quejoso señale como autoridad responsable al órgano que la haya expedido, debe indicar los titulares de

¹²⁰ Cfr. Fernández Fernández, Vicente; *Op. cit.*, nota 67, pp. 135 y 136.

los órganos del estado a que la ley encomiende su promulgación, como es el ejecutivo federal, estatal o del distrito federal.

4. *Ley y actos reclamados*, de lo previsto por esta fracción IV, de la ley en consulta, realmente son tres los requisitos que exige en ese apartado: El acto que se cada autoridad se reclama, los antecedentes del acto reclamado y la protesta de decir verdad. Ya que el quejoso debe indicar la ley o acto que de cada autoridad reclame, lo que implica que debe hacer una impugnación directa a cada autoridad de la ley o acto que se le atribuya, sin importar el número de actos reclamados que fueren. Los antecedentes del acto reclamado es todo aquello de lo que se tenga conocimiento el quejoso con relación al acto que reclame, es decir, lo que le conste y lo que no, manifestándolo bajo protesta de decir verdad, ésta es necesaria que se otorgue en forma expresa para el efecto de que si expresare hechos falsos u omite los que le consten, quedarás sujeto a que se le finque responsabilidad conforme a lo que dispone el artículo 211, fracción I, de la ley de la materia.

5. *Preceptos constitucionales y conceptos de violación*, siendo éstos dos requisitos que la fracción V del artículo 116 de la ley de amparo exige, ya que primeramente deberán señalarse los preceptos constitucionales que contengan las garantías que el quejoso considere le han sido violadas por el acto reclamado que la autoridad responsable realizó, y en segundo lugar los conceptos de violación que no son otra cosa que los agravios que le causa tal acto, siendo parte medular de la demanda de amparo, ya que mediante ellos debe precisarse el por qué se considera que la autoridad, mediante un acto o ley viola las garantías individuales del gobernado y de qué manera le infiere agravio.

6. *Facultad reservada a los estados*, es cuando se promueva contra actos de autoridad en que se estime que existe invasión de esferas, es decir, con fundamento en las fracciones II y III del artículo 1o., de la ley de amparo, por lo que deberá precisarse la facultad reservada a los estados o al distrito federal que haya sido invadida por la autoridad federal, o bien a la inversa, cuando los estados o el distrito federal, invadan la facultad de la autoridad federal.¹²¹

4.1.2.2. Inicio del proceso. Determinación del juez.

A) *Auto admisorio de la demanda de amparo indirecto.*

Conforme lo estipula el artículo 147, párrafo primero de la ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que expresa:

“Artículo 147.- Si el juez de Distrito no encontrare motivos de improcedencia, o se hubiesen llenado los requisitos omitidos, admitirá la demanda y, en el mismo auto, pedirá informe con justificación a las autoridades responsables y hará saber dicha demanda al tercer perjudicado, si lo hubiere; señalará día y hora para la celebración de la audiencia, a más tardar dentro del término de treinta días, y dictará las demás providencias que procedan con arreglo a esta ley”.

Da referencia a que el juez de distrito, de un principio, estimó que la demanda no tenía ninguna irregularidad, o siendo subsanadas éstas, ni motivo manifiesto e indudable de improcedencia, se dictará el auto admisorio de la demanda, en el que se ordenará registrar el expediente en el libro de gobierno, se requerirá a las

¹²¹ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio, *Op. cit.*, nota 5, pp. 647-649.

autoridades responsables su informe justificado, precisando la fecha para que tenga verificativo la audiencia constitucional. Además se ordenará notificar al tercero perjudicado y se dará vista al ministerio público como parte del juicio que es. En caso de haberse solicitado la suspensión provisional, se ordenará abrir el cuaderno respectivo para que en éste se acuerde y substancie todo lo relativo a dicha medida suspensiva.¹²²

B) *Auto que desecha de plano la demanda de amparo indirecto.*

Bajo lo estipulado en el artículo 145 de la ley de amparo, que a la letra dice:

“Artículo 145.- El juez de Distrito examinará ante todo, el escrito de demanda; y si encontrare motivo manifiesto e indudable de improcedencia, la desechará de plano, sin suspender el acto reclamado”.

Cabe decretar este auto cuando el juez de distrito desecha de plano la demanda por ser indudable y manifiestamente improcedente, que es aquella en donde no existe duda alguna en cuanto a su presencia al evidenciar en forma clara y fehaciente el obstáculo que existe para examinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado y por ende, se actualiza la improcedencia de la pretensión intentada, de tal forma que los actos posteriores del procedimiento no son necesarios para configurarla en forma acabada y tampoco puedan, previsiblemente, desvirtuar su contenido, pues aún tramitándose de cualquier manera el resultado sería el mismo, o sea, la improcedencia de la acción de amparo.¹²³

¹²² Cfr. Ojeda Bohórquez, Ricardo; *Op. cit.*, nota 117, pp. 211-213.

¹²³ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio; *Op. cit.*, nota 5, pp. 655-657.

C) Auto aclaratorio.

Cuando hubiere alguna irregularidad en el escrito de demanda, si se hubiere omitido en ella alguno de los requisitos a que se refiere el artículo 116 de la ley de amparo, si no se hubiese expresado con precisión el acto reclamado o no se hubiesen exhibido las copias que señala el artículo 120, del mismo ordenamiento legal, el juez de distrito mandará prevenir al promovente que llene los requisitos omitidos, haga las aclaraciones que corresponda, o presente las copias dentro del término de tres días, expresando en el auto relativo las irregularidades o deficiencias que deban llenarse, para que el promovente pueda subsanarlas en tiempo. Efectuada la aclaración o corrección que se exija, la autoridad de amparo tendrá generalmente tres opciones y una excepción, desechar la demanda; admitirla; tenerla por no interpuesta por considerar que no dio cumplimiento en sus términos a la prevención ordenada; y, ordenar se aclare de nueva cuenta. Ya que la prevención siempre deberá ser por escrito, debiendo señalarse con toda precisión los defectos de la demanda y la forma en que deberá ser aclarada o corregida, tal como lo señala el artículo 146 de la de amparo.¹²⁴

4.1.2.3. El informe justificado.

El informe justificado o con justificación es el acto que debe llevar acabo la autoridad responsable, equivalente a la contestación de la demanda que se efectúa en cualquier proceso. en dicho informe, deberá negar o aceptar el acto reclamado que se le imputa, exponiendo, en su caso, los hechos que le dan sustento o de los cuales emana el acto, pudiendo, asimismo, refutar o controvertir los que haya expuesto el quejoso en su demanda.

¹²⁴ Cfr. Arellano García, Carlos; *Op. cit.*, nota 74, pp. 727-729.

Es debido que la autoridad responsable exponga e informe al juez de amparo, de la existencia de alguna o algunas causales de improcedencia, que estime se actualicen en el juicio, dando los argumentos o medios probatorios que tiendan a demostrar la existencia de dichas causales. De igual manera, si es cierto el acto reclamado, la autoridad responsable podrá exponer las razones o fundamentos tendentes a sostener la constitucionalidad del mismo, sin mejorar el acto, exhibiendo para dicho fin las constancias que respalden tales argumentaciones. En el mismo informe, puede válidamente la autoridad responsable hacerle saber al juez de la existencia de algún otro juicio promovido por el quejoso respecto del mismo acto o mismas autoridades, pudiendo solicitarle entonces el sobreseimiento o la acumulación, según sea el caso. Podrá hacer valer la incompetencia del juez de distrito o denunciar la existencia de impedimentos.¹²⁵

Debe recordarse que en el amparo judicial, la autoridad responsable, como órgano jurisdiccional, debe preservar su imparcialidad, de tal manera que en estos casos el informe justificado se limitará a manifestar si es cierto el acto o no y a remitir las constancias del juicio, con ello se entiende que no podrá defender o sostener la constitucionalidad de su acto, por que eso entrañaría tomar partido entre las partes que están litigando en el juicio que esa autoridad conoce y en el cual emitió el acto reclamado.

Respecto al plazo con que cuenta la autoridad responsable para rendir su informe, observamos que el artículo 149 de la ley de amparo, prevé cinco días para cumplir con dicha orden, con posibilidades de ampliarlo otro cinco días más, si la importancia del caso lo ameritara, pero además de dicho plazo, el informe debe ser rendido por lo menos ocho días antes de que se celebre la audiencia constitucional, con la finalidad de que el quejoso o conozca y este en posibilidad de preparar sus pruebas.

Las consecuencias de que el informe no se rinda con la debida anticipación a la audiencia constitucional prevista el juez de distrito tendrá que tener por rendido el

¹²⁵ Cfr. Ojeda Bohórquez, Ricardo; *Op. cit.*, nota 117, pp. 218-230.

informe y diferir la audiencia y solamente cuando el informe no fue rendido o lo fue con posterioridad a la citada audiencia, se tendrá por cierto el acto reclamado, pero únicamente en cuanto su existencia, no por lo que respecta a su inconstitucionalidad, salvo que lo sea en sí mismo, caso en el cual, además, será sancionada con multa de diez a ciento cincuenta días de salario., como lo prevé el artículo 149 de la ley de amparo.¹²⁶

4.1.2.4. Audiencia constitucional.

A decir del doctor Burgoa Orihuela, la audiencia constitucional: *“...es un acto procesal, un momento que tiene lugar dentro del procedimiento, en el cual se ofrecen desahogan (sic) las pruebas aducidas por las partes (oralidad), se formulan por éstas los alegatos en apoyo de sus respectivas pretensiones, y se dicta el fallo correspondiente por el órgano de control que resuelve el juicio de amparo en el fondo, que soluciona la cuestión constitucional suscitada o que decreta el sobreseimiento del mismo”*.¹²⁷

La audiencia constitucional es una audiencia de pruebas, alegatos y sentencia, dado que en la misma se ofrecerán las pruebas, se desahogarán, se expondrán las alegaciones de las partes y posteriormente se dictará la sentencia. Dicha audiencia es susceptible de diferirse o de suspenderse; en el primer caso se da por acontecimientos que impiden su inicio y, en el segundo, la audiencia ya iniciada debe interrumpirse para sustanciar alguna actuación accesoria que impida su continuación. Las causas más comunes por las cuales se puede diferir una audiencia, son las siguientes:

1. No se emplazo aún al tercero perjudicado o en general este pendiente de practicarse alguna notificación ordenada por el juez de distrito;

¹²⁶ Cfr. Arellano García, Carlos; *Op. cit.*, nota 74, pp. 732-735.

¹²⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Op. cit.*, nota 5, p. 667.

2. El informe justificado no fue dado a conocer a las partes o lo haya sido con la anticipación debida, caso en el cual, el diferimiento debe ser incluso de oficio, aún cuando no comparezcan las partes a solicitarlo;
3. Que este corriendo un plazo concedido a las partes;
4. Cuando los testigos citados por el juzgado no asistan o no fue preparada debidamente dicha probanza;
5. Por que no se exhibieron los dictámenes periciales;
6. No haberse practicado la inspección judicial aún, etc.¹²⁸

4.1.2.5. Procedimiento probatorio.

Periodo de ofrecimiento y desahogo de pruebas.

El artículo 150 de la ley de amparo establece una regla genérica conforme a la cual es admisible todo tipo de pruebas dentro del juicio de amparo, imponiendo una restricción a todas aquellas que sean contrarias a la moral y al derecho. Esto quiere decir que el juzgador tiene una gran libertad en materia de pruebas, al poder admitir todas las que puedan convicción en el proceso. Existen dos limitantes: la confesional y las que vayan contra la moral y el derecho¹²⁹. Sin embargo el criterio del tribunal de circuito, respecto a la confesional ha permitido su reconocimiento dentro del juicio de amparo, al no ser prohibida de forma expresa por la ley de amparo, como lo expresa la tesis jurisprudencial:

¹²⁸ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación; La audiencia constitucional en el amparo, 1a. reimpresión, SCJN, México, 2008, pp. 91-110.

¹²⁹ Cfr. Ojeda Bohórquez, Ricardo; *Op. cit.*, nota 117, p. 234.

“CONFESION, PRUEBA DE, SI ES ADMISIBLE EN EL JUICIO DE GARANTIAS (ARTICULO 150 DE LA LEY DE AMPARO). Es errónea la consideración del juez de Distrito hecha en la audiencia constitucional, acerca de que la prueba confesional está prohibida por la ley de la materia, porque, aparte de que no se precisa cuál es el precepto que proscribe la prueba referida, se advierte que, además de las contrarias a la moral y al derecho, la que no se admite es la de posiciones, no siendo de esta clase la que en el caso la recurrente denominó como confesional expresa. Esto es, en el juicio de amparo no está prohibida la prueba confesional puesto que implican confesión, por ejemplo, el reconocimiento hecho por la autoridad responsable acerca de que es cierto el acto reclamado, o la admisión, por el quejoso, de que tal acto se le notificó en determinada fecha; esas manifestaciones son, pues, confesiones, y se admiten en el juicio constitucional. Las confesiones no admisibles son las de posiciones, o sea, las que se desahogan mediante la formulación de preguntas por una parte a otra y a través de un pliego que las contenga. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Tesis, Registro No. 217245, 8a. Época, TCC, Ap. 1993, Común, p. 225”.

Los artículos 151 y 152 de la ley de amparo regulan únicamente el ofrecimiento y preparación de las pruebas documental, testimonial, pericial e inspección judicial, sin perjuicio, como lo habíamos comentado, de la amplia libertad que tiene el juzgador de amparo en materia de pruebas. Es en el Código federal de procedimientos civiles, la ley que de manera supletoria, regula las pruebas dentro de la sustanciación del juicio de amparo.

“PRUEBAS EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO Y EN EL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN. SU OFRECIMIENTO Y DESAHOGO EN EL SUPUESTO QUE SE OFREZCAN DOCUMENTALES ORIGINALES O EN COPIA CERTIFICADA EN EL CUADERNO PRINCIPAL O EN EL INCIDENTAL CON COPIAS SIMPLES (MODIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA P./J. 92/97). De conformidad con los artículos 2o., 131, 150 y 151 de la Ley de Amparo, los Jueces de Distrito sólo pueden otorgar valor probatorio a aquellos elementos que obren en el expediente, pues los criterios de pertenencia de las pruebas a los autos de un asunto se establecen para que los juzgadores busquen la verdad material en el contexto de un debido proceso y de la equidad procesal, que no podría tutelarse si se permitiera la valoración libre de cualquier elemento sin importar si se encuentra o no en el expediente. Ahora, en aplicación extensiva del párrafo tercero del artículo 78 de la Ley de Amparo, se sigue que cuando con la demanda de garantías en la que se solicite la suspensión del acto reclamado, se ofrezca como prueba un documento original o en copia certificada y se acompañen dos o más copias simples, sin que se solicite expresamente su compulsión o certificación para que obren en el expediente incidental, el Juez de Distrito debe entender que las copias simples son para formar los cuadernos incidentales y, por tanto, al admitir la demanda, oficiosamente, debe ordenar su compulsión para que obren en el incidente y al resolver sobre la suspensión definitiva tengan valor probatorio. A igual conclusión se debe llegar cuando durante la secuela del juicio de amparo, ya sea en el expediente principal o en el incidente de

suspensión (antes de la celebración de la audiencia constitucional o incidental), alguna de las partes exhiba una prueba documental original o en copia certificada con las copias suficientes, en cuyo caso el Juez de Distrito debe ordenar su compulsas para que obren en ambos cuadernos, y así al resolver puedan tomarse en cuenta con el valor probatorio que les corresponde. Por otro lado, en el caso de que el oferente omita acompañar las copias suficientes para que puedan ser compulsadas y agregadas, ya sea en el cuaderno principal o incidental, según sea el caso, debe entenderse que estimó que son prescindibles para resolver. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Jurisprudencia, Registro No. 163758, 9a. Época, Pleno, SJF y su gaceta 2010, Común, p. 7”.

“PRUEBAS. VALORACION EN EL JUICIO DE AMPARO. El principio general para la valoración de las pruebas en el juicio de amparo, aplicando supletoriamente las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles, consiste en que el tribunal goza de la más amplia libertad para hacer el análisis de las mismas unas frente a otras y para fijar el resultado final de dicha valuación, restringida parcialmente esa amplia libertad, únicamente con las reglas específicas sobre apreciación de probanzas determinadas que fija la propia ley. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Tesis, Registro No. 230424, 8a. Época, TCC, SJF y su gaceta 2010, Común, p. 447”.

“PRUEBAS EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. ADMISION DE LAS. De conformidad con lo dispuesto por

el artículo 150 de la Ley de Amparo, en el juicio de amparo indirecto son admisibles toda clase de pruebas, excepto la de posiciones y las que fueren contra la moral o contra derecho. De ahí que, con excepción de las expresamente prohibidas por dicho precepto la admisión de determinada prueba no irroga agravio a la contraparte, la que sólo podrá reprochar en su caso, la valoración que haga el juzgador en su oportunidad, porque a su juicio no resulten idóneas para esclarecer la cuestión controvertida. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Tesis, Registro No. 224647, 8a. Época, TCC, Ap. 1990, Común, p. 243”.

La *Documental*, podrán ser públicos o privados, respecto a su calidad es en el Código federal de procedimientos civiles los que definen a ambos. Son públicos cuando su formación esta está encomendada por ley en la competencia de un funcionario público revestido de fe pública y los expedidos en ejercicio de sus funciones¹³⁰; mientras que los privados los que por exclusión, no reúnen la calidad que expresa el artículo 129 del código en comento¹³¹. Pueden ofrecerse con antelación, desde el escrito de demanda, hasta el momento de la celebración de la audiencia constitucional. Pero si la prueba consiste en copias o documentos que obren en poder de autoridades o funcionarios, el quejoso tiene obligación de pedirlos con antelación para que sean entregados antes de la fecha de la celebración de la audiencia constitucional.¹³²

La prueba *testimonial y pericial* debe ofrecerse y desahogarse en la audiencia constitucional. Sin embargo para esos medios de prueba existe una etapa de preparación que consiste en anunciarlas con una anticipación de cinco días hábiles respecto de la fecha de celebración de la audiencia constitucional, sin contar el del ofrecimiento ni el señalado para la propia audiencia. La *testimonial*

¹³⁰ Cfr. Artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

¹³¹ Cfr. Artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

¹³² Cfr. Ojeda Bohórquez, Ricardo; *Op. cit.*, nota 117, p. 234.

debe anunciarse, precisando el nombre de los testigos, que no pueden ser más de tres por cada hecho, y exhibiendo los interrogatorios al tenor de los cuales deban ser examinados los testigos, con copia para cada una de las partes, a fin de que se puedan formular repreguntas, teniendo siempre el juez la potestad de interrogarlos para conocer la verdad. Respecto a la *pericial*, ésta debe anunciarse precisando el nombre del perito designado, exhibiendo, a su vez, el cuestionario que deberá contestar el perito, con copia a cada parte con el fin de que puedan adicionarlo.¹³³

La *inspección ocular* (también conocida como la inspección judicial), debe ofrecerse con la misma anticipación con que se anuncian las pruebas testimonial y pericial, cinco días hábiles antes de la celebración de la audiencia constitucional. Con ello se procura que cuando se celebre la audiencia de mérito, ya se haya practicado la inspección. Debe ofrecerse expresando de manera precisa el lugar donde ha de realizarse y mencionando a las personas o las cosas concretas que serán inspeccionadas. En su preparación debe fijarse el día, hora y lugar de su práctica y citar a las demás partes para que concurran a la inspección y hagan las observaciones que estimen convenientes¹³⁴. El día y hora señalados, el secretario del juzgado, quien tiene fe pública, levantará un acta circunstanciada, que firmarán los que concurran a la diligencia.¹³⁵

Se advierte, pues, que la fecha de celebración de la audiencia constitucional es un importante referente para la preparación de las pruebas. Sin embargo esa audiencia, como ya habíamos observado, puede ser diferida por diversos motivos. Por ejemplo, cuando no se haya emplazado en forma oportuna a las demás partes, no se hayan expedido los documentos a que hace referencia el artículo 152 de la ley de amparo o no se haya rendido el informa justificado en forma oportuna. En relación a determinar la nueva fecha para la celebración de la audiencia constitucional diferida, surgen dos hipótesis respecto a si es posible

¹³³ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación; *Op. cit.*, nota 128, pp. 51-59.

¹³⁴ Cfr. Artículo 162 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

¹³⁵ Cfr. Artículo 163 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

ofrecer nuevas pruebas en ese lapso, primero como regla general, las partes están obligadas a anunciar sus pruebas con relación a la fecha señalada para la audiencia inicial, si no lo hacen tienen por perdido su derecho a hacerlo. En segundo lugar, para salvaguardar la garantía de debida audiencia, la parte interesada puede anunciar u ofrecer pruebas distintas respecto de la nueva fecha de audiencia, si no conocía el hecho materia de prueba con la oportunidad legal suficiente, como en el caso de que el quejoso se entere de éste en el informe rendido minutos antes de la celebración de la audiencia constitucional o cuando el tercero perjudicado sea emplazado de forma tardía, sin tiempo suficiente para ofrecer esos elementos probatorios.¹³⁶

Periodo de alegatos.

De lo expresado en el *Diccionario jurídico mexicano*, del Instituto de Investigaciones Jurídicas, define a los alegatos del siguiente modo: “*l (Del latín Allegatio, alegación en justicia). Es la exposición oral o escrita de los argumentos de las partes sobre el fundamento de sus respectivas pretensiones una vez agotada la etapa probatoria y con anterioridad al dictado de la sentencia de fondo en las diversas instancias del proceso*”.¹³⁷

Particularmente en el amparo por regla general se formulan de manera escrita, existe la posibilidad de que se formulen de manera verbal y se asiente un extracto de ellos cuando así se solicite y se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro o alguno de las prohibiciones previstas en el artículo 22 de la constitución federal; ya que fuera de tales supuestos, se podrá tener media hora para alegar verbalmente pero

¹³⁶ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación; *Op. cit.*, nota 128, pp. 91-107.

¹³⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas; *Enciclopedia jurídica mexicana*, Tomo I, Edit. Porrúa, México, 2002, p. 215.

sin que quede constancia de ello en el acta que se levante con motivo de la audiencia constitucional.¹³⁸

La crítica que pudiéramos tener a esta etapa procesal, versa en el sentido de la dificultad para llevarlos por escrito aún y cuando no se han desahogado las pruebas o que se puedan rendir de manera oral una vez rendidas las mismas pero sin que haya constancia de ello, resulta realmente inocuo, sin relevancia aparente, si el juzgador no tiene la obligación de analizarlos y pronunciarse sobre ellos en la sentencia, dado que no forman parte de la litis, como quedo sustentado en la siguiente tesis de jurisprudencia obligatoria:

“ALEGATOS. NO FORMAN PARTE DE LA LITIS EN EL JUICIO DE AMPARO.- Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia publicada con el número 42, en la página 67, de la Octava Parte, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, sostuvo el criterio de que el Juez de Distrito exclusivamente está obligado a examinar la justificación de los conceptos violatorios contenidos en la demanda constitucional, en relación con los fundamentos del acto reclamado y con los aducidos en el informe con justificación; pero, en rigor, no tiene el deber de analizar directamente las argumentaciones que se hagan valer en los alegatos, ya que no lo exigen los artículos 77 y 155 de la Ley de Amparo; este criterio debe seguir prevaleciendo, no obstante que con posterioridad mediante Decreto de treinta de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, publicado el dieciséis de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, se hubiera reformado el artículo 79 de la Ley de Amparo, que faculta a los Tribunales Colegiados de Circuito y a los

¹³⁸ Cfr. Artículo 155 de la Ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Jueces de Distrito para corregir los errores que adviertan en la cita de los preceptos constitucionales y legales que se estimen violados, así como examinar en su conjunto los conceptos de violación y los agravios, "así como los demás razonamientos de las partes", a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pues basta el análisis del citado precepto para advertir que no puede estimarse que tal reforma tuvo como finalidad incorporar forzosamente los alegatos dentro de la controversia constitucional, sino que exclusivamente está autorizando la interpretación de la demanda con el objeto de desentrañar la verdadera intención del quejoso, mediante el análisis íntegro de los argumentos contenidos en la misma y de las demás constancias de autos que se encuentren vinculadas con la materia de la litis, como lo son: el acto reclamado, el informe justificado, y las pruebas aportadas, en congruencia con lo dispuesto por los artículos 116, 147 y 149 de la invocada ley, ya que sólo estos planteamientos pueden formar parte de la litis en el juicio constitucional, además, de que atenta la naturaleza de los alegatos, éstos constituyen simples opiniones o conclusiones lógicas de las partes sobre el fundamento de sus respectivas pretensiones, sin que puedan tener la fuerza procesal que la propia ley le reconoce a la demanda y al informe con justificación, por lo que no puede constituir una obligación para el juzgador entrar al estudio de los razonamientos expresados en esos alegatos. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Jurisprudencia, Registro No. 917573, 8a. Época, Pleno, Ap. 2000, Común, p. 31”.

El Ministerio público, como parte del juicio y no como autoridad, podrá formular su *pedimento*, en el que exponga las razones por las cuales estime que deba sobreseerse el juicio, negarse el amparo o, en su caso, otorgar la protección constitucional solicitada por el quejoso.¹³⁹

Periodo de sentencia.

Existen tres tipos de sentencias, según el sentido de las mismas: las de sobreseimiento, que no resuelven el fondo por que se configuró alguna causal de improcedencia; las que sí entran en el fondo y determinan si el acto reclamado violó o no garantías individuales y, por ello, niegan o conceden el amparo solicitado.¹⁴⁰

Una vez llegado a este punto del juicio, lo primero que deberá verificar el juzgador es si existe o no el acto reclamado, ya que de no demostrarlo se deberá sobreseer debido al no haber materia sobre que hacer un pronunciamiento constitucional. Al ser demostrado el acto reclamado, o la presunción de serlo por no haber rendido el informe justificado la autoridad responsable, se analizarán las constancias para verificar si se actualiza o no alguna causa de improcedencia, ya sea de las invocadas por las partes o alguna que observe oficiosamente el juez de amparo. Si el acto existe y no hay causales de improcedencia, se pasará al estudio del fondo del asunto a fin de verificar si el acto reclamado es o no contrario a la constitución. Para que el juez de distrito decida si concede o no el amparo solicitado, deberá analizar los conceptos de violación vertidos por el quejoso, los que deberán ser estudiados dependiendo del objeto de impugnación.¹⁴¹

¹³⁹ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación; *Op. cit.*, nota 128, pp. 70 y 71.

¹⁴⁰ *Ibidem*, pp. 80-88.

¹⁴¹ Cfr. Ojeda Bohórquez, Ricardo; *Op. cit.*, nota 117, pp. 263 y 264.

4.1.3. Suspensión del acto reclamado.

4.1.3.1. Suspensión a petición de parte.

a) La suspensión provisional.

Con respecto a la suspensión provisional, es una de las especies de suspensión que sólo tiene cabida dentro del juicio de amparo indirecto. Es el artículo 130 de la Ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la que da sustento legal a dicha suspensión:

“Artículo 130.- En los casos en que proceda la suspensión conforme al artículo 124 de esta ley, si hubiere peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con notorios perjuicios para el quejoso, el juez de Distrito, con la sola presentación de la demanda de amparo, podrá ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva, tomando las medidas que estime convenientes para que no se defrauden derechos de tercero y se eviten perjuicios a los interesados, hasta donde sea posible, o bien las que fueren procedentes para el aseguramiento del quejoso, si se tratare de la garantía de la libertad personal.

En este último caso la suspensión provisional surtirá los efectos de que el quejoso quede a disposición de la autoridad que la haya concedido, bajo la responsabilidad de la autoridad ejecutora y sin perjuicio de que pueda ser puesto en libertad caucional, si procediere, bajo la más estricta responsabilidad del juez de Distrito, quien tomará,

además, en todo caso, las medidas de aseguramiento que estime pertinentes.

El juez de Distrito siempre concederá la suspensión provisional cuando se trate de la restricción de la libertad personal fuera de procedimiento judicial, tomando las medidas a que alude el párrafo anterior”.

Dicha suspensión provisional produce sus efectos del acto reclamado hasta que dicte o se niegue la suspensión definitiva. Conviene realizar las siguientes puntualizaciones:

1. La suspensión provisional es una especie de la suspensión que se produce dentro del amparo indirecto.
2. Es una suspensión que opera a petición de parte y requiere la tramitación de un procedimiento incidental por separado; por tanto, se debe solicitar, tanto la suspensión provisional como la definitiva, al formular y presentar la demanda de amparo.
3. Se deben cumplir todos los requisitos que marca el artículo 124 de la ley de amparo. Además que se cumplan dos exigencias: que haya peligro inminente de que se ejecute el acto reclamando, y que dicha ejecución inminente pueda producir notorios perjuicios al quejoso.
4. La suspensión provisional dura, desde que se da entrada a la demanda hasta que se notifica a la autoridad responsable la resolución que se dicta sobre la suspensión definitiva.
5. El efecto de la suspensión provisional no es de ninguna manera restitutorio. Simplemente la autoridad responsable debe mantener las cosas en el estado en que se encuentren.

6. Con frecuencia la suspensión provisional se otorga basándose únicamente en lo afirmado por el quejoso, por lo que de no probarse con posterioridad, la suspensión termina y se da la posibilidad de multar al agraviado por afirmar hechos falsos, de conformidad con la ley.
7. A la par de decretarse la suspensión provisional, el juez deberá tomar las medidas que estime convenientes (facultad discrecional) para que no se defrauden los derechos de terceros y se eviten perjuicios a los interesados.
8. Si el quejoso reclamó la suspensión provisional respecto del acto reclamado que afectaría su libertad personal, el juez de distrito que conozca del caso, está obligado a tomar las medidas procedentes para el aseguramiento del quejoso, a fin de que éste no evada la acción de la justicia mediante el goce de la suspensión provisional y sin perjuicio de que pueda ser puesto en libertad caucional si es que procediera.
9. Cuando se trate de afectación a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, el juez de distrito siempre concederá la suspensión provisional (facultad reglada), pero tomará las medidas de aseguramiento que estime pertinentes (facultad discrecional).
10. Si al otorgarse la suspensión provisional, el quejoso ya fue detenido y tiene derecho a la libertad caucional, se le pondrá bajo el goce de esta libertad pues, si bien la suspensión no tiene efectos restitutorios para el tiempo que ya estuvo privado de la libertad, sí tiene efectos suspensivos a partir del momento en que se decreta.¹⁴²

¹⁴² *Ibidem*, pp. 59-104.

11. Tomar en consideración la tesis jurisprudencial, que contiene el criterio del Tribunal Colegiado de Circuito, que ha establecido obligatoria, en el sentido de que contra el auto que decrete o niegue la suspensión provisional no procede el recurso de revisión:

“QUEJA, CONTRA EL ACUERDO QUE ORDENA AGREGAR PARA QUE OBRE COMO CORRESPONDA EL ESCRITO Y EL BILLETE DE DEPOSITO EXHIBIDO PARA GARANTIZAR LA SUSPENSION PROVISIONAL OTORGADA ES IMPROCEDENTE EL RECURSO DE REVISION Y ES PROCEDENTE EL DE. Contra el auto emitido por el juez de Distrito que mandó agregar únicamente para que obre como corresponda el escrito y el billete de depósito exhibido para garantizar la suspensión provisional otorgada, resulta ser auto que no es recurrible mediante el recurso de revisión, en razón de que éste, solamente es admisible en los casos que específicamente señala el artículo 83 de la Ley de Amparo, por tanto, si este acuerdo no admite expresamente el recurso en comento, el mismo resulta impugnabile a través del recurso de queja previsto en la fracción VI, del artículo 95 del ordenamiento legal antes citado. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Tesis, Registro No. 218309, 8a. Época, TCC, Ap. 1992, Común, p. 413”.

b) La suspensión definitiva.

Para los doctores Monarque Ureña y Novia Cruz, respecto de esta suspensión, expresan: “...no existe diferencia sustancial entre la suspensión provisional y la definitiva, por que se requieren los mismos requisitos para

*conocerlas, y en todo caso, ambas tienen los mismos efectos legales. La única diferencia que destacaríamos es que la suspensión provisional se puede conceder con menos con menos elementos probatorios que la definitiva, pues esta última viene precedida de todo un debate probatorio”.*¹⁴³

Lo cierto es, que dichas probanzas hacen posible el otorgamiento por parte del juez que conozca del amparo, si se satisfacen las tres condiciones generales de procedencia que son: que los actos que se combaten sean ciertos; que siendo ciertos, su naturaleza permita su paralización, y que, operando estas circunstancias, con su otorgamiento no se afecte el interés social ni se contravengan disposiciones de orden público. Lo que diferimos con lo dicho por los doctores en derecho, es que la suspensión definitiva, salvo que se trate de actos que importen el cobro de impuestos, multas u otro pagos fiscales, la colmación de las mencionadas condiciones obliga al juzgador a decretarla, a diferencia de lo que sucede con la suspensión provisional, la cual queda sujeta, a la facultad discrecional del juez, a no ser que los actos reclamados afecten la libertad personal fuera de procedimientos judiciales. Cabe señalar que en la misma interlocutoria que concede la suspensión definitiva se debe dar a conocer los requisitos que debe cumplir el quejoso, para que surta sus efectos; dichos requisitos deberán ser satisfechos dentro de un término de cinco días, en concordancia con lo expresado con el artículo 139, primer párrafo, de la ley de amparo. El recurso de revisión que se interponga contra la interlocutoria que haya contenido la suspensión definitiva, no impide que ésta surta sus efectos, los cuales estriban en detener los actos reclamados o sus consecuencias, mientras el amparo respectivo no se concluye ejecutoriamente, en primera o en segunda instancia.¹⁴⁴

Conforme a las facultades que la ley le otorga al juez de amparo para otorgar la suspensión definitiva, así como el que tome las medidas pertinentes, que a su criterio, considere idóneas para conservar la materia del amparo, autoriza

¹⁴³ Cfr. Monarque Ureña, Rodolfo y NOVIA Cruz, Iván; *Op. cit.*, nota 100, p. 110.

¹⁴⁴ Cfr. González Cosío, Arturo; *Op. cit.*, nota 101, pp. 208-212.

legalmente al juez para establecer, en la misma interlocutoria suspensiva, las modalidades que considere eficaces a las que debe quedar sujeta la suspensión definitiva. El cumplimiento de las obligaciones que importan las referidas modalidades tiene un doble efecto: por una parte, precisar las condiciones a las que debe someterse el quejoso para gozar del beneficio de la suspensión, evitando que éste se convierta en una patente de impunidad frente a la conducta no suspendida que en relación con el agraviado pueda asumir las autoridades responsables; por otra parte, delimitar a estas autoridades el ámbito en que no pueden actuar frente al quejoso y a virtud de la suspensión, así como la esfera en que conservan su jurisdicción propia respecto a él. Es pues, la fijación de las modalidades que se definen la situación en que deben de quedar las cosas al concederse la suspensión definitiva, así como por las medidas pertinentes para conservar la materia, es que el quejoso, como las autoridades responsables se subordinan a la potestad del juez, sin que estas últimas les sea dable invocar sus propias facultades legales para eludirla.¹⁴⁵

4.1.3.2. Suspensión de oficio.

El doctor Burgoa Orihuela, en su obra *El juicio de amparo*, refiere que la suspensión de oficio debe entenderse por: “...aquella que se concede por el Juez de Distrito sin que previamente exista ninguna gestión del agraviado solicitando su otorgamiento”.¹⁴⁶

La suspensión busca que el juez, de manera oficiosa, ordene las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo y evitar perjuicios de imposible reparación; habría que puntualizar que se basa por las condiciones de prevención, urgencia y necesidad, las cuales se presentan por la gravedad del daño que ocasionaría la ejecución del acto reclamado, lo cual tiene sustento en el

¹⁴⁵ Cfr. Monarque Ureña, Rodolfo y NOVIA Cruz, Iván; *Op. cit.*, nota 100, pp. 125-147.

¹⁴⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio; *Op. cit.*, nota 5, p. 720.

inminente peligro de que cierto tipo de actos reclamados resulten irremediablemente consumados, y por ello, el juicio de amparo quede sin materia.

De aquí que la suspensión de oficio, por su carácter de medida emergente en casos urgentes, debe ser dictada sin demora, pues al igual que en las medidas cautelares ordinarias se le debe proveer en forma expedita, pues por medio de ella se puede lograr evitar el peligro o daño que implique la consumación del acto reclamado que lo haga físicamente irreparable, pues la tutela brindada por el juicio de amparo, por su trámite, puede ser lenta. Es en los artículos 123 y 233 de la ley de amparo donde podremos encontrar los casos de procedencia específica de a suspensión de oficio en el juicio de amparo indirecto; los cuales se consideran:

1. Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la carta magna.
2. Cuando se trate de algún otro acto, si llegare a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual reclamada; y
3. En materia agraria, cuando los actos reclamados tengan o puedan tener por consecuencia la privación total o parcial, temporal o definitiva de los bienes agrarios del núcleo de población quejoso o la sustracción del régimen jurídico ejidal.¹⁴⁷

¹⁴⁷ Cfr. Monarque Ureña, Rodolfo y NOVIA Cruz, Iván; *Op. cit.*, nota 100, pp. 27-29.

4.2. El amparo indirecto y los ataques a la libertad personal.

La sanción penal intenta inhibir la conducta delictiva, y en nuestro país, contrariamente a la percepción de la comunidad, la ley criminal mexicana, en el papel, es muy severa en comparación con legislaciones de otras latitudes. Lamentablemente, el obtuso criterio que pretende frenar la delincuencia exclusivamente con el endurecimiento de las normas penales, se ha impuesto sobre todo tipo de acciones o de política criminal que pudieran coadyuvar efectivamente a la disminución de la creciente criminalidad que nos agobia. Ello ha propiciado el desbordamiento del castigo en la ley, a tal grado, que en múltiples ocasiones, lo que se pensó como un caso de excepción, se convirtió con el paso del tiempo en norma general, *verbigracia*: el espíritu que inspiró la reforma constitucional de 1993 con la finalidad de que los procesados penalmente obtuvieran con facilidad la libertad bajo caución, y solamente por delitos denominados como graves fuera negado el beneficio, pero en la actualidad resulta problemático encontrar un ilícito "no grave" en la ley; en el delito de robo, el número de agravantes es tan extenso, al punto de nulificar el beneficio de la mencionada libertad bajo caución en la enorme mayoría de los casos.

Algunas figuras procesales como "el cuerpo del delito", han perdido su sentido garantista, otras como el "arraigo" se ha legalizado al elevarlo a rango constitucional. Mención especial amerita la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, sancionando conductas preparatorias o en un estadio previo a la comisión del ilícito (acorde con el artículo 2), admitiendo la reducción de garantías procesales y aparición de figuras ajenas al derecho adjetivo tradicional mexicanos (testigos protegidos, régimen de recompensas, beneficios a favor de quien de información, la eliminación de los beneficios de libertad preparatoria o condena condicional, según el artículo 43).

Lo preocupante de esta clase de normas que originalmente fueron concebidas como "de excepción", es que de forma paulatina se infiltran en leyes dirigidas a la

delincuencia común, y abarcan cada día más conductas no contempladas inicialmente, tal y como ha sucedido con la legislación precitada.

El sistema de enjuiciamiento de nuestro país se volvió de forma gradual anquilosado, corrupto, disfuncional. Así lo confirman escalofriantes estadísticas: *“85\% de las víctimas no acuden a denunciar los delitos; 99\% de los delincuentes no terminan condenados; 92\% de las audiencias en los procesos penales se desarrollan sin la presencia del juez; 80\% de los mexicanos cree que puede sobornar a las jueces; 60\% de las ordenes de aprehensión no se cumplen; 40\% de los procesos no han recibido una sentencia condenatoria. El 80\% de los detenidos nunca habló con el juez que lo condenó”*.¹⁴⁸

Ahora bien el la actualidad y derivado de las reformas ocurridas en la Constitución en el mes de junio del 2008, se ordeno la creación de una figura jurídica que tendrá injerencia directa en la aplicación de las medidas cautelares, conocido como “juez federal penal especializado en medidas cautelares”, tiene su base en el párrafo décimo cuarto del artículo 16 constitucional bajo la denominación de Juez de control, el cual esta facultado para autorizar las actuaciones realizadas durante la investigación por parte del Ministerio Público y la policía, bajo el mando del primero; es decir interviene para salvaguardar la legalidad de los actos realizados por el Ministerio Público en la etapa de investigación, puesto que no se encarga de resolver controversias, sino vigilar la legalidad de los actos de investigación y de la aplicación de las medidas cautelares.¹⁴⁹ El conocimiento de los recursos interpuestos en contra de las resoluciones emitidas por los jueces especializados, corresponde a los tribunales unitarios en materia penal del primer circuito.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Carbonell, Miguel y Ochoa Reza, Enrique; ¿Necesitamos reformar nuestro sistema de justicia penal? Algunos indicadores empíricos y teóricos, Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM, t. LVII, Número. 284, julio-diciembre 2007, p. 189.

¹⁴⁹ Cfr. Sánchez Zepeda, Rodolfo; El juez federal penal especializado en medidas cautelares, Edit. Porrúa, México, 2010, pp. 41-48.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 67.

Por medidas cautelares entendemos por *“Los instrumentos que puede decretar el juzgador a solicitud de partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad con motivo de la tramitación de un proceso”*.¹⁵¹

Dentro de las medidas cautelares cobra importancia la prisión preventiva, cuyo abuso a la fecha, es motivo de la preocupación del Constituyente Permanente del 2008, quien reformó la Constitución a fin de privilegiar la libertad por encima de la prisión (preventiva o temporal). Por lo que, en caso de que en Nuevo Juez de Control se exceda en el otorgamiento privilegiado de dicha medida cautelar, será motivo de impugnación a través de un recurso de apelación o en su caso por tratarse de ataque a la libertad personal, la presentación de una demanda de amparo indirecto. De aquí la importancia de analizar a continuación las distintas figuras jurídicas mediante las cuales una autoridad pública puede privar de la libertad a un gobernado del país.

4.2.1. El amparo y la flagrancia.

Considera el doctor Sánchez Zepeda, que *“... todo se ha convertido en privación de la libertad sin sentencia firme y por presunción de peligrosidad, es decir, se trata en la práctica de un derecho penal de peligrosidad presunta,... se impone pena sin sentencia condenatoria formal a la mayor parte de la población prisionizada”*.¹⁵² Ahora bien, el amparo como instrumento protector de la libertad personal, muy similar al *habeas corpus*, debería ser procedente ante la detención por flagrancia, o por lo menos así pareciere que sería. En la reforma realizada el pasado 18 de junio del año 2008, se elevó a rango constitucional el concepto de flagrancia al proponer dos supuestos mediante los cuales una persona puede ser detenida por cualquier otra sin mediar algún mandamiento de autoridad judicial

¹⁵¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas; “Diccionario jurídico mexicano”, Edit. Porrúa, México, 2004, p. 2091.

¹⁵² Sánchez Zepeda, Rodolfo; *Op. cit.*, nota 149, p. 75.

competente, sustituyendo en el texto constitucional, el término flagrancia. Quedando el párrafo quinto, del artículo 16 de la siguiente manera:

“Artículo 16.-

(...)

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público”.

En dicho párrafo se hace referencia al momento en que se comete un delito, entendiéndose por flagrancia no sólo el momento de la comisión del delito sino el inmediato siguiente, en los casos en que se persigue al imputado. Con la finalidad de que se eliminara la posibilidad de que en la legislación secundaria se mantenga la flagrancia “equiparada” actual, que permite extender de 48 a 72 horas el permiso de mantener detenida a una persona sin orden judicial.

Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Penales, en el numeral 193 determina lo que se entenderá por flagrancia, expresándolo de la siguiente forma:

“Artículo 193.- Cualquier persona podrá detener al indiciado:

I. En el momento de estar cometiendo el delito;

II. Cuando sea perseguido material e inmediatamente después de cometer el delito, o

III. Inmediatamente después de cometer el delito, cuando la persona sea señalada por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito, o cuando existan objetos o

indicios que hagan presumir fundadamente que intervino en el delito. Además de estos indicios se considerarán otros elementos técnicos.

*El indiciado deberá ser puesto sin demora a disposición de la autoridad competente, conforme al artículo 16, párrafo cuarto, de la Constitución”.*¹⁵³

A consideración del doctor Carbonell, comenta que *“La reforma constitucional señala con claridad en el artículo 16, párrafo quinto, que cualquier persona puede detener al “indiciado” en el momento mismo en que este cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido. No se permite, por tanto, la figura de la cuasi-flagrancia o flagrancia equiparada”.*¹⁵⁴

Sin embargo en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sigue considerando la flagrancia equiparada en términos de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 267, que a la letra dice:

“Artículo 267.-

(...)

Se equiparará la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se

¹⁵³ Como se advierte, considero que el artículo incurre en un error, ya que, como se sabe, la facultad de detener sin orden judicial deriva del supuesto normativo de flagrancia, pero no así a la inversa. Ahora bien, dicha confusión no sólo se advierte en los referidos textos procesales; también existe doctrina y jurisprudencia que, lejos de advertir la diferencia remarcada, tratan ambos supuestos como si fueran el mismo fenómeno, constituye un error el identificar de manera necesaria el concepto de “detención” con el de “flagrancia”. Así pues, no es correcto definir la flagrancia como aquella situación en la que alguien es detenido en el momento de estar cometiendo el delito; lo propio sería decir que habrá fragancia cuando alguien es sorprendido en el momento de estar cometiendo un hecho aparentemente delictivo. Y como si ello fuera poco, la práctica demuestra que muchos operadores del Derecho actúan basados y “legitimados” en dicha confusión.

¹⁵⁴ Carbonell, Miguel; Sobre el nuevo artículo 16 constitucional, Reforma judicial, Revista Mexicana de Justicia, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Número 15-16, Enero a Diciembre 2010, México. Disponible para su consulta en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/refjud/cont/15/cle/cle8.pdf> (consultado el día 13 de abril de 2011, 16:09 horas).

encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito”.

Finalmente las diferentes percepciones sobre lo que es la flagrancia se deja notar en las distintas tesis jurisprudenciales que los Tribunales Colegiados de Circuito han dejado plasmado en diferentes documentos expedidos, ello con fundamento en el numeral 192 de la ley de amparo, que determina la obligatoriedad de las jurisprudencias a los demás juzgados que por jerarquía así les sea ordenado:

“FLAGRANCIA EN EL DELITO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 69 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE GUERRERO). Existe flagrancia cuando la víctima del delito de violación identifica al sujeto activo en momentos posteriores a la consumación del delito y en un lapso cuya proximidad al de la detención no es remoto por acontecer antes de un día, y existen huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad; ello de conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guerrero, pues por la locución "inmediatamente" que utiliza dicho precepto al señalar que hay delito flagrante si la persona es detenida cuando "inmediatamente" después de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable y se encuentran huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su

culpabilidad, debe entenderse, referida a aquello que está cercano en el tiempo o en el espacio, máxime que este tipo de ilícitos (violación), en su generalidad, son de realización oculta y, por consiguiente, en ausencia de personas que auxilién con prontitud a la víctima y procedan a la detención del sujeto activo. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Tesis aislada, Registro No. 198056, 9a. Época, TCC, Ap. 1997, Penal, p. 726”.

Esta tesis jurisprudencial debe prevalecer, pues el artículo 69 del Código de Procedimientos Penales para el estado de Guerrero, sobre el que versa la tesis, se encuentra en armonía con la reforma constitucional al artículo 16 en su párrafo cuarto, pues la expresión “inmediatamente” aparece también en el texto de la reforma.

“FLAGRANCIA, DETENCIÓN EN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE COLIMA). Si las constancias de autos revelan, que con motivo de la identificación y señalamiento por parte de la ofendida, el activo fue detenido cuarenta y ocho horas después de la comisión del ilícito, esto es, dentro de las setenta y dos horas siguientes a los hechos que se le atribuyen, ello evidencia que fue capturado en flagrante delito, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 112, párrafo tercero, inciso c), del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Colima, que establece: "Nadie podrá ser privado de su libertad, sino en los casos y términos señalados en la Constitución General de la República.-Cuando se trate de delito flagrante, en los momentos de estarse cometiendo, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma

prontitud, a la del Ministerio Público.-Se entiende que se está también en delito flagrante cuando el imputado es detenido después de ejecutado el hecho delictuoso, si: a) alguien lo señala como responsable y es material e inmediatamente perseguido, en tanto no se abandone la persecución; o b) alguien lo señala como responsable, y se encuentra en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien, aparecen huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del mismo, siempre que no hayan transcurrido setenta y dos horas desde la comisión del delito; o c) la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien haya participado con él en la comisión del delito lo identifica y señala como responsable y no ha transcurrido el plazo señalado en el inciso anterior. ...". En consecuencia, estuvo en lo correcto la responsable al calificar de legal la detención del inculcado, pues en el precepto legal antes invocado, el legislador, mediante la disyuntiva "o", que significa uno u otro, estableció varias hipótesis de flagrancia, y si la autoridad de instancia, para fundar y motivar su determinación, se apoyó en lo antes reseñado, es evidente que no se quebrantó lo dispuesto por el artículo 16 constitucional. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Tesis aislada, Registro No. 192925, 9a. Época, TCC, Ap. 1999, Penal, p. 987".

“FLAGRANCIA. CUANDO PUEDE HABLARSE DE (DELITOS PERMANENTES). Si bien es cierto que los quejosos fueron detenidos sin que en su contra existiera orden de aprehensión al respecto, también lo es que el ilícito que se imputa a aquéllos consiste en el de secuestro,

mismo que trajo como consecuencia la persecución constante y permanente para la localización y detención de los probables responsables, lo que implica que se condiciona al haberse efectuado en flagrancia la comisión de tal ilícito si se toma en cuenta que se trata de un delito permanente. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Tesis aislada, Registro No. 201164, 9a. Época, TCC, Ap. 1996, Penal, p. 541”.

“DETENCION DE UNA PERSONA SIN MEDIAR ORDEN DE APREHENSION. SI NO SE TRATA DE UN CASO DE FLAGRANCIA O DE URGENCIA, AL RECIBIR LA CONSIGNACION EL JUEZ DEBE DECRETAR SU LIBERTAD CON LAS RESERVAS DE LEY. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 constitucional, sólo puede detenerse a una persona cuando existe en su contra una orden de aprehensión dictada por autoridad judicial competente, en flagrante delito o en casos urgentes. Por tanto, si la detención no se efectúa en cumplimiento de una orden de aprehensión o en un caso de flagrancia o de urgencia, al recibir la consignación, en los términos de lo dispuesto por el párrafo sexto del citado precepto constitucional, el juez debe analizar si realmente se reunieron los requisitos que establece el citado numeral en sus párrafos cuarto y quinto, y de ser así ratificará la detención; de lo contrario debe decretar la libertad del detenido con las reservas de ley. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Tesis aislada, Registro No. 203765, 9a. Época, TCC, Ap. 1995, Penal, p. 525”.

Con ello se espera que el actuar del representante social sea apegado a la ley, y no así cometa arbitrariedades, ya que recordamos el mandato del artículo 16 de la constitución el cual no podrá ser detenida ninguna persona sin orden previa y emitida por autoridad judicial facultada para ello, y con todos los requisitos que para tal emisión deban ser cumplidos.

Ahora bien en la Ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no encontramos expresamente, en el artículo referente a la causales de improcedencia ni mucho menos en el de sobreseimiento, la flagrancia, con ello podríamos inferir que en términos teóricos es factible iniciar un juicio de amparo contra el acto de detención derivado de la supuesta comisión de un delito *in flagranti*, toda vez que pareciere no existir impedimento escrito, que por principio de legalidad, sería procedente; sin embargo entendiendo la naturaleza del término flagrancia, o la comisión de un delito en flagrancia, y su posterior detención por la supuesta responsabilidad por parte del Ministerio Público, o los supuestos de que cualquier persona haya hecho la detención y su posterior entrega del inculpado a éste en prontitud, dicha improcedencia se declararía posteriormente a que haya dictado el informe justificado la autoridad responsable, como lo expresa el numeral 136 de la ley de amparo, tercer párrafo, ahora si de forma clara, donde se da por manifiesto expreso la ineficacia de solicitar la suspensión del acto reclamado en estos casos, así pues determina el artículo mencionado lo siguiente:

“Artículo 136.- Si el acto reclamado afecta la libertad personal, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de distrito únicamente en cuanto a ella se refiera, quedando a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, cuando el acto emane de un procedimiento del orden penal por lo que hace a la continuación de éste.

(...)

De consistir el acto reclamado en detención del quejoso efectuada por el Ministerio Público, la suspensión se concederá y desde luego se pondrá en inmediata libertad, si del informe previo que rinda la autoridad responsable no se acreditan con las constancias de la averiguación previa la flagrancia o la urgencia, o bien si dicho informe no se rinde en el término de veinticuatro horas. De existir flagrancia o urgencia se prevendrá al Ministerio Público para que el quejoso, sea puesto en libertad o se le consigne dentro del término de cuarenta y ocho horas o de noventa y seis horas según sea el caso, a partir de su detención”.

Habría que considerar que para la Suprema Corte de Justicia, dentro de la tesis de jurisprudencia obligatoria denominada “AMPARO INDIRECTO. REGLAS PARA SU PROCEDENCIA, RESPECTO DE ACTOS DICTADOS DENTRO DEL JUICIO, DESPUÉS DE CONCLUIDO Y EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA”, determinó que de los artículos 107, fracciones III, inciso b) y VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 114, fracciones III y IV, de la Ley de Amparo, se desprenden dos reglas genéricas y una específica de procedencia del juicio de amparo indirecto. De las cuales, la primera regla genérica consiste en que éste procede contra actos dictados en juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución de imposible reparación, los cuales han sido definidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como aquellos que por sus consecuencias son susceptibles de afectar directamente alguno de los derechos fundamentales del gobernado, tutelados por la Constitución Federal por medio de las garantías individuales.¹⁵⁵ Luego entonces es teóricamente

¹⁵⁵ Cfr. "AMPARO INDIRECTO. REGLAS PARA SU PROCEDENCIA, RESPECTO DE ACTOS DICTADOS DENTRO DEL JUICIO, DESPUÉS DE CONCLUIDOS Y EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA", Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Jurisprudencia, Registro No. 184221, 9a. Época, Sala primera, SJF y su gaceta 2004, Común, p. 11.

procedente el juicio de amparo, sin embargo no lo es así debido a la naturaleza jurídica de un delito cometido en flagrancia.

Finalmente habremos de considerar que el amparo indirecto contra la flagrancia tendría una evidente improcedencia debido a la misma naturaleza que la flagrancia describe, con ello se evidencia la ineficacia en este tipo de ataque a la libertad personal; sin embargo cabría la posibilidad de solicitar el amparo del Estado contra otros actos del Ministerio Público, por su naturaleza administrativa, como lo son la incomunicación y el maltrato físico que pudiera ocurrir, en incumplimiento de lo establecido en la misma carta magna en el cual contempla un término para poder ejercer la acción penal, ya que el quinto párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que en los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público, tal previsión implica la existencia de una garantía de inmediatez en la presentación del detenido ante la autoridad tan pronto sea posible, en aras de darle seguridad legal acerca de su situación particular. En ese tenor, si existen datos fehacientes de que los agentes captadores retuvieron al indiciado por más tiempo del que resultaba racionalmente necesario, en atención a las circunstancias propias de distancia y disponibilidad de traslado, resulta inconcuso que dicha circunstancia genera presunción fundada de que el detenido estuvo incomunicado y que en ese periodo sufrió afectación psíquica por el estado de incertidumbre en cuanto a su seguridad jurídica y personal, dada la retención prolongada a la que estuvo sometido, y en concordancia con lo expresado en el artículo 20 de la Carta magna, en su apartado B, fracción segunda, que a la letra dice:

“Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

(...)

B. De los derechos de toda persona imputada:

(...)

II. 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”.

Así en concordancia con varios pactos internacionales, también se contienen disposiciones que exigen la pronta presentación del detenido ante el juez para hacer efectivo su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o ser puesto en libertad, y desde luego para conocer cabalmente los cargos o la acusación que se le formula.¹⁵⁶ Atendiendo a la siguiente tesis jurisprudencial, nos refiere a la obligatoriedad de hacer caso a dichos acuerdos, pactos o convenios internacionales para asegurar la correcta aplicación de la justicia sin deterioro alguno de los derechos humanos, así pues, versa lo siguiente:

“TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN. Los tratados o convenciones suscritos por el Estado mexicano relativos a derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dichos

¹⁵⁶ En tal sentido el artículo 9 punto 3o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que *“toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad”*. En términos casi idénticos formula este derecho del detenido o preso el artículo 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica; disponibles para su consulta en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm> y <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html> respectivamente (consultados el día 11 de mayo del 2011: 12:34 horas).

instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en esa Ley Fundamental respecto a los derechos humanos, en tanto que constituyen la razón y el objeto de las instituciones. Por lo que los principios que conforman el derecho subjetivo público, deben adecuarse a las diversas finalidades de los medios de defensa que prevé la propia Constitución y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, por lo que bajo ninguna circunstancia pueden ser ignorados por ellos al actuar de acuerdo a su ámbito competencial. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Tesis aislada, Registro No. 164509, 9a. Época, TCC, SJF y su gaceta 2010, Común, p. 2075”.

La incomunicación y el maltrato físico configura una violación que se ubica en el supuesto previsto en la fracción XIV del artículo 160 de la Ley de Amparo, la cual, atento a su interpretación literal, no constituye una violación procesal, sino de fondo, y por ende sería factible entablar una demanda de amparo directo contra la sentencia que se dictara en perjuicio del indiciado, previo agotamiento del principio de definitividad, es decir, interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia. Esto es así, siempre que la incomunicación y el maltrato físico no se impugne por medio de un juicio de amparo indirecto, lo cual sucedería si dichas situaciones anómalas se presentan durante la integración de una averiguación previa o carpeta de investigación, a la luz de la nueva reforma constitucional en materia penal. Sobre el particular transcribimos la siguiente tesis de jurisprudencia, que a la letra dice:

“INCOMUNICACION Y CONSIGNACION TARDIA DEL ACUSADO, NO REPARABLES EN AMPARO. La incomunicación del acusado y la puesta a disposición del Juez cuarenta y ocho horas después de su detención, en

todo caso podría ser motivo de responsabilidad para quienes lo mantuvieron en esas circunstancias, más no actos atribuibles al juzgador, que puedan ser reparados en el amparo. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Tesis aislada, Registro No. 235767, 7a. Época, Primera sala, SJF 69 segunda parte, Penal, p. 25”.

4.2.2. El amparo y la flagrancia equiparada.

La existencia de la flagrancia supone una continuidad temporal entre el descubrimiento del hecho delictivo y la detención. Si esa continuidad temporal se ve interrumpida (es decir, si la detención no es coexistente con la realización de la conducta ilícita o con la persecución inmediata posterior) entonces no estamos en el supuesto del párrafo quinto del artículo 16 y, por tanto, cualquier detención que se practique al amparo de esa supuesta flagrancia deviene automáticamente en arbitraria. Algunos códigos de procedimientos penales extienden la temporalidad de la flagrancia a través de lo que se ha llamado “flagrancia equiparada”, de acuerdo con la cual todavía se puede detener a una persona cuando hayan transcurrido menos de 48 o 72 horas de que ha realizado una conducta delictiva.¹⁵⁷ El concepto de “flagrancia equiparada” es inconstitucional, pues permitía detenciones fuera de lo que dispone el artículo 16; además, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU ha señalado que este tipo de flagrancia “...es incompatible con el concepto de presunción de inocencia y genera tanto riesgos de detenciones arbitrarias como de extorsiones”.¹⁵⁸

¹⁵⁷ Es el caso de la fracción III del artículo 193 del Código Federal de Procedimientos Penales.

¹⁵⁸ Informe del Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria acerca de su visita a México, E/CN.4/2003/8/Add.3, párrafo 39, disponible para su consulta en la página <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/2175>, consultado el día 17 de mayo del 2011, 10:12 horas.

Fuera de los casos de flagrancia, cualquier tipo de detención o retención debe ser autorizada por una autoridad judicial. Hay que ser muy enfáticos en este punto: las autoridades administrativas no deben contar con facultades de privación de la libertad, con excepción de los arrestos por infracciones administrativas. Cualquier privación de la libertad que vaya más allá de un arresto administrativo, de los previstos en el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional, está sujeta a una “reserva de jurisdicción”, es decir, debe ser ordenada solamente por un juez. La regulación estricta de la flagrancia no es una cuestión puramente teórica, sino del todo práctica tomando en cuenta que la mayoría de las detenciones realizadas por la policía con motivo de la comisión de un hecho delictivo son realizadas en el mismo momento de cometerse el hecho o durante las siguientes tres horas.

La flagrancia equiparada, es aquella que se verifica cuando la persona detenida es encontrada con objetos que de alguna u otra forma hacen presumir que fue el autor del delito que se acaba de cometer. Si desde antes de la reforma constitucional ocurrida en el año 2008, no existía la “flagrancia equiparada” en el texto constitucional, pero si en la interpretación de ella en los diferentes ordenamientos alrededor de los Estados de la República también lo es que debido a la reforma constitucional realizada en el pasado 18 de junio del año 2008, referente a las cuestiones judiciales y a la ampliación de derechos humanos y principios, en su caso, del inculpado, se reformo el artículo 16, en su párrafo quinto, constitucional mismo que fungía como fundamento, debido a su interpretación legal, a la llamada “flagrancia equiparada” en el ordenamiento constitucional, sin embargo, el que se haya modificado substancialmente, definiendo a la flagrancia y especificando con exactitud las dos posibilidades de hecho bajo las cuales se puede detener una persona por su presunta autoría en la comisión de un acto delictivo, elimino toda posibilidad de existencia de dicha figura jurídica, sin embargo, cierto es que a un cambio substancial, debe seguirle la modificación a las leyes secundarias para encontrarse en armonía con el texto constitucional y evitar en lo mayor posible que ocurran arbitrariedades por parte de la policía.

Cabe destacar que este tipo de prácticas que se llevan a cabo en la vida diaria dentro del tejido social, no tiene un estudio profundo por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, máxime que siendo la encargada dentro de sus muchísimas funciones, el estudio y la interpretación de las leyes, a fin de evitar el daño a la esfera jurídica de los gobernados, contando la posibilidad de encontrar sustento jurisprudencial a dicho tema. Ahora bien con el simple hecho de la eliminación interpretativa de la flagrantia equiparada del texto constitucional, y no así del total de los códigos estatales, ni el federal, es de suma prioridad que el poder judicial se manifieste expresando la inconstitucionalidad de dicha práctica, con la finalidad de que sea fundada la procedencia del juicio de amparo indirecto cuando ocurra, y sea otorgado la protección de del Estado frente a este tipo de prácticas que vulneran la que se considera, el segundo derecho mas importante, solamente atrás de la vida misma, la libertad de cualquier individuo.

Por ello la ley de amparo, en la fracción V de su artículo 73, referente a los casos de improcedencia, señala:

“Artículo 73.- El juicio de amparo es improcedente:

(...)

V.- Contra actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso”.

Que analizado a *contrario sensu*, nos remite a la procedencia siempre y cuando se vea afectado el quejoso en sus intereses jurídicos, siendo que la libertad personal es un derecho humano que esta reconocido por el mismo ordenamiento constitucional. Sin embargo encontramos que del mismo modo dicho artículo, pero ahora en sus fracciones IX y X, en su sentido estricto, nos refiere a la improcedencia por consumado el acto de modo irreparable, sentido que reproducimos a continuación:

“Artículo 73.- El juicio de amparo es improcedente:

(...)

IX.- Contra actos consumados de un modo irreparable;

X.- Contra actos emanados de un procedimiento judicial, o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud de cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica.

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

Y que a su vez la Suprema Corte se ha pronunciado en la tesis jurisprudencial que a la letra dicta:

“AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. SE ACTUALIZA LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA PREVISTA EN LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO CUANDO EL ACTO RECLAMADO CONSISTE EN UNA ORDEN DE APREHENSIÓN Y LA AUTORIDAD RESPONSABLE INFORMA QUE SE DICTÓ DICHO AUTO

INDEPENDIENTEMENTE DE LA MEDIDA PREVENTIVA DECRETADA RESPECTO DE LA LIBERTAD PERSONAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). El Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, entre ellas, los artículos 16 y 19, se encuentra vigente para el Estado de Chihuahua, de acuerdo con el artículo tercero transitorio de dicho decreto. Ahora bien, de las modificaciones que éste generó en el sistema de justicia penal, se advierte una discrepancia de carácter conceptual entre el antes denominado "auto de formal prisión" y el actual "auto de vinculación a proceso", sin embargo, si el juzgador libra una orden de aprehensión y después vincula al imputado a proceso penal, al igual que como acontecía con el auto de formal prisión, tal acontecimiento origina un cambio de situación jurídica, porque a pesar de la diferencia conceptual, ambas figuras jurídicas son semejantes en cuanto al fondo y efectos que producen para el indiciado, dado el cúmulo de medidas cautelares que actualmente pueden decretarse en su contra, inclusive la prisión preventiva. En ese sentido, cuando el acto reclamado consista en una orden de aprehensión y la autoridad responsable informe que se vinculó a proceso al inculpado, resulta inconcuso que la autoridad federal no puede decidir sobre el caso sin afectar la nueva situación a la que se sujeta el quejoso, cualquiera que haya sido la medida preventiva decretada respecto de su libertad personal, toda vez que la condición particular que guardaba antes de la

ejecución de dicho mandamiento judicial motiva que queden consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas que asevera se cometieron al librarse la orden de captura y, por tanto, se actualiza la causal de improcedencia prevista en la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Tesis aislada, Registro No. 167786, 9a. Época, TCC, SJF y su gaceta 2009, Penal, p. 2687”.

Y si tomamos en cuenta que una vez detenida una persona por supuesta flagrancia, que ya no por flagrancia equiparada, puesto que se elimino toda posibilidad de su interpretación constitucional, el representante social tiene un término de 48 horas, según lo establecido en el párrafo décimo del artículo 16 de la carta magna, por lo que deberá presentarlo ante un juez o determinar su libertad, que por el tiempo que transcurre, la posibilidad real de que un juez de distrito otorgue el amparo, podríamos caer en el supuesto antes mencionado debido al cambio de situación jurídica, que es de modo irreparable y quede sin materia la solicitud del amparo, y siendo que se actualiza la fracción X del artículo 73 de la ley de amparo, tendríamos una evidente improcedencia contra este ataque, que ya no deberá llamarse flagrancia equiparada, pero que queda la posibilidad de ser detenido por arbitrariedad debido a su existencia en los códigos adjetivos de cada Estado de la República; y ya que ha dejado de existir, sería una detención sin mandato judicial u orden expresa de un juez, lo que equivaldría a una detención arbitraria y sin sustento jurídico, el cual entonces si es posible solicitar la protección del estado, siendo una evidente violación a lo expresado en el texto constitucional que dice *“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”*.¹⁵⁹

¹⁵⁹ Primer párrafo del artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4.2.3. El amparo y el caso urgente ministerial.

De conformidad con el artículo 16 constitucional las órdenes de aprehensión debe girarlas el juez. Salvo casos de excepción como son: la flagrancia y la urgencia.

El artículo 193 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, establece la posibilidad de que en casos urgentes el ministerio público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de personas, fundando y expresando los indicios plenos que acrediten:

“Artículo 193 bis.- En casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de una persona, fundando y expresando los indicios que acrediten:

a) Que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en el artículo siguiente;

b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decreta indebidamente la detención y el sujeto será puesto en inmediata libertad. La detención por caso urgente deberá ser registrada de inmediato en los términos señalados por el artículo 193 Quater de este Código”.

De las constancias probatorias, que integren una etapa de investigación, se debe desprender que se encuentren acreditadas las hipótesis arriba transcritas. Es decir, se debe atribuir al inculpado un delito grave los cuales se encuentran enunciados en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales. Dicho delito debe estar probado.

En cuando al segundo supuesto que consiste en que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, ello debe quedar probado con prueba idónea, no solo por referencias o inducciones subjetivas, que lleven la posibilidad que al tratarse de un delito grave y que no amerita libertad caucional el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia.

Y finalmente en cuando a la tercera exigencia descrita por el artículo 183 del Código Federal de Procedimientos Penales, y para el efecto de que el ministerio público gire la orden de detención, es necesario que por razón de la hora, lugar o circunstancia el representante social no pudiera acudir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

No pasa desapercibido que en ocasiones el Ministerio Público haga constar que se realizaron diversas llamadas telefónicas al tribunal competente para emitir la orden de captura, empero que fue en hora y día inhábil, sin obtener contestación, esto no es la circunstancia seria y notable que exige el artículo 193 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, para estimar la exigencia de la fracción III de dicho numeral para tomar probada el caso de urgencia. Es necesario citar la siguiente tesis jurisprudencial:

“DETENCIÓN ORDENADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO BAJO LA HIPÓTESIS DE URGENCIA. ES ILEGAL SI PARA DEMOSTRAR QUE NO PUDO OCURRIR ANTE LA AUTORIDAD JUDICIAL A SOLICITAR LA ORDEN DE APREHENSIÓN, SE LIMITA A HACER CONSTAR QUE ESTABA CERRADO EL LOCAL DEL

JUZGADO Y NADIE RESPONDIÓ A SUS LLAMADAS, PERO RESULTA QUE ESE DÍA ESTABA CONSIDERADO COMO INHÁBIL. Para que exista urgencia y pueda el Ministerio Público ordenar por sí la detención de una persona, sin contar con orden judicial de captura ni la existencia de flagrancia delictuosa, es menester los siguientes requisitos: a) Que el indiciado hubiese intervenido en la comisión de un delito considerado como grave en la legislación secundaria, b) Que exista grave riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia y, c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, el Ministerio Público no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión. Ahora bien, tratándose de la exigencia marcada con el inciso c), obviamente, por tratarse de razones de índole subjetiva, compete al Ministerio Público destacarlas, a fin de que puedan llegar a examinarse, de manera que si en un caso la fundó en que no encontró a nadie que lo atendiera en el local del juzgado, a pesar de llamadas telefónicas y su presencia en el inmueble en que aquél tiene su sede, resulta que la detención es ilegal si ese día fue sábado o domingo, y como tal considerados inhábiles por la Ley Orgánica del Poder Judicial que corresponda (u otro día catalogado legalmente como inhábil), dado que era evidente que nadie lo atendería en ese lugar por corresponder a un día inhábil, que se identifica con la circunstancia de que no despacha el órgano judicial de que se trate, y el hecho de que en materia penal puedan practicarse actuaciones a toda hora, aun en días feriados, sin necesidad de previa habilitación,

sólo implica que las diligencias penales pueden verificarse a cualquier hora de cualquier día, mas no que los órganos judiciales estén obligados a despachar, atendiendo a los interesados, sin ninguna limitación de horario, y la consiguiente apertura o presencia de personal en sus instalaciones de manera ininterrumpida, de modo que a cualquier hora el Ministerio Público, los defensores o el acusado encontraran la atención del personal en los juzgados, ya que esta interpretación sería un contrasentido a las disposiciones que señalan los días hábiles e inhábiles de despacho de los tribunales. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Tesis aislada, Registro No. 195164, 9a. Época, TCC, Ap. 1998, Penal, p. 522”.

Interesa mencionar, que se considera como inicio de término respecto a la temporalidad para el representante social de integrar y consignar dentro del plazo legal al detenido, tomando como inicio la hora y día en que le fuera puesto a disposición de esté. En efecto el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con la finalidad de tutelar los derechos fundamentales de los gobernados, establece dos momentos para la integración de la investigación, cuando se trata de la retención de un indiciado bajo la hipótesis de flagrancia: El primero, deriva de la aprehensión hecha por cualquier persona, al sorprender al indiciado en flagrancia, es decir, cometiendo el delito, situación en la cual debe ponerlo sin demora a disposición de la autoridad inmediata, y ésta, a su vez, con la misma prontitud, al Ministerio Público, lo que permite concluir que también puede darse el caso de que sea la que aprehenda a aquél y entonces deberá sin demora ponerlo a disposición de la representación Social; y el segundo, consiste en el plazo de las cuarenta y ocho horas que tiene el Ministerio Público para resolver la situación jurídica del indiciado, por lo que ese lapso único y exclusivo para que cumpla con tal fin, inicia a partir de que aquél le es puesto a su disposición. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones administrativas o

penales que puedan derivarse para quien no cumpla con poner sin demora a disposición de la Representación Social a la persona aprehendida, o que el órgano jurisdiccional realice los razonamientos que sean pertinentes para la valoración de las pruebas cuando derive del incumplimiento de ese primer momento denominado “sin demora”. Avala lo anterior, la siguiente tesis de jurisprudencia obligatoria:

“MINISTERIO PÚBLICO. EL TÉRMINO DE CUARENTA Y OCHO HORAS QUE PREVÉ EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PARA QUE RESUELVA LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL INDICIADO APREHENDIDO EN FLAGRANCIA, INICIA A PARTIR DE QUE ÉSTE ES PUESTO A SU DISPOSICIÓN.- El precepto constitucional citado, a efecto de tutelar los derechos fundamentales del individuo, establece dos momentos para la integración de la averiguación previa, cuando se trata de la retención de un indiciado bajo la hipótesis de flagrancia: El primero, deriva de la aprehensión hecha por cualquier persona, al sorprender al indiciado en flagrancia, situación en la que debe ponerlo sin demora a disposición de la autoridad inmediata, y ésta, a su vez, con la misma prontitud, al Ministerio Público, lo que permite concluir que también puede darse el caso de que sea la autoridad la que aprehenda a aquél y entonces deberá sin demora ponerlo a disposición de la representación social; y el segundo, consiste en el plazo de las cuarenta y ocho horas que tiene el Ministerio Público para resolver la situación jurídica del indiciado, por lo que ese lapso único y exclusivo para que cumpla con tal fin, inicia a partir de que aquél le es puesto a su disposición. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones administrativas o penales que puedan derivarse para quien

no cumpla con poner sin demora a disposición de la representación social a la persona aprehendida, o que el órgano jurisdiccional realice los razonamientos que sean pertinentes para la valoración de las pruebas cuando derive del incumplimiento de ese primer momento denominado "sin demora". Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Jurisprudencia, Registro No. 182373, 9a. Época, Sala primera, SJF y su gaceta 2004, Penal, p. 90".

Por otra parte, obligado es pronunciar lo siguiente; de la interpretación sistemática y armónica del párrafo segundo al sexto del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende la obligación para el Juzgador de calificar la detención del inculpado puesto a su disposición, ya que al recibir la consignación presente, debe apreciar si la detención de la persona que le fue puesta a disposición, fue detenida de manera flagrante o en cuasiflagrancia o dentro de los casos de urgencia que la propia ley establece y, de ser así, tendrá que precisar a que indiciado o indiciados se refiere, que ilícito o ilícitos se imputan a aquellos, en que consistió la flagrancia, cuasiflagrancia o en su caso, la urgencia, así como las pruebas con lo que se acredite lo anterior, para estar en aptitud de ratificar la detención, toda vez que será esta decisión la que restrinja la libertad personal del indiciado hasta en tanto se resuelva su situación jurídica; por ende, la urgencia es un requisito que el Juez debe tomar en consideración para la calificar la detención del acusado, pero de ninguna manera lo constituye para tener por acreditado el cuerpo del delito y su responsabilidad penal en el delito que se le impute, ya que no es indispensable que se le sorprenda ineludiblemente en el momento de su comisión, dado que para ello existen también los diversos medios de convicción allegados al sumario, mismos que, adminiculados entre sí, en su orden lógico y natural, en caso de resultar aptos y suficientes para tal efecto, constituyen una diversa vía para llegar al conocimiento de la verdad que se busca y del grado de participación del encausado en la comisión del ilícito de

que se trate. En apoyo a lo anterior se puede leer el siguiente criterio de la tesis jurisprudencial:

“DETENCIÓN, CALIFICACIÓN DE LA. La obligación del Juez de la causa para calificar la detención del inculpado que le es puesto a su disposición por el agente del Ministerio Público, deriva de una reforma al artículo 16 de la Constitución General de la República, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, el cual entró en vigor al día siguiente, que entre otras cosas señala: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y

expresando los indicios que motiven su proceder. En casos de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.". De lo anterior, se colige que el juzgador, al recibir la consignación respectiva, debe apreciar si la detención de la persona fue de manera flagrante o dentro de los casos de urgencia que la ley establece y de ser así, tendrá que precisar a qué indiciado o indiciados se refiere, qué ilícito o ilícitos se imputan, en qué consistió la flagrancia, o en su caso la urgencia, así como las pruebas con las que se acredite lo anterior, para estar en aptitud de ratificar la detención, toda vez que será esta decisión la que restringirá la libertad personal del indiciado hasta en tanto se resuelva su situación jurídica. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Jurisprudencia, Registro No. 191912, 9a. Época, TCC, Ap. 2000, Penal, p. 822".

Se insiste, de la interpretación del párrafo séptimo del artículo 16 de la Constitución Federal, se desprende la obligación del Juez para calificar la detención del inculgado puesto a su disposición, ya que el juzgador, al recibir la consignación respectiva, debe apreciar si la detención de la persona fue dentro de los casos de urgencia que la ley establece y, de ser así, tendrá que precisar a qué indiciado o indiciados se refiere, qué ilícito o ilícitos se imputan, en qué consistió la urgencia, así como las pruebas con las que se acredite lo anterior, para estar en aptitud de ratificar la detención, toda vez que será esta decisión la que restringirá la libertad personal del indiciado hasta en tanto se resuelva su situación jurídica; por ende, la flagrancia es un requisito que el juzgador toma en consideración para calificar la detención del acusado, pero de ninguna manera lo constituye para tener por acreditado el cuerpo del delito y su responsabilidad penal en el ilícito que se le impute.

Ahora bien, dicha ratificación de la detención en los casos de flagrancia o de urgencia, podríamos considerarla como un cambio de situación jurídica, que quede con efectos irreparables con lo que se actualizaría nuevamente la causal de improcedencia descritas en las fracción IX y X del artículo 73 de la ley de amparo, y que por ello la improcedencia del amparo indirecto se ve reflejado ante este tipo de ataques a la libertad, siendo que el caso de urgencia ministerial, por su naturaleza pareciera detención que por sus “disposición inmediata” ante la autoridad judicial, y por el tiempo en que transcurre un cambio de situación jurídica se corre el riesgo fundado de verse privado del amparo del Estado, lapso en que se vulnera la esfera jurídica del gobernado.

4.2.4. El amparo y la orden de presentación.

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos expresa en su tercer párrafo, lo siguiente:

“Artículo 16.-

(...)

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”.

Además en su numeral 135, párrafo tercero, del Código Federal de Procedimientos Penales, reafirma la obligación de mediar orden judicial para obligar a una persona a comparecer ante el mismo, por conducto del representante social, refiriendo lo siguiente:

“Artículo 135.-

(...)

Quando el Ministerio Público deje libre al indiciado, lo prevendrá a fin de que comparezca cuantas veces sea necesario para la práctica de diligencias de averiguación previa, y, concluida ésta, ante el Juez a quien se consigne, quien ordenará su presentación y si no comparece sin causa justa y comprobada, ordenará su aprehensión, mandando hacer efectiva la garantía otorgada”.

Así pues la siguiente tesis jurisprudencial declara:

“ORDEN DE PRESENTACIÓN. ES INNECESARIO QUE EN SU DICTADO EL JUEZ DEL PROCESO EXAMINE LO RELATIVO AL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). De la interpretación sistemática de los artículos 353, fracción I y 366 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social para el Estado de Puebla, se aprecia que si durante el desarrollo de la averiguación previa el agente del Ministerio Público pone en libertad caucional al inculpado, una vez ejercida la acción penal, el Juez de la causa debe librar una orden de presentación para que el indiciado comparezca a rendir su declaración preparatoria en tratándose de delitos que ameritan pena corporal. Lo anterior es así, porque conforme a la fracción I del citado artículo 353, el agente del Ministerio Público, antes de poner en libertad bajo caución al inculpado, entre otras circunstancias, debe hacerle las prevenciones a que se refiere el mencionado

artículo 366, entre las que se encuentra, la señalada en la fracción I, consistente en la obligación de presentarse ante el Juez o Sala que conozca de su caso cuantas veces sea citado o requerido para ello. En ese sentido, es innecesario que en la orden de presentación que emita el Juez del proceso se examine lo relativo a la demostración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, lo que sí se requiere para el libramiento de una orden de aprehensión o una orden de comparecencia, pues con independencia de lo anterior, y a diferencia de dichas órdenes, se reitera que la obligación de comparecer ante el Juez del proceso surge desde el momento en que el Ministerio Público le concede la libertad provisional bajo caución y es prevenido para cumplirla. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Tesis aislada, Registro No. 170475, 9a. Época, TCC, SJF y su gaceta 2008, Penal, p. 2803”.

Esta tesis prevalece toda vez que la obligación de comparecer ante la autoridad competente, cuantas veces sea requerido el inculpado, subsistirá en el actual sistema de justicia penal; de igual manera, para el libramiento de la orden de presentación no será necesaria la existencia de datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, conceptos que han reemplazado a los cuerpos del delito y probable responsabilidad, previstos en el anterior texto constitucional.

“ORDEN DE COMPARECENCIA. EL HECHO DE QUE EL JUEZ DE LA CAUSA LA DENOMINE INCORRECTAMENTE "ORDEN DE PRESENTACIÓN" ES INSUFICIENTE PARA QUE CONCEDA LA PROTECCIÓN

DE LA JUSTICIA FEDERAL (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). El artículo 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que en el supuesto de que la representación social haya concedido el beneficio de la libertad provisional bajo caución al indiciado, el Juez, a pedimento del Ministerio Público, librará orden de comparecencia contra el inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que esté acreditado el cuerpo del delito y su probable responsabilidad; de lo anterior se desprende que, en estos casos, lo correcto es denominar orden de comparecencia y no orden de presentación a la resolución que emite el Juez en contra del inculpado; sin embargo, la existencia de tal error, no irroga perjuicio al indiciado y, por ende, es insuficiente para que el Juez de amparo conceda la protección de la Justicia Federal. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Tesis aislada, Registro No. 176218, 9a. Época, TCC, SJF y su gaceta 2006, Penal, p. 2425”.

Ésta nos aclara los términos utilizados por el juzgador, ya que es práctica común que se le designe orden de presentación, cuando el criterio del Tribunal Colegiado de Circuito es que se le designe correctamente orden de comparecencia, debido a la finalidad que esta persigue.

Luego entonces, de acuerdo con el análisis de las tesis jurisprudenciales transcritas anteriormente, la orden de presentación es el acto que emite la autoridad judicial, única facultada para ello, a petición del Ministerio Público, una vez otorgada la libertad bajo caución, con el propósito de que el indiciado comparezca a rendir su declaración preparatoria tratándose de delitos que ameriten pena corporal.

“ORDEN DE PRESENTACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 135, TERCER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. EL JUEZ INSTRUCTOR DEBE EMITIRLA TRATÁNDOSE DE DELITOS QUE SE SANCIONAN CON PENA CORPORAL, CUANDO EL INDICIADO DISFRUTA DE LIBERTAD CAUCIONAL, SIN QUE SEA NECESARIO QUE EN ELLA SE EXAMINE LO RELATIVO AL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD. De la interpretación sistemática de los artículos 135, párrafo tercero y 157, ambos del Código Federal de Procedimientos Penales, se advierte que si el Ministerio Público ejerce acción penal, el Juez instructor debe librar una orden de presentación para que el indiciado comparezca a rendir su declaración preparatoria, cuando éste disfruta de libertad caucional, tratándose de delitos que ameritan pena corporal, sin que sea necesario que en dicha orden se examine lo relativo al cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado. Lo anterior es así, pues tal acto está regulado por el referido numeral 135, tercer párrafo, que faculta al Juez a ordenar su presentación, sin obligarlo a determinar dichos supuestos, ya que dentro de las obligaciones que asume el indiciado cuando se le otorga el aludido beneficio está la de comparecer cuando sea requerido, so pena de ordenarse su reaprehensión, mas no su "aprehensión"; de ahí que en la orden de presentación sea innecesario fundar y motivar aludiendo al cuerpo del delito y la probable responsabilidad, pues con independencia de que se haya cometido o no un delito, el indiciado transgredió una obligación diversa, asumida al momento de otorgársele la libertad provisional.

Además, la orden de comparecencia y la de presentación son distintas, porque en la primera la ley dispone que se examine el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado y la Policía Judicial es la encargada de cumplimentarla acorde con el párrafo segundo del artículo 195 del citado Código, de manera que se trata de un acto que restringe la libertad -aun cuando en menor grado que en la orden de aprehensión-; mientras que la segunda se traduce en una citación que se notifica directamente al indiciado que disfruta de la libertad provisional bajo caución concedida en la averiguación previa, razón por la cual se le hace saber que de no acatarla las consecuencias serán: I. Revocar el beneficio de la libertad caucional, II. Hacer efectiva la garantía otorgada y III. Ordenar su reaprehensión por haber incumplido la obligación de acudir cuando sea llamado. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Jurisprudencia, Registro No. 172724, 9a. Época, Primera Sala, SJF y su gaceta 2007, Penal, p. 178”.

La finalidad de la orden de presentación, como se había mencionada con antelación, es comparecer ante el juez cuantas veces sea requerido, mediante citación que se notifica directamente al inculpado. Una citación que debe entenderse como la resolución dictada por un juez o tribunal por medio de la cual se expresa a una persona, en este caso el inculpado, la necesidad de que comparezca un día y una hora previamente establecidos.

Si bien el artículo 73 de la Ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su fracción V, determina la improcedencia del juicio de amparo por considerar que la orden de presentación u orden de comparecencia no afecta los intereses jurídicos del quejoso, ya que se contempla que la finalidad es solamente declarar los hechos

de los cuales es testigo o lo que a su derecho le convenga referido a una investigación de la comisión de un delito, no así se consideraría que estuviere en peligro la libertad personal de indiciado, por lo que a primera vista sería impropio, sin embargo, las siguientes interpretaciones jurisprudenciales, que para lograr la suspensión del acto reclamado, que este caso sería la orden de presentación u orden de comparecencia, dictan:

“ORDEN DE PRESENTACIÓN. DEBE DECLARARSE FUNDADO EL RECURSO DE QUEJA INTERPUESTO CONTRA EL ILEGAL DESECHAMIENTO DE LA DEMANDA DE AMPARO PROMOVIDA CONTRA AQUÉLLA, YA QUE SI BIEN SU EMISIÓN NO RESTRINGE LA LIBERTAD, DERECHOS O POSESIONES DEL INCULPADO, EL MANDATO DICTADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO PUEDE SER VIOLATORIO DE DIVERSAS PRERROGATIVAS INDIVIDUALES. Si en el proveído recurrido el Juez de Distrito determinó desechar la demanda de amparo interpuesta por el indiciado, respecto de la orden de presentación emitida por la Procuraduría General de Justicia del Estado y su ejecución, al considerar que se surte la causal de improcedencia prevista en la fracción XVIII del artículo 73, en relación con los diversos 1o., fracción I y 4o., todos de la Ley de Amparo, porque las diligencias practicadas durante la investigación de hechos delictuosos no importan violación de garantías, en virtud de que no restringen la libertad ni los derechos o posesiones del gobernado, aunado a que es obligación de toda persona presentarse en los tribunales y ante las autoridades ministeriales cuando sea citada; luego, el recurso de queja interpuesto en su contra debe declararse

fundado, ya que el aludido desechamiento resulta ilegal, al no actualizarse la causal de improcedencia invocada, en virtud de que si bien es cierto que la orden de presentación no tiene por objeto restringir la libertad del gobernado, sino lograr su comparecencia dentro de la averiguación previa para que declare, si lo estima conveniente, pues constituye una diligencia para integrar el material probatorio que se debe allegar durante esta fase procesal a efecto de obtener elementos suficientes para ejercer la acción penal, también lo es que el mandato emitido por el Ministerio Público sí puede ser violatorio de prerrogativas individuales diversas, tales como la de seguridad jurídica prevista en el artículo 16 constitucional, ya que puede adolecer de vicios propios por emitirse de manera arbitraria, ilegal o contraria a la Constitución al no ajustarse a los lineamientos que ésta establece para emitir un mandato, verbigracia: pronunciarse por autoridad competente; estar fundada y motivada; precisar la diligencia que ha de practicarse, el día y hora en que tendrá verificativo, así como la medida de apremio que se impondrá al gobernado en caso de que no asista. En ese tenor, es inconcuso que la orden de presentación debe ser materia de análisis constitucional, porque sí puede infringir la esfera del impetrante. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Tesis aislada, Registro No. 173236, 9a. Época, TCC, SJF y su gaceta 2007, Penal, p. 1834”.

Lo que habría que considerar es la tesis de jurisprudencia obligatoria más reciente que ha determinado la procedencia de la suspensión cumpliendo los requisitos que estiman necesarios satisfacer, por ello a la letra dice:

“SUSPENSIÓN. PROCEDE OTORGARLA CONTRA LA ORDEN DE COMPARECENCIA O PRESENTACIÓN PARA QUE EL INDICIADO DESAHOGUE DILIGENCIAS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. La suspensión a petición de parte de los actos reclamados se encuentra regulada por los artículos 124 y 138 de la Ley de Amparo, por lo que la que se solicite contra la orden de comparecencia o presentación procederá si: i) la solicita el agraviado; ii) no se sigue perjuicio al interés social, ni se contravienen disposiciones de orden público, y iii) los daños y perjuicios causados son de difícil reparación. Además, dado que la indicada orden no es un requisito indispensable para integrar la averiguación previa y es un acto dentro del procedimiento, su suspensión, por regla general, no impide continuarlo hasta antes del ejercicio de la acción penal que es la resolución firme de tal etapa; sin embargo, de estimar que pudiera consumarse irreparablemente el daño o perjuicio si no se suspende dicho procedimiento, el juzgador de amparo puede suspenderlo. Por tanto, para determinar la procedencia de la suspensión contra la orden de comparecencia o presentación dictada por el Ministerio Público a fin de que el indiciado desahogue diligencias en la averiguación previa, debe realizarse un examen previo y temporal que no es exhaustivo ni definitivo, pero que del mismo deberán advertirse motivos suficientes que justifiquen, si bien no una restitución en la garantía violada (como sucede con la concesión del amparo), sí una paralización o inmovilización del acto y/o sus efectos. Al respecto, deberá considerarse el posible, real y presente perjuicio al interés social o contravención al orden público,

la dificultad en la reparación de los daños que con la continuación del acto se puedan causar o su imposible restitución, y la posibilidad de que el acto reclamado sea violatorio de la garantía alegada. Todo ello sin que pueda estimarse que por el simple hecho de que se trata del procedimiento de averiguación previa, la suspensión de un acto dentro de éste o del procedimiento mismo, contraviene el interés social y el orden público, sino que tal extremo debe ser razonado y valorado por el juzgador. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Jurisprudencia, Registro No. 162694, 9a. Época, Primera Sala, SJF y su gaceta 2011, Común, p. 573”.

4.2.5. El amparo y la orden de detención.

La detención de una persona, en cualquier ámbito jurídico de cualquier Estado, constituye por sí mismo un acto procesal que implica una restricción a la libertad personal. En el caso del Estado Mexicano, dicha restricción implica forzosamente, de conformidad con el artículo 16 de la Ley Fundamental, la operatividad en los siguientes supuestos:

- a) Que cualquier persona la realice en estrictos casos de flagrancia en la comisión del delito.
- b) Que provenga de autoridad judicial (orden de aprehensión).
- c) Que provenga de autoridad administrativa (ministerio público).

En cualquiera de los tres supuestos anteriores, la condición *sine quan non* dicha privación de la libertad se diera con estricto apego a la constitucionalidad,

consiste en que se debe presentar tratándose de delito grave y, por ende, que traiga a consecuencia una pena corporal al sujeto activo del delito. Cuando se dejare de cumplir cualquiera de los requisitos establecidos por la Carta Magna en dicho acto de autoridad, o bien, en contra de la ley reglamentaria del precepto constitucional, el acto de autoridad en virtud del cual se decreta u ordene la detención de un individuo sería arbitrario.¹⁶⁰

Por otra parte, existen otras opiniones en el sentido de que la detención en sí misma, constituye una medida precautoria existente para el beneficio de la sociedad, a fin de evitar el entorpecimiento del proceso punitivo.¹⁶¹ Otros, por su parte, critican a esta figura jurídica como una severa restricción a la garantía de audiencia¹⁶² que, si no cumple con todos y cada uno de los requisitos fijados en virtud de la ley suprema, deberá ser combatida, por vía del juicio de amparo.

La detención por parte del órgano investigador de la comisión de delitos, en el ámbito constitucional mexicano tiene su fundamento en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo sexto, que reza lo siguiente:

“Artículo 16.-

(...)

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar

¹⁶⁰ Cfr. Carbonell, Miguel, Los Derechos Fundamentales en México, 2a. ed., Edit. Porrúa, México, 2006, p.703.

¹⁶¹ Cfr. Fix Zamudio, Héctor y Ovalle Favela, José, Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo III, D-E, Edit. Porrúa, IIJ, México, 2002, p. 513.

¹⁶² Al respecto debemos considerar que resulta totalmente inexacto e incorrecto el uso del término “garantía”, pues como las corrientes constitucionales contemporáneas lo han aceptado, nos encontramos ante la presencia de un derecho, no de una garantía, siendo entonces mucho más adecuado el empleo del término “derechos fundamentales” que el de “garantías individuales”; *Ibíd.*, pp. 6-14.

su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder”.

Tras realizar un ejercicio analítico del precepto constitucional en comento, nos encontramos que la autoridad administrativa del Ministerio Público, por excepción constitucional a la regla genérica, también constitucional, sobre que únicamente la autoridad judicial resulta competente para ordenar la detención o la aprehensión de un gobernado, puede ordenar la detención de una persona. Empero, para que dicho acto y la ejecución del mismo no sea arbitrario y, por consecuencia, no sea inconstitucional, requiere cumplir con las siguientes condiciones:

- 1.- Que verse sobre delitos considerados como graves por el Código Penal.
- 2.- La existencia de un riesgo fundado de que el indiciado intente la sustracción de la justicia.
- 3.- La imposibilidad, por razones de hora, lugar o circunstancia, de que el Ministerio Público pueda acudir ante autoridad judicial.

La primera de las condiciones implica que por parte de la ley que regule los delitos y las penas aplicables por la comisión de los mismos, realice una calificación de delitos graves y delitos no graves, o al menos que en alguno de sus apartados contenga una enumeración de los delitos considerados como graves. En algunas entidades federativas de nuestro país, dicha enumeración se ubica en la ley sustantiva penal, mientras que en otras, se regula en la ley adjetiva de la materia.

Por su parte, la segunda condición constitucional que enumeramos con antelación, implica una complejidad mayor a la que pudiésemos apreciar a simple vista. Ante la situación de la existencia de un temor fundado de que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia cabe la interrogante ¿cómo se funda ese temor?. Pareciere a simple vista que dicha disposición constitucional y a la postre de legalidad, implica un ejercicio de valoración subjetivo, sin embargo, de

ordenarse una detención por parte del órgano administrativo con valoraciones de estricto apego subjetivo, constituiría por sí mismo, una afectación severa a los derechos fundamentales del indiciado, por lo que debe fundarse en condiciones objetivas que como consecuencia traigan una deducción de que el temor efectivamente existe.¹⁶³

El último requisito constitucional consiste en la presencia de una imposibilidad por parte del Ministerio Público de acudir ante la autoridad judicial competente para solicitarle la aprehensión del indiciado, en el sentido de que la autoridad judicial no se encuentre laborando en ese momento, por razones de horario, lugar o por cualquier otro motivo. Si el indiciado o su defensor advierten que la autoridad judicial si estuvo laborando al momento en que fue detenido por orden del órgano administrativo, podrá defenderse por vía del amparo y hacer responsable al Agente del Ministerio Público responsable de haber dictado dicha orden. Para finalizar, considero interesante tomar en cuenta las siguientes tesis jurisprudenciales:

“DETENCIÓN MINISTERIAL. REQUISITOS. El artículo 16 constitucional, párrafo quinto permite al Ministerio Público, bajo su responsabilidad, efectuar detenciones, fundando y expresando los indicios que lo motiven a ello; los cuales deben comprender dos aspectos; el primero, relativo a determinar con qué datos se apoya para presumir que el sujeto que se pretende detener es el autor de un ilícito; y en segundo término, cuáles son los elementos que le sirvieron de base para considerar que existe el riesgo fundado de que el indiciado se pueda sustraer a la acción de la justicia. Ahora bien, si el Ministerio Público ordena la detención de un sujeto teniendo como único indicio el parte informativo rendido por la Policía Judicial, en el que cumple con la

¹⁶³ Cfr. Ovalle Favela, José; Garantías Constitucionales del Proceso, 2a. ed., Edit. Oxford University Press, México, 2002, p. 313.

investigación ordenada por éste, informando que un sujeto es el autor de un hecho, pero no indica cuáles son las fuentes de donde proviene dicha información, y menos cuál fue el método o pasos que siguió para arribar a esa conclusión, es incuestionable que tal actuación no puede servir de base para sostener una orden de detención ministerial. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Tesis aislada, Registro No. 194582, 9a. Época, TCC, Ap. 1999, Penal, p. 496”.

A su vez, lo expresado en la siguiente tesis jurisprudencial:

“DETENCIÓN, CALIFICACIÓN DE LA. La obligación del Juez de la causa para calificar la detención del inculpado que le es puesto a su disposición por el agente del Ministerio Público, deriva de una reforma al artículo 16 de la Constitución General de la República, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, el cual entró en vigor al día siguiente, que entre otras cosas señala: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. En los casos de delito flagrante, cualquier persona

puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. En casos de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.". De lo anterior, se colige que el juzgador, al recibir la consignación respectiva, debe apreciar si la detención de la persona fue de manera flagrante o dentro de los casos de urgencia que la ley establece y de ser así, tendrá que precisar a qué indiciado o indiciados se refiere, qué ilícito o ilícitos se imputan, en qué consistió la flagrancia, o en su caso la urgencia, así como las pruebas con las que se acredite lo anterior, para estar en aptitud de ratificar la detención, toda vez que será esta decisión la que restringirá la libertad personal del indiciado hasta en tanto se resuelva su situación jurídica. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Jurisprudencia, Registro No. 191912, 9a. Época, TCC, Ap. 2000, Penal, p. 822".

La detención ordenada por el Ministerio Pública deberá ser calificada en cuanto antes por la autoridad judicial, cuando le pongan al detenido a su disposición, de conformidad al párrafo sexto del artículo 16 constitucional y al criterio jurisprudencial referido anteriormente, si no se cumplen las exigencias ahí

descritas, el juez deberá decretar de inmediato la libertad del indiciado, pues la detención se encontró afectada de ilegalidad.

Hay que aclarar que en el nuevo procedimiento penal acusatorio, será el Juez de Control, quien calificará la legalidad de la detención que el Ministerio Público pudiera practicar, ya sea por flagrancia, cuasiflagrancia o caso urgente; funcionario judicial que será garante al mismo tiempo de los principios consagrados en la Carta Magna. Asimismo, que un amparo indirecto contra este tipo de acto de autoridad, no tendría efectividad alguna, pues los tiempos de 48 horas para el MP hacen cambiar la situación jurídica del posible quejoso o el de 72 horas para el Juez; en el primer cambiaría dicha situación por el de libertad con las reservas de ley o bien del ejercicio de la acción penal (consignación judicial), y en el segundo cuando el juez al término de las 72 horas resuelve la situación jurídica del imputado, dejándolo en libertad por falta de elementos para procesar o dicta en su contra auto de formal prisión o sujeción a proceso, es decir, quedaría sin materia el amparo promovido.

4.2.6. El amparo y la orden de aprehensión judicial.

En la carta magna, tercer párrafo, del numeral 16, nos dice:

“Artículo 16.-

(...)

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”.

La orden de aprehensión es aquélla que dicta el juez a solicitud del Ministerio Público, para que se detenga a una persona o personas, fundándola en las pruebas reunidas en la etapa de investigación, que acreditan su presunta responsabilidad en la comisión de un delito, siempre y cuando el delito por el que se le acusa, la Ley prevea una pena por la que debería ser privado de su libertad, así lo exige el contenido del artículo 195 del Código Federal de Procedimientos Penales en concordancia con el artículo 16 constitucional en cuanto a los requisitos exigidos, que a la letra dice:

“Artículo 195.- Cuando estén reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional, el tribunal libraré orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, según el caso, contra el inculpado, a pedimento del Ministerio Público.

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

A su vez en el numeral 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, determina cuales son los dos requisitos que deberán cubrirse para poder “obsequiar” la orden de aprehensión, lo cual se complementa con el párrafo tercero del artículo 133 del mismo ordenamiento, los cuales a la letra dictan:

“Artículo 132.- Para que un juez pueda librar orden de aprehensión, se requiere:

I. Que el Ministerio Público la haya solicitado; y

II. Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal”.

“Artículo 133.-

(...)

Las órdenes de comparecencia y las de aprehensión se librarán por el delito que aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, aún cuando con ello se modifique la clasificación. Se entregarán al Ministerio Público, quien las ejecutará por conducto de la policía bajo su autoridad y mando inmediato”.

La tesis de jurisprudencia obligatoria nos refiere lo siguiente:

“ORDEN DE APREHENSIÓN. DEBE PROVENIR DE AUTORIDAD COMPETENTE. El artículo 16, segundo párrafo constitucional, establece respecto de la orden de aprehensión, entre otros requisitos, que debe ser emitida por autoridad judicial; a su vez, el primer párrafo del citado precepto constitucional garantiza la protección de la persona, al exigir que todo acto que implique una afectación a ésta debe provenir de autoridad competente, es decir, aquella que esté facultada legalmente para emitir el acto de que se trate. Por ello, si la orden de aprehensión es un acto que afecta a la persona, pues tiene por efecto restringir de manera provisional su libertad personal o ambulatoria, con el objeto de sujetarla a un proceso penal, el juzgador que la emita también debe ser legalmente competente para conocer del proceso penal que en su caso llegare a instruirse por el o los delitos por los que la libra, atendiéndose desde luego, a los criterios para fijar ala

competencia, esto es, por territorio, materia, cuantía o conexidad. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Tesis aislada, Registro No. 194063, 9a. Época, Primera sala, Ap. 1999, Penal, p. 267”.

Considero que esta tesis sigue vigente a pesar de los años que tiene, ello por que aún cuando el párrafo tercero del artículo constitucional señala que la orden de aprehensión debe ser librada por “autoridad judicial”, no especifica cuál autoridad judicial. En este sentido, la tesis sirve para retomar el párrafo del mismo precepto, aplicable a todos los actos de molestia como es la orden de aprehensión, y especificar que no cualquier autoridad (judicial) es competente para emitirla, el criterio de competencia está en razón de territorio, materia, cuantía o conexidad.

Ahora bien la siguiente tesis de jurisprudencia se debe mantener independientemente de las reformas constitucionales ocurridas el pasado 2008, ello por que a la letra dice:

“ORDEN DE APREHENSIÓN, EN ELLA PUEDEN VIOLARSE GARANTÍAS TUTELADAS, EN ARTÍCULOS CONSTITUCIONALES DISTINTOS AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL. La circunstancia específica de que el artículo 16 constitucional sea el que regule los requisitos a satisfacer para el dictado de una orden de aprehensión, no se puede llevar al extremo de considerar que sólo este precepto rija a tal acto, ya que evidentemente también deberá vigilarse, en su caso, si dicha determinación judicial no infringe alguna garantía constitucional contenida en diverso precepto, dado que podría darse el caso que en la misma se aplicara una ley retroactivamente en perjuicio del quejoso, o fuera librada sin cumplir las formalidades esenciales del procedimiento, conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; también podría darse

el caso que autoridades jurisdiccionales del fuero común, decidieran sobre el libramiento de una orden de aprehensión, respecto de un hecho en que estuviere involucrada una persona perteneciente al ejército y fuera menester examinar su conducta desde el punto de vista de la legislación del fuero castrense; o que no estuviere fundado y motivado dicho acto, así como diversas hipótesis que pudieren formularse respecto de la posible violación de garantías constitucionales contenidas en preceptos diversos al 16 constitucional; luego entonces, resulta limitativo y equívoco concluir que para el libramiento de una orden de aprehensión, sólo deba cumplirse lo establecido en el mencionado artículo 16 constitucional; y por ende, su emisión no puede ser violatoria de los artículos 14, 16 o cualquiera otro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que las garantías de seguridad jurídica que se encuentran consagradas en la Constitución General de la República, son la base sobre las cuales descansa el sistema jurídico mexicano, por tal motivo, éstas no pueden ser limitadas porque en su texto no se contengan expresamente los derechos fundamentales que tutelan. Por el contrario, las garantías de seguridad jurídica valen por sí mismas, ya que ante la imposibilidad material de que en un artículo se contengan todos los derechos públicos subjetivos del gobernado, lo que no se contenga en un precepto constitucional, debe de encontrarse en los demás, de tal forma, que el gobernado jamás se encuentre en una situación de incertidumbre jurídica y por lo tanto, en estado de indefensión. De acuerdo a lo anterior, cuando se libra una orden de

aprehensión, deben de cumplirse no únicamente las formalidades establecidas por el artículo 16 constitucional, párrafo segundo, sino que para su aplicabilidad debe atenderse a lo preceptuado en los demás artículos que tutelan las garantías de seguridad jurídica, con la finalidad de proteger de manera firme y eficaz a los derechos fundamentales de la persona tutelados en la Carta Magna. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; jurisprudencia, Registro No. 193892, 9a. Época, Primera sala, Ap. 1999, Penal, p. 285”.

Ya que la esencia de este criterio es que no sólo el artículo constitucional puede ser violado con una orden de aprehensión, sino que con la emisión de la misma hay varias garantías individuales que pueden estar en juego. En dicha tesis de jurisprudencia se mencionan varias garantías individuales que pudieran vulnerarse con una orden de aprehensión, como son: irretroactividad, fundamentación y motivación, formalidades esenciales del procedimiento o incompetencia. El principio fundamental de esta tesis subsiste, pues la reforma no se advierte que únicamente se pudiera vulnerar el artículo 16 con una orden de aprehensión; sin embargo, a raíz de la reforma penal deben considerarse también garantías no previstas previamente, como la presunción de inocencia, además de las que ya se reconocían y se establecen en la propia tesis.

Hay que aclarar que la orden de aprehensión, en el nuevo procedimiento penal acusatorio, será estrictamente girada por el juez de control, tratándose de delitos graves y los que se cometen en delincuencia organizada, pues ahora se privilegiará la libertad sobre la medida cautelar de la prisión preventiva. Desde luego, enfatizando que la orden de aprehensión se puede otorgar por desobedecer con las obligaciones procesales impuestas por el mismo juez cuando se goza de la libertad y está siendo investigado el imputado. Así también, que promover un amparo indirecto en contra de la orden de aprehensión, se debe

tener en cuenta que se trate de delito no grave, a efecto de garantizar que el quejoso no será detenido y que el acto reclamado será susceptible de suspensión provisional; pues en caso de tratarse de delito grave, el quejoso no debe solicitar la suspensión del acto reclamado (orden de aprehensión), ya que indudablemente sería detenido en el momento que se presente ante la autoridad responsable (juez que lo reclama), por medio de la policía dependiente del ministerio público. Siendo procedente esperarse a que se resuelva el fondo del amparo planteado y no solicitar la suspensión provisional del acto reclamado, careciendo de efectividad la institución del amparo indirecto contra este tipo de actos que pretende restringir la libertad personal del quejoso, en los casos de delitos graves.

4.2.7. El amparo y el arraigo judicial.

En el artículo 16 del texto constitucional se añadió el párrafo séptimo, en el cual se eleva a novel constitucional la figura del *arraigo* como medida preventiva para garantizar el éxito de la investigación, proteger a las personas o bienes jurídicos y asegurar que el inculpado no escape a la justicia. Dicho párrafo señala:

“Artículo 16.-

(...)

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público

acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días”.

De acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la autoridad judicial, a solicitud del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días. Se condiciona esta medida cautelar a que sea necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. La referencia a las modalidades de lugar y tiempo, se deben complementar con otras circunstancias. Así, tratándose del lugar el arraigo puede ser en el domicilio del imputado o en uno distinto; respecto del tiempo, se señala expresamente que no puede exceder de cuarenta días; mientras que es posible que a estas modalidades se agregue, como lo establece el artículo 189.1.f) del Código Modelo, la característica de que se realice o no con vigilancia, según lo disponga el juez de control. Al respecto, cuando se trata de un domicilio distinto al del imputado, el Código Modelo lo presenta como un arraigo “en custodia de otra persona”.

Señala González Chévez que el arraigo que se impone en el domicilio del imputado, tiene como finalidad asegurar la presentación de éste para los fines probatorios y en su caso para la ejecución de la pena, ante el peligro de que se sustraiga a la acción de la justicia, representando una medida menos gravosa que la prisión preventiva, pero que también puede ser igualmente efectiva para lograr los fines del proceso penal.¹⁶⁴ Al respecto, habría que cuestionar tales finalidades, especialmente la del peligro de que se sustraiga a la acción de la justicia, toda vez que una consideración similar sirve al juez de control para imponer la prisión preventiva. En lo que respecta a la ejecución de la pena, habría que preguntarnos

¹⁶⁴ Cfr. González Chévez, Héctor; Las medidas cautelares en el proceso penal, Edit. Coyoacán, México, 2009, p. 232.

sobre la duración de los procedimientos que conducen a la emisión de una sentencia (sin olvidar la posibilidad de los recursos). Si bien, la Constitución prevé que el plazo de cuarenta días podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que dieron origen al arraigo. Sin embargo, no existen ampliaciones ilimitadas: la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días, en ningún caso, según predica el texto constitucional.

Como bien apunta el doctor Sánchez Zepeda “... cuando se concede el arraigo, lo es para los efectos de que el representante social de la federación cuente con mayor tiempo para la investigación del delito y del delincuente para estar en posibilidad de contar con mayores elementos que con claridad y veracidad que permitan resolver la situación jurídica de los indiciados y acreditar de manera fehaciente su participación de los delitos que se investigan”.¹⁶⁵

En el arraigo se obliga a la persona en contra de su voluntad, a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora. Es decretada por el juez durante la averiguación previa (ahora llamada etapa de investigación con la reforma constitucional del año 2008), en preparación del ejercicio de la acción penal (art. 270 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y art. 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales). Con la finalidad de asegurar al indiciado durante la averiguación (etapa de investigación), facilitando la integración, su consignación, así como el libramiento de la orden de aprehensión y su ejecución. Aún disfrutando de libertad el indiciado, el Ministerio Público la solicita por el riesgo de que se sustraiga de la acción de la justicia (art. 301 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y art. 205 Código Federal de Procedimientos Penales).¹⁶⁶

¹⁶⁵ Sánchez Zepeda, Rodolfo; *Op. cit.*, nota 149, p. 103.

¹⁶⁶ *Cfr.* Becerril González, José Antonio; La orden de aprehensión, Edit. Porrúa, México, 2006, pp. 22-24.

Con dicho acto legislativo, quedaron sin efecto las tesis jurisprudenciales y tesis de jurisprudencia que hasta la fecha estaban establecidas referentes a la inconstitucionalidad de la medida cautelar, como se lee en los siguientes criterios del Poder Judicial, que a la letra dicen:

“ARRAIGO DOMICILIARIO PREVISTO EN EL NUMERAL 12 DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. LA APLICACIÓN DE ESTA MEDIDA VIOLA LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD, DE SEGURIDAD JURÍDICA Y DE LIBERTAD PERSONAL PREVISTAS EN LOS PRECEPTOS 14, 16 Y 18 A 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. El dispositivo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada contempla la figura del arraigo domiciliario con una doble finalidad, por una parte, facilitar la integración de la averiguación previa y, por otra, evitar que se imposibilite el cumplimiento de la eventual orden de aprehensión que llegue a dictarse contra el indiciado; sin embargo, su aplicación conlleva a obligarlo a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora, sin que tenga oportunidad de defensa, y sin que se justifique con un auto de formal prisión, hasta por el término de noventa días; por tanto, esa medida es violatoria de las garantías de legalidad, de seguridad jurídica y, primordialmente, de la de libertad personal consagradas en los artículos 14, 16 y 18 a 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Tesis aislada, Registro No. 170555, 9a. Época, TCC, SJF y su gaceta 2008, Penal, p. 2756”.

Elevado el arraigo al texto constitucional, no es procedente la fundamentación de esta tesis, puesto que en el artículo 16, párrafo sexto, de la Constitución, se decreta el arraigo como una medida precautoria que facilitará la investigación; asimismo, se considera que esta medida es un recurso para facilitarla cuando la naturaleza del delito presuntamente cometido es complicada y de uso exclusivo para los delitos de delincuencia organizada, además de que deberá estar cabalmente fundada. Por otra parte, el texto constitucional estipula como tiempo máximo de arraigo 80 días, es así que todo ordenamiento secundario en todo el país estará ajustado al tiempo estipulado en la Constitución, ya que bajo el principio de seguridad jurídica deberá ser así. Debe entenderse al principio de seguridad jurídica como *“La certeza que debe tener un gobernado de que su persona, su familia, sus posesiones o sus derechos sean respetados por la autoridad, pero si ésta debe producir alguna afectación en ellos, deberá ajustarse a los procedimientos previamente establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”*.¹⁶⁷

“ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL. La orden de arraigo domiciliario prevista por el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, antes y después de su reforma mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, al obligar a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia, a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, trae como consecuencia la inmovilidad de su persona en un inmueble, por tanto, es un acto que afecta y restringe la libertad

¹⁶⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación; Las garantías de seguridad jurídica, SCJN, colección garantías individuales, México, 2003, pp. 9 y 10.

personal que puede ser susceptible de suspensión en términos de lo dispuesto por los artículos 130, 136 y demás relativos de la Ley de Amparo, si para ello se cumplen los requisitos exigidos por la misma ley. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Jurisprudencia, Registro No. 904022, 9a. Época, Primera sala, Ap. 2000, Penal, p. 31”.

Nuevamente por elevar la figura del arraigo al texto constitucional pierde su vigencia, pues refiere a la inconstitucionalidad del arraigo resaltando la afectación de la libertad personal. Como se ha advertido en múltiples ocasiones, la figura del arraigo se encuentra ya determinada en el artículo 16 constitucional y en atención a su supremacía las leyes secundarias deben supeditarse a su mandato. Sin embargo habrá que considerar que la medida precautoria se deberá ejercitar de forma exclusiva para los miembros de la delincuencia organizada, pues si bien con su inclusión en la Constitución será válida, no por eso podrá utilizarse en conflictos o movimientos sociales, como marca la ley misma.

En términos generales, se deberá contemplar la naturaleza del arraigo, su motivación y función explicados en el mismo artículo en comento. Debemos tomar en cuenta que el arraigo es una medida cautelar compleja y que por su naturaleza podrá ser vehículo para la violación de los derechos humanos, por ello será necesario, como bien apunto Brucet, *“crear un “Manual para la vigilancia y custodia de personas que se encuentran arraigadas” en el cual se deberán especificar los derechos y obligaciones de los sujetos que están arraigados”*¹⁶⁸, este mecanismo permitirá regular operativamente esta medida precautoria y velar por los derechos del arraigado, de tal modo que tenga un trato digno y respetuoso de los preceptos constitucionales y tratados internacionales en materia de derechos humanos, muestra de ello esta la primera fracción del artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

“Artículo 11.-

¹⁶⁸ Brucet Anaya, Luis; El crimen organizado, Edit. Porrúa, México, 2001, p.404.

(...)

*1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.*¹⁶⁹

Artículo 8, en sus dos primeras fracciones, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

“Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

*2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...”.*¹⁷⁰

Como bien apunta el doctor Sánchez Zepeda *“...cabe concluir, que el arraigo, como medida cautelar de carácter personal (al afectar a la persona misma), sirve a dos propósitos o finalidades: asegurar la presencia del inculpado y, por ende, la ejecución de la sentencia, y preservar los intereses patrimoniales del ofendido”.*¹⁷¹

Hay que señalar que la figura del arraigo elevada a rango constitucional ha sido

¹⁶⁹ Organización de las Naciones Unidas; Declaración Universal de los Derechos Humanos, disponible en <http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml#a11>, (consultado el 04 de mayo del 2001, 12:30 horas).

¹⁷⁰ Organización de los Estados Americanos; Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1969, Disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>, (consultado el 04 de mayo del 2001, 13:56 horas).

¹⁷¹ Sánchez Zepeda, Rodolfo; *Op. cit.*, nota 149, p. 105.

impugnada por la ONU, la cual solicitó al Estado mexicano la derogue de la Constitución por ser atentatoria de violación de los derechos humanos protegidos por la Convención Interamericana de los Derechos Humanos y otros pactos y declaraciones internacionales de los cuales México forma parte. Asimismo, que una vez impuesto en todo el país el nuevo procedimiento penal acusatorio, esta figura del arraigo constitucional, será contraria y nugatoria de otras sendas garantías y derechos constitucionales que le asisten a los imputados por la comisión de delitos, como son el principio de contradicción y el derecho de ser considerado inocente y por tanto de gozar de libertad hasta en tanto no se demuestre la culpabilidad plena por la comisión de un delito; sin soslayar que dicha figura se actualizará tratándose exclusivamente de delitos cometidos en delincuencia organizada; pero aún este tipo de delincuentes también tiene derechos humanos en nuestro régimen jurídico constitucional. Siendo lo mejor optar por técnicas de investigación científicas que permitan actuar con sigilo frente al crimen organizado y no avisarles con anticipación para que los líderes se sustraigan a la acción de la justicia. Lo mejor es investigar primero para luego detener, de esto se tratará en el nuevo sistema de justicia penal. Aclarando también que un amparo indirecto contra este tipo de actos carecería de efectividad para lograr la excarcelación del arraigado, pues al ser constitucional no está viciada la petición ministerial de que se le conceda la medida cautelar, prejuzgadora de la culpabilidad del investigado.

4.2.8. El amparo y el arresto administrativo.

Para este tipo de acto de autoridad administrativa, tenemos como fundamento al artículo 21 de la Constitución, en su cuarto párrafo, que reza lo siguiente:

“Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo

la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

(...)

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas”.

El arresto administrativo pues, es la privación de la libertad, que se cumplirá en lugares diferentes a los destinados a la detención de procesados y sentenciados, por haber cometido alguna acción, u omisión, el cual estaba previsto en algún reglamento tanto del poder ejecutivo, como los bandos de policía, y que, para dicha acción este contemplada esta medida de apremio. El arresto administrativo sólo podrá decretarlo y ejecutarlo el órgano competente, que en este caso sólo le es facultado al agente del Ministerio Público en ejercicio de sus funciones, previamente haber reunido los requisitos que la misma ley le exige para su ejecución.

Ahora bien en los distintos criterios que el máximo tribunal de la federación ha emitido, destacan los siguientes para la comprensión de lo que es el arresto administrativo y sus alcances, por ello me permito reproducir algunas tesis jurisprudenciales, así como tesis de jurisprudencia obligatorias, con el afán de demostrar las características y cualidades del arresto administrativo para su posterior análisis, y así establecer la procedencia o no del amparo indirecto, eh aquí pues las mencionadas tesis:

“MINISTERIO PÚBLICO, FACULTADES DEL.- Si bien es cierto que los artículos 21 y 102 de la Constitución General, facultan al Ministerio Público para la investigación de los delitos y persecución de los responsables, así como para buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, no es menos evidente que estos preceptos deben cumplirse por parte del agente del Ministerio Público, sin contrariar en lo más mínimo las garantías consignadas en los artículos 14 y 16 constitucionales, cuyo espíritu, evidentemente, se extiende hasta evitar las molestias innecesarias a los ciudadanos, cuando estén obligados a atender el requerimiento de las autoridades. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Tesis aislada, Registro No. 906897, 5a. Época, Primera sala, Ap. 2000, Penal, p. 920”.

Ya que el espíritu garantista de la Constitución es velar por los derechos humanos, que son más extensos que todos aquellos reconocidos por la misma, en lo que son llamados garantías individuales, se debe tener en cuenta siempre que el actuar del Ministerio Público debe ser acorde a lo establecido en la ley, principio de legalidad, y siempre observando que no se violenten en lo más mínimo lo previsto en los artículos, ya que dicho actuar podría caer en acciones que vulneren la esfera jurídica del presunto perpetrador del delito.

“ARRESTO COMO MEDIDA DE APREMIO. CARECE DE FUNDAMENTACIÓN SI NO SE APOYA EN LA NORMA SECUNDARIA QUE AUTORIZA A LOS JUECES A IMPONERLO, AUNQUE SE FUNDE EN EL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL, PUES ESTA NORMA SE REFIERE AL ARRESTO ADMINISTRATIVO. El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

establece el arresto administrativo por infracciones a reglamentos gubernativos y de policía. De esa manera, las autoridades judiciales para fundar adecuadamente esa medida de apremio es necesario que invoquen no sólo ese precepto, sino también la norma secundaria que los autorice a imponerla, pues de no ser así, la indicada medida resulta violatoria de la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 constitucional. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Tesis aislada, Registro No. 190218, 9a. Época, TCC, SJF y su gaceta 2001, Civil, p. 1720”.

Derivado de esta tesis comentaremos que el arresto administrativo es una medida cautelar propia del titular del Ministerio Público el cual puede ejercer, ello en cumplimiento de las funciones que el mismo precepto 21 le otorga al representante social, y no así un juez o autoridad distinta, ya que entonces estaríamos hablando de otra figura jurídica, y por tanto se vería vulnerado la esfera jurídica de la persona.

Ahora bien determino la ineficacia del juicio de amparo indirecto en contra del arresto administrativo, llevado a cabo por el Ministerio público, como la aplicación de sanciones por las infracciones a los reglamentos de gobierno, o de policía, derivado de la temporalidad que conlleva no solicitarla, sino el estudio y su otorgamiento, para ello es menester exponer la siguiente tesis de jurisprudencia obligatoria que a la letra menciona:

“ARRESTO. SI YA SE EJECUTÓ, EL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO EN SU CONTRA, ES IMPROCEDENTE, POR CONSTITUIR UN ACTO CONSUMADO DE MODO IRREPARABLE. De los artículos 73, fracción IX y 80 de la Ley de Amparo se advierte que son actos consumados de modo irreparable los que han producido todos sus efectos,

de manera que no es posible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual violada, lo cual hace improcedente la acción de amparo porque de otorgarse la protección constitucional, la sentencia carecería de efectos prácticos, por no ser factible restablecer las cosas al estado que guardaban antes de la violación. En ese tenor, resulta que esa causa de improcedencia se actualiza cuando se promueve el juicio de amparo contra un arresto que ya se ejecutó, por haberse consumado irreversiblemente la violación a la libertad personal, dado que está fuera del alcance de los instrumentos jurídicos restituir al quejoso en el goce de ese derecho, al ser físicamente imposible reintegrarle la libertad de la que fue privado, sin que el hecho de que sea factible reparar los daños y perjuicios que tal acto pudo ocasionar haga procedente el juicio de garantías, pues al tratarse de un medio de control constitucional a través del cual se protegen las garantías individuales, la sentencia que se dicte tiene como único propósito reparar la violación, sin que puedan deducirse pretensiones de naturaleza distinta a la declaración de inconstitucionalidad de un acto, como podría ser la responsabilidad patrimonial. Lo anterior no prejuzga en cuanto a la legalidad de dicho acto o la responsabilidad que, en su caso, pueda atribuirse a las autoridades que tuvieron participación en el mismo, ni limita el derecho que pudiera asistir al particular para demandar, a través de las vías correspondientes, la reparación de los daños que ese acto le pudo ocasionar. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Jurisprudencia, Registro No. 171537, 9a.

Época, Segunda sala, SJF y su gaceta 2007, Administrativa, p. 423”.

Como puede observarse la temporalidad para la solicitud del amparo del Estado, podría ser demasiado tiempo en comparación con el tiempo que la misma Constitución prevé para este tipo de arresto, ya que el lapso previsto es de 36 horas como el máximo, en el entendido que cualquier abuso de esta temporalidad decaería en una incomunicación, y vulnera los derechos del presunto inculcado. Por ello se observa una ineficacia temporal, ya que caería en los supuestos de improcedencia por falta de materia o por ser materia consumada de forma irreparable al concluir el plazo.

4.2.9. El amparo y el arresto judicial.

Así, en armonía con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 42 de Código Federal de Procedimientos Penales establece que:

“Artículo 42.- Son correcciones disciplinarias:

(...)

III.- Arresto hasta de treinta y seis horas, y...”

Luego entonces como vemos en el anterior artículo, el juez en la medida de sus necesidades podrá en cualquier momento ejercer el arresto judicial como medio de corrección disciplinaria, y encuentra su sustento en la legislación secundaria debido a que la Suprema Corte ha reconocido que la figura del arresto que se describe en el artículo 21 de la Carta magna, corresponde únicamente al arresto administrativo y no así, a este tipo de medida cautelar, que ha sido creada para que el condenado, tenga la obligación de acatar lo dictado en alguna sentencia, o se someta a una resolución, con el afán de que se de cumplimiento a su

determinación, dicha afirmación se sustenta en la tesis jurisprudencial denominada “ARRESTO COMO MEDIDA DE APREMIO. CARECE DE FUNDAMENTACIÓN SI NO SE APOYA EN LA NORMA SECUNDARIA QUE AUTORIZA A LOS JUECES A IMPONERLO, AUNQUE SE FUNDE EN EL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL, PUES ESTA NORMA SE REFIERE AL ARRESTO ADMINISTRATIVO”,¹⁷² dicho criterio busca que toda medida de apremio que conlleve un arresto por designio de un juzgador, y en cumplimiento del principio de certidumbre y el de legalidad, tenga fundada su determinación en la legislación local, ya que difiere del arresto administrativo.

“ARRESTO COMO MEDIO DE APREMIO HASTA POR 36 HORAS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). El hecho de que en el artículo 79, fracción III, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Puebla, vigente hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, redactado en similares términos al artículo 91, fracción III, del vigente ordenamiento, se establezca que los Jueces o tribunales, para hacer cumplir sus determinaciones pueden emplear como medio de apremio el arresto hasta por 36 horas, permite conceptuar a dicho lapso como el límite máximo que puede imponerse, pues la preposición "hasta" se emplea para expresar la duración de un periodo lo que deja abierta la posibilidad de que la duración de ese medida, pudiera ser menor a ese lapso. Así, para determinar el tiempo de arresto que corresponde imponer al sujeto sancionado, la autoridad jurisdiccional debe cumplir con los principios de fundamentación y motivación previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para lo cual deberá razonar y

¹⁷² Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Tesis aislada, Registro No. 190218, 9a. Época, TCC, SJF y su gaceta 2001, Civil, p. 1720.

pormenorizar los motivos que le permitan fijar la duración de tal medida, tomando en cuenta para ello los elementos objetivos que correspondan a la gravedad de la infracción cometida, así como los de naturaleza subjetiva que se refieran a las circunstancias personales del infractor. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Jurisprudencia, Registro No. 174787, 9a. Época, TCC, SJF y su gaceta 2006, Civil, p. 834”.

En la anterior tesis jurisprudencial, se busca que la aplicación de este medio de apremio, busque satisfacer los principios de fundamentación y motivación que el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé, así como el principio de legalidad y certidumbre, los cuales conllevan a saber exactamente en que ordenamiento se encuentra su base legal y su aplicación por parte del juzgador, con la finalidad de que sus determinaciones o resoluciones se lleven acabo, llevándola acabo en un lapso no mayor de 36 horas, como el máximo de temporalidad en que se puede privar de la libertad personal al gobernado en estos casos. Es así como la Suprema Corte, ha determinado que el tiempo máximo de aplicación de la medida de apremio, tiene una temporalidad con un límite mínimo considerado por su criterio en una hora y el máximo que es de 36 horas, la cual si es rebasada se cometería un agravio directo a la esfera jurídica del individuo, esto tiene el sustento en la siguiente tesis de jurisprudencia obligatoria que dicta lo siguiente:

“ARRESTO COMO MEDIO DE APREMIO HASTA POR 36 HORAS. SUS LÍMITES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN). El artículo 42, fracción IV, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León establece que para hacer cumplir sus determinaciones, los Magistrados y los Jueces pueden emplear como medio de apremio el arresto hasta por 36 horas, entendiéndose dicho

lapso como el límite máximo que debe imponerse, pues la preposición "hasta" se emplea para expresar el término de tiempo, y si bien el mencionado precepto no señala expresamente un límite mínimo, éste debe entenderse como el de una hora, por ser ésta la unidad utilizada para imponer la referida medida de apremio. Además, para determinar el tiempo de arresto que corresponde al sujeto sancionado, la autoridad jurisdiccional debe cumplir con los principios de fundamentación y motivación previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para lo cual deberá razonar y pormenorizar los motivos para fijar la duración de tal medida, tomando en cuenta elementos objetivos que correspondan a la gravedad de la infracción cometida, así como elementos subjetivos referidos a las circunstancias personales del infractor. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Jurisprudencia, Registro No. 177369, 9a. Época, Primera sala, SJF y su gaceta 2005, Civil, p. 11”.

Para conocer la naturaleza del arresto judicial es menester analizar la siguiente tesis de jurisprudencia obligatoria que reza:

“ARRESTO COMO MEDIO DE APREMIO. A LA SUSPENSIÓN EN SU CONTRA NO LE SON APLICABLES ANALÓGICAMENTE LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO DEL QUEJOSO PREVISTAS POR LOS ARTÍCULOS 130 Y 136 DE LA LEY DE AMPARO. El arresto como medida de apremio, que tiene su fundamento en el artículo 17 constitucional que exige como garantía individual la de una administración de justicia pronta, completa e imparcial, persigue vencer la resistencia de

quien se opone a acatar un mandato judicial. En cambio, las órdenes de aprehensión, detención o retención dictadas por autoridades judiciales del orden penal, por el Ministerio Público o por autoridades administrativas, se refieren a un acto tipificado como delito por la ley y del que se presume probable responsable al quejoso. Las medidas de aseguramiento a que aluden los artículos 130 y 136 de la Ley de Amparo, que debe tomar en cuenta el Juez de Distrito al conceder la suspensión contra las órdenes de aprehensión, detención o retención aludidas, no pueden exigirse al concederse la suspensión contra el arresto como medio de apremio en aplicación analógica de los preceptos citados, en virtud de que el origen y los fines perseguidos en cada tipo de órdenes son distintos y, además, en las segundas no están presentes las razones que justifican el dictado de esas medidas respecto de las primeras porque en aquéllas no hay necesidad de devolver al quejoso a la autoridad responsable en caso de que se niegue el amparo pues no hay hecho delictivo respecto del que deba purgarse pena privativa de la libertad. Además, conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte el arresto como medida de apremio no puede exceder del plazo de treinta y seis horas previsto por el artículo 21 constitucional, por lo que el dictado de medidas de aseguramiento en ese supuesto podría ocasionar la consumación irreparable de los efectos del acto reclamado, tornándose nugatorios los fines de la suspensión al agotarse la materia del amparo. Por último, frente al interés particular del quejoso de obtener su libertad en ambos tipos de órdenes en las que derivan de un hecho delictivo, el interés social exige que

quien resulte responsable purgue la pena correspondiente, mientras que en las otras sólo exige el acatamiento al mandato judicial, lo que puede hacer el quejoso en cualquier momento. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Jurisprudencia, Registro No. 191374, 9a. Época, Pleno, Ap. 2000, Constitucional, p. 18”.

En ella se vislumbra una diferencia de naturaleza en este tipo de ataque a la libertad personal, toda vez que otras figuras como la aprehensión, la detención o retención son dictadas por jueces del orden penal, por consecuencia de ser punible, esto es derivadas de la realización de un acto o hecho que tiene contemplada la ley como delictivo y que por interés de la sociedad, debe forzosamente pagar dicha pena, al ser encontrado culpable, no así en el arresto que por su naturaleza encuentra otro fin distinto, que es que se obligue al individuo a acatar la determinación, y es más el cumplimiento de lo resuelto, y que por ello dicha negativa a realizar funda la decisión de ser arrestado por un lapso no mayor a 36 horas.

Sin embargo al encontrarse ante un término de efectividad de no más de treinta y seis horas, pareciera que al solicitar la protección del Estado, siendo la temporalidad tan corta a comparación del tiempo que conlleva la solicitud, el análisis y la resolución de un juicio de garantías, sería indudable que el lapso se consumiría irremediablemente, y el quejoso forzosamente cumpliría con el arresto sin que hubiese la sentencia favorable del amparo, lo que nos deja observar su ineficacia ante este tipo de medida de apremio que vulnera la libertad personal, sin temor a la equivocación ello se decaería en causales de improcedencia previstas en el artículo 73 de la ley de amparo, que como se ha venido observando a lo largo de la realización de este documento nos demuestra que son los términos los que nos dejan en un estado total de indefensión ante todo tipo de ataques personales previos a un verdadero juicio o proceso que decreta una sentencia condenatoria y que es peor pareciera que no hay una medida de

defensa efectiva en todo el ordenamiento legal mexicano contra este tipo de actos de autoridad, siendo el amparo el escudo por excelencia, al parecer no ha estado a la par de evolución de la realidad social, ello pareciere ser tan contradictorio con uno de los principio torales de esta reforma constitucional, llevada acabo el pasado mes de junio del año 2008, el cual a continuación me permito reproducir una tesis de jurisprudencia obligatoria que permite vislumbrar esta contradicción, y dice así:

“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALCANCES DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. El principio de presunción de inocencia que en materia procesal penal impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador, es un derecho fundamental que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce y garantiza en general, cuyo alcance trasciende la órbita del debido proceso, pues con su aplicación se garantiza la protección de otros derechos fundamentales como son la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, que podrían resultar vulnerados por actuaciones penales o disciplinarias irregulares. En consecuencia, este principio opera también en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de "no autor o no partícipe" en un hecho de carácter delictivo o en otro tipo de infracciones mientras no se demuestre la culpabilidad; por ende, otorga el derecho a que no se apliquen las consecuencias a los efectos jurídicos privativos vinculados a tales hechos, en cualquier materia. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD JUS; Tesis aislada, Registro No. 172433, 9a. Época, Segunda sala, SCJ y su gaceta 2007, Penal, p. 1186”.

Esta tesis de jurisprudencia debe prevalecer en el nuevo sistema porque tiene varios elementos que sirven para darle contenido al concepto de presunción de inocencia. En primer término, indica que bajo esta figura se arroja la carga de la prueba al acusador. Es decir, el Ministerio Público es el que tiene que probar que el acusado es culpable, por tanto, el acusado no tendrá que probar su inocencia.

En segundo lugar, esta tesis considera la presunción de inocencia un derecho fundamental que a su vez protege otros derechos. Así, el derecho a la presunción de inocencia es un derecho humano internacionalmente reconocido. En este sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos considera que el derecho a la presunción de inocencia es parte de las garantías que forman parte del debido proceso. La tesis también hace referencia a que la presunción de inocencia protege la honra y el buen nombre. Sobre este punto, se han diferenciado dos tipos de efectos que tiene esta figura en el procedimiento penal. El primero se refiere al ambiente en el procedimiento que crea este derecho, es decir, al hecho de que todos los participantes en el procedimiento penal deben conducirse bajo la premisa de que el acusado es inocente. El segundo se relaciona con la reputación de la persona, ampliamente ligado a la honra y buen nombre de la misma. Este efecto se refiere a situaciones en las que actos o declaraciones de una autoridad pública implican que ésta cree que la persona es culpable de la ofensa antes de que la persona sea sentenciada.

En otras palabras, las declaraciones realizadas por las autoridades respecto de la culpabilidad de una persona que aún no ha sido declarada culpable por una sentencia, pueden violar el derecho a la presunción de inocencia.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La primera conclusión derivada del análisis esquemático es que en la mayoría de los ataques a la libertad personal, el amparo indirecto, o bi-instancial, es ineficaz, debido en gran parte a que las figuras jurídicas que la afectan, arraigo, detención administrativa, detención judicial, aprehensión, detención en flagrancia, por mencionar algunas, han sido elevadas a rango constitucional, y con ello se legaliza su ejercicio, aunque considero que existen evidentes contradicciones entre los principio que la misma Constitución contempla y dichas figuras.

SEGUNDA.- Es cierto que los índices delictivos han venido en aumento, siendo uno de los flagelos, que encuentra su raíz en muchas de las veces a la situación económica y de falta de valores cívicos, el que laceran la estructura social, derivando en una práctica legislativa incongruente con la situación real, donde pareciere están con la firme convicción que agravando el castigo se atacará de manera frontal la práctica de acciones delictivas, y no así la prevención como herramienta eficaz ante dicho fenómeno social.

TERCERA.- Se determina que es la jurisprudencia la fuente jurídica por excelencia, o por lo menos la más recurrida, ello debido a una aparente falta de técnica legislativa, ya que muchas de las veces los términos en que se redactan los artículos son inentendibles a primera vista.

CUARTA.- El cambio a un modelo procesal penal acusatorio obliga a replantear la aplicabilidad de los criterios jurisprudenciales existentes en esta materia, siendo la mayoría de ellos inaplicables ya en el nuevo sistema.

QUINTA.- No puede pasar inadvertido lo mencionado en los tratados internacionales, a los cuales el Estado mexicano se ha adherido, en donde se reconocen y tutelan los derechos humanos, fundamentales e inherentes en el ser humano, ello por que en muchas de las veces se ha elevado a rango Constitucional en evidente contravención a lo ahí aceptado, con la justificación de ser realizado por el afán desmedido de agudizar los castigos y tener acciones con la finalidad de disuadir prácticas delictivas, cuando el punto medular de esta descomposición social se evidencia en falta de programas de prevención integrales; siendo dichos tratados internacionales, considerados en la actualidad como leyes al mismo nivel jerárquico a la Carta magna, en cuanto al tema de derechos humanos, no sólo los reconocidos en las garantías individuales, a que se hace referencia.

SEXTA.- El legislador debería permitir la suspensión provisional de oficio al quejoso que es atacado en su libertad personal, sin tener previa investigación que presuma su participación en la comisión de un delito, y evitar se efectúe un acto de difícil reparación.

SÉPTIMA.- La presunción de inocencia como derecho constitucional y legal, excluye la detención arbitraria del gobernado, en tanto no existan indicios de su presunta participación en la averiguación previa (o etapa de investigación a la luz de la reforma constitucional del 2008), que prevé la fracción primera del apartado B del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

OCTAVA.- La detención en flagrancia, en urgencia, la orden de aprehensión, el arraigo y demás figuras de privación de la libertad personal son actos de

autoridad que se encuentran reguladas en la Constitución, de manera concreta, aunque no solo, en su artículo 16, y por tanto, impugnables a través del juicio de garantías o juicio de amparo previsto en los artículos 103 y 107 de la misma carta magna, sin que exista de manera expresa en la legislación secundaria otro medio de defensa con respecto a tales actos de autoridad que no sea el amparo.

NOVENA.- El juicio de amparo intentado contra cualquiera de los actos de autoridad estudiados en el presente documento, irremediamente se sobresee una vez que se produzca el cambio de situación jurídica, o cese en sus efectos, lo cual ocurre siempre por que los plazos fatales establecidos en los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se cumplen irremediamente. De modo tal que produce la improcedencia del juicio de amparo, lo que lo hace ineficaz, permitiéndose, así, la impunidad de actos de autoridad violatorios de la libertad personal.

DÉCIMA.- Como se puede observar en la práctica, existe una confusión entre los términos flagrancia y la de detención, considerándolo en muchos de los casos como sinónimos, siendo que es distinto su naturaleza jurídica, pues el primero es considerado cuando es sorprendido al indiciado en el supuesto acto mismo en que se esta cometiendo una acto presuntamente delictivo, y no es lo mismo que la detención, como acto de privar de la libertad a una persona ya sea de manera administrativa, por quien esta facultado o por orden judicial, derivado de la presunción de cometer dicho acto delictivo.

DÉCIMA PRIMERA.- Una vertiente interpretativa muy interesante son los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues emiten

criterios sobre los instrumentos americanos de derechos humanos, los cuales ha ratificado México y forman parte del orden jurídico nacional.

DÉCIMA SEGUNDA.- Es evidente que nuestra legislación secundaria en muchas de las veces no se encuentran actualizadas, debido a la incorrecta práctica legislativa, pues como se ha observado existe una especie de rezago en la actualización de dichos códigos o leyes a la luz de las reformas, lo que deja en evidente estado de indefensión del inculpado y por ello se podría ejercer el amparo directo una vez emitida la sentencia y agotada la segunda instancia, no así el amparo indirecto contra los ataques a la libertad personal que se consuman y son actos irreparables por amparo.

DÉCIMA TERCERA.- Según la Corte Interamericana, la revisión judicial de la detención debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Quien es privado de libertad sin control judicial debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez.
2. La comparecencia del detenido frente al juez debe realizarse conforme a los principios de control judicial e intermediación procesal.
3. Un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales debe ser competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley.

DÉCIMA CUARTA.- La previsión expresa de la presunción de inocencia en la Constitución, como garantía individual, exige el análisis de sus alcances por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; tribunal que podrá conocer de

juicios de amparo por inconstitucionalidad de actos y/o leyes que contravengan dicha garantía. Al ser una garantía individual, la presunción de inocencia no sólo se puede oponer a los actos judiciales concretos, sino, también, a los actos generales o particulares emitidos por autoridades legislativas o administrativas.

DÉCIMA QUINTA.- Del análisis de los artículos 145 y siguientes de la Ley de Amparo, se desprende que el juicio de amparo indirecto tiene una temporalidad aproximada de cuarenta días hábiles en su primera instancia, treinta días de la interposición de la demanda a la audiencia constitucional y diez más de espera para que cause ejecutoria, en el mejor de los casos; y treinta y cinco más por la segunda, diez días para alegatos y pedimentos, cinco para turnar proyecto, quince para discutir en sesión y cinco para el *engrose*; datos que en verdad contrastan con la realidad, ya que usualmente no se cumplen esos plazos y en la práctica suelen ser mucho mayores.

DÉCIMA SEXTA.- Ante los desafíos que plantea el arraigo en términos de presunción de inocencia y principalmente respeto irrestricto de los derechos humanos, con apego a los principios que animan todo Estado democrático y social de derecho, estamos obligados a replantear los términos de la discusión en lo relativo a esta figura procesal. No se puede seguir insistiendo en que la disyuntiva del sistema de justicia penal y seguridad pública está entre el respeto de los derechos humanos y la eficacia policiaca o judicial. El problema de la seguridad es fundamentalmente un problema de derechos humanos, toda vez que la seguridad es un derecho humano. No puede satisfacerse ese derecho si se violan otros en *su nombre*. Por ello, en concluso, me adhiero a los llamamientos al Estado mexicano de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos y a los posicionamientos de diversas organizaciones nacionales e internacionales de derechos humanos: “*Que se ponga fin a la práctica del arraigo*”

tan pronto como sea posible, y que se tomen medidas para hacer efectiva la prohibición de malos tratos y actos de tortura en los lugares que se utilizan para ejecutar la medida, antes, durante o después del arraigo”.

DÉCIMA SÉPTIMA.- Sin importar que un inculpado solicitara el amparo contra una orden de arraigo, el mismo día que fuera decretado, éste cumpliría el arraigo casi incondicionalmente, aun que fuere otorgado, debido a la temporalidad que un juicio de garantías conlleva, por lo que siendo aun inocente, decretado por el levantamiento del arraigo a petición del Ministerio Público por falta de delito que consignar, estuvo bajo arraigo sin haber tenido a su alcance ninguna medida eficaz, real, para defender su libertad.

DÉCIMA OCTAVA.- El control de detención es la primera oportunidad para salvaguardar el debido proceso, así como velar por la vida y la integridad física de las personas detenidas.

DÉCIMA NOVENA.- Podrá decirse, que el texto constitucional y la legislación secundaria establecen que todo abuso en la detención y su ratificación judicial serán sancionados por la ley penal; más no así, se reparará la violación a las garantías individuales cometidas en contra del individuo, a quien sólo le queda denunciar los hechos.

VIGÉSIMA.- Por lo tanto, y con la presente tesis, busco demostrar la ineficacia de la solicitud de amparo indirecto en contra de los ataques personales, en particular en aquellas figuras jurídicas que se realizan previamente al inicio de un proceso penal; hay escasas de tesis de jurisprudencia concernientes a los efectos del

amparo ante los ataques a la libertad personal derivado de la reforma constitucional del año 2008.

PROPUESTAS.

Referente a las propuestas legislativas que para el tema estudiado, han despertado mi interés en aras del perfeccionamiento del juicio de Amparo, como medio de protección a los actos de autoridades que vulneren la esfera jurídica de los gobernados, propongo las siguientes modificaciones:

1.- Adición a la fracción primera del artículo 123 de la ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 123, a la fecha dispone:

“Artículo 123.- Procede la suspensión de oficio:

I.- Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal;

II.- Cuando se trate de algún otro acto, que, si llegare a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual reclamada.

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

Los efectos de la suspensión de oficio únicamente consistirán en ordenar que cesen los actos que directamente pongan en peligro la vida, permitan la deportación o el destierro del quejoso o la ejecución de alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional; y tratándose de los previstos en la fracción II de este artículo, serán los de ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden, tomando el juez las medidas pertinentes para evitar la consumación de los actos reclamados”.

Proponemos se adicione al texto de la primera fracción, del mencionado artículo, así como del segundo párrafo, quedando de la siguiente manera:

“Artículo 123.- Procede la suspensión de oficio:

I.- Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, **de la libertad personal**, deportación o destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, **debidamente fundado**;

II.- Cuando se trate de algún otro acto, que, si llegare a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual reclamada.

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

Los efectos de la suspensión de oficio únicamente consistirán en ordenar que cesen los actos que directamente pongan en peligro la vida, **la libertad personal**, permitan la deportación o el destierro del quejoso o la ejecución de alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional; y tratándose de los previstos en la fracción II de este artículo, serán los de ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden, tomando el juez las medidas pertinentes para evitar la consumación de los actos reclamados".

Con ello pretendo homologar la calidad de la libertad de cada gobernado con los bienes jurídicos tutelados, referente al otorgamiento de la suspensión de oficio para los ataques a la libertad personal en sus diferentes modalidades que contempla la misma Constitución y leyes secundarias como medidas cautelares y en su caso de apremio, ya que considero que podría ser una buena opción para el combate a la arbitrariedad que suele ocurrir en la práctica de las medidas cautelares previamente a una sentencia, y ante todo a un proceso penal, pues el efecto final del mencionado artículo es la suspensión para ordenar que cesen los actos que directamente pongan en peligro la libertad personal, desde el momento de la presentación de la demanda.

Tomando en cuenta que era interpretado que la libertad personal se encontraba mencionado tácitamente dentro de la segunda fracción, no así lo considero ya que dependería que una vez consumado el acto, que en la mayoría de los casos de la aplicación de dichas medidas cautelares se cumplen y a *contrario sensu* si se restituye su libertad cuando no se encuentran pruebas de su probable participación en la comisión de acto presuntamente delictivos, al referirse el párrafo segundo a la imposibilidad física, no estaríamos considerando a este tipo de medidas cautelares, si bien es cierto que atentan contra la libertad personal no lo hacen por un tiempo tan largo, suficiente para que pudiera ser resuelto un juicio

de garantías, esto por los “términos fatales” que considera la ley para que exista una sentencia favorable al otorgamiento del amparo.

Ahora bien las palabras *debidamente fundado*, haría hincapié sobre la facultad que el juzgador tiene para otorgar la suspensión de oficio que en no todos los casos en que se atente contra la vida, la libertad personal, el destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 constitucional, sino que derivado de las mencionadas facultades para estudiar el caso así sea considerado cuando se tengan pruebas fundadas, en el caso particular del ataque a la libertad personal, de que esta siendo arbitrario la aplicación de la medida cautelar, examinando los argumentos que el juez de control haya considerado adecuados para otorgar la aplicación de dicha medida y no atentar erróneamente contra la libertad personal del indiciado previo a sentencia condenatoria.

De ese modo se obtendría una armonía legal entre el mencionado artículo y lo expresado en los párrafos segundo y tercero del artículo 136 de la misma Ley de amparo, el cual prevé los casos en que se puede otorgar la libertad, con sus reservas, cuando se habla de este tipo de ataques a la libertad personal.

2.- Adición, dentro del título segundo, denominado “del Juicio de Amparo ante los Juzgados de Distrito”, capítulo primero, “de los actos materia del juicio”, en su fracción IV del artículo 114 de la Ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo texto que determina en la actualidad lo siguiente:

“Artículo 114.- El amparo se pedirá ante el juez de Distrito:

(...)

IV.- Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación”.

Se propone adicionar las palabras “...*que se ejecuten previo o durante un...*”, quedando de la siguiente manera:

“Artículo 114.- El amparo se pedirá ante el juez de Distrito:

(...)

IV.- Contra actos **que se ejecuten previo o durante un** juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación”.

Se adiciona para que sea procedente iniciar un juicio de amparo en contra de cualquier acto que se lleve a cabo previamente a un juicio o proceso penal, en este caso, ya que como hemos determinado los ataques a la libertad personal son ejecutados en la mayoría de los casos por el Ministerio Público y las policías bajo su mando, además que será un juez de control quien girará o verificará esas medidas cautelares a petición del representante social, lo que es cierto es que al fundamentar la instauración de dichas medidas, carece en la realidad de un sustento jurídico válido y sólo por presunción de culpabilidad, no otorgándole la posibilidad de ser tratado bajo el principio de presunción de inocencia, y por ello mismo es de vital importancia considerar estos actos en la ley para que el juzgador de distrito este facultado, y a su vez obligado a estudiar la legalidad de los actos para así evitar la arbitrariedad en su ejecución. Puesto que en diversas tesis jurisprudenciales se ha considerado que el cumplimiento de la temporalidad de este tipo de ataques a la libertad son de imposible reparación cuando no se le acredita la responsabilidad, y una vez liberado, este gobernado no podrá nunca por cuestiones físicas, recuperar el tiempo que estuvo retenido, considerando que sería mejor una correcta investigación antes de solicitar este tipo de medidas cautelares, y evitar vulnerar su esfera jurídica.

3.- Para tener concordancia con lo expuesto en el punto inmediato anterior, en su artículo 73 de la ley de amparo, el cual expresa lo referente a los actos de improcedencia del amparo, y muy específicamente en su segundo párrafo de la fracción XIII, que a la fecha se encuentra redactado de la forma siguiente:

“Artículo 73.- El juicio de amparo es improcedente:

(...)

XIII.- Contra las resoluciones judiciales o de tribunales administrativos o del trabajo respecto de las cuales conceda la ley algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas, aun cuando la parte agraviada no lo hubiese hecho valer oportunamente, salvo lo que la fracción VII del artículo 107 Constitucional dispone para los terceros extraños.

Se exceptúan de la disposición anterior los casos en que el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, deportación o destierro, o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución”.

Propongo adicionar en su segundo párrafo, la palabras “...ataques a la libertad personal fuera del proceso penal, incomunicación...”, y nuevamente agregamos unas líneas finales con el afán de dejar marcado de manera breve la calidad de excepción a los ataques personales siempre y cuando no sean sentencias definitivas, quedando de la siguiente manera:

“Artículo 73.- El juicio de amparo es improcedente:

(...)

XIII.- Contra las resoluciones judiciales o de tribunales administrativos o del trabajo respecto de las cuales conceda la ley algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas, aun cuando la parte agraviada no lo hubiese hecho valer oportunamente, salvo lo que la fracción VII del artículo 107 Constitucional dispone para los terceros extraños.

Se exceptúan de la disposición anterior los casos en que el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, **ataques a la libertad personal fuera del proceso penal, incomunicación**, deportación o destierro, o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución. **A su vez, cuando el acto ataque la libertad personal del quejoso, siempre y cuando no sea sentencia definitiva en el proceso penal”.**

Atendiendo al principio de agravio personal y directo, el cual significa que para que el agravio ocasionado al gobernado dé lugar a la procedencia del juicio de amparo, debe ser de naturaleza personal, o sea, debe recaer en una persona determinada, ya sea física o moral, que sea titular de los derechos o posesiones violados por el acto de autoridad; así también debe ser directo, ya sea que sus efectos hayan concluido, se estén realizando al momento de promover el amparo o aún cuando no hayan aparecido pero exista presunción de que se llegarán a producir. Se debe determinar la procedencia del juicio de amparo indirecto con el anterior agregado, y evitar incurrir en las viejas prácticas debido a la actualización de improcedencia con respecto a la temporalidad que conlleva su ejecución, puesto que la mayoría de las veces son consumados los actos antes del otorgamiento del amparo, sin que haya manera alguna de recuperar ese tiempo perdido, y no se podría reparar los daños que devinieran por tal hecho de estar sujeto a una investigación y no así a un proceso penal como tal.

BIBLIOGRAFIA.

ARELLANO GARCÍA, Carlos; El juicio de amparo, 12a. ed., Edit. Porrúa, México, 2008.

BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos; Derecho procesal penal, 3ª ed., Edit. McGraw Hill, México, 2009.

BECERRIL GONZÁLEZ, José Antonio; La orden de aprehensión, Edit. Porrúa, México, 2006.

BRUCET ANAYA, Luis; El crimen organizado, Edit. Porrúa, México, 2001.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio; El juicio de amparo, 40a. ed., Edit. Porrúa, México, 2004.

CARBONELL, Miguel; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: comentada, Edit. Porrúa, México, 2007.

_____, Los Derechos Fundamentales en México, 2a. ed., Edit. Porrúa, México, 2006.

CARBONELL, Miguel y otros; Constituciones históricas de México, 2a ed., Edit. Porrúa, México, 2004.

CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl; Reforma constitucional de 2008 en materia de justicia penal y seguridad pública: variaciones críticas, Edit. Porrúa, México, 2010.

CARRASCO ZÚÑIGA, Joel; Juicio de amparo: inquietudes contemporáneas, 2a. ed., Edit. Porrúa, México, 2009.

CATELLANOS HERNÁNDEZ, Eduardo de Jesús; El sistema de justicia penal mexicano, SEGOB, México, 2009.

CASTRO LOZANO, Juan de Dios; Las partes en el juicio de amparo, Edit. Fondo de Cultura Económica. México, 2005.

CHÁVEZ PADRÓN, Martha; Evolución del juicio de amparo y del poder judicial de la federación, 2ª ed., Edit. Porrúa, México, 2008.

CONTRERAS CASTELLANO, Julio Cesar; El juicio de amparo, principios fundamentales y figuras procesales, Edit. Mc-Graw Hill, México, 2009.

COVIÁN ANDRADE, Miguel; El control de la constitucionalidad en el derecho comparado, Edit. Centro de estudios de ingeniería política y constitucional A.C., México, 2001.

DE ALBA DE ALBA, José Manuel y otros; Amparo contra resoluciones judiciales. Laberinto procesal, 3ª ed., Edit. Porrúa, México, 2009.

EMBRIS VÁSQUEZ, José Luis; Arraigo y prisión preventiva, Edit. Flores Editor y distribuidor, México, 2010.

ESPINOZA BARRAGÁN, Manuel Bernardo; Juicio de amparo, Edit. Oxford University Press, México, 2006.

FÉLIX TAPIA, Ricardo de la Luz; Juicio de amparo: doctrina, ley, práctica y jurisprudencia, Edit. Porrúa, México, 2006.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente; El juicio de amparo en la jurisprudencia, Edit. Porrúa, México, 2010.

FIGUEROA SALMORÁN, Jacinto; La suspensión en el juicio de amparo: planteamiento esquemático, Edit. Porrúa, México, 2010.

FIX ZAMUDIO, Héctor; Ensayos sobre el derecho de amparo, 2ª ed., Edit. Porrúa, México, 1999.

FIX ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coordinadores); El derecho de amparo en el mundo, Edit. Porrúa, México, 2006.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; La reforma penal constitucional (2007 – 2008). ¿Democracia o autoritarismo?, 2ª ed., Edit. Porrúa, México, 2009.

GÓMEZ DEL CAMPO DÍAZ BARREIRO, Bernardo; La delincuencia organizada: una propuesta de combate, Edit. Porrúa, México, 2006.

GONZÁLEZ CHÉVEZ, Héctor; Las medidas cautelares en el proceso penal, Edit. Coyoacán, México, 2009.

GONZÁLES COSÍO, Arturo; El juicio de amparo, 7a. ed., Edit. Porrúa, México, 2004.

GUDIÑO PELAYO, José de Jesús; Introducción al amparo mexicano, Edit. Noriega, México, 2010.

GUZMÁN WOLFFER, Ricardo; Las garantías constitucionales en el juicio de amparo indirecto en materia penal, 3ª ed., Edit. Porrúa, México, 2009.

HENAO HIDRÓN, Javier; Derecho procesal constitucional: protección de los derechos constitucionales, Edit. Temis S.A., Bogotá, Colombia, 2003.

HERRERA PÉREZ, Agustín; Nuevo sistema constitucional de derecho penal: principios jurídicos que lo integran, Edit. Flores Editor y Distribuidor, México. 2009.

HIDALGO MURILLO, José Daniel; Sistema acusatorio mexicano y garantías del proceso penal, Edit. Porrúa, México, 2009.

Instituto Nacional de Ciencias Penales; ABC del nuevo sistema de justicia penal en México, INACIPE, México, 2008.

LARA PONTE, Rodolfo; Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1993.

LEGUÍZAMO FERRER, María Elena; Implicaciones del nuevo sistema procesal acusatorio en el juicio de amparo, Universidad La Salle, México, 2008.

LOREA HERNÁNDEZ, Paulino; La reforma constitucional en materia penal, serie general, INACIPE, México, 2008.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael; Constitución política de los Estado Unidos Mexicanos: comentada, 4a ed., Edit. Oxford Universsity Press, México, 2006.

MIRÓN REYES, Jorge Antonio; El juicio de amparo en materia penal, Edit. Porrúa, México, 2010.

MONARQUE UREÑA, Rodolfo y NOVIA CRUZ, Iván; La suspensión en el juicio de amparo: planteamiento esquemático, Edit. Porrúa, México, 2009.

MORENO CORA, Silvestre; Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los tribunales federales, México, 2008.

OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo; El amparo penal indirecto, 6a. ed., Edit. Porrúa, México, 2009.

_____ ; Hacia la modernización del sistema penal, 2ª ed., INACIPE, México, 2009.

OLIVAS, Jaén y SEVERINO, Alberto; ABC de la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública, serie general, INACIPE, México, 2008.

OSTOS LUZIARRAGA, Armando; Curso de garantías y amparo, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2010.

OSUNA PATIÑO, Néstor; Constituciones iberoamericanas: Colombia, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2006.

OVALLE FAVELA, José; Garantías Constitucionales del Proceso, 2a. ed., Edit. Oxford University Press, México, 2002.

PATIÑO MANFFER, Ruperto y Ríos Ruíz, Alma de los Ángeles; Derecho constitucional: temas de actualidad. Edit. Porrúa, México, 2009.

RABASA GAMBOA, Emilio; 1857 – 2007, Legado constitucional, Edit. Porrúa, México, 2008.

RUÍZ TORRES, Humberto Enrique; Curso general de amparo, Edit. Oxford University Press, México, 2007.

SÁNCHEZ ZEPEDA, Rodolfo; El juez federal penal especializado en medidas cautelares, Edit. Porrúa, México, 2010.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis; Fuentes para la historia del juicio de amparo, Senado de la República, México, 2004.

SUÁREZ CAMACHO, Humberto; El sistema de control constitucional en México, 2ª ed., Edit. Porrúa, México, 2009.

Suprema Corte de Justicia de la Nación; Historia del juicio de amparo en México, Tomo II, México, 1999.

_____ ; Historia del juicio de amparo en México, Tomo VI, 2a. Parte, México, 2000.

_____ ; La audiencia constitucional en el amparo, 1a. reimpresión, SCJN, México, 2008.

_____ ; Las garantías de seguridad jurídica, SCJN, colección garantías individuales, México, 2003.

TEJEDA DE LUNA, Ricardo; Juicio de amparo indirecto: promovido en contra del autor de vinculación a proceso, Edit. Sista, México. 2009.

VELÁZQUEZ ESTRADA, Alfonso; Nuevo sistema de justicia penal para México, Edit. Porrúa, México, 2009.

ZWEIGERT, Konrad y KÖTZ, Hein; Introducción al derecho comparado, 3a ed., Edit. Oxford University Press, México, 2002.

ENCICLOPEDIAS.

DE PINA, Rafael y DE PINA Vara, Rafael; Diccionario de derecho, 25a ed., Edit. Porrúa, México, 2007.

FIX ZAMUDIO, Héctor y OVALLE FAVELA, José; Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo III, D-E, Edit. Porrúa, IJ, México, 2002.

Instituto de Investigaciones Jurídicas; Enciclopedia jurídica mexicana, Tomo IV, Edit. Porrúa, México, 2004.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael; Diccionario jurídico, Teórico práctico, Edit. IURE editores, México, 2008.

Real academia de la lengua; Diccionario de la lengua española, 22ª ed., Edit. Espasa-Calpe, Madrid, España, 2001.

HEMEROTECA.

CAMACHO QUIROZ, César; El nuevo sistema constitucional de justicia penal, INTER-CRIMINIS-Revista de ciencias penales, núm. 11 (sep.-oct. 2009), cuarta época, INACIPE, México.

CARBONELL, Miguel; El artículo 17 constitucional y la reforma penal. INTER-CRIMINIS-Revista de ciencias penales, núm. 10 (jul.-ago. 2009), cuarta época, INACIPE, México.

_____ ; Sobre el nuevo artículo 16 constitucional, Reforma judicial, Revista Mexicana de Justicia, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Número 15-16, Enero a Diciembre 2010, México.

CARBONELL, Miguel y OCHOA REZA, Enrique; ¿Necesitamos reformar nuestro sistema de justicia penal? Algunos indicadores empíricos y teóricos, Revista de la Facultad de Derecho de México", UNAM, t. LVII, Número 284, julio-diciembre 2007, México.

DEL RIO AZUARA, Alberto; La evolución del reconocimiento de inocencia en México, INTER-CRIMINIS-Revista de ciencias penales, núm. 14 (mar.-abr. 2010), cuarta época, INACIPE, México.

FONDEVILA, GUSTAVO y Mejía, Alberto; Debido proceso y detenciones en México, INTER-CRIMINIS-Revista de ciencias penales, núm. 15 (mayo-junio 2010), cuarta época, INACIPE, México.

LEGUÍZAMO FERRER, María Elena; Nuevo sistema acusatorio y el juicio de amparo, INTER-CRIMINIS-Revista de ciencias penales, núm. 13 (ene.-feb. 2010), cuarta época, INACIPE, México.

OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo; El juicio de amparo y la reforma penal, INTER-CRIMINIS-Revista de ciencias penales, núm. 12 (nov.-dic. 2009), cuarta época, INACIPE, México.

VALENCIA CARMONA, Salvador; Constitución y nuevo proceso penal, Reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Número 13, Enero a junio 2009, México.

LEGISLACIÓN.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Diario Oficial de la Federación, Secretaría de Gobernación, México.

Jurisprudencias y Tesis emitidas por el Poder Judicial de la Federación.

Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

PÁGINAS ELECTRÓNICAS.

Alcaldía de Bogotá, decreto ley 2591/1991,

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5304>

Declaración Universal de los Derechos del Hombre,

<http://157.150.195.10/es/documents/udhr/index.shtml#a8>

Fallos de la Suprema Corte Argentina,

<http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&fallold=107258>

Organización de los Estados Americanos; Convención Americana sobre Derechos Humanos, <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>

Organización de las Naciones Unidas; Declaración Universal de los Derechos Humanos, <http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml#a11>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

<http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>