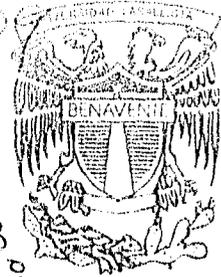


879309

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



58  
2j

Facultad de Derecho incorporada a la

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Clave 8793-09

EL INCIDENTE DE SUSPENSION Y SUS EFECTOS  
EN EL AMBITO DE LA NUEVA ESTRUCTURA  
DEL DELITO

# TESIS

Que para obtener el título de

*LICENCIADO EN DERECHO*

Presenta

RICARDO SORIA AGUADO

Celaya, Gto.

TESIS CON  
FALLA LE ORIGEN

Marzo de 1996

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## I N D I C E .

INTRODUCCION. Pág.

### CAPITULO I.- BASES CONSTITUCIONALES DEL AMPARO.

1.- Principios Generales del amparo.....	1.
2.- Amparo via de acción y via de excepción.....	17.
3.- Efectos del amparo en materia penal.....	22.
4.- Principios y naturaleza de la suspensión.....	26.

### CAPITULO II.- GARANTIAS CONSTITUCIONALES Y EL PROCESO PENAL.

1.- Garantia de legalidad.....	31.
2.- Garantía de seguridad jurídica.....	38.
3.- Garantía de defensa.....	44.
4.- Garantía de litis cerrada.....	52.

### CAPITULO III.- AMPARO Y PROCESO PENAL.

1.- La acción penal.....	58.
2.- La orden de aprehensión y sus requisitos.....	65.
3.- Derechos procesales y el amparo.....	71.
4.- Principio del non bis in idem.....	80.

### CAPITULO IV.- LA SUSPENSION Y EL PROCESO PENAL.

1.- Naturaleza jurídica de la suspensión.....	84.
2.- Efectos de la suspensión en el acto reclamado.....	90.
3.- Libertad caucional y la suspensión.....	96.

4.- La suspensión en el amparo directo e indirecto..... 102.

CONCLUSIONES..... 110.

BIBLIOGRAFIA..... 115.

## INTRODUCCION.

Cuando el campo del Derecho Penal se ve seriamente trastornado perfeccionado, modificado y adicionado por las reformas constitucionales del 3 de septiembre de 1993, la educación dirigida a la modernización de las disposiciones legislativas de carácter represivo hacen que en esa transformación la Ley de Amparo no escape.

El objeto de este trabajo de investigación es el de profundizar en el conocimiento de la influencia de las reformas de carácter fundamental en materia penal en el Derecho de Amparo, para lo cual es preciso, en primer termino, describir de manera sucinta dichos cambios constitucionales y su correlación con la Ley de Amparo, en donde lleva al juez de amparo a superar la concepción clásica del juzgador pasivo o simple espectador para llevarla a una labor de más dinamismo.

Con el propósito de sistematizar esas modificaciones, podemos destacar los siguientes aspectos:

- A). Las enmiendas relacionadas con el Ministerio Público Federal en su calidad de parte en el juicio de Amparo.
- B). Los cambios en la preclusión en el proceso penal para el efecto de la procedencia del Amparo.
- C). Las modificaciones a las medidas precautorias en su conjunto se comprenden en la suspensión de los actos reclamados, relativas a la afectación de la libertad y la integridad personales, y finalmente.

D). La afectación de las reglas en la propia suspensión tratándose de la libertad caucional cuyas condiciones fueron modificadas esencialmente en la reforma del artículo 20 fracción I, de la Carta Federal.

Fueron estas premisas las que me llevan a desarrollar el tema de tesis en cuatro capítulos precisamente. Por eso, al primero, denominado "Bases Constitucionales del Amparo" es apenas el avance de los conceptos generales del Amparo, por supuesto, aplicarlo al campo del Derecho Penal sus efectos y la trascendencia y naturaleza de ese instituto tan importante como la suspensión que a la postre mantiene la materia del juicio.

En tanto en un segundo capítulo "Garantías Constitucionales y el Proceso Penal" es una parte abocada al estudio de los derechos mínimos de todo procesado, atendiendo a su protección constitucional y su relevancia una vez fijada la relación jurídico-penal, en conceptos tan nuevos y apenas manejados por la más reciente reforma a nuestra Ley Suprema.

Mientras, en el capítulo tercero "Amparo y Proceso Penal", es ya el inicio de la parte medular del trabajo, habida cuenta que ya aquí inciden directamente en el manejo de nuevos términos en cuanto al ejercicio de la acción penal refiere, los nuevos requisitos para el mandato de captura y los derechos procesales ampliados para todo aquel sujeto al proceso punitivo.

Finalmente, en el último capítulo "La Suspensión y el Proceso Penal", es donde habrá de culminarse con el estudio de los efectos naturales y ordinarios de esta institución en el campo del Derecho Penal y que tanta importancia adquiere, sin que se signifique como la panacea a todo hecho penalmente relevante, pero que si en cambio, alivia el sufrimiento del procesado y permite a su vez a la defensa el replantear su estrategia en aras de una defensa más sólida.

Y, será en mis conclusiones en donde vendra hacer reflejo del esfuerzo y analisis quedando listo para su critica.

## CAPITULO I.- BASES CONSTITUCIONALES DEL AMPARO.

**SUMARIO:-** *1.- Principios generales del amparo. 2.- Amparo via de acción y vía de excepción. 3.- Efectos del amparo en material penal. 4.- Principios y naturaleza de la suspensión.*

### 1.- PRINCIPIOS GENERALES DE AMPARO.

Así surge el Estado, como síntesis ideal del pueblo, territorio y gobierno, o, como expreso León Duguit, como simple diferenciación entre gobernantes y gobernados. Pero como para que el gobernante pueda obligar al gobernado a respetar las normas es dotado de poder, puede ocurrir que, eufórico con ese poder, abuse del mismo y se vuelva contra los intereses del gobernado. ¡Nada más peligroso que un gobernante sin limitación de su fuerza; Si todos decidimos darnos normas y elegimos a alguien para que vigile el cumplimiento de ellas y lo dotamos de poder suficiente para que pueda obligarnos a respetarlas, corremos el riesgo de que el elegido, embriagado con el poder, abuse de él, nos someta y acabe con nuestra libertad. Y es que el poder trastorna; por ello es muy fácil encontrarnos con gobernantes arbitrarios.

Ahora bien, ¿que puede hacer el gobernado para defenderse de las arbitrariedades del poder público? Ha creado a éste como una necesidad, para su propia salvaguardia; pero hay posibilidades de que se convierta en un ser despótico que lo someta a sus caprichos. Es necesario, por consiguiente, un medio de defensa que permita al gobernado enfrentarse a esos desmanes del poder público y obligarlo a que él también respete los mandatos constitucionales. Y así surge el juicio de amparo, como medio de defensa del gobernado frente a las arbitrariedades del gobernante.

El juicio de amparo no tiene más explicación, en consecuencia, que la de servir de medio de defensa del gobernado frente a los actos inconstitucionales del gobernante. El juicio

de amparo, pues, tiene en la Constitución su meta y su origen o fuente. Es la Constitución su fuente porque es creado por ella; y es la Constitución su meta porque la finalidad que con el se persigue es lograr el imperio de los mandatos constitucionales. El juicio constitucional o juicio de amparo, llamado también juicio de garantías, es, por consiguiente, guardián del Derecho y de la Constitución.

Al hablar de que el citado juicio es guardián del Derecho y de la Constitución se llega a otra conclusión: la Constitución contiene la esencia del Derecho vigente en el País, pero no se desmenuza en detalle, no desenvuelve minuciosamente todas las normas cuya vigencia es necesaria para la colectividad, por lo que se hace necesario detallar algunos de esos principios en otras normas secundarias u ordinarias. Y es así como el Poder Legislativo (si se trata de materia federal, el Congreso de la Unión; y si se trata de los Estados, la Cámara de Diputados local) está facultado para legislar, para hacer las leyes ordinarias; pero, claro, como estas leyes ordinarias no pueden imperar por sobre la Constitución, deben quedarle sometidas necesariamente.

Por eso puede afirmarse que por encima de todo, la Constitución; por sobre la Constitución, nada, rige, pues, como Ley Fundamental, Ley Básica, la Constitución. que para su autodefensa crea el amparo. Por esta razón la Constitución es fuente y meta del juicio constitucional, porque lo estructura para su propia defensa.

El juicio de amparo es regido por reglas o principios que lo estructuran algunos de los cuales sufren excepciones atendiendo particularmente a la índole del quejoso, a la naturaleza del acto reclamado y aun a los fines del propio juicio.

Los principios fundamentales de referencia son los siguientes: I. el de iniciativa o instancia de parte; II. el de existencia del agravio personal y directo; III. el de relatividad de la sentencia; IV. el de definitividad del acto reclamado y V. el de estricto derecho." (1).

Conforme a la base de la instancia agravada, el acto inicial de juicio de amparo ha de ser siempre una demanda de amparo presentada ante el órgano de defensa constitucional, por la parte que se considere agravada por la ley o por el acto de autoridad reputado inconstitucional por la propia parte agravada." (2).

Según esto, no es posible que el juicio de amparo se inicie o se prosiga oficiosamente como el proceso inherente al sistema de defensa constitucional encomendado a órgano político.

La base de la instancia de parte agravada se encuentra expresamente consignada en la fracción I del artículo 107 de la Constitución (párrafo inicial del mismo artículo, hasta antes de la reforma de 19 de febrero de 1951), según la cual: "El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de la parte agravada".

Tácitamente la Ley de Amparo confirma o ratifica esta base constitucional, en su artículo 4to., cuyo párrafo inicial dispone que: "El juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique el acto a la ley que se reclama".

Las ventajas de la aplicación de la base de la instancia de parte agravada son las mismas que vimos se derivan de que se vede la posibilidad de que el órgano de defensa constitucional actúe oficiosamente.

a).- Principio de iniciativa de parte.

El principio de iniciativa o instancia de parte, enunciado, aunque vagamente, por don Manuel Crescencio Rejón, hace que el juicio jamás pueda operar oficiosamente y,

por lo mismo, para que nazca sea indispensable que lo promueva alguien, principio que resulta obvio si se tiene en cuenta que el procedimiento de control, como juicio que es, solo puede surgir a la vida jurídica por el ejercicio de la acción, que en el caso es la acción constitucional del gobernado, que ataca al acto autoritario que se considera lesivo a sus derechos.

El artículo 4o. de la Ley de la Materia categóricamente estatuye que "El juicio de amparo únicamente puede promoverse (lo que significa que no opera de manera oficiosa) por la parte a quien perjudique el acto o la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, o por medio de algún pariente o persona extraña en los casos que esta ley permita (como ocurre cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera del procedimiento judicial, deportación o destierro, alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional, en que, si el agraviado se encuentra imposibilitado para promover el juicio, podrá hacerlo cualquiera otra persona en su nombre, aunque sea menor de edad", según prevención del artículo 17 de la misma ley)".

Este principio, consagrado con la fracción I del artículo 107 de la Carta Magna, que expresa que "El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada", no tiene excepciones y, por consiguiente, rige en todo caso.

Y, si el acto autoritario por impugnar es el orden civil o administrativo, no basta con la iniciativa o con la instancia formulada por el promovente del juicio para que necesariamente éste prosiga hasta concluir el pronunciamiento de la sentencia relativa, sino que se requiere, además, que el quejoso impulse periódicamente el procedimiento para impedir que se produzca un lapso de inactividad procesal de trescientos días y que, como consecuencia, se decrete el sobreseimiento previsto en la fracción V del artículo 74 de la Ley de Amparo. Según don Niceto Alcalá Zamora todo juicio está

animado por la energía de la acción o vibración continuada, y esta apreciación se hace realidad en los juicios de referencia, los mismo en aquellos de índole laboral en que su promovente es el patrón.

b).- Agravio personal directo.

El principio de la existencia del agravio personal y directo también se desprende de los artículos 107, fracción I, constitucional, y 4to. de la Ley de Amparo, que, como se ha visto, respectivamente estatuyen que el juicio se seguirá siempre a instancia de "parte agraviada" y que únicamente puede promoverse por la parte "a quien perjudique el acto o la ley que se reclama".

"Ahora bien, por agravio debe entenderse todo menoscabo, toda ofensa a la persona física o moral, menoscabo que puede ser o no patrimonial, siempre que sea material, apreciable objetivamente. En otras palabras: la afectación que en su detrimento aduzca el quejoso debe ser real y no de carácter simplemente subjetivo."(3).

Y ese agravio debe recaer en una persona determinada, concretarse en esta, no debe ser abstracto, genérico; y ser de realización pasada, presente o inminente; es decir, haberse producido, estarse efectuando en el momento de la promoción del juicio o ser inminente, no simplemente eventual, aleatorio, hipotético (en esto estriba la "directo" del agravio). Los actos simplemente "probables" no engendran agravio, ya que resulta indispensable que aquellos existan o que haya elementos de los que puedan deducirse su realización futura con certeza (tesis jurisprudencial número 74, página 123 del último apéndice).

c).- Principio de relatividad.

El principio de relatividad de las sentencias de amparo, llamado también "fórmula de Otero" en virtud de que, si bien lo esbozó la Constitución Yucateca de 1840, fue don Mariano Otero quien lo delineó más explícitamente hasta dejarlo en los términos que consagró la Carta Magna, ha hecho sobrevivir el juicio de amparo, en atención a que por su alcance a evitado que los poderes Ejecutivo y Legislativo se resientan de la tutela que, de no existir dicho principio, significaría la actuación del poder Judicial de la Federación.

En efecto, recogiendo la fórmula de referencia, el artículo constitucional previene en su fracción II, que 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, prevención que con otras palabras reconoce el artículo 76 de la Ley de Amparo al establecer, en su primer párrafo, que las "sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparan 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 verse la demanda, sin hacer una declaración general al respecto de la ley o acto que la motivare."(4).

El principio que se examina construye, el efecto de la sentencia que conceda la protección de la justicia federal solicitada, al quejoso, de manera que quien no haya sido expresamente amparado no puede beneficiarse con la apreciación que acerca de la inconstitucionalidad del acto reclamado haya expresado el juzgador en la mencionada sentencia; es decir, que quien no haya acudido al juicio de garantía, ni por lo mismo, haya sido amparado contra determinado ley o acto, esta obligado a acatarlos no obstante que dichos ley o acto hayan sido estimados contrarios a la Carta Magna en un juicio en el que aquél no fue parte quejosa.

La regla en cuestión puede ser ampliada en relación con las autoridades, pues solamente respecto de aquellas que concretamente hayan sido llamadas al juicio con el carácter de responsables surte efecto la sentencia, por lo que únicamente ellas tienen el deber de obedecerla. Sin embargo, esta ampliación no opera cuando se trata de autoridades ejecutoras, pues estas están obligadas a acatar tal sentencia si por virtud de sus funciones tienen que intervenir en la ejecución del acto contra el cual se haya amparado, ya que sería ilógico, y la sentencia carecería de eficacia, que se otorgara la protección de la justicia federal contra la autoridad ordenadora, y por consiguiente, que esta debiera destruir la orden a ella imputada, en tanto que la ejecutora estuviera legalmente en actitud de ejecutar dicha orden nada más porque no fue llamada al juicio, y consiguientemente no se ampara al quejoso en relación con ella y con el mencionado acto de ejecución, no obstante que este pareciera, obviamente los mismos vicios de inconstitucionalidad que la orden de la cual deriva.

Existe una corriente de opinión, manifestada en la consulta popular a que convocó la Procuraduría General de la República con el propósito de revisar y reformar la legislación federal con el fin de adecuarla a las actuales necesidades en el sentido de que se revise la fórmula Otero y se establezca, por el contrario, que cuando la jurisprudencia del más alto tribunal de la República declare la inconstitucionalidad de determinado precepto de la ley ordinaria, tal precepto pierda su vigencia; pero mientras tal corriente no sea acogida por el poder constituyente y convertida en disposición de constitucionalidad, el principio de relatividad conservará su vigencia, sin excepciones.

J).- Principio de definitividad.

Puesto que el amparo es, como anteriormente ha quedado precisado, un juicio extraordinario, resulta obvio que a él pueda acudir sólo cuando previamente se haya agotado el recurso previsto por la ley ordinaria y que sea idóneo para modificar, revocar o anular el acto que vaya a reclamarse.

En esto precisamente estriba el principio de definitividad que rige en el juicio de garantías, que hace procedente el juicio únicamente respecto de actos definitivos, esto es, que no sean susceptibles de modificación o de invalidación por recurso ordinario que consagra la carta magna en el inciso a) de la fracción III de su artículo 107 en relación con las sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, y en la fracción IV en lo referente a la materia administrativa, al establecer, respectivamente, que "el amparo sólo procederá... Contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que pueda ser modificado o reformado, ya sea que la violación se cometa en ellos, o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo..." y que "En materia administrativa el amparo procede, además, contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal."(5).

La Ley de Amparo, por su parte y reglamentando las disposiciones constitucionales, estatuye en el artículo 73 que 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...; XVI. Cuando se esté tramitando ante los tribunales ordinarios algún recurso o defensa legal propuesta por el quejoso, que pueda tener por efecto modificar, revocar o nulificar el acto reclamado...; XV. Contra actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, que deban ser revisados de oficio, conforme a las leyes que los rijan, o proceda contra ellos algún recurso, juicio o medio de defensa legal, por virtud del cual puedan ser modificados, revocados o nulificados.

Como pueda advertirse, la fracción XIII del invocado artículo 73 se refiere a la causal de improcedencia derivada de que existan recursos interponibles contra "Las resoluciones judiciales o de tribunales administrativos o del trabajo" reclamadas, que no se agotaron previamente a la

promoción del juicio de garantías; la XIV a la que resulta de la circunstancia de que, en el momento de la instauración del juicio, se esté tramitando ante los tribunales ordinarios algún recurso o medio de defensa contra el acto reclamado, acto que puede provenir de cualquier autoridad, ya que puede consistir en una resolución judicial, en un acto de autoridades administrativas, etc.; y la XV, a que, tratándose de autoridades "distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo", al acto combatido deba ser revisado "de oficio" o sea impugnado mediante un recurso que no se interpuso. En todos estos supuestos el acto reclamado carece de definitividad y no es, por consiguiente, reclamable en amparo.

#### Excepción a la Definitividad.

Pero el principio que se analiza tiene varias excepciones que hacen posible que, a pesar de que carezca de definitividad el acto autoritario, sea combatible en juicio constitucional. En efecto, no hay obligación de agotar recurso alguno.

a). En materia penal, cuando 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" (mutilación, infamia, marca, azotes, palos, tormento, multa excesiva, confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales), excepción ésta al principio de definitividad consagrada en la propia fracción XIII ya examinada.

b). Cuando se reclama un auto de formal prisión tampoco es necesario agotar el recurso de apelación. Sin embargo, si el quejoso ha adoptado por interponer el recurso, tendrá que esperar a que el mismo se resuelva y reclamar entonces en amparo la resolución que en dicho recurso se pronuncie, si le es adversa, a menos que desista del mencionado recurso, circunstancia éstas que contemplan en las tesis jurisprudenciales visibles con los números 281, página 496 y 287, página 504 del último apéndice.

c). Cuando el quejoso no haya sido emplazado legalmente en el procedimiento en que se produjo el acto reclamado.

d). Si, como acaba de verse, quien no ha sido emplazado legalmente en un procedimiento en que es parte, no está obligado a agotar recurso alguno, con mayor razón tampoco debe estarlo el extraño al procedimiento en que se produjo el acto que lo agravia.

Podría pensarse, dados los términos de la fracción V del artículo 114 de la Ley de Amparo, a propósito de la enumeración de los actos en que son competentes los jueces de distrito para conocer del juicio de garantías (que dice que lo son cuando los actos reclamados sean actos "ejecutados dentro o fuera del juicio, que afecten a personas extrañas a él, cuando la ley lo 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 tercera"), que si la ley ordinaria que rige el procedimiento en que se produjo el acto que afecta al extraño establece algún recurso que éste esté en aptitud de interponer, debe agotarlo previamente a la promoción del juicio constitucional. Sin embargo, la jurisprudencia de la Suprema Corte es categórica al establecer que la persona extraña "Puede interponer amparo contra actos en el juicio que le perjudiquen, sin estar obligada a agotar otras acciones distintas".

e). Tampoco está obligado a agotar recurso alguno, y por lo mismo pueda promover juicio de amparo, quien es afectado por un acto autoritario que carece de fundamentación, según ya lo había estimado la Suprema Corte de Justicia en diversas ejecutorias antes de que la Ley de Amparo lo estableciera expresamente, ejecutorias que no ha faltado quien censure aduciendo que, como de conformidad con el conocido principio jurídico de que "la ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento", no hay razón para liberar a quien es agraviado por un acto autoritario que omite citar el precepto legal que le sirve de apoyo, del deber de agotar el recurso.

La autoridad suele actuar al margen de la ley; o, aun partiendo de la base de que su propósito sea ajustarse a ella, puede interpretarla inexactamente y emitir actos que la contrarian, por lo que pretender que el afectado sepa saber que precepto fundamenta el acto que lo agravia es exigirle dotes adivinatorios y dejarlo en estado de indefensión.

f). Cuando se trate de "actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, que deban ser revisados de oficio conforme a las leyes que los rijan", cuando el recurso que éstas establezcan no prevea la suspensión de dichos actos, o cuando la prevean, pero condicionen su procedencia de a la satisfacción de más requisitos que los señalados por el artículo 124 de la Ley de Amparo (Artículo 73, fracción XV de dicha Ley.); por último.

g). Si el agraviado se propone reclamar la ley en que se sustenta el acto de autoridad, tampoco está obligado a agotar el recurso que la propia ley establece, pues, aparte de que en él no podría acatarla por corresponder al Poder Judicial de la Federación, en exclusiva, la facultad de decidir si una norma jurídica es o no contraria a la Constitución, en el indicado recurso sólo sería factible argumentar inexacta o indebida aplicación de dicha ley, lo que en cierto sentido significaría acogerse a ella y, por lo mismo, consentirla.

#### Principio de estricto derecho.

El principio de estricto derecho estriba en que el juzgador debe concretarse a examinar la constitucionalidad del acto reclamado a la luz de los argumentos extremados en los "conceptos de violación" expresados en la demanda, y, si se trata de resolver un recurso interpuesto contra la resolución pronunciada por el juez de Distrito, en que el revisor se limite a apreciar tal resolución tomando en cuenta, exclusivamente, lo argüido en los "agravios". No podrá, pues, el órgano de control constitucional realizar libremente el examen del acto reclamado, en la primera instancia si se

trata de amparo indirecto o en única instancia si es directo, ni de la resolución recurrida si el amparo es bi-instancial, pues debe limitarse a establecer, respectivamente, si los citados conceptos de violación y, en su oportunidad, los agravios, o son o no fundados, de manera que no está legalmente en aptitud de determinar que el acto reclamado es contrario a la Carta Magna por un razonamiento no expresado en la demanda, ni que la sentencia o resolución recurrida se aparta de la ley por una consideración no aducida en los agravios respectivos. En virtud de este principio puede ocurrir que, no obstante que el acto reclamado sea notoriamente inconstitucional, se niegue la protección de la justicia federal solicitada por no haberse hecho valer el razonamiento idóneo, conducente a aquella conclusión; y que, siendo ostensiblemente ilegal la resolución recurrida, deba confirmarse por no haberse expuesto el agravio apto que condujera a su revocación. (6).

El artículo 79 de la Ley de Amparo, después de facultar a la Suprema Corte de Justicia, a los Tribunales Colegiados de Circuito y a los jueces de Distrito para corregir el error en que haya incurrido la parte agraviada al citar la garantía cuya violación reclame (simple error numérico), que tajantemente prevenía, antes de ser reformado en diciembre de 1983, que los mencionados órganos de control constitucional no podían "cambiar los hechos o conceptos de violación expuestos en la demanda". En cuanto al recurso de revisión, el 91, fracción I, prescribía, en lo que atañe al principio que se analiza, que quienes conozcan del recurso "Examinarán únicamente los agravios alegados..".

Este principio, al que afortunadamente se han ido introduciendo excepciones, es quizá, el más despiadado de los principios que sustentan el juicio de amparo, pues es frecuente que el órgano de control advierta que el acto reclamado es contrario a la Carta Magna o que la resolución recurrida es legalmente incorrecta y, sin embargo, no pueda declarar la inconstitucionalidad de aquél ni modificar o revocar ésta por no haberse esgrimido por el quejoso o por el recurrente, respectivamente, el razonamiento adecuado. Por ello al señor Ministro Felipe Tena Ramírez, considera,

en el Prólogo al estudio del Doctor Juventino V. Castro denominado "La Suplencia de la Queja Deficiente en el juicio de amparo". que el aludido principio "es un formulismo inhumano y anacrónico, victimario de la justicia".

En la actualidad el mencionado artículo 79, una vez reformado, quedó redactado en los siguientes términos: "La Suprema Corte de Justicia, los Tribunales Colegiados y los jueces de distrito podrán corregir los errores que adviertan en la cita de los 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".

Como puede advertirse, la suplencia opera ya no sólo respecto de la cita de los preceptos constitucionales, sino también por lo que se ve a los legales o secundarios. Esto, independientemente de que ya no contiene la prohibición de cambiar los conceptos de violación, lo que por cierto es inexplicable y puede considerarse como una omisión involuntaria del legislador, pues resultaría inadmisibles pretender que el juzgador también está en aptitud de cambiar o de mejorar tales conceptos porque esto significaría acabar, de manera absoluta, con el principio de estricto derecho que, con las únicas excepciones que a continuación se señalarán, es rector del juicio.

Pero es el artículo 76 bis de la Ley de Amparo el que expresamente estatuye varias excepciones al citado principio, atendiendo unas a la naturaleza del acto reclamado y otras a las circunstancias personales del quejoso y del recurrente. En efecto, después de precisar que las autoridades que conozcan del juicio de amparo "deberán" suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, lo mismo que la de los agravios formulados en los recursos (consagración de un deber que descansa en la disposición que al respecto contiene el artículo 107 constitucional en su fracción II y que viene a poner fin la duda acerca de si para el juzgador es operativo u obligatorio realizar

tal suplencia), el mencionado artículo 76 bis señala los casos en que opera dicha suplencia:

"I. En cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia". Aquí la posibilidad de suplir las deficiencias mencionadas tiene un alcance más amplio que el que parece deducirse de una superficial lectura de la fracción de referencia, pues además de que hace factible otorgar la protección de la justicia federal, y en caso de revocar la resolución recurrida, con base en consideraciones no aducidas en los conceptos de violación ni los agravios, respectivamente, permite resolver acerca de la inconstitucionalidad de la ley sin que ésta haya sido precisada específicamente como acto reclamado y sin que se haya señalado como autoridad responsable al legislador. Basta, por consiguiente, que se impugne el acto concreto de aplicación de dicha ley y que se llame al juicio a la autoridad aplicadora para que deba otorgarse al quejoso el amparo solicitado, sobre la base de que la ley a él aplicada es contraria a la Carta Magna por haberlo así establecido jurisprudencialmente el más alto tribunal de la República;

"II. En materia penal, la suplencia operará aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del reo". Es tan ostensible el propósito del legislador de hacer que el juicio de amparo constituya para el reo un medio fácil de defensa, que suelta las bases para que el juzgador lo proteja apoyándose en las consideraciones que estime oportuno aducir, aunque aquél haya omitido todo razonamiento tendiente a demostrar la inconstitucionalidad del acto reclamado o la ilegalidad de la resolución que recurra. La libertad de apreciación del órgano de control constitucional es absoluta y ya ni siquiera es costreñida a los casos en que advierta "que ha habido en contra del agraviado una violación manifiesta de la ley que lo ha dejado sin defensa" o que "se le haya juzgado por una ley que no es exactamente aplicable al caso", como, aunque también con bastante liberalidad, en otra época indicaba el artículo 76.

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

El deber de suplir las deficiencias de la queja y de los agravios opera con extraordinaria amplitud, cuando quienes promuevan el juicio de garantías o interponen algunos de los recursos previstos en la Ley de Amparo son núcleos de población ejidal o comunal, o ejidatarios o comuneros en lo particular, pues el aludido artículo 227 establece varias disposiciones que se apartan substancialmente de las reglas que generalmente rigen el juicio constitucional, ya que, además de que refuerza el deber, para el juzgador de suplir la deficiencia de la demanda y de los agravios, le impone el deber de suplir "la de exposiciones, comparecencias y alegatos".

IV. En materia laboral..., en la que "la suplencia solo aplicará en favor del trabajador". También en esta fracción se suprime la determinación del desaparecido artículo 76, en el sentido de que en materia obrera la suplencia operaba cuando se advertía que había habido un detrimento del obrero una violación manifiesta de la ley que lo hubiese dejado sin defensa. El ámbito de suplencia es en la actualidad, pues, más amplio.

"V. En favor de los incapaces". El texto de esta fracción, relacionada con el primer párrafo del propio artículo 76 bis que remite a aquella y que habla solamente de suplir los conceptos de violación a la demanda y los agravios formulados en los recursos, permite entender la suplencia opera solo o recurrentes son precisamente los menores o los incapaces; sin embargo, puesto que el artículo 161 de la misma ley estatuye en su último párrafo una excepción al principio de definitividad respecto de las violaciones a las leyes del procedimiento a que se refieren los artículos 159 y 160, como se verá en el Título relativo al amparo directo, cuando se trate de actos "que afecten derechos de menores o incapaces", debe concluirse que la facultad de suplir las deficiencias a que se viene aludiendo, opera no únicamente si el juicio de garantías o el recurso son promovidos precisamente

por los multicitados menores o incapaces, sino también cuando, aunque éstos no sean los promoventes, los actos reclamados los afecten en sus derechos, independientemente de quien sea el promovente del juicio o recurso. En otras palabras, deberá suplirse tanto cuando los menores o incapaces sean los quejosos o recurrentes como cuando los actos reclamados afecten sus derechos, aunque los promoventes no sean precisamente, pues la intención del legislador es, obviamente, brindarles facilidades para su mejor protección." (7).

"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".

Puesto que en las fracciones precedentes, particularmente en las II, III y IV, el artículo 76 bis alude a las materia penal, agraria y laboral, resulta lógico concluir, por exclusión, que la VI se refiere a las materias civil, lato sensu, y administrativa. Por otra parte, como las únicas violaciones a la ley que pueden dejar sin defensa al afectado son el de carácter procesal, podría caerse en el error de considerar que la invocada fracción VI que se analiza, si es apreciada aisladamente, permite suplir las deficiencias en que incurra el quejoso o el recurrente siempre que el juzgador advierta que la responsable cometió tal violación en perjuicio del quejoso o del particular recurrente y que la misma sea manifiesta, independientemente de que haya sido o no impugnada en su oportunidad, lo que resultaría indebido y contraria a expresas prevenciones constitucionales y legales.

## 2.- AMPARO VIA DE ACCION Y VIA DE EXCEPCION.

El ejercicio del sistema de control por organo jurisdiccional puede asumir estas dos formas; o bien se realiza por via de acción, o bien por via de excepcion.

a). En el régimen de control jurisdiccional por via de acción, su funcionamiento se desarrolla en forma de verdadero proceso judicial, con sus respectivas partes integrantes, y en el que el actor, o sea, el afectado por el acto (lato sensu) violatorio del orden constitucional, persigue como objetivo la declaracion de su inconstitucionalidad que deba dictar una autoridad judicial distinta de la responsable, y que en nuestro derecho es generalmente la federal, salvo cuando se trate de lo que se llama "jurisdicción concurrente" en materia de amparo, por medio de la cual pueden conocer del juicio constitucional indistintamente, a elección del agraviado, el superior jerárquico del juez que cometió la violación o un juez de distrito, siempre y cuando se trate de contravenciones a los artículos 16, 19 y 20 constitucionales y sólo en materia penal (art. 37 de la Ley de Amparo vigente y 107, fracción XIII, de la Constitución Federal). (8).

El ejercicio del control, en un régimen en que éste se desarrolla por via de acción adopta la forma de un procedimiento sui generis, seguido ante una autoridad jurisdiccional distinta de aquella que incurrió en la violación y en el que el agraviado tiende a que se declare inconstitucional la ley o acto reclamado.

La prosecución por via de acción supone la existencia de los siguientes tres elementos:

- 1). El ejercicio de una acción que intenta el agraviado por la ley o acto de autoridad impugnado de inconstitucional;
- 2). La tramitación de un juicio autónomo para obtener la declaración de la

inconstitucionalidad de la ley o del acto de autoridad, y

3). El agotamiento de la actividad judicial en el examen de la constitucionalidad de la ley o del acto de autoridad. (9).

b). A diferencia de este sistema, en el que la precitada declaración se pide en forma de demanda, en el régimen de control por vía de excepción la impugnación de la ley o acto violatorio no se hace directamente ante una autoridad judicial distinta, sino que opera a título de defensa en un juicio previo en el que uno de los litigantes invoca la ley que se reputa inconstitucional. En consecuencia, el ejercicio de control no asume la forma de juicio sui generis en un sistema por vía de excepción, sino que se traduce, como ya dijimos, en una mera defensa alegada por uno de los litigantes en un proceso cualquiera, siendo, por ende, la misma autoridad judicial la que puede conocer de la inconstitucionalidad de la ley o del acto aplicativo correspondiente y en la cual una de las partes apoya sus pretensiones.

Dentro del sistema de control jurisdiccional por vía de excepción o defensa, ante cualquier autoridad judicial puede plantearse una cuestión de inconstitucional que suscita alguna de las partes en un procedimiento de cualquier índole, o sea, ante el juez natural o ante sus superiores jerárquicos a través de recursos procesales ad-boc, como sucede en los Estados Unidos, según se puede apreciar.

Conforme al mencionado sistema, por ende, toda autoridad judicial puede desplegar el control de la Constitución y en obsequio del principio de supremacía constitucional, que la obliga a arreglar sus fallos o decisiones a las disposiciones de la Ley Fundamental, a pesar de mandamientos en contrario contenidos en la legislación ordinaria. De esta guisa, cualquier juez, independiente de su categoría, debe optar, en los casos concretos que se sometan a su conocimiento, por aplicar la Constitución o por ceñir sus resoluciones a la ley secundaria, previo el examen lógico-jurídico

que haga acerca de la cuestión de inconstitucionalidad que le planteen las partes.

El país típico donde existe un régimen de control constitucional por órgano jurisdiccional en vía de excepción, son los Estados Unidos de Norteamérica, como lo mencione líneas arriba, en el llamado "juicio constitucional" se revela, o bien en meros recursos -writs- que no configuran un juicio autónomo sino la prolongación de aquel en que se hayan entablado, o bien en defensas alegadas por alguna de las partes, pudiendo ser la autoridad judicial controladora tanto del orden común como del orden federal, según el procedimiento judicial que ante una u otra se haya instaurado. (10).

La prosecución por vía de excepción supone la existencia de los tres siguientes elementos:

- 1). Un juicio ajeno y previo a aquel en el que se ventila la cuestión relativa a la constitucionalidad o a la inconstitucionalidad de una ley;
- 2). La invocación en el mencionado juicio, por una de las partes que en él concurren y a título de defensa, de una ley que dicha parte reputa inconstitucional y que el juez aplica; o la percepción oficiosa por parte del juez de la citada ley, y
- 3). El conocimiento y resolución incidental, por parte del juez, de la cuestión relativa a la constitucionalidad o a la inconstitucionalidad de la ley impugnada o reputa inconstitucional.

Las principales diferencias existentes entre la prosecución por vía de acción y la prosecución por vía de excepción son las cinco siguientes:

- 1). La prosecución por vía de acción es defensa de la Constitución forzosamente provocada y principal; en tanto que la prosecución por vía de excepción es defensa de la

Constitución, a veces espontánea, y siempre accesoria. Aun cuando la actividad del juez pueda ser provocada por la defensa hecha valer por parte agraviada, tal actividad es accesoria a la principal que el mismo juez realiza. Por lo demás, si la defensa constitucional por vía de excepción puede en ciertos casos ser provocada, la defensa constitucional por vía de acción nunca puede ser espontánea ni accesoria;

2). La defensa constitucional por vía de acción produce, generalmente, efectos reparadores, en tanto que la defensa por vía de excepción acarrea, generalmente, efectos preventivos;

3). La defensa constitucional por vía de acción es efectuada por un órgano cuya misión especial es, cabalmente, defender la Constitución; en tanto que la defensa constitucional por vía de excepción es llevada a cabo por un órgano cuya tarea es distinta: resolver conforme a derecho controversias particulares;

4). La defensa constitucional por vía de acción protege a la Constitución contra leyes y también contra otra clase de actos de autoridad (administrativos o judiciales) impugnados de inconstitucionales; en tanto que la defensa de la Constitución por vía de excepción solo la protege contra leyes, y

5) La defensa constitucional por vía de acción obra sobre la actuación concreta de todo tipo de autoridades (legislativas, ejecutivas o judiciales), en tanto que la defensa constitucional por vía de excepción obra solamente sobre la actuación de órganos legislativos.

Se dice que el proceso de amparo se sigue por vía de acción por las ocho siguientes razones:

1). Porque la defensa constitucional que mediante él se efectúa siempre es provocada, nunca espontánea, pues emana de una acción que debe forzosamente ejercitar el agraviado (quejoso) por la ley o por el acto de autoridad.

2). Porque la defensa constitucional que mediante él se efectúa da lugar a un proceso autónomo (juicio de amparo) especialmente iniciado para decidir si la ley o el acto es o no inconstitucional.

3). Porque la actividad judicial desplegada en él para decidir si una ley o un acto de autoridad es o no inconstitucional, se agota en dicha decisión.

4). Porque la declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley o de un acto de autoridad es hecha mediante sentencia definitiva y no mediante sentencia interlocutoria o incidental.

5). Porque los efectos del amparo son generalmente, reparadores o restitutorios. No desvirtúa esta afirmación la existencia, dentro del juicio de amparo, del incidente de suspensión cuyos efectos son preventivos, porque esta fase del procedimiento es, con relación al amparo, incidental y natural y no principal ni esencial;

6). Porque la defensa constitucional que mediante él se realiza es encomendada a un órgano especial (Poder Judicial de la Federación) cuya misión es principalmente esa: defender la Constitución.

7). Porque la defensa constitucional, que mediante este se lleva a cabo protege a la Constitución no sólo contra leyes, sino también contra otros actos de autoridad, y

8). Porque obra sobre la actuación de todo tipo de autoridades y no solo sobre la actuación de la actividad legislativa.

### 3.- EFECTOS DEL AMPARO EN MATERIA PENAL.

No siempre al tratar de calar hondo en la naturaleza y en la esencia de nuestro proceso de amparo, se cae en cuenta de que al manejar a nuestra institución nos estamos internando en el núcleo del mismo de la teoría del poder. Pero como lo que abstrae y paraliza nuestros afanes e intranquilidades es precisamente lo que podríamos llamar la patología del poder puesto que la acción de amparo sólo procede contra actos de autoridades que se afirma contradicen y afectan las garantías constitucionales del accionante, en puridad deberíamos decir que el amparo se enmarca dentro de la problemática del abuso del poder.<sup>(11)</sup>

El poder, su uso y su abuso, es por ello concepto toral en los estudios que se emprendan de nuestro amparo. En todo momento es señalado en el párrafo anterior al poder del cual se encuentran revestidas ciertas autoridades, a las que se legitima pasivamente al señalarseles dentro del proceso de amparo como objeto de análisis en lo que se refiere a sus actos de poder y a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de sus conducta, en los correspondientes términos de su ajuste o desajuste a lo constitucionalmente dispuesto.

Y por supuesto, en las anteriores reflexiones me he estado refiriendo al poder institucionalizado, esto es, no solamente significaría un rechazo a un concepto de poder como el empleo indiscriminado de la fuerza o la violencia, sino que hace referencia a un dominio que implica una relación de mando y obediencia basados en normas jurídicas y por ello coercitivas que presuponen actos volutivos, socialmente aceptados y formalmente estructurados en normas reguladoras.

Maurice Duverger dice: "en las sociedades modernas, el derecho es uno de los instrumentos esenciales del poder. No toda la actividad del poder se desarrolla dentro del marco del derecho, y un análisis puramente jurídico de las instituciones políticas proporcionaría una visión parcial y falsa. Pero una gran parte de la actividad del poder se realiza a través del derecho. Las Constituciones, los Códigos, las Leyes, los Reglamentos, Las decisiones administrativas, las sentencias de los tribunales son procedimientos de acción fundamentales del poder. En ellos se fundan sus dos elementos: el elemento coacción y el elemento legitimidad." (12).

No ocurre lo mismo con el poder del Estado, nos ilustra el autor que citamos. El poder de dominación que a él le corresponde es irresistible; dominar quiere decir mandar de un modo incondicionado y poder ejercitar la coacción para que se cumpla los mandatos. Sólo es posible salir de un Estado para someterse a otro, y concluye: "El poder que ésta dotado de esta fuerza es un poder de dominación, y, por consiguiente, poder del Estado. La dominación (Herrschen) es la cualidad que diferencia al poder del Estado de todo los demás poderes allí donde hayamos el poder de dominación, bien sea en una sociedad incierta en la vida del Estado o en un individuo, es porque procede el poder del Estado. Incluso cuando esta dominación a llegado a ser derecho propio de una asociación, no tiene un carácter originario, sino que es siempre poder derivado."

Para él este último concepto designa una idea compleja, que engloba dos elementos: fuerza y autoridad. Las energías reales que puedan cambiar la realidad de las cosas, que es en lo que consiste el primer elemento, de nada serviría sino apareciere una conciencia que este dentro de tales energías, una voluntad que les de unos fines, una facultad que ponga en movimiento las fuerzas en dirección a estos fines, que es precisamente en lo que consiste, y como podemos identificar a la autoridad.

Resulta así perfectamente claro que el ejercicio del poder público se

traduce en un sometimiento, que si bien es voluntario en cuanto conducta consciente de los individuos de que el acogimiento a los mandatos de las autoridades que están investidas de tal poder es en su beneficio y en su protección, también lo es que no por ventajoso que resulte este sistema social puede traducirse en una ignorancia de los sometidos de que las autoridades puedan abusar del poder o simplemente interpretar sus facultades más allá de lo que corresponde al poder público, por que estas ha invadido la esfera de los derechos de las personas cuyo reconocimiento constituyen precisamente los derechos publicos subjetivos, también conocidos como libertades, derechos humano, o garantías constitucionales.

Ha quedado claro en nuestro examen que el poder público significa ante todo obediencia y sometimiento de una persona o de una colectividad, a una autoridad pública, como forma camino de convivencia social. Por lo tanto, la anulación del poder coercitivo que utiliza la autoridad no puede estar referida a un funcionario sino al poder público en si.

Y si los tribunales federales competentes llegan a la conclusión de que el empleo del poder publico es contrario a los mandatos constitucionales, nada tiene de extraño que resuelva que toda la autoridad debe respetar las ejecutorias y amparo, y que es intrascendente una vez dictada sentencia que, dentro del juicio, haya sido llamada o no una autoridad que pretende ignorar la protección constitucional otorgada, por el hecho de no haber concurrido y participado en la controversia litigiosa.

Para nadie resulta sorpresivo, sin embargo, comprobar que por muy sumario o concentrado que sea el proceso de amparo, el acto de autoridad puede consumarse mientras el procedimiento transcurre (en un lapso de tiempo que va del momento en que se impugna el acto, hasta aquel en que los tribunales federales otorgan su protección, si es que esta se juzga concesible), en forma que no pueda ya material o jurídicamente revivarsele, o repararse eficazmente el bien o derecho lesionados, de manera que se restablezcan la cosas al estado que guardan antes de ocurrir la afectación

reclamada en el amparo, o se restituya al agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales violados. (13).

Es de esta manera como derivamos ya al ultimo de los temas precisados en este capitulo, y que es precisamente el contenido de este trabajo: la suspension del acto reclamado.

La sentencia que concede la proteccion constitucional, debe ser cumplida por toda autoridad, la cual debe ajustar sus actos a lo resuelto por el Poder Judicial Federal, sin importar que haya concurrido o no al proceso de amparo. El presupuesto de ello está en la congruencia de entender ningún acto que viola la Constitución puede persistir, puesto que el pacto fundamental estatuye que los actos de poder público no pueden prevalecer contra sus estipulaciones.

En cambio, la paralización del poder público del cual está investido una autoridad, en virtud aquella del mandato de suspensión, solo puede referirse a la autoridad o autoridades que se precisan por un quejoso, o que sean emplazadas al proceso de amparo, en virtud de cualquier circunstancia que el juez decreta como pertinente, de manera tal que la suspensión no obliga, y por lo tanto no afecta al poder de ninguna otra autoridad que no hubiere concurrido al proceso mismo.

Pero al hacer estas reflexiones pretendo ubicar al fenómeno suspensorial en relación con el poder público; el posible abuso que de éste se cometa por una autoridad; la forma de enfrentar y oponerse pacíficamente al propio poder público abusivo; y finalmente la institución ideada para actuar provisionalmente en forma emergente, pero eficaz, contra la acción del poder que aun no se resuelve si es atentatorio de las garantías constitucionales o no, pero que debe dejarse en suspenso para preservar la materia de la controversia constitucional, y asegurar así la acción proteccionista de una sentencia de amparo.

En efecto, al referirme al poder público del cual está revestido la autoridad, por supuesto no lo estoy contemplando en su aspecto meramente potencial, sino definitivamente en su fase dinámica; debe hacerse una referencia desde este punto de vista al poder público en acción, y no simplemente al atributo de la autoridad que ésta puede utilizar o no.

Hasta aquí el análisis del poder, la institución del amparo ideada para frenarlo, y la ubicación de la suspensión bajo este punto de vista. En lo sucesivo examinaremos a ésta como institución jurídica, y los elementos que al componerla le dan la identidad que buscamos.

#### **4.- PRINCIPIOS Y NATURALEZA DE LA SUSPENSION.**

La suspensión del acto reclamado es una providencia cautelar que puede decretarse mientras no se falla en definitiva y por sentencia firme el amparo. Tiene por objeto:

a). Mantener viva la materia del juicio o sea el acto reclamado evitando que llegue a consumarse de modo irreparable y sea necesario decretar el sobreseimiento del amparo;

b). Impedir que el quejoso siga sufriendo los daños y perjuicios causados por el acto reclamado, hasta el punto de hacerlo irreparable.

Equivale en el juicio de amparo a las medidas cautelares, y entre éstas a las providencias precautorias que se llevan a cabo en los juicios del orden común.

No es otra cosa que la orden dada a la autoridad responsable para que no continúe ejecutando el acto reclamado, a cuyo efecto la ley autoriza determinadas medidas, que varían según sea el caso, pero cuya finalidad es la mencionada. No tiene efectos retroactivos, sino solamente

actúa en el presente y respecto del futuro, excepto, según Trueba Barrera cuando el acto reclamado consista en la privación de la libertad con el objeto de que un elector no emita su voto, en cuyo caso la suspensión produce el efecto de ponerlo en libertad.

Por regla general la decretan los jueces o tribunales competentes ante quienes se tramita el amparo, pero este principio tiene como excepciones las siguientes:

a). En los amparos directos que se interponen ante la Suprema Corte de Justicia y Tribunales Colegiados de Circuito, es la propia autoridad responsable, según se verá, la que suspende el acto reclamado y sus efectos;

b). En determinados casos, las autoridades del orden común, en auxilio de las federales, decretan la suspensión y la ejecutan.

Existen otras Diversas especies de suspensión. Que son las siguientes:

De oficio, a petición de parte, provisional, definitiva, la otorgada mediante la garantía que constituye el quejoso a favor de tercero perjudicado y la que no exige este requisito; la concedida por causas supervenientes. Respecto de su naturaleza jurídica, cabe agregar que, para determinarla, hay que distinguir entre la suspensión misma y la resolución judicial que la ordena.

Ya he destacado con anterioridad que cuando la autoridad responsable decreta el acto reclamado u omite actuar de manera constitucional, según apreciación de un quejoso, este comportamiento adquiere de alguna manera cierta autonomía e independencia de quien es productora de él, y se convierte en el eje y el corazón de la controversia constitucional planteada por el supuesto lesionado.

Es pues un problema crítico de la eficacia del amparo, el resolver la forma de restarle, transitoriamente, fuerza y propensión al acto reclamado que por naturaleza le corresponden, mientras la justicia federal resuelve consciente y escrupulosamente si tal acto, por ser respetuoso de los derechos del quejoso, tiene vía libre para producir todos sus efectos, o por el contrario debe anularse por inconstitucional. Esto significaría preservar la materia del juicio, hasta que se sentencie definitivamente sobre la controversia.

Es esta la ratio legis de la suspensión en el proceso de amparo: preservar la materia de él, para que la sentencia si finalmente se produce por ser procedente la acción, tenga sustancia sobre la cual actuar.

“Similarmente, la suspensión puede tomarse como el proveído del juez cuando ordena que “las cosas se mantengan en el estado en que se encontraban”; o bien como la situación en que se coloca al acto reclamado. En primer caso, alguna de las partes podría solicitar que se “modifique la suspensión”, o sea que se introduzca un cambio en el proveído que la decretó; en el segundo caso podría hablarse de que el acto reclamado “está sujeto a suspensión”, es decir que “el acto está suspenso.”(14).

Por todo lo anterior he llegado a definir a la suspensión bajo lo siguientes términos.

La suspensión del acto reclamado en una providencia cautelar en los procedimientos de amparo, de carácter meramente instrumental para preservar la materia del proceso, y cuyo contenido reviste la forma de un mando asegurador del cumplimiento y la ejecución de otra providencia principal que pudiere ordenar la anulación de la conducta positiva o negativa de una autoridad pública, haciendo cesar temporalmente sus efectos obligatorios mientras se resuelva la

controversia constitucional."(15).

## CITAS BIBLIOGRAFICAS.

## CAPITULO PRIMERO.

- 1).- Suprema Corte de Justicia de la Nación., Manual del Juicio de Amparo., 2da. Edicion, Editorial Themis, México D. F., 1994, Pág. 31.
- 2).- Hernández Octavio., Curso de Amparo., 2da. Edición, Editorial Porrúa, México D.F., 1983, Pág. 68.
- 3).- S.C.J.N., Ob. Cit. Pág. 32.
- 4).- S.C.J.N., Ob. Cit. Pág. 33.
- 5).- S.C.J.N., Ob. Cit. Pág. 34.
- 6).- Hernández Octavio., Ob. Cit. Pág. 140.
- 7).- S.C.J.N., Ob. Cit. Pág. 43.
- 8).- Burgoa Ignacio., El Juicio de Amparo., 27va. Edición., Editorial Porrúa, México, 1990, Pág. 160.
- 9).- Hernández Octavio., Ob. Cit. Pág. 32.
- 10).- Rabasa Oscar., El Derecho Angloamericano., 7ta. Edición, Editorial Botas, Madrid España, 1978, Pág. 71.
- 11).- Hernández Octavio., Ob. Cit. Pág. 32.
- 12).- V. Castro Juventino., La Suspensión del Acto Reclamado en el Amparo., Editorial Porrúa, México, 1991, Pág. 1.
- 13).- Duverger Maurice., Instituciones Políticas y Derecho Constitucional., Editorial Ariel, Barcelona España, 1970, Pág. 33.
- 14).- V. Castro., Ob. Cit. Pág. 15.
- 15).- Castro Juventino., Ob. Cit. Pág. 176.

**CAPITULO II. GARANTIAS CONSTITUCIONALES Y EL PROCESO PENAL.**

**SUMARIO:-** 1.- *Garantía de legalidad.* 2.- *Garantía de seguridad jurídica.* 3.- *Garantía de defensa.* 4.- *Garantía de litis cerrada.*

**1.- GARANTIA DE LEGALIDAD.**

Los preceptos constitucionales que delinear las características de nuestro sistema de derecho, se encuentran en los numerales 14, 16 y 133, mismos que consagran el principio de legalidad; esta garantía individual, establece que en la República Mexicana las atribuciones de los órganos del Estado sólo tienen validez si se encuentran establecidos en ley.

Se infiere por otro lado, que nuestro sistema de derecho es legalista, pues los preceptos en comento ordenan que para que se afecte la esfera jurídica de los gobernados debe existir la ley, la que a su vez debe estar en vigencia con anterioridad a la conducta para poder encuadrar materialmente el contenido de la norma jurídica.

De tal forma que la Ley es el único instrumento que consagra las facultades de los órganos del Estado. La esfera de la competencia de los poderes públicos federales y estatales se encuentra en lo dispuesto por la Constitución y las facultades de los órganos del estado que integran los poderes del gobierno federal y del gobierno de las entidades federativas, se establecen en la Ley Ordinaria.

Nace entonces el llamado Principio de Legalidad, que por cierto tanta trascendencia ha tenido en el derecho público moderno y en virtud de él pueden enunciarse algunos apotegmas ya bastante discutidos pero que no por ello deben perderse de vista. De esta guisa me concretaré en el posible a enunciar algunas.

La garantía de legalidad es una de las más valiosas que el Estado declara y otorga al hombre, y se obliga a respetar. Por ello se consideran ilícitas las arbitrariedades y los atentados de toda clase de autoridades, desde las más elevadas hasta las más inferiores. (16).

Esta premisa desde luego hace que todo poder público, así como toda facultad de mandar ha de tener su fundamento en la ley, sea directa o indirectamente, porque la autoridad que carezca de él o en el acto, que no se apoye en la ley es ilícito y debe ser sancionado.

No menos es cierto, que el principio de legalidad ha dado nacimiento al llamado Estado de Derecho que sin él no puede existir, es decir, que un Estado organizado jurídicamente bajo el imperio de la ley, a la que todos deben obedecer, si no es acatada por las autoridades o los gobernados, tiene por efecto inmediato la desaparición de la seguridad jurídica, la justicia queda burlada y la paz y la moral social sufren un serio quebranto.

Ahora bien también hay que darse cuenta que para mantener el principio de legalidad, los constituyentes de 1857 establecieron lo que conocemos como el juicio de amparo, institución jurídica de gran calidad que honra a nuestros juristas.

Tan devotos al principio de legalidad se mostraron los mencionados legisladores que el artículo 16 constitucional, que lo enuncia, prohíbe que se causen "simples molestias" a los particulares por parte de las autoridades, sea cual fuere la jerarquía de éstas, si no tienen un fundamento legal que conste por escrito.

Acentúa el Estado de derecho que nuestra Constitución establece, el artículo 14 que ordena la prohibición de que se prive de la vida, la libertad, propiedades y bienes de las personas sin antes haber sido oídos y vencidos en juicio en el que se respeten las normas esenciales del

procedimiento.

Nadie mejor que Sócrates demostró la trascendencia social del principio de legalidad cuando se rehusó a huir de Atenas para eludir la injusta pena de muerte que le fue impuesta, y le argumentó a Critón en estos términos de sublime elocuencia por la ocasión en que fueron expuestos:-

"No puedo abandonar los principios que he profesado toda mi vida porque me ocurra una desgracia; los veo siempre de la misma manera y me parecen tan poderosos y tan respetables como antes. Qué importa, en efecto, lo que pasa en la región inferior de los sentidos. La misma luz brilla siempre en la región de la inteligencia. Los ojos ven de igual manera los objetos cuando nos desagradan que cuando nos placen; así conserva la razón su visión uniforme de la verdad."(17).

"Si no tienes mejores principios que darme a conocer, sabe que no me conmoverás, aunque la multitud irritada, para asustarme como a un niño, me presentara imágenes más horribles aún que las que rodean, los hierros, la miseria, la muerte. No es de hoy el que profese yo el principio de no escuchar otra voz que el de la razón."(18).

Como podrá ser apreciado, el principio de legalidad exige que la actuación de la autoridad se ajuste a la razón, que deje a un lado la arbitrariedad y el capricho del encargado de su aplicación, por ello la necesidad de la fundamentación de la motivación.

Así pues, aquellos que se ven privados de su libertad porque con su actuación dan origen a un hecho reprochable desde el punto de vista del derecho penal, se hacen acreedores a una sanción que no puede ir más allá de los límites marcados por la ley.

Tan cierta es esta afirmación que, el segundo párrafo del artículo 14

constitucional ordena como regla general que la esfera jurídica de los gobernados sólo podrá verse afectada por la actividad judicial y mediante juicio, con base en las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Por eso en materia penal, sólo los tribunales podrán decretar la privación de la libertad e imponer sanciones para reprimir los delitos cometidos. Esa expresión "mediante juicio" prevé la afectación de la libertad del particular en contra de quien se dicte la orden de aprehensión y se faculta a determinar la prisión preventiva cuando el inculcado es encontrado presunto responsable de algún delito y se le dicte auto de formal procesamiento en su contra.

Necesariamente al juzgar provisional o definitivamente sobre la existencia del delito y la presumida responsabilidad, el órgano judicial debe adecuar la conducta material a los hechos jurídicos que la ley contempla. Esta actividad denominada ejercicio del arbitrio judicial, es la interpretación de la ley. Tal facultad está también regulada en el mismo precepto al que hemos hecho referencia.

Así del derecho romano surgieron los principios jurídicos: "nullum crimen sine praevia lege poenali" y "nulla poena sine praevia lege poenali" que significa "no hay delito sin ley ni pena aplicable, sino se contiene en la ley". Estas disposiciones, ceñían la actividad judicial en materia penal a lo consagrado en la ley.

Es opinión común que estos principios consagran la prohibición de integrar la ley en materia penal; pero no es así, sólo establecen la disposición de legalidad tratándose de la creación de delitos y de la pena con la que se reprime.

Es entonces que el constituyente del 17 toma del derecho romano ese

principio de legalidad y lo establece en materia penal como "la exigencia de la aplicación estricta de la ley en esta rama de la ciencia jurídica." (19).

El principio de legalidad en materia penal restringe la existencia de delitos y la penas al contenido exacto de la norma jurídica; sólo puede ser delito lo que la ley le da esa calidad y la sanción correspondiente será exclusivamente la prevista como pena en la disposición legal.

Luego entonces, en la actualidad, persisten dentro del sistema penal mexicano un conjunto de pilares a los que se les ha llamado: Garantías individuales en materia penal.

La referencia particular de cada una de ellas se inicia precisamente con la de legalidad que corresponde a la materia sustantiva, que como ya ha quedado plasmada a lo largo de esta exposición, el delito y la pena deben estar previstos en la ley, con ello se logran varios fines de la justicia, a saber :-

a). La ley responde, en lo posible, a los ideales valorativos del grupo social al que se dirige, pues el órgano de Estado facultado para emitirla está conformado por los representantes de los gobernados y son portavoces de éstos dentro del proceso legislativo.

b). Se acentúa su imparcialidad porque se evita crear situaciones normativas para casos concretos.

c). Al requerirse la publicación de la ley en un órgano oficial, llámese diario, periódico, gaceta, etc., existe la posibilidad de que el gobernado la tenga a su alcance. En este sentido se pronuncia Roxin que "todo ciudadano debe, por tanto, tener la posibilidad, antes de realizar un hecho, de saber si su acción es punible o no". Asimismo, ello sigue dando apoyo al aforismo error iuris

nocet, porque el error o el desconocimiento sobre el texto de la ley no tiene ni debe tener efectos como regla general, pues el individuo tuvo la oportunidad de conocerlo leyendo su publicación.

d). Se evita con la prohibición de la retroactividad en perjuicio de la persona, que la justicia penal sea instrumento de venganza.

e). Limita la actuación de los órganos jurisdiccionales y ejecutores de la pena, dado que no puede ir más allá de los límites establecidos en la ley penal, ya que, solamente por el hecho descrito en la ley como delito se puede imponer la pena que la misma señala, en la medida que esta indica y de acuerdo a la determinación concreta en el caso ".(20).

Como bien puede verse, frente a una eventual y pretendida actuación arbitraria de los órganos del Estado, la ley garantiza la libertad individual por cuanto a que, cualquier intromisión en esta esfera que no le sea permitida en la ley penal, resulta ilegal.

Establecido el principio de legalidad señalaremos en que casos, en forma encubierta o manifiesta, se viola:-

Cuando alguna autoridad no tiene facultades para crear leyes, o no las tiene para emitir leyes penales, crea disposiciones que pretenden describir delitos o penas. Tal como sucedió en el año de 1982 con que el Ejecutivo Federal a través de un decreto indicó que las penas por el contrabando serían aplicables a ciertos casos y, estos, no eran los contemplados en la ley.

Cuando existe excesiva tipificación, es decir, el número de figuras delictivas es tanto que el individuo materialmente tiene poca libertad, dado que el marco de lo prohibido u ordenado es excesivo.

Cuando se crean leyes penales, tipos o figuras delictivas, que contienen descripciones tan amplias que cualquier cosa es delito, y ejemplo de ello sería una ley que indicará que comete delito la persona cualquier acción u omisión socialmente nociva.

Cuando el legislador, sin tener facultades para ello, sustituye su función en otro órgano del Estado.

Cuando la ley permite que otra autoridad le de contenido a la figura delictiva, esta es una cuestión que en una u otra forma aparece en las leyes penales.

Cuando las leyes penales indican que el comportamiento descrito será delictivo en los casos en que así se estime por el juzgador.

Cuando el mínimo y el máximo de la pena que señala la ley sea tan desproporcionado que materialmente resulte el mínimo y el máximo general de la pena. Por ejemplo si se quisiera castigar el delito de robo de 3 días a 50 años de cárcel, siendo estos precisamente los límites inferior y superior que señala la Constitución para castigar un delito.

Cuando la ley señala que la pena será la que el juzgador estime en calidad o cantidad.

Serían innumerables los supuestos, pero para ejemplificar son solamente algunos que si acaso aparecen en el mundo de la realidad como más frecuentes.

Lo cierto es que este principio es de estricta observancia a efecto de proteger al particular del poder público.

## 2.- GARANTIA DE SEGURIDAD JURÍDICA.

La Constitución Política del país consagró en favor del gobernado, una serie de derechos que clásicamente se conocen como garantías individuales o garantías constitucionales, algunas del cuales están en íntima relación con las leyes y con las prácticas penales. A ellas se les denomina garantías penales que, a su vez, abarcan la garantía de legalidad -ya examinada-, la garantía de seguridad jurídica y la garantía de respeto a la dignidad humana.

Las garantías de seguridad jurídica son una extensión de las garantías de legalidad, su existencia es producto de una historia impregnada de crueldad e injusticia que se dio en los siglos XIX y anteriores. Como quiera que hubiese sido, desde los más antiguos pueblos de los cuales se tiene noticia, se utilizaron los castigos como medio de reacción a cierto tipo de comportamientos, expresión de ellos es el Código de Hammurabi que prevé penas de muerte, mutilación, multas. etc.

Parecería que es innato al ser humano tomar bajo su responsabilidad por beneficio individual, grupal o colectivo, la vida de los demás, utilizando la vía del orden, o de la prohibición vinculando con su inobservancia el castigo.

No es el objetivo brindar una secuencia detallada de como fue evolucionando el sistema penal de los diversos pueblos y naciones, sin embargo y porque nuestra legislación penal tiene antecedentes en las europeas, conviene puntualizar cual era el estado de cosas que la justicia penal guardaba en ese entonces.

En cuanto a precisar, qué hechos eran delitos, las leyes tenían una función limitada, habida cuenta que los jueces y magistrados contaban con amplias facultades y atribuciones para considerar delito a cualquier comportamiento realizado por el individuo, además, podían determinar

bajo su arbitrio la pena o penas aplicables, aún cuando no fueran las previstas en la ley, ya en cantidad mayor o menor.

En los procesos penales, el acusado era un objeto a disposición de la justicia que, por lo general, debía permanecer pasivo ante el denominado sistema inquisitorial de enjuiciamiento, a través del cual el juez desarrolla toda la actividad procesal fungiendo como investigador, acusador y sentenciador.

El procesado no disponía de recursos que garantizarán su defensa y podía ser sometido a tortura como medio para obtener su confesión, como castigo previo a la pena capital, o como castigo por sí mismo. La ocasión de sentenciar a una persona era propicia para que rindiera fruto el Estado, quien lo utilizaba para las más diversas tareas. Las prisiones eran verdaderas jaulas en donde estaban presentes malos tratos, vicios, enfermedades, insalubridad, etc.

En el Siglo de las Luces se alzaron las voces que criticaron este sistema de cosas y, entre los más conocidos, están Juan Jacobo Rousseau, Beccaria, Lardizábal y Uribe, Howard, Verri, entre otros.

De las ideas de ellos y de otros, que de alguna forma quedaron plasmadas en sus escritos, a veces anónimos para seguridad personal, resultan dos cosas: por una parte, nos brindan una idea de la condición del individuo frente a las autoridades y, por la otra, nos permiten conocer la forma en que evoluciono lo que se ha dado en llamar Sistema Penal con la observación de la revolución que en él se gestó.

La revolución es un cambio brusco de valores, ideas, sistemas, fines que sirven de sustento a un grupo social en alguno de sus aspectos. En ese sentido el cambio de situación del

ser humano frente a la justicia penal se dio en forma vertiginosa dada la aceptación de las ideas progresistas de los pensadores citados. Uno de los efectos de esto fue que los Estados dieron mayor importancia a las leyes penales y ello dio pie a que se iniciara el estudio científico del Derecho Penal, y a su vez se presentará el nacimiento de esta ciencia.

Lo interesante es que la persona humana es valorada en cuanto a su libertad, su vida, pues fue patente que, la libertad personal y la seguridad jurídica son pilares de cualquier Estado que se precie de ser, al menos, nombrado como democrático, toda ley y todo órgano de gobierno tiene como finalidad el bienestar del individuo, ya como ente singular o como integrante del conglomerado o grupo social." (21).

Así entonces, la garantía de seguridad jurídica en materia penal, tiene también su fundamento legal en los artículos 14 y 16 de la Constitución, aunque también se relacionan a ella los numerales 17 a 21 del mismo cuerpo de leyes y de los cuáles se derivan las consideraciones que a continuación propongo a su discusión:-

Las penas son impuestas por una autoridad y nunca por los particulares.

No cualquier autoridad puede imponer las penas, solo la autoridad competente, que es aquella en que se deposita esa facultad según una ley orgánica determinada. A manera de ejemplo: la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Guanajuato, que a su vez indica quienes son las autoridades competentes para sancionar al autor de un hecho penalmente relevante.

La autoridad penal competente exclusivamente puede aplicar penas por vía del proceso penal o juicio del orden criminal en la terminología constitucional.

La institución del Ministerio Público es la única que puede iniciar un juicio del orden penal ante la autoridad competente. Ninguna otra autoridad o persona, ni el mismo juzgador penal, cuanta con la potestad de dar inicio a un trámite de esta naturaleza. Ello tiene su razón de ser, si se considera que el proceso penal representa una de las intervenciones más significativas en la esfera personal de los gobernados, la cuál se vería constantemente amenazada si se permitiera a cualquier ciudadano o autoridad iniciar un proceso penal, como ocurre en materia civil. Pues que para los fines del proceso penal se requiere en algunos de los casos la privación de la libertad de la persona, sea por vía de prisión preventiva o de restricción.

En efecto, la Constitución dejó en manos de un sólo órgano la facultad de iniciar procesos penales: la institución del Ministerio Público y, para garantizar en la medida de lo posible que las actuaciones del Fiscal no resulten tan caprichosas, infundadas o arbitrarias, lo constituyó como una autoridad técnica en la materia penal y condicionó la potestad de pedir al inicio de un procedimiento al juez penal, a que previamente desarrollara una investigación "averiguación previa".

"Iniciado un proceso penal el acusado cuenta con derechos frente al juez de la causa, entre otros, designar defensor, esto es, necesidad de estar asistido por una persona que cuente con conocimientos en la materia penal para que sea su guía en el desarrollo del proceso, oportunidad de conocer quien le acusa, derecho de replicar de la acusación mediante la posibilidad de ofrecer medios de prueba y de que estos se desahoguen, ser juzgado en un plazo breve, posibilidad de permanecer callado y no responder a los interrogatorios que se le formulen, confrontarlo, no estar incomunicado, etc."(22).

También una vez iniciado un proceso penal debe llevarse a sus últimas consecuencias legales, sea que se le declare penalmente responsable o absuelto material o formalmente y, no podrá volverse a acusar por los mismos delitos que motivaron el proceso.

Las penas de prisión que la autoridad imponga se cumplirán en los lugares que han sido específicamente destinados para ello, cuidando la separación de hombres y mujeres, procesados y sentenciados y por supuesto ser sometidos a un proceso de rehabilitación.

En suma, todo acto de autoridad debe revestir formalidades como lo son: que se consagre por escrito, que sea dictado por autoridad competente, que este fundado y motivado. Si la entidad pública no cumple con esa exigencia, su actividad sólo reflejará anhelos personales, pero no dará nacimiento a una actuación de la autoridad que representa su titular.

La garantía en estudio brinda certeza jurídica al ciudadano porque le permite conocer, si la autoridad tiene su origen en la esfera de competencia del poder público, si la aplicación de la ley es correcta; y de ahí, si la autoridad resulta ser competente o no para dictar el acto que afecte la esfera jurídica de los particulares.

El sistema jurídico mexicano, al menos a nivel de la teoría, se ha preocupado por garantizar los derechos de los individuos, fiel, en última instancia, a los principios humanistas derivados del liberalismo imperante en los pensadores cuya influencia incidió en forma importante desde mediados del siglo pasado.

Buen número de instituciones y figuras jurídicas mexicanas fueron extraídas de conceptos e ideas puestas en marcha en países adelantados en el ámbito social y político. En México particularmente hubo necesidad de hacer adaptaciones para poder trasplantar esas ideas y adaptarlas en nuestras instituciones. Una de ellas es precisamente la garantía de seguridad jurídica, la experiencia es elemental para el diseño normativo que de ese derecho público subjetivo conocemos.

La realidad de nuestro país es harto compleja, es de suyo que las leyes

penales a veces son un mero producto del momento político y que no son efecto natural y ordinario de un estudio consciente y meditado. Pero no por ello se quiere decir que la autoridad en el ejercicio de su función traspase esa barrera que la propia ley le indica.

En resumen, debemos enfatizar que, el actual sistema penal, no sólo de nuestro país sino de muchos otros, se llega después de un lento devenir histórico y se espera o no, al menos la esperanza existe, que no solamente se siga respetando sino que, sin agravio a los legítimos derechos que la víctima tuviera, llegue a ser más beneficioso al delincuente y a la sociedad.

Un respeto más profundo a las garantías penales cabalmente concebidas, significaría el mejor avance del sistema. La única forma de lograrlo es con mayor preparación técnica en las autoridades e irrestrictos principios de legalidad, de seguridad jurídica que sumados a la honradez de quien desempeña la función pública tendrían evidentemente mejores resultados.

Para que la justicia penal cumpla con sus propósitos debe favorecer, hasta donde sea razonable y jurídicamente exigible, la observancia de los principios de seguridad jurídica y de legalidad de tal manera que ello sea el instrumento a través del cual podamos determinar que la actuación de la autoridad, es por antonomasia justa y equitativa en el marco de la legalidad.

De ahí entonces, la razón de que todo acto de autoridad este consagrado por escrito, lo que a la postre va a permitir al particular o gobernado probar su existencia a través del instrumento que lo contenga, esto es, un medio de lograr certeza para el gobernado o dicho a la manera en la que nos estamos conduciendo: es un modo de garantizar la seguridad legal del destinatario de esa actuación judicial.

En tales condiciones nos queda a nosotros los particulares exigir de la

su poder público. Es quizás una conclusión provisional y si se quiere hasta simplista pero llena de un contenido que va más allá de las expectativas para ir a un punto de cabal entendimiento.

### 3.- GARANTIA DE DEFENSA.

El derecho de defenderse es aquel que tiene el procesado penal para oponerse a la acusación.

El concepto de defensa, junto con las nociones de acción y jurisdicción, son los tres pilares básicos sobre los que descansa la idea misma del proceso penal como estructura normativa destinada a armonizar la pretensión punitiva del Estado, la libertad individual y las exigencias de la correcta y válida administración de justicia dentro del Estado de Derecho.

Luego entonces, si se concibe al juicio como la necesaria síntesis de acusación y defensa, no es lógicamente posible pensar a la una sin la otra; esto lleva a destacar, por razones de lógica y legalidad, que la defensa, en cuanto concepto contrario a la pretensión penal, es de igual rango y necesidad que está.

El derecho de defensa comprende, a su vez, una serie de derechos. De ellos, el artículo 20 consagra, con rango constitucional, los siguientes:

- 1). El derecho a ser informado de la acusación,
- 2). El derecho a rendir declaración,
- 3). El derecho a ofrecer pruebas,
- 4). El derecho a ser careado y
- 5). El derecho a tener defensor. (23).

Es necesario recordar que cada uno de esos derechos representa una conquista sobre los principios aplicables en el procedimiento inquisitorial, el cual era su secreto, coaccionaba la confesión del reo mediante el tormento, limitaba su derecho a ofrecer pruebas y le negaba totalmente el de ser careado con sus acusadores y, por último, condicionaba de tal forma la intervención del defensor que la hacía inútil.

En países como el nuestro donde la administración de justicia arrastra vicios cuyo origen proviene de las profundidades de la raíz histórica, el procedimiento normal del órgano a cuyo cargo se encuentra la fase anterior al proceso, la averiguación previa, no se distingue precisamente por el trato humano y respetuoso del indiciado, aunque es de apuntarse una corriente notable tendiente a mejorar.

Durante la averiguación previa cuya naturaleza generalmente se acepta como administrativa, se ventila ante la autoridad del Ministerio Público, en su carácter de órgano, no de parte como luego adquiere durante el proceso, sino como órgano del Estado.

La intervención de la policía judicial es determinante en este periodo, sin su concurso difícilmente podría llevarse a cabo la investigación correspondiente, y concurre en forma sustancial en la preparación del ejercicio de la acción penal, haciendo prueba plena las actuaciones seguidas por ese cuerpo policiaco. El Ministerio Público, dirige y completa la investigación para integrar los elementos del tipo y establecer la presunta responsabilidad.

La comparecencia del indicado tanto ante la policía judicial en un paso inicial, como ante la autoridad del Ministerio Público, a pesar de los controles establecidos a lo largo de su historia, se ha prestado para la violación de los derechos que el individuo posee en su carácter de ser humano, y los individuales consagrados por la Constitución de la República.

Tanto ante la policía judicial como ante el Ministerio Público, el inculpado se encuentra en desventaja inaceptable en una sociedad que vive el último cuarto del siglo XX, distinguido por sus avances en la lucha por el respeto de los derechos humanos.

Haciendo a un lado la circunstancia de que la baja preparación escolar y cultural del pueblo mexicano lo hace proclive a ser víctima de la violación de sus derechos, no es admisible continuar en el empleo de métodos propios de sistemas no democráticos en la averiguación de los hechos.

De esa suerte su resultado puede asumir en la obscuridad carcelaria a seres, cuya culpabilidad a menudo no se demuestra plenamente, convirtiendo a un órgano del Estado defensor de los intereses sociales, buscando desentrañar la verdad y la correspondiente culpabilidad, en un órgano persecutorio y represivo, más que defensor de intereses violador de las garantías que la Constitución señala para los miembros de la comunidad.

Esquivar la verdad respecto a la tortura, física o moral, como método preferido en la investigación, sería tanto como no desear profundizar en la posibilidad de reformar el sistema penal, en beneficio de la colectividad a la que se debe, hacer de esta etapa espejo de la justicia a la que aspira, y que debe aspirar el Estado mexicano.

Está obligado el Ministerio Público, por su alta investidura, a ser estrictamente respetuoso del principio de legalidad, base de la existencia misma del Estado.

Revisar las garantías consagradas en la Constitución, lleva la conclusión de su violación sistemática en la etapa investigadora por la autoridad responsable. Reconocer esas violaciones lleva a la conclusión de la necesidad de reformas substanciales cuyo objetivo sea preservar la

existencia de la norma suprema estableciendo mecanismos para impedir la violación de los preceptos fundamentales de la vida del país." (24).

La realidad apunta que la práctica es contraria a lo dispuesto. Resulta difícil proponer reformas, adiciones o cambios para evitar se lesionen los derechos de un detenido al ser investigado durante el periodo indagatorio; sólo el hecho de ser privado de su libertad sin que medie orden judicial constituye una aberración jurídica. Habría que regular lo establecido por la práctica para encuadrarlo dentro del marco constitucional.

Retomando el curso de la participación del defensor durante la averiguación previa, y habiendo puntualizado la inconstitucionalidad en la privación de la libertad durante esa fase, queda por establecer algunas consideraciones para la participación del defensor, desde el primer momento de la detención del individuo, que puede colaborar para la investigación de los hechos verdaderos coadyuvando en la obtención de resultados justos.

Aunque el artículo 20 de la Constitución se refiere a las garantías del acusado en los juicios de orden criminal, es aplicable, por el espíritu mismo del precepto, al procedimiento seguido en periodo indagatorio.

El precepto establece el derecho del individuo privado de su libertad, a ser asistido por un defensor, desde el momento mismo en que se le detenga, teniendo derecho, el defensor nombrado, a estar presente en todos los actos.

La moderna doctrina procesal reconoce en el defensor penal una naturaleza compleja que le da caracteres de asesor del procesado, de representante y de sustituto procesal de éste.

El hecho de que el defensor deba existir, incluso, si ello es necesario, en contra de la voluntad del procesado, permite ya afirmar que no es un mandatario de éste, puesto que el mandato es siempre libremente otorgado. Luego no debe regirse por las reglas del mandato, ni ajustar sus actos a la voluntad del procesado.

Tampoco tiene el defensor el mero carácter de auxiliar de la administración de justicia; si así fuere, estaría obligado a violar el secreto profesional y a comunicar a los jueces todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculcado.

El defensor es asesor del encausado en cuanto que lo aconseja, con base en sus conocimientos técnicos y en su experiencia, informándolo sobre las normas sustanciales y procesales en relación con el hecho y las peculiaridades de su caso.

El defensor es representante y sustituto procesal del encausado puesto que actúa por sí solo, y sin la presencia de éste, en gran número de actos procesales, tales como el ofrecimiento y desahogo de las pruebas, la interposición de recursos, la formulación de conclusiones, la demanda de amparo, etc.

A medida que el proceso penal alcanza mayores niveles técnicos, aumenta la intervención del defensor y disminuye la del procesado, al grado en que apenas se requiere su presencia para algunos actos aislados de carácter personalísimo, tales como la declaración preparatoria o los careos. Luego se justifica la afirmación de que el defensor se ha convertido en el sustituto procesal del acusado.

Nuestra Constitución, al establecer que deberá oírse al acusado en defensa "por sí o por persona de su confianza", tuvo sin duda la intención de dejar en sus manos una elección

sin cortapisas y de prohibir a las autoridades que impidieran el libre nombramiento de defensor, la norma constitucional pone en peligro el derecho mismo de defensa que pretende proteger.

Dados los términos amplísimos de la fracción IX del artículo 20 constitucional, nada impediría que el procesado designara defensor a un menor de edad o a un analfabeto, o, incluso, que decidiera defenderse por sí un psicópata.

Ahora bien, la posibilidad técnica de ser defensor no solamente está abierta a cualquiera, sino que, dado que el proceso penal es un sistema normativo de alto nivel de especialización técnica, sus mecanismos de comprensión y aplicación se encuentran estrictamente reservados a un grupo profesional que lo interpreta, realiza y actúa.

Una razón más que para exigir que los defensores sean abogados es que el representante del Ministerio Público, en nuestro país, es siempre letrado; luego, se rompería la igualdad de las partes si no lo fuera el defensor.

Por lo que hace a la autodefensa, ésta es inadecuada incluso en la hipótesis de que el procesado sea un experto en derecho penal. En primer lugar porque, involucrado personalmente en el problema que trata de resolver y teniendo en juego la libertad, el honor y el patrimonio propios, el procesado carece de toda tranquilidad de ánimo necesaria para actuar como su propio defensor. Enseguida porque, frecuentemente privado de su libertad por las medidas de prisión preventiva, el procesado carece de la movilidad indispensable para una defensa eficaz. (25).

No obstante, es recomendable, dado el carácter local de la Ley de Profesiones, una reforma constitucional que consagre el derecho a que la defensa quede en manos de abogado.

Máximo interés presenta el determinar a partir de qué momento nace, para el individuo sometido a procedimientos de tipo penal, el derecho a nombrar defensor y a que éste intervenga en su favor. Concretamente, el problema consiste en saber si goza de ese derecho el indiciado dentro de la averiguación previa ante el Ministerio Público o si le está reservado al procesado ante las autoridades judiciales.

EL párrafo inicial del artículo 20 constitucional afirma que las garantías concedidas en su texto pertenecen al acusado en todo juicio del orden criminal. No obstante, partiría por una falsa ruta quien pretendiera concluir, de los términos acusado y juicio, que el artículo a estudio reserva sus disposiciones tan sólo a la etapa jurisdiccional de los procedimientos penales.

Por cuanto al término acusado, esta bien claro que el artículo 20 de la Constitución lo emplea en forma amplísima, para designar a todo aquel que es sujeto de procedimientos penales, sin hacer distinciones entre las diversas etapas de dichos procedimientos, y no en el restringido sentido técnico que designa a aquella persona contra la cual el Ministerio Público ha formulado conclusiones acusatorias.

En realidad, el problema que nos ocupa ha sido resuelto, en forma clara y terminante, por el propio constituyente. El texto de la fracción IX del artículo 20 constitucional dice: "El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido."

"Olga Islas y Elpidio Ramírez encuentran tan claro el texto constitucional que, al enumerar las garantías de las que goza el procesado penal, se limitan a transcribirlo, diciendo: "El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido." (26).

Para García Ramírez, en cuanto al momento para el nombramiento de

defensor, la fracción IX del multicitado artículo es explícita: desde el momento en que sea aprehendido (el indiciado). Explica que la voz aprehensión "puede interpretarse, favor rei, como sinónimo de detención o bien, en términos más rigurosos, como aprehensión en sentido estricto, esto es, como ejecución de un mandamiento de autoridad."(27).

El derecho del indiciado a asistirse de un defensor durante la averiguación previa y a partir del momento en que es detenido, consagrado por la Constitución, reconocido por la doctrina, reiterado por la ley procesal penal y admitido por la jurisprudencia de la Suprema Corte, responde a necesidades técnicas, lógicas y jurídicas inderogables.

El defensor, cuando interviene en un caso en el que su defenso ha sido detenido durante una averiguación previa, tiene una función primordial: la de estar presente en todo interrogatorio que se haga al indiciado en el momento de rendir declaración durante la averiguación previa, el proceso judicial puede iniciarse sobre la base de una confesión coaccionada.

El absurdo es evidente. La Constitución confía al Ministerio Público la averiguación previa. El juez no interviene en ella. Luego entonces, el derecho que la fracción IX otorga al acusado de nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, es, constitucionalmente, correlativo de una obligación del Ministerio Público, no del juez, durante la averiguación.

El Ministerio Público está obligado a respetar el derecho del detenido de nombrar defensor y está obligado a permitir la presencia del defensor en los interrogatorios a que someta al detenido. Toda confesión obtenida por el Ministerio Público de un detenido que declara sin asistencia de defensor, es contraria a una ley de orden público y, por ello, es nula y sin valor, conforme al principio consagrado en el artículo 8vo. del Código Civil.

Como reiteradamente se ha manifestado a lo largo del trabajo, la legalidad en la actividad de la autoridad representativa del Estado debe manifestarse en cada uno de sus actos para preservar el Estado de Derecho, como garantía de la existencia del grupo social.

#### 4.- GARANTIA DE LITIS CERRADA.

La disposición constitucional contenida en el artículo 19 consagra el principio de que será en el auto de formal prisión el estadio procesal en que habrá de ser fijada la litis en materia penal.

Por cierto esta definición se conserva íntegra desde la Constitución del 17, pues que no tiene antecedentes en los textos constitucionales del siglo pasado. En ella se concede al detenido la garantía de que el juez, en el auto de formal prisión fijará la litis, es decir, determinará la materia del proceso, la cual no podrá ser posteriormente cambiada. Conforme a ella, el auto de formal prisión debe precisar los hechos que se imputan al acusado y la clasificación jurídica que el juzgador atribuye a esos hechos, es decir, su *nomen iuris*.

En efecto, en el texto constitucional referido en el párrafo inicial se hace expresa alusión a dos delitos: el señalado en el auto de formal prisión y aquel otro que pudiera aparecer en la secuela del proceso. La correcta interpretación ha de demostrar que en la segunda hipótesis el constituyente llama delito a hechos delictivos que se imputan al procesado, y en la primera, emplea el término "delito" para designar la clasificación típica de esos hechos.

Esta doble garantía de seguridad jurídica tiene por objeto fijar la materia de la litis a fin de hacer posible la defensa del procesado. Si la Constitución no fijará al principio del proceso, que se determinará con precisión cuales son los hechos que se atribuyen al procesado y cual es

el tipo penal que configuran, el contenido procesal no tendría márgenes ni límites. Cualquier cuestión podría traerse a juicio y el inculcado quedaría huérfano de toda posibilidad de defensa ante semejante acusación amorfa y omnicomprendiva.

Nadie duda que en todo juicio contencioso existe un litigio. Este a nivel de la doctrina de la Teoría General del Proceso se integra "con la demanda que consagra la acción cuyo contenido es la pretensión jurídica del actor y con la contestación de la demanda, que establece las excepciones y defensas; viene a constituir la pretensión jurídica del demandado" (28).

El juicio penal es un proceso contencioso. El litigio se va a resolver en el auto que determina la situación jurídica del inculcado o en la sentencia dentro del proceso. El debate versa sobre si la conducta es delito en términos de ley; si el indiciado realizó la conducta delictiva y si resulta penalmente responsable.

De ese modo, en el proceso represivo, la litis se integra en dos momentos distintos en calidades jurídicas: en forma material, con la contestación del cargo que hace el indiciado en la audiencia pública al rendir su declaración preparatoria; y, jurídicamente en el auto que consagra la existencia del delito y la presunta responsabilidad penal, y sujeta al proceso al ciudadano.

"El juez debe fijar la litis, mediante la clasificación precisa del delito, en el auto de formal prisión. El nombre típico que el denunciante o querellante atribuyan a los hechos carecen de trascendencia y a nadie obliga, por su parte, el Ministerio Público ejercita la acción penal sobre hechos y, si bien en su consignación, los tipifica bajo un nombre determinado el juez es libre de cambiarlo en el auto de término. En la misma forma podrá variar su clasificación hecha por él mismo en el momento de resolver sobre la orden de aprehensión." (29).

Para que sea el juzgador quien de la denominación al delito se baso el constituyente en el aforismo del "da mihi factum, debo tibi ius", es decir, de los hechos imputados por el Fiscal será entonces el órgano jurisdiccional el encargado de decidir conforme derecho respecto de los ismos.

Una vez firme el auto de formal prisión, ni las partes ni el juez mismo podrán variar la clasificación del delito. "Se equivocan pues, quienes consideran que la clasificación de los hechos expuesta en el auto que ahora nos ocupa puede ser variada en las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, en cuyo caso la sentencia contemplará esta última clasificación. Admitir semejante posibilidad implica una doble violación a las garantías consagradas en el artículo 19 constitucional, puesto que ello no cumple los requisitos de sujeto y momento procesal oportuno -que ya enuncie- y que la Constitución marca como posibles. Esa violación tiene por efecto dejar al procesado sin defensa ante una acusación que se precisa apenas en las conclusiones, es decir, justamente el resultado que el Constituyente trató de evitar mediante el párrafo segundo del ya citado artículo de la Carta Magna." (30).

La garantía de litis cerrada esta destinada a proteger al procesado de los peligros que involucraría la reclasificación del delito en el curso de la instrucción, en las conclusiones acusatorias o en la sentencia, verdadera emboscada en la que naufragaría la defensa, pero, en algún caso excepcional, puede servir a un culpable para escapar de la sanción que merece, so pretexto de que el delito ha sido indebidamente clasificado por el juez.

De esta manera, una vez que el detenido ha conocido los supuestos de la acción penal, puede formular su defensa por sí mismo o por medio de su defensor, oponiendo resistencia a la pretensión jurídica del Ministerio Público.

Una vez precisada la acción penal y contestado el cargo por el detenido o su defensor, se integra materialmente el litigio en el juicio. Es en este momento procesal, que las partes precisan sus pretensiones jurídicas y brindan al juez los elementos de prueba que permitirán resolver la situación jurídica provisionalmente, ya dentro de las 72 horas o en la sentencia, para al final de cuentas determinar: si la conducta existe, está tipificada como delito en la ley, y si como ya también lo dije líneas anteriores si es probado la autoría material del responsable.

La acción penal no podrá ampliarse, ni alterarse el litigio, en los casos en que ejercitada la acción penal e integrada la litis del proceso, se descubra la existencia de otros delitos por los que no se juzga al inculcado. Más aún, deberá ser objeto de un nuevo ejercicio de la acción penal y si el Ministerio Público o el procesado tienen interés, podrán obtener la acumulación de los juicios, para que se sancione al presunto por la concurrencia real de delitos.

Ergo, es claro que la garantía de litis cerrada permite al detenido estar en aptitud de decidir la estrategia de su defensa según que convenga a su desarrollo, porque de otro modo se tendría que quedar en completo estado de indefensión.

Esto sin lugar a dudas no solo resulta que conculca la garantía a la que estamos aludiendo sino a todos los demás derechos públicos subjetivos que la propia Constitución otorga a los detenidos.

El respeto que las autoridades deben tener por las garantías individuales debe ser irrestricto, sólo que estuviésemos dispuestos a pagar el precio del absolutismo y la represión optaríamos por una solución contraria, consistente en derogar todas las garantías y otorgar carta blanca al Estado para que persiga a aquellos a quienes atribuya la comisión de un delito, sin poner límite ni cortapisa alguna a su actuación.

Con ese método ciertamente será mayor el número de culpables sancionados, pero las fauces de esa justicia draconiana favorecerán también a muchos inocentes. El único resultado cierto es, que por ese camino, haríamos retroceder siglos al Derecho Mexicano.

Avanzar, progresar son premisas indisolubles apoyadas en la letra de la Constitución que pone coto a la actuación de la autoridad y la limita solamente hacer aquellos que la ley le permite, en tanto el particular podrá hacer todo aquello que la ley no le prohíba.

A pesar de todo, si el inculpado no es oído en defensa de ese nuevo delito o mejor dicho de esos hechos que se le imputan ello tendría necesariamente que importar una violación a las garantías de la litis cerrada, siendo que en la materia penal estamos trabajando con la libertad de las personas.

Luego entonces, conviene tener el cuidado debido en la interpretación de la ley y su aplicación al detenido, a quien debe hacerse saber todos sus derechos públicos subjetivos en aras de dar cumplimiento a los designios de la Constitución.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS.

## CAPITULO SEGUNDO.

- 16).- Pallares Eduardo., Diccionario de Amparo., Editorial Porrúa, S. A. México, 1984, Pág. 207.
- 17).- Pallares., Ob. Cit. Pág. 208.
- 18).- Mancilla Ovando Jorge Alberto., Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal., Editorial Porrúa, S. A., México, 1993, Pág. 126.
- 19).- Torres López Mario Alberto., Las Leyes Penales., Editorial Porrúa, México, 1993, Pág. 127.
- 20).- Torres López., Ob. Cit. Pág. 127.
- 21).- Torres López., Ob. Cit. Pág. 130.
- 22).- Torres López., Ob. Cit. Pág. 230.
- 23).- Torres López., Ob. Cit. Pág. 232.
- 24).- Torres López., Ob. Cit. Pág. 233.
- 25).- Mancilla Ovando., Ob. Cit. Pág. 127.
- 26).- Mancilla Ovando., Ob. Cit. Pág. 129.
- 27).- Zamora Pierce Jesús., Garantías y Proceso Penal., Editorial Porrúa S. A., 3a. Edición, México, 1988, Pág. 356.
- 28).- Zamora Pierce., Ob. Cit. Pág. 358.
- 29).- Zamora Pierce., Ob. Cit. Pág. 359.
- 30).- Mancilla Ovando., Ob. Cit. Pág. 129.

### CAPITULO III.- AMPARO Y PROCESO PENAL.

SUMARIO:- 1.- *La acción penal.* 2.- *La orden de aprehensión y sus requisitos.* 3.- *Derechos procesales y sus requisitos.* 4.- *Principio del non bis in idem.*

#### 1.- LA ACCION PENAL.

Como punto de partida para iniciar este estudio podemos decir que la acción es la posibilidad o facultad de hacer alguna cosa; es decir, la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho. Está constituida por el acto o conjunto de actos por los cuales se recurre al poder jurídico para pedir alguna cosa en juicio.

Efectivamente precisar el concepto de la acción penal resulta en verdad controvertido; es un problema en el que aún no hay un criterio uniforme de la doctrina.

Examinando algunas definiciones de diversos autores, encontramos que, para Guiseppo Chiovenda, la acción es "el poder jurídico de hacer efectiva la condición para la actuación de la voluntad de la ley." (31).

Ernesto Beling precisa el derecho de la acción penal como la facultad de provocar la actividad de la jurisdicción penal mediante la declaración de un órgano público (Ministerio Público) o privado, según esta facultad sea conferida a dichos órganos privados exclusivamente (delito de acción privada) o en concurso con el órgano público (acción pública); es decir, mediante una oferta o una proposición de actuar la voluntad de la ley aplicable al caso.

Se afirma que la acción penal es un "poder-deber", mientras que la acción civil es un "poder-derecho"; se sostiene que la acción penal "pública" no es, ni puede ser nunca, un

"derecho subjetivo o poder jurídico, pues ambos son manifestaciones de un fenómeno de la libertad; mientras que la acción penal pública, no es otra cosa que una potestad de ejercicio obligatorio".

Considero que la facultad que tiene el Ministerio Público es, sin lugar a dudas, un deber, una obligación ineludible de dicho órgano.

El Ministerio Público debe, obligatoriamente, ejercitar la acción una vez reunidos los requisitos legales para hacerlo, y una vez ejercitada, no puede, bajo ningún pretexto, suspender o paralizarlo tan sólo por su voluntad, porque con ello estaría rebasando sus funciones, estaría diciendo el asunto arrogándose con ello facultades que únicamente competen al órgano jurisdiccional.

La acción penal tiene su origen en el contenido del artículo 21 de la Constitución; la Ley Fundamental le confiere la calidad de atribución de un órgano del Estado; las facultades que de ahí emanan son exclusivas, de donde resulta la existencia del monopolio de la acción penal.

"Tanto en la Constitución como en el Código de Procedimientos Penales, se consagraron como el contenido de una norma jurídica; por su calidad de expectativa, es un derecho abstracto de obrar. El contenido de la acción penal es la afirmación de la existencia de un delito y el reclamo del castigo para el autor de la conducta; esa es la pretensión jurídica del Ministerio Público al ejercitar la acción penal, pues es la sustentación acusatoria." (32).

El ejercicio del derecho de acción penal, da origen al juicio. En la determinación del ejercicio de la acción penal se va a probar la existencia de una denuncia o querrela y a relacionar los elementos probatorios que acrediten la existencia del delito y la supuesta responsabilidad penal; el Ministerio Público podrá solicitar se gire la orden de aprehensión. Sólo así se satisfacen los

requerimientos del artículo 16 de la Constitución tratándose de las formalidades que deben de llenar para que la autoridad judicial dicte su orden de aprehensión. En consecuencia el ejercicio de la acción penal es la facultad exclusiva del Ministerio Público para provocar la actividad jurisdiccional.

En el proceso penal, la acción tendrá que examinarse por el juez para que en la sentencia se determine la validez de la pretensión jurídica del Ministerio Público y se haga la declarativa con base en las pruebas aportadas, si existe delito o no, y se determine la responsabilidad penal. Significa que quién tiene la atribución de dictar justicia va a materializar el derecho represivo consignado en la Ley Penal y decretar pena que la sancione por la conducta delictiva cuya existencia se ha declarado jurídicamente.

Los argumentos que se han vertido nos permiten aseverar que los dictados de la teoría general del proceso se aplican al derecho de acción penal y que su estudio permita examinar los alcances de las atribuciones del Ministerio Público. Máxime que se ha equiparado la función del Ministerio Público en el ejercicio del derecho de acción penal, a las prerrogativas procesales del actor en juicio civil, en base a la naturaleza de los actos que realizan.

Pasamos ahora a desentrañar las etapas que integran el derecho de la acción penal. Se integra por tres tipos de facultades que son: la investigación, la persecución y la acusación.

La primera tiene por objetivo preparar el ejercicio de la acción, siendo su objetivo el obtener pruebas que la funden para acreditar la existencia de la conducta delictiva y determinar quién es el supuesto responsable del delito.

La segunda se refiere al ejercicio del derecho de acción penal ante los

tribunales y se prolonga como instancia proyectiva hasta el periodo de cierre de instrucción.

La tercera desemboca en la exigencia punitiva concreta, en la que el Ministerio Público hace una relación de las pruebas aportadas en el juicio para acreditar la existencia material del delito, y en base a ello pedir la aplicación de la Ley Penal para que se dicten las sanciones correspondientes para reprimir al autor de la conducta delictiva. Esta última etapa se dará en las conclusiones que se formulen dentro del proceso; si son acusatorias, puntualizan el ejercicio de la acción penal.

"Para que tenga validez constitucional y sus efectos jurídicos sean lícitos, el ejercicio del derecho de la acción penal no está sujeto a fórmulas solemnes. Se cumple la función pública, mediante la consignación que el Ministerio Público haga ante el órgano judicial de los hechos que estime configurantes de un delito determinado, con la solicitud de la orden de aprehensión, para que con la detención del delincuente, se inicie el juicio penal."(33).

Si al ejercitar el derecho de la acción penal, el Ministerio Público acusa por un determinado delito y encuadra a éste en forma muy concreta, el juzgador no podrá suplir las deficiencias de la pretensión jurídica que se contenga. Su obligación procesal será dictar justicia respetando el principio de la legalidad, formulando el examen de la validez del derecho que se afirma tener. Su explicación se encuentra en que se trata del ejercicio de una facultad exclusiva, que por virtud de la esfera de competencia de poderes públicos le impiden sustituir al Ministerio Público al dictar la resolución judicial; de tal manera que va a estudiar la acusación penal y a resolver en sus términos la procedencia de la acción penal.

De las características o principios de la acción penal, únicamente haremos una síntesis de las ideas de autores destacados en el ámbito procedimental penal. Trataremos de

compilarlos, pues de la investigación realizada se desprende una unanimidad de criterios.

1. **Carácter público de la acción penal.** Primeramente, cabe señalar que la acción siempre es pública debido a que se dirige a poner en conocimiento del Estado, por medio del Ministerio Público, el cometimiento de un ilícito, a fin de que pueda aplicar a una pena a quien ha cometido un delito, y aunque ese delito cause un daño privado, la acción siempre seguirá siendo pública porque se encamina a hacer valer un derecho público del Estado.

2. **Carácter único de la acción penal.** Esto significa que sólo hay una acción penal para todos los delitos. No hay una acción especial, sino que envuelve en su conjunto a todos ellos. No puede haber una acción para cada delito que hubiere cometido un sujeto determinado. De este modo, es inadmisibles aceptar una acción para cada uno de los delitos que integran el catálogo penal. No podemos sostener que exista una acción por robo, otra por homicidio, otra por estrupo, etc., sino una sola acción penal para perseguir las diferentes categorías de actos delictivos, porque la acción es única para todos los procesos, por lo que no trasciende la gran cantidad de tipos penales.

3. **Carácter indivisible de la acción penal.** Es indivisible porque su ejercicio recae en contra de todos los participantes del hecho delictuoso (autores o partícipes). No se puede perseguir sólo a uno o algunos de los responsables; esto obedece a un principio de utilidad práctica y social por la necesidad de perseguir a todos los que participaron en el hecho, no sustrayéndose, de esta forma, a la acción penal. Se pone como ejemplo al adulterio por cuanto que, si el ofendido sólo se querrela contra uno, la acción alcanzará a ambos, así como contra los que aparezcan como responsables. Del mismo modo, el perdón del ofendido no sólo favorecerá a quien se le otorgue, sino a todos los partícipes o responsables.

4. **Carácter intrascendente de la acción penal.** Consideramos que este

carácter intrascendente del que habla la doctrina, no es de la acción, sino de la sanción, pues el ejercicio de la acción penal únicamente se limita a afectar a la persona responsable por el delito y nunca a sus familiares o terceros, de acuerdo con el artículo 22 constitucional, que prohíbe las penas trascendentales.

La intervención del legislador fue en el sentido de proteger a las víctimas y ofendidos por el delito, cuando por desconocimiento o por apatía no ejercitaban dicha reparación del daño, razón por la cual el Estado debía intervenir elevando la reparación del daño a la categoría de pena pública exigible a través de la acción penal por el Ministerio Público; en este sentido, una acción que era privada se transmutó en pública, y con ello se priva el ofendido de su legítimo derecho de demandar esa acción.

5. Carácter irrevocable de la acción penal. Este consiste en que, una vez iniciado el ejercicio de la acción penal, poniendo en conocimiento al órgano jurisdiccional, no se tiene más que un fin: la sentencia. El Ministerio Público no puede disponer de ella, ni desistir, como si fuera un derecho propio.

En nuestro sistema, el órgano encargado del ejercicio de la acción penal puede desistirse de su ejercicio en ambos fueros, previa la resolución del procurador respectivo. Esto es inadmisibles porque si quien ejercita la acción penal estuviera facultado para desistirse, equivaldría a convertirlo en árbitro del proceso.

6. Carácter necesario, inevitable y obligatorio de la acción penal. Para que el órgano jurisdiccional pueda iniciar el proceso, es requisito indispensable que el Ministerio Público deba, necesaria, inevitable y obligatoriamente, ejercitar la acción cuando estén reunidos los requisitos o exigencias legales para su ejercicio plasmados en el artículo 16 constitucional, los cuales consisten en:

- a). La existencia de un hecho u omisión que defina la ley penal como delito;
- b). Que el hecho se atribuya a una persona física, ya que a una persona moral no puede enjuiciársele;
- c). Que el hecho u omisión llegue al conocimiento de la autoridad, por medio de la querrela o de la denuncia;
- d). Que el delito que se impute se castigue con una sanción corporal;
- e). Que la afirmación del denunciante o querellante esté apoyada por declaración de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado." (34).

7. Carácter inmutable de la acción penal. Este principio consiste en que, una vez constituida la relación procesal, la voluntad dispositiva de las partes se sustrae al desenvolvimiento del proceso. No existe pues la posibilidad legal de paralizar su marcha, y el principio actúa aun en los casos en que pudiera aparecer reconocida la disposición de las partes, como en la institución de la querrela, en la que opera el perdón del ofendido.

El ejercicio de la acción penal, como hemos visto, corresponde al Ministerio Público; pero el hecho de que corresponda a éste su ejercicio, no lo faculta para decidir libremente de ella como si fuera un derecho de su propiedad. En estas condiciones, si el Ministerio Público no es dueño de la acción, tiene el deber ineludible de ejercitarla; no puede ni debe desistir de ella, pues priva el principio de legalidad, el cual consiste en que, cuando se verifique un hecho con apariencia delictiva, debe ejercitarse la acción penal, siempre que se hayan llenado los requisitos materiales y procesales que se requieran para su ejercicio.

A este principio se le contraponen el de la oportunidad, según el cual no es

suficiente que se verifiquen los presupuestos indispensables para su ejercicio, sino que es necesario que el órgano encargado considere conveniente su ejercicio, ya que puede abstenerse cuando vislumbre que el ejercicio de la acción penal pueda causar males mayores (escándalo público, peligro para la paz social, complicaciones internacionales, etc.), basándose para ello en su propia valoración y, cuando así convenga, en los intereses del propio Estado, atendiendo -se dice- el interés social. La mayoría de los países del mundo han aceptado el principio de la legalidad." (35).

## 2.- LA ORDEN DE APREHENSION Y SUS REQUISITOS.

El principio de la legalidad y la garantía de audiencia previa, como derechos del hombre, obligan a la existencia de un juicio para que en la sentencia se pueda afectar la esfera jurídica de los particulares. Esta regla general tiene excepciones que se manifiestan el derecho penal.

La orden de aprehensión es un acto de autoridad, en virtud del cual el juez competente determina la detención de un gobernado, al iniciarse el proceso penal o durante él; sin que exista sentencia que declare que se ha cometido el delito y que el inculcado es responsable penalmente." (36).

Para dictarla, debe probarse en la averiguación previa que la conducta está tipificada como delito en la ley, mereciendo pena corporal y que existan pruebas que hagan probable la responsabilidad penal del inculcado.

Ahora bien, en virtud de la orden de aprehensión, se va a privar de su libertad al ciudadano de la República contra quien se gire; pero será aquella una prisión provisional, que puede suspenderse en virtud de la libertad caucional y cuya duración se inicia desde el momento en que

se practicó la detención, hasta que se resuelve la situación jurídica del indiciado. Si la privación de la libertad perdura después de decretada la formal prisión, el acto de autoridad que le da origen ya no será la orden de aprehensión, pues la prisión preventiva dimana de la formal prisión dictada.

El artículo 106 de la Constitución establece como requisito de procedencia para que se libere la orden de aprehensión, que exista denuncia, querrela o acusación.

Si relacionamos el contenido de esta disposición con lo ordenado en los artículos 21 y 102 del Código de la República, encontramos que tales formalidades se satisfacen para la existencia de la averiguación previa, de manera que la forma para dar satisfacción a la exigencia constitucional será mediante la función investigadora del Ministerio Público, por su calidad de titular del derecho de la acción penal.

En base a esos argumentos, opino que el único facultado para solicitar la orden de aprehensión es el Ministerio Público, atribución que deberá asumir después de que haya ejercitado la acción penal y consignado los resultados investigatorios de la averiguación previa. Sólo de esa forma el juez estará material y jurídicamente facultado para dictar su acto de autoridad.

El artículo 21 constitucional en su primer párrafo, primer enunciado, establece la facultad exclusiva del Poder Judicial para imponer pena. La disposición general, se complementa con lo ordenado por el artículo 16, primer párrafo, segundo enunciado de la Ley Fundamental, al disponer que las órdenes de aprehensión podrán ser dictadas exclusivamente por la autoridad judicial. De ello se infiere que el único órgano con atribuciones para dictar las órdenes de aprehensión es precisamente la autoridad judicial.

Por exclusión no tiene facultades para dictar órdenes de aprehensión ni

presidentes municipales, ni el jefe de la policía judicial, ni el Ministerio Público.

La autoridad que dicta la orden de aprehensión no basta que sea judicial; pues, además, debe ser autoridad competente; ello se desprende de las exigencias que dispone el artículo 16 como requisitos de todo acto de autoridad.

El acto de autoridad que consagre la aprehensión del gobernado, para ser válida a la luz de la Carta Magna, debe revestir las siguientes formalidades: a) estar consagrada por escrito y firmada por el titular del órgano que la dicta; b) ser formulada por autoridad competente, y c) estar fundada y motivada.

a). La orden de aprehensión como acto de autoridad debe concentrarse en escrito y ser firmada por el titular del juzgado, lo cual permitirá examinar si está formulada por autoridad judicial competente. Es el acatamiento del principio de seguridad jurídica que brinda al particular certeza y le da la responsabilidad de defensa. Si no se formula así, el acto de autoridad es inconstitucional.

b). La competencia del órgano del Estado a nombre del cual se dicta la orden de aprehensión se estudiará a la luz de los ámbitos de la ley que le da facultades al titular para formular el acto de autoridad.

Así, para que el acto de autoridad sea válido y lícito, deberá fundar su acto en la ley que le brinde competencia por razón del fuero y materia; porque se trate de una ley vigente; y, que no exista inmunidad constitucional como privilegio que viva la persona que va ser objeto de la aprehensión. Si no está dentro de los supuestos que describen, el acto de autoridad constituye un exceso de poder dictado por una autoridad incompetente.

c). Fundar el acto es señalar la denominación correcta de la ley y el artículo que faculta para dictar la orden de aprehensión; motivar, es señalar en el acto de autoridad que pruebas y razonamientos llevan a la convicción al juzgador, a tener por acreditada la existencia del delito y la probable responsabilidad penal.

Motivar es la descripción del porque se aplica la ley al caso concreto para que el juez determine que la conducta material esta tipificada como delito, requiere estudiar las pruebas valorarlas provisionalmente esto le permite resolver que esta en presencia de un acto constitutivo del delito. Para determinar si el inculpado responsable del hecho delictivo, tendrá que desarrollar la misma actividad, y si su conclusión es afirmativa dictara la orden de aprehensión. Sólo de esta forma se dará satisfacción a las exigencias dictadas por el artículo 16 constitucional.

El criterio que se cita, viene a sustentar la validez de los argumentos que se han vertido confirman la preeminencia del principio de legalidad y de las garantías de seguridad jurídica de tal forma que la licitud del acto de autoridad se va a examinar en sus justos términos.

Para acreditar la existencia del delito y la supuesta responsabilidad penal del inculpado, basta que las pruebas testimoniales sean recibidas en la averiguación previa; además, serán suficientes las declaraciones de familiares del sujeto pasivo del delito para acreditar los extremos legales dictados por el artículo 16 de la Constitución.

Para dictar la orden de aprehensión, es suficiente la declaración de un sólo testigo, siempre que apoye contundentemente la acusación.

Agreguemos que la prueba de las presunciones será suficiente para dictar la orden de aprehensión, siempre y cuando el juzgador, en su acto de autoridad, las relacione de tal

forma que evidencien su convicción de que la conducta es delito y que, por tanto, el inculpado es el probable responsable.

Pasamos ahora a enunciar los requisitos no necesarios para que se dicte la orden de aprehensión. Para librar la orden de aprehensión no es indispensable la prueba testimonial; se puede acreditar que la conducta es delito en términos de la ley y quién es el supuesto responsable, a través de otros medios de prueba:

Para dictar la orden de aprehensión, no es necesario que en la averiguación previa se haya tomado la declaración del inculpado; ni aún ante el propio juzgador. Siempre y cuando existan pruebas de que es autor de la conducta que constituye delito y que es probable responsable.

Comentaremos ahora en qué casos la orden de aprehensión viola garantías individuales y carece de licitud.

1. Cuando en la averiguación previa se ha aprobado plenamente la existencia de un excluyente de incriminación; aún cuando la conducta este tipificada en ley como delito, no podrá dictarse la orden de aprehensión, porque está desvirtuada la responsabilidad del inculpado y, por tanto, no se satisfacen los requisitos que exige para expedirla el artículo 16 constitucional.

2. Si de la pruebas aportadas en la averiguación previa, no se acredita la existencia de todos y cada uno de los elementos que integran el tipo delictivo de la figura por la que acusa el Ministerio Público; la orden de aprehensión no podrá expedirse, pues no se ha comprobado que la conducta está determinada en ley como delito y que merece pena corporal, de tal manera que no satisfacen las formalidades exigidas por el artículo 16 de la Constitución para dictar el acto de autoridad.

3. En los casos en que el Ministerio Público pruebe la existencia de la conducta como delito y la supuesta responsabilidad del indiciado con el dicho de testigos; y, aparezca en la averiguación previa que los declarantes variaron su testimonio inicial, tales elementos de prueba no serán suficientes para dictar la orden de aprehensión, porque los testigos no son personas de orden y en consecuencia no se satisfacen los requerimientos del artículo 16 constitucional.

Por último, no basta la denuncia, ni la existencia de la averiguación previa para que se dicte la orden de aprehensión; deben de existir pruebas que integren el contenido de la etapa procesal administrativa de carácter investigatorio que funden la pretensión jurídica que consagra el derecho de acción penal ejercitado por el Ministerio Público; es decir, de las pruebas de la averiguación previa debe acreditarse que la conducta está tipificada como delito en la ley y merece penal corporal y que el inculpado es el probable responsable del delito, pues sólo así se dará satisfacción a los requisitos que establece el artículo 16 constitucional para que el juez dicte la orden de aprehensión.

5. Ahora bien, en los casos en que el delito que se imputa al indiciado, la ley establece como sanción penal una alternativa, consistente en sanción pecuniaria o pena corporal, la orden de aprehensión que se dicte carecerá de validez constitucional.

Formularemos algunos comentarios en materia de amparo, relacionados con las órdenes de aprehensión que se dicten y pueden constituir exceso de poder. El juicio de amparo es el medio de defensa que tienen los gobernados para hacer respetar la supremacía de la Constitución y ceñir los actos de autoridad a sus mandamientos.

El artículo 78 de la Ley de Amparo ordena que el juzgador constitucional deberá examinar los actos de autoridad que se reclamen tal como se hayan probado ante la autoridad responsable, sin que puedan apreciar pruebas que no fueren rendidas ante aquélla.

Cuando el acto de autoridad consiste en la orden de aprehensión, la regla procesal que se ha descrito, sufre excepciones. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, interpretando el precepto que se ha indicado, ha resuelto que ante la imposibilidad del gobernado de defenderse, toda vez que en la generalidad de los casos no tiene conocimiento de la existencia de la averiguación previa que se sigue en su contra, es en el juicio de amparo donde tiene la oportunidad real de probar que la conducta no está tipificada como delito en la ley, que la conducta no es delito o que no es probable responsable de la sanción penal de ese ilícito. Y se faculta al quejoso para ofrecer pruebas y con su desahogo demostrar la inconstitucionalidad del acto que reclama.

"En el examen de la constitucionalidad de la orden de aprehensión, el juez de amparo tiene la facultad de sustituirse a la autoridad responsable, examinar y valorar las pruebas de la averiguación previa y con fundamento en ello, dictar justicia." (37).

### 3.- DERECHOS PROCESALES Y EL AMPARO.

El artículo 19 constitucional, establece como formalidad esencial del proceso penal, que dentro del término de tres días a que está a disposición del juez de la causa, se resuelva la situación jurídica del inculpado. La resolución es provisional, y puede consistir en auto de libertad o en auto de formal prisión. En ella, se juzga la validez de las pretensiones jurídicas de la acción penal y las defensas y excepciones del indiciado.

El auto de formal prisión, es un acto procesal de mero trámite, que tiene por objeto impulsar el procedimiento en sus diversas etapas. Este acto de autoridad, convierte la prisión provisional en prisión preventiva. Su ausencia, da derecho de libertad absoluta.

"El acto público, debe consagrarse por escrito, estableciendo por qué delito

o delitos se seguirá el juicio penal, las pruebas que sustentan que la conducta es delictiva y la probable responsabilidad penal. Los habitantes de la República objeto de juicio penal, tienen derecho de acción de amparo para reclamar la inconstitucionalidad del auto de formal prisión. La hipótesis se consagra, como derecho abstracto de obrar, en el artículo 103, fracción I de la Ley Fundamental." (38).

El auto de formal prisión es inconstitucional, en las siguientes circunstancias:

a). Cuando la conducta no sea delito en ley. En este caso, el Ministerio Público carece de derecho de acción para perseguir al delincuente y obtener su castigo; por los vicios de origen, adolece de validez el auto de formal prisión que se dicte en el juicio penal. Las causas son: La conducta no delictiva es el ejercicio del derecho de libertad del particular y no es objeto de responsabilidad penal.

b). Cuando el delito ha prescrito. En tal supuesto, se extingue la responsabilidad penal. La consecuencia de la prescripción, es hacer precluir la acción penal; e igual, el Ministerio Público no tendrá atribuciones para perseguir al delincuente y obtener su castigo en el juicio penal.

c). Cuando se haya probado plenamente en la averiguación previa o en el proceso penal, con anterioridad a que se formule el auto de formal prisión, que el delito se cometió bajo circunstancias excluyentes de incriminación. Como se puede observar la eximente de responsabilidad impide la aplicación de la sanción penal; la conducta es delito, pero no es responsabilidad penal para que sea delincuente. Por esos motivos, la acción penal no tiene materia de castigo y el juez está impedido para sancionar al autor del delito. El auto de formal prisión que se dicte, es inconstitucional porque no hay razón de ser para sujetar a juicio al gobernado.

d). Cuando el delito sea castigado con pena alternativa. Es decir, tenga como sanción pena privativa de libertad o multa u otra. Ello se debe a que al dictarse el auto de formal prisión, el juez penal prejuzga sobre la sanción, y la imposición de la responsabilidad penal es materia de la sentencia.

e). Por la insuficiencia probatoria, para probar que la conducta es delito y la responsabilidad presunta del indiciado. Según lo ordenan los artículos 2o. y 3o. del Código de Procedimientos Penales de la Federación, el Ministerio Público, como titular del derecho de acción penal, tiene la responsabilidad procesal de acreditar que la conducta es delictiva y la probable responsabilidad penal del gobernado. Al no hacerlo, con los datos que arroje la averiguación previa y dentro del proceso penal hasta antes de la formal prisión, produce la absolución del inculpado. El auto de formal prisión que se dicte en esos términos es inconstitucional por no acreditar la calidad delictiva de la conducta y la responsabilidad penal presunta.

El auto de formal prisión es reclamable en la vía de amparo indirecto, como acto dentro del juicio que tiene una ejecución de imposible reparación. La demanda de amparo debe presentarse por escrito ante el juez constitucional competente, dando satisfacción a las exigencias que prevé el artículo 116 de la ley de la materia.

El derecho de acción de amparo para reclamar el auto de formal prisión, se tiene desde el momento en que se notifica el acto de autoridad, hasta que se dicta sentencia en el juicio penal. Para plantear la demanda, ejercitando del derecho de acción de amparo, no se requiere agotar los recursos ordinarios que permitan modificar o revocar el auto de formal prisión. Véase: El derecho de acción de amparo tiene vida jurídica desde que se notifica el auto de formal prisión, hasta el momento en que se dicta sentencia y cambia la situación jurídica en el juicio penal. Se tiene por consumado de modo irreparable el acto de autoridad y cesan sus efectos jurídicos.

En el caso, en que el presunto responsable hubiese interpuesto recurso ordinario para impugnar de la formal prisión, carece de derecho de acción de amparo, porque la prerrogativa procesal adquiere vida jurídica hasta el momento en que se resuelve el recurso de apelación o se le tiene por desistido de él.

El quejoso, en el proceso de amparo, tiene la carga procesal de acreditar la existencia e inconstitucionalidad del acto reclamado. Debe hacerlo de acuerdo a los dictados del artículo 78 de la ley de la materia. Es decir, tal cual se probó ante la autoridad responsable. El auto de formal prisión lo acreditará con la copia certificada que expide el juez penal.

La inconstitucionalidad, la demostrará con las constancias de la averiguación previa y del proceso penal, hasta la formal prisión.

No probar el acto de autoridad dentro del proceso de amparo origina la conclusión del derecho de acción y, por consecuencia, el sobreseimiento del juicio. Probar la existencia del auto de formal prisión y no exhibir las constancias del proceso penal que permita juzgar sobre su constitucionalidad, produce la ausencia del derecho de acción y el sobreseimiento del juicio, por incumplir con la responsabilidad procesal que se describe.

Determinada la inconstitucionalidad del auto de formal prisión, no se podrá librar otro; salvo, en los casos en que el acto de autoridad haya adolecido de las formalidades de validez o se perfeccione de la acción penal con pruebas supervinientes. Veamos:

a). La conducta que no es delito en ley, jamás será delictiva. En tal caso el auto de formal prisión siempre es inconstitucional. La sentencia de amparo resulta invariable en su cumplimiento.

b). La conducta delictiva, que ha prescrito o realizada bajo eximentes de responsabilidad, nunca podrá ser objeto de la responsabilidad penal, por estar extinguida o excluida. El Ministerio Público, jamás podrá perfeccionar de la acción penal. En consecuencia, la sentencia de amparo regirá para lo sucesivo.

c). Al adolecer el auto de formal prisión de las formalidades de ser dictado por escrito, por la autoridad competente, fundado y motivado, y firmado; la sentencia de amparo tendrá efectos relativos. Su vigencia perdura, hasta el momento en que se dicte por la autoridad responsable, el acto público con cumplimiento de las exigencias del artículo 16 constitucional.

d). La insuficiencia probatoria, es incumplimiento de atribuciones del Ministerio Público. Al acreditar al titular del derecho de la acción penal, con pruebas supervivientes que la conducta es delito y que su autor es presunto responsable, el juez penal podrá dictar auto de formal prisión. La sentencia de amparo, protegerá al quejoso hasta el instante que se tenga por perfeccionada la acción. Ello se debe, a que los delitos son perseguibles hasta el momento en que se extingue la responsabilidad penal por prescripción.

El artículo 103, fracción I constitucional da derecho de acción de amparo contra los actos de autoridad. Las sentencias definitivas son actos de autoridad. La disposición se reglamenta por los dictados del artículo 158 de la Ley de Amparo, y se brinda derecho de acción contra: 1) Violaciones procesales que trasciendan a la defensa del quejoso; 2) Violaciones procesales que trasciendan al resultado de la sentencia; 3) Las sentencias que establezcan una inexacta aplicación de la ley; 4) Las sentencias que integren la Ley Penal, y 5) Las sentencias que apliquen leyes inconstitucionales. En todos los casos, el gobernado tiene derecho de obrar para reclamar la inconstitucionalidad de la sentencia penal definitiva." (39).

La sentencia penal definitiva es inconstitucional:

1. Cuando se cometen violaciones procesales que trascienden a la defensa del quejoso.

El artículo 20 constitucional consagra garantías individuales de naturaleza procesal penal. Sus dictados son formalidades esenciales del procedimiento que se deben acatar y cumplir a la satisfacción a la garantía de audiencia del gobernado.

La disposición, a sido precisada por el legislador ordinario en el artículo 160 de la Ley de amparo con las facultades de interpretación que le da el artículo 72 constitucional, inciso f. Son violaciones procesales del tipo que se cometan, las circunstancias que allí se enuncian. Al declararse la inconstitucionalidad de la sentencia por estas causas, se repone el procedimiento para cumplir debidamente con las garantías de audiencia y defensa del procesado.

2. Al cometerse violaciones procesales que trascienden al resultado de la sentencia, que son:

a). La ausencia de acción penal. El Ministerio Público, es el titular de la acción penal; el ejercicio del derecho procesal, da origen al proceso penal; la ausencia del derecho de acción hace inconstitucional todo juicio que se inicie y a la sentencia que se dicte, por no ser provocada con validez y licitud la actividad jurisdiccional.

b). La ausencia del auto de formal prisión. En el auto de formal prisión se consagra el litigio judicial del proceso. Es la base esencial del juicio, por establecer el delito o los delitos por los que se juzga, las prueba que acreditan que la conducta es delito en ley y la presunta responsabilidad del inculpado. Su ausencia, deja sin materia al proceso penal; la sentencia que se dicte es inconstitucional.

c). Absolver de la instancia. Ejercida la acción penal, en el juicio se juzga sobre la validez de su contenido, que es la pretensión jurídica. Dejar a salvo los derechos del M.P. para que ejercite de nueva cuenta el derecho procesal, produce la inconstitucionalidad de la sentencia que así lo declare.

d). Juzgar dos veces por el mismo delito. Es inconstitucional la sentencia definitiva que establezca responsabilidad penal, por delito que fue objeto el juicio anterior. Juzgar dos veces por el mismo delito, es violación procesal que trasciende al resultado del fallo y esta prohibido por la Constitución.

e). La revisión de oficio. La sentencia de primera instancia que sea objeto de examen de su legalidad por el tribunal de apelación, sin la interposición del recurso por el M.P., causa ejecutoria. La sentencia de segunda instancia que allí se dicte, es inconstitucional. Las causas son: El M.P. es el único que puede reclamar la ilegalidad de la sentencia y la ausencia del derecho de acción, hace inconstitucional la instancia de apelación.

f) Agravar la situación jurídica del inculpado. Cuando la sentencia de primer grado, no es objeto de apelación por el M.P. y se impugna su legalidad por el procesado; en la instancia de apelación, la sentencia no agrava la situación jurídica del inculpado. Los motivos son semejantes: la ausencia de acción en la apelación, produce que la sentencia de primera instancia cause estado para el M.P. Sólo se va a examinar la trascendencia de la defensa. La sentencia que agrave la situación jurídica del apelante es inconstitucional.

g). La suplencia de la queja del M.P. en la segunda instancia. Es inconstitucional la sentencia de apelación que supla la deficiencia de la queja del M.P. ante la ausencia o insuficiencia de sus agravios. En el primer caso, el no formular agravios origina la sanción procesal de

declarar desierta la instancia; y, en el segundo la legalidad de la resolución se examina con base a los agravios del M.P. La insuficiencia de agravios produce la confirmación de la sentencia de primer grado. Véase: la suplencia de la queja, es un derecho procesal del procesado; y no, de la representación social.

3. Al ser sentencias que violan el principio de la legalidad, por establecer una inexacta aplicación de la ley. Las sentencias penales, para ordenar la imposición de sanciones, deben de sustentarse en pruebas que acrediten que la conducta es delictiva y la responsabilidad penal del procesado. Analizemos:

a). Por la insuficiencia probatoria. El M.P. tiene la responsabilidad procesal de probar que la conducta es delictiva y la responsabilidad penal. Al no hacerlo, se absuelve al inculcado.

b). La sanción penal, determina la peligrosidad del delincuente. Una incorrecta individualización de la pena hace inconstitucional la sentencia.

4. Al ser sentencia que integren la ley penal. En materia penal esta prohibida la integración de la Ley, por analogía, por mayoría de razón o cualquier otro método. Observe:

a). La sentencia definitiva que establezca condena por delito de mayor gravedad, que aquél por el que se ejercita la acción penal, es inconstitucional. Se integra la Ley Penal.

b). La sentencia definitiva que cambia la clasificación del delito al momento en que se dicta justicia, es inconstitucional. Se integra la Ley Penal.

c). La sentencia definitiva que condena por un delito distinto del que fue materia de acusación, es inconstitucional. La razón es: priva de los derechos de audiencia y defensa; y, se integra la Ley Penal.

5. Al ser sentencias que se sustentan en leyes inconstitucionales. Se tiene derecho de acción para reclamar la inconstitucionalidad de las leyes sustentivas y abjetivas que funden la sentencia. Declarada la inconstitucionalidad de la ley, la sentencia definitiva que la aplique, es contraria a la Carta Magna.

La acción de amparo directo, en su ejercicio debe establecerse en demanda escrita, cumpliendo con los requisitos que prevé el artículo 166 de la Ley de Amparo. La demanda, se presenta ante la autoridad responsable, quien actúa en auxilio de la justicia federal, integrando el expediente de amparo. La sentencia definitiva, podrá reclamarse en todo tiempo, para que se examine su constitucionalidad, cuando establezca sanción penal, que sea pena privativa de la libertad.

Las violaciones procesales que trascienden al resultado de la defensa y la inconstitucionalidad de leyes procesales, deben de reclamarse dentro de los quince días siguientes a la notificación del acto de autoridad en ese periodo, nace el derecho de acción y tiene vida jurídica, por no ser ataques a la libertad personal, y sólo constituir la negación de las garantías de audiencia y defensa.

Al plantear la inconstitucionalidad de la ley deben formularse conceptos de violación que demuestren porque la norma jurídica es contraria a los dictados de la carta fundamental. La demanda y la ausencia o insuficiencia de los conceptos de violación no son objeto de suplencia.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

#### 4.- PRINCIPIO DEL NON BIS IN IDEM.

El mandamiento constitucional prohíbe de modo terminante que se juzgue a alguien dos veces por el mismo delito. Sólo autoriza la aplicación de la figura de la cosa juzgada en el proceso penal. significa que si existe identidad en los hechos delictivos, en el delito por el que se juzga y en la persona del procesado, la resolución que se formule en ese proceso será verdad legal y protege a ese gobernado de ser juzgado en segunda ocasión por los mismos hechos delictivos.

Los beneficios de la figura constitucional operan en el caso de que, variándose en la clasificación del delito, se ejercite de nuevo la acción penal, pretendiendo con ello se juzgue sobre los mismos hechos al inculcado. Ello evita el absurdo de que mediante un acto de autoridad de esta naturaleza se sujete a proceso en forma indefinida al gobernado por esos hechos que se imputan como delictivos.

"Hay que hacer notar, sin embargo, que la garantía constitucional no constituye una patente de inmunidad que permita cometer delitos de la misma naturaleza de aquellos que ya han sido materia de proceso concluido con sentencia ejecutoria. Si se realiza conducta que constituya delito, diferente a aquella por la que se le juzgo, podrá enjuiciarse al gobernado por el nuevo delito, sin que ello constituya violación de garantías individuales." (40).

En forma ejemplificativa señalaré casos en que operan los beneficios del constitucional que se analiza:

a). Cuando se dicta auto de libertad en el proceso, y al quedar firme la resolución; la determinación hace las veces de sentencia absolutoria.

El M.P. tiene facultades para perfeccionar la validez de la acción penal ejercitada en ese proceso, aportando pruebas con la calidad de supervivientes, para demostrar la trascendencia jurídica de su pretensión. Pero si no ejercita esa atribución, sino que consigna ante tribunal distinto la acción penal por los mismos hechos delictivos, se esta en presencia de los actos prohibidos por la Constitución ya mencionada.

b). Cuando la ley autoriza la imposición de sanción penal y multa para reprimir a los delitos; si tales supuestos pueden ser objeto de sanción administrativa, y es impuesta por esa autoridad el juez de la causa esta impedido para juzgar sobre esa responsabilidad y establecer penas sobre ellas.

c). Para concluir la Suprema Corte de Justicia de la Nación a determinado que se juzga dos veces por el mismo delito, cuando habiéndose obtenido por el reo sentencia absolutoria en la primera instancia y no es impugnada por el M.P., el tribunal de apelación pretenda revisar de oficio su legalidad.

Continuando, señalare cuando no se viola la garantía del NON BIS IN

IDEM.

1. Si se dicta auto de libertad con reservas de ley y se revoca posteriormente por el de formal prisión, cuando el M.P. perfecciona la acción penal con pruebas supervinientes que acreditan que la conducta es delito en términos de ley y que el inculpado es presunto responsable penalmente.

2. En los casos de concurrencia real de delitos, si se juzga por separado la responsabilidad que corresponde por cada uno de ellos.

3. Si el tribunal de apelación revoca el auto de libertad y decreta la formal prisión, o bien, revoca la sentencia absolutoria y formula aquella que determina la culpabilidad del reo. Se esta en presencia del ejercicio de facultades validas constitucionalmente y de efectos juridicos licitos.

4. Al dictarse sentencia en un proceso penal por autoridad judicial incompetente; y con posterioridad, se le juzga por el juez que tiene las facultades para hacerlo. Los primeros son actos nulos y los segundos, son validos y licitos.

5. La garantia constitucional que se comenta, solo opera en beneficio de aquel que fue sujeto a proceso y se juzgo por su culpabilidad en la sentencia que da fin al juicio penal pero no resulta aplicable para aquellos que no han sido enjuiciados. Aún en el caso en que en aquél juicio se hubiese absuelto o condenado a terceros por el delito que se le acusa al gobernado.

6. Por último, cuando se imponen correcciones disciplinarias o sanciones administrativas; y se ejercita la acción penal y juzga la autoridad judicial por la responsabilidad penal que resulte de la conducta realizada. Se esta en presencia del ejercicio de facultades distintas; en actos de autoridad diferentes; que no lo juzgan dos veces, por no imponer la misma penalidad criminosa

**CITAS BIBLIOGRAFICAS.****CAPITULO TERCERO.**

- 31).- Chiovenda José., Principios de Derecho Procesal Civil., 1a. Edición, Editorial Cárdenas, México, 1977, Pág. 69.
- 32).- Mancilla Ovando Jorge Alberto., Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal., 2da. Edición, Editorial Porrúa, México, 1989, Pág. 81.
- 33).- Mancilla Ovando., Ob. Cit. Pág. 84.
- 34).- Castillo Soberanes Miguel Angel., El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México., Editorial UNAM, 1a. Edición, 1992, Pág. 50.
- 35).- Castillo Soberanes., Ob. Cit. Pág. 52.
- 36).- Mancilla Ovando., Ob. Cit. Pág. 111.
- 37).- Mancilla Ovando., Ob. Cit. Pág. 126.
- 38).- Mancilla Ovando., Ob. Cit. Pág. 128.
- 39).- Mancilla Ovando., Ob. Cit. Pág. 139.
- 40).- Mancilla Ovando., Ob. Cit. Pág. 232.

#### CAPITULO IV.- LA SUSPENSION Y EL PROCESO PENAL.

**SUMARIO:-** 1.- *Naturaleza jurídica de la suspensión.* 2.- *Efectos de la suspensión en el acto reclamado.* 3.- *Libertad caucional y la suspensión.* 4.- *La suspensión en el amparo directo e indirecto.*

##### 1.- NATURALEZA JURIDICA DE LA SUSPENSION.

La doctrina mexicana ha insistido en pronunciarse responsablemente -en ocasiones preciándose de total originalidad, y en otras en búsqueda de fundamentos jurídicos tradicionales, o al menos regularmente manejados-, respecto a la naturaleza jurídica y al contenido más indicativo de la suspensión del acto reclamado dentro del proceso de amparo.

Por ello se ha pretendido no recargar excesivamente este agrupamiento que se refiere a la doctrina mexicana en torno a la institución de suspensión, y en cambio transcribo las de aquellos autores que me ha parecido que hacen una aportación, o se colocan en una interesante posición coincidente o reiterativa de las de otros amparistas o procesalistas.

Desde luego, resulta necesario ante todo referirnos prioritariamente a las opiniones de Andrés Lira González quien sostiene que el amparo colonial es aquel que privó en la etapa colonial de nuestro país, y cuyo contenido era el de una institución procesal que tuvo por objeto la protección de las personas en sus derechos, cuando éstos fueren alterados o violados por agraviantes, que realizan actos injustos de acuerdo con el orden jurídico existente, y conforme al cual una autoridad protectora -el virrey-, conociendo tal demanda del quejoso agraviado, directamente, o indirectamente como presidente de la Real Audiencia de México, toma conocimiento de la responsabilidad del agravante y los daños actuales y/o futuros que se siguen para el agraviado, y dicta el mandamiento de amparo para protegerlo frente a la violación de los derechos, sin determinar en él titularidad de los

derechos violados, y sólo con el fin de protegerlos de la violación." (41).

Este autor destaca, dentro de los elementos del procedimiento del amparo colonial, la existencia de la suspensión de los actos reclamados cuando se pedía en la demanda de amparo, y sostiene que a dicha suspensión se le encontraba en casi todos los amparos, ya que en las órdenes dadas a los Alcaldes mayores, corregidores, y en general ejecutores del mandamiento de amparo, se les advertía que hicieran cesar los actos de agravio.

Nos hace notar el mismo autor que al propio tiempo existió en el derecho colonial un recurso de los efectos suspensivos en los procedimientos ordinarios -ya no en el amparo colonial que comento-, muy utilizado en los casos de mercedes de tierras, cuando éstas se hacían sobre propiedades de personas, quienes al verse perjudicadas acudían ante la autoridad pidiendo que se suspendieran las diligencias de la merced hasta que se recibiera "contradicción", mediante la cual pretendían probar su derecho.

Bajo estos antecedentes arribamos así al nacimiento, en 1847, del juicio de amparo, en virtud del Acta de Reformas inspirado por el histórico voto particular de Mariano Otero, en donde se proporciona exclusivamente el diseño más no así la regulación de la acción y del proceso de amparo.

"Se inauguran en esta reforma los esfuerzos por reglamentar el amparo ya consolidado, y numerosos proyectos se suceden para tal fin, debiendo destacarse en este estudio el Proyecto de J.R. Pacheco, redactado por encargo del Ejecutivo Federal, el cual en su artículo 12 estatuye la necesidad de suspender el acto recurrido cuando al prever que el juez debe pedir informes a la autoridad de cuyo acto se queja el reclamante, dispone que se mande suspender todo ulterior procedimiento, si en su juicio, por la naturaleza del acto, o por la notoriedad de él, o por los documentos

que se le presenten, fuere de hacerse, poniéndolo en conocimiento del Ministerio de Justicia." (42).

Legislativamente este es el nacimiento de la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo. Sin discusión a prueba el Congreso dicha disposición, el cual no provoca en los congresistas dudas o controversias, posiblemente porque encontraban muy natural la facultad que bajo su mas estricta responsabilidad se otorgaba al juez de amparo.

La Ley de Amparo de 1869 deroga la de 1861, y en su artículo 5to. se vuelve a disponer que cuando el actor pidiere que se suspenda desde luego la ejecución de la ley o acto que lo agravia, está podrá otorgarse, y que si hubiere urgencia notoria el juez resolverá sobre dicha suspensión, a la mayor brevedad posible, y con sólo el escrito del actor.

En esta ocasión la institución sí es objeto de exámenes y discusiones, pero más llama la atención de los congresistas la mecánica para otorgar la suspensión, sobre todo tratándose de actos a suspender poblaciones alejadas de las capitales, y la forma de proceder en estos casos, y otras cuestiones similares, que cualquier examen jurídico esencial, el cual en ningún momento surge.

Las sucesivas leyes reglamentarias del proceso de amparo parten ya de estos antecedentes examinados, y no voy a insistir en ellos, proponiéndome tan sólo transcribir o mencionar las disposiciones aplicables cuando sea el caso.

Si la función de la suspensión -como determinación totalizadora-, es la preservación de la materia de amparo, y dicha materia está en determinante relación vinculatoria con el acto reclamado -sustancia del proceso-, resultaría inerte para la afectación del fondo de la cuestión controvertida el hecho de que un acto de autoridad careciera de potencia vital, dinámica.

Es decir, que tendría que examinarse -cuidadosa y casi juzgado, o bien en como realidad que se va realizando; y a la potencia entenderla como aquella capacidad de un ente para efectuar una mutación en otro en sí mismo.

En síntesis, la problemática a resolver por el órgano jurisdiccional de amparo, respecto a la suspensión del acto reclamado, es el análisis si el acto -en su estructura ontológica- es posible generador, o no, de situaciones que cambien, deterioren o consumen irreparablemente sus efectos.

Si -avanzando aun más- el acto ha llegado a su desenlace, a su perfeccionamiento total, ya no sólo es germinante de efectos, sino que constituye un hecho inmutable; el derecho y sus mandatos no pueden transformar su calidad fáctica.

Algunas particularidades del acto reclamado, que hacen inútil plantear se decrete la suspensión respecto de sus posibles efectos, los mencionamos en los apartados siguientes, pero debe entenderse que señalamos los casos genéricos más destacados, y no a la totalidad de las cuestiones planteables, puesto que otras similares pueden aparecer en la práctica y deben de regirse por el principio que ahora analizamos:

a). Improcedencia de la suspensión tratándose de actos negativos. El acto positivo de la autoridad -por esa dinámica a la que frecuentemente hemos hecho mención-, puede desencadenar efectos que debe evitarse generen la desaparición de la materia en proceso de amparo. Los actos negativos, en cambio, carecen de esa aptitud que debe paralizarse.

b). Suspensión tratándose de actos consumados, de tracto sucesivo, futuros o declarativos. La suspensión es improcedente contra actos consumados porque éstos han agotado su

aptitud para producir efectos que impidan la conservación de la materia base del proceso. La jurisprudencia dispone: "contra los actos consumados es improcedente conceder la suspensión, pues equivaldría a darle efectos restitutorios, los cuales son propios de la sentencia definitiva que en el amparo se pronuncie".

Si el acto reclamado se consumó, ni la suspensión ni el proceso mismo en su integridad pueden tener eficacia alguna. No existe un proceso de amparo que tenga por objeto, exclusivamente, fijar un criterio jurídico para ser aplicado a casos futuros similares.

Si respecto a un suceso concreto de comportamiento inconstitucional de una autoridad, el acto se ha consumado en todas sus consecuencias posibles, el proceso resulta infecundo y debe sobreseerse y no puede pensarse en suspender lo ya plasmado definitivamente. Tampoco debe plantearse congruentemente que en estos casos se le pudieran dar efectos restitutorios a la suspensión, los cuales son propios de la sentencia definitiva, ya que ésta tampoco podría producir esos efectos en estos casos, o en alguno otro similar.

c). Existencia y vigencia del acto reclamado, en relación con la suspensión.

Si no se comprueba la existencia del acto reclamado, y por tanto carece de materia la suspensión, ésta debe negarse y no declararse improcedente.

Lo que importa en la suspensión es mermar la energía consecucional del acto, para evitar lo transforme en hecho consumado e irreparable. Por lo tanto, si la responsable niega el acto y el quejoso no puede demostrar su existencia, no apremia la necesidad de paralizar los efectos de una conducta que no se ha demostrado se produjo. Es ésta la razón por la cual se niega la toma de medidas suspensivas.

Es verdad que de todas maneras en cualquier momento del proceso -hasta antes del dictado de la sentencia-, se podrá comprobar la existencia de lo negado, pero en ese preciso instante el quejoso -a la vista de la prueba superveniente-, replantea su petición suspensoria, y ésta se podrá producir el mandato inmovilizador, si se reúnen todos los requisitos legalmente exigidos. Pero para que todo este balanceo se pueda dar, se requiere principalmente mantener vivo el procedimiento. De ahí las dos diversas formas de manejo del proceso y de la suspensión respecto a la comprobación de la existencia del acto reclamado.

Con ello queda aclarado que, también en tratándose de la controversia suspensorial, existe un lapso procesal, que corre -en el tema que examinamos- desde el momento en que la autoridad responsable niega que haya producido o tratado de ejecutar el acto que de ella se reclama, hasta aquél en que se celebra la audiencia del incidente de suspensión, dentro del cual se puede contradecir la negativa, y probar su existencia.

Clarificando el presupuesto lógico y esencial del incidente de suspensión, en nuestro concepto las características y delimitaciones genéricas del auto de suspensión se concentran en los siguientes criterios jurisprudenciales:

- a). Los efectos de la suspensión no pueden abarcar actos distintos de los que fueron materia de ella.
- b) Al concederse la suspensión no debe hacerse distinciones entre el fallo y su ejecución, pues al otorgarse contra aquél, se entiende concebida en cuanto a sus efectos, ya que de no ser así la suspensión sería imposible.
- c). El auto que decreta la suspensión debe fijar concreta y claramente el acto que haya de suspenderse, y debe corregirse disciplinariamente al juez que, al decretarla, no concrete el acto al que se refiere.

d). El auto que decrete o niegue la suspensión, se ejecutará desde luego, sin perjuicio de ser revisado en los casos en que proceda."(43).

## **2.- EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN EN EL ACTO RECLAMADO.**

La suspensión del acto reclamado, es una figura procesal que permite salvaguardar la materia del debate del juicio constitucional (impiden operen los causales de improcedencia previstos en el artículo 73, fracciones IX, XVI y XVII de la Ley de Amparo).

Se plantea en la vía incidental dentro del proceso de amparo. Se brinda de oficio o a instancia de parte. Sus efectos, son definitivos cuando se concede de plano; relativo cuando se otorga provisionalmente, en tanto se resuelve el incidente; si la sentencia incidental concede la suspensión en forma definitiva, la determinación surte efectos hasta que se concluye el juicio de garantías.

La suspensión tiene como objeto el acto reclamado. Sus consecuencias, son dejar las cosas en el estado en que se encuentran. No restituye al gobernado en el uso y goce de las garantías individuales.

En el incidente suspensivo se tiene derecho de ofrecer pruebas para acreditar la necesidad de que se conceda. En el juicio de amparo indirecto donde el acto de autoridad es de naturaleza penal, estas son: La documental, la inspección judicial y la testimonial. Las dos últimas, no requieren de preparación para admitirse por tanto, no deben ofrecerse con siete días hábiles de anticipación a la audiencia incidental."(44).

**Examinaremos la suspensión del acto reclamado en los diversos juicios de**

amparo que se pueden plantear en materia penal.

I. Suspensión del acto reclamado en amparo contra leyes. Las normas jurídicas al iniciar su vigencia son obligatorias. Sus dictados deben de cumplirse por los sujetos que rigen. El gobernado, tiene derecho de acción para reclamar la inconstitucionalidad de la ley. En el juicio de amparo en el incidente de suspensión puede plantearsele conceda la suspensión del acto reclamado que es la ley.

Según lo determinado en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el tribunal de amparo tiene atribuciones para examinar el contenido de la ley y resolver si sus disposiciones son de orden publico; concluyendo, que no tiene esta calidad, podrá brindar la suspensión provisional que se solicita.

Los efectos de la suspensión concedida, son paralizar la aplicación de la ley, mientras se resuelve sobre la suspensión definitiva y su constitucionalidad. Significa, que por virtud de la suspensión la norma de derecho no rige al quejoso. Para el particular, la ley no es obligatoria que se sustraer del régimen jurídico tutelado por la disposición. La suspensión del acto reclamado beneficia a los que la solicitan y la obtienen. Considero que es erróneo concederla en todos los casos. En materia penal solo debe otorgarse cuando el delito, tiene como sanción abstracta, penalidad media aritmética de hasta cinco años. Es así, por que el artículo 20-I Constitucional autoriza la libertad provisional bajo caución en el proceso penal y el artículo 136, en el juicio de amparo en general. Igual, debe respetarse la libertad personal, cuando se combata la ley.

II. Suspensión en juicios de amparo donde el acto reclamado es la privación de la libertad fuera del procedimiento judicial del habitante de la República. Esta acción de amparo, se puede ejercer a nombre del quejoso por cualquier persona, cuando esta impedido para hacerlo

por sí.

Quien promueve de la acción a nombre del quejoso, puede solicitar la suspensión provisional del acto reclamado concedida, tendrá como efectos: poner al titular de la acción bajo la potestad del juez de distrito en su integridad personal; y, si el delito por el que está detenido, no es de los que se consideran como graves, se le concederá la libertad caucional si la pide.

La suspensión del amparo, no impide que se integre de la averiguación previa, se ejercite la acción penal y se inicie el proceso represivo.

### III. Suspensión del amparo contra ordenes de aprehensión administrativas.

En el juicio de amparo contra ordenes de aprehensión administrativas el acto de autoridad es ataque a la libertad personal fuera del procedimiento judicial.

La suspensión de estos actos de autoridad, se concede impidiendo se instrumente la orden de aprehensión. Para ello, no se requiere, en forma previa, se brinde la libertad caucional. La limitante es: que surta efectos cuando el delito por el que se acusa no es de aquellos que han sido clasificados como graves.

La finalidad esencial de la suspensión es la salvaguardia de su integridad personal, para sustraer a los riesgos que puede correr estando a disposición de las autoridades responsables... la libertad caucional no es necesariamente una consecuencia de la suspensión... por virtud de la suspensión el quejoso no tiene derecho a situación jurídica de la que pudiera corresponderle dentro de la normalidad del proceso... el juez de distrito no puede llegar al extremo de que goce de una libertad que le cuarta la fracción I, del artículo 20 constitucional, porque este precepto implica a favor de la sociedad la garantía de que se ha segregado de su seno hasta en tanto no se dicte auto de soltura por

falta de méritos, o sentencia ejecutoria en el proceso o en el amparo, según sea sus efectos.

IV. La suspensión en juicios de amparo en contra de ordenes de aprehensión judiciales. En los juicios de amparo contra ordenes de aprehensión judiciales el quejoso, al plantear se le conceda la suspensión del acto que reclama puede obtenerla con los siguientes efectos: estar a disposición del juez de distrito en cuanto a su libertad personal; y, gozar de la libertad provisional bajo caución, sino es de los llamados delitos graves.

El juez constitucional podrá resolver sobre la suspensión concediendo la libertad caucional al admitir la demanda o en la audiencia incidental. Su resolución a sustentarse en las actuaciones judiciales del proceso, de donde emana la orden de aprehensión, para juzgar sobre la procedencia de la libertad procesal.

Para conceder la suspensión provisional o definitiva del acto reclamado, con libertad caucional, debe estarse a los dictados del artículo 20, fracc. I de la Constitución.

La duración de la libertad provisional bajo caución concedida en el incidente suspensiva, concluye al terminar el proceso de amparo.

Con independencia de la caución que permite obtener la libertad provisional por virtud de la suspensión, el juez de distrito puede imponer medidas de seguridad. Estas, tienen como objeto garantizarle que en el caso de no conceder de la protección de justicia federal, pondrá a disposición de la autoridad responsable al quejoso. La facultad es discrecional.

Las medidas de seguridad, condicionan los beneficios de la libertad provisional bajo caución suspensiva. Al no cumplirse, no se goza de la libertad procesal, con

independencia que se otorgue la caución.

Al brindarse la libertad caucional, en el incidente suspensivo, no podrán imponerse medidas de seguridad de carácter económico, porque ello sería agravar la situación monetaria del quejoso, deberán ser de otra índole, como el arraigo en la ciudad, condicionar la salida a autorización del juez, etc.

El incumplimiento de las medidas de seguridad, produce la revocación de la libertad caucional, consecuencia de la suspensión del acto reclamado.

V. Suspensión del acto reclamado en amparo contra autos de formal prisión. En el juicio de amparo, contra auto de formal prisión, la suspensión tiene como efecto: quedar a disposición del juez constitucional en cuanto a su libertad personal. Cuando no ha solicitado y obtenido la libertad provisional bajo caución en el proceso penal, al ser procedente en términos del artículo 20-I constitucional, se le puede conceder como efecto de la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo. Son aplicables a este apartado los argumentos vertidos en el anterior.

Al dictarse sentencia de amparo favorable en la primera instancia, cambia la situación jurídica del quejoso. Si la gravedad del delito por el que se le acusa no le permitía gozar de la libertad caucional por virtud de la suspensión, al declararse inconstitucional el auto de formal prisión podrá obtenerla. Se debe que en el juicio de amparo no hay delito ni responsabilidad penal que le impidan gozar de esos beneficios.

No es materia de debate en la suspensión, la clasificación de los delitos en el auto de formal prisión. Ello es atribución del juez penal. La libertad caucional suspensiva, debe de concederse o legarse, en términos del acto de autoridad, que regula su procedencia.

Por otro lado, al ser el acto de autoridad, la reclamación de la negativa a conceder la libertad caucional, en el proceso penal, no se podrá otorgar en el incidente de suspensión, aunque sea procedente, porque sería dejar sin materia el juicio constitucional.

VI. La suspensión del acto reclamado en el amparo directo. Al reclamar la sentencia definitiva, en el incidente del juicio de amparo directo se puede plantear la solicitud de suspensión del acto reclamado. Los efectos serán: quedar a disposición del tribunal de amparo en cuanto a la libertad en lo personal; y, obtener la libertad condicional bajo caución.

La solicitud de suspender del acto reclamado se formula ante la autoridad responsable quién actúa en auxilio de la justicia federal. La deben conceder o negar de plano. Concedida la libertad procesal en el incidente suspensivo, la caución debe de satisfacer dentro del juicio de amparo directo. Es independiente, de la caución brindada en el proceso penal para gozar de estos beneficios.

Se tienen facultades para imponer medidas de seguridad que garanticen al Tribunal de Amparo, que en caso de negar de la protección de la justicia federal, se pondrá a disposición de la autoridad responsable al quejoso. El incumplimiento de la caución o de las medidas de seguridad, impiden gozar de la libertad caucional; o, producen su revocación.

### 3.- LIBERTAD CAUCIONAL Y LA SUSPENSION.

Serian innumerables los supuestos, pero para ejemplificar son solamente algunos que si acaso aparecen en el mundo de la realidad como más frecuentes.

Lo cierto es que este principio es de estricta observancia a efecto de proteger al particular del poder público.

La Constitución Política del país consagró en favor del gobernado, una serie de derechos que clásicamente se conocen como garantías individuales o garantías constitucionales, algunas del cuales están en íntima relación con las leyes y con las prácticas penales. A ellas se les denomina garantías penales que, a su vez, abarcan la garantía de legalidad -ya examinada-, la garantía de seguridad jurídica y la garantía de respeto a la dignidad humana.

Las garantías de seguridad jurídica son una extensión de las garantías de legalidad, su existencia es producto de una historia impregnada de crueldad e injusticia que se dio en los siglos XIX y anteriores. Como quiera que hubiese sido, desde los más antiguos pueblos de los cuales se tiene noticia, se utilizaron los castigos como medio de reacción a cierto tipo de comportamientos, expresión de ellos es el Código de Hammurabi que prevé penas de muerte, mutilación, multas. etc.

Parecería que es innato al ser humano tomar bajo su responsabilidad por beneficio individual, grupal o colectivo, la vida de los demás, utilizando la vía del orden, o de la prohibición vinculando con su inobservancia el castigo.

No es el objetivo brindar una secuencia detallada de como fue evolucionando el sistema penal de los diversos pueblos y naciones, sin embargo y porque nuestra

legislación penal tiene antecedentes en las europeas, conviene puntualizar cual era el estado de cosas que la justicia penal guardaba en ese entonces.

En cuanto a precisar, qué hechos eran delitos, las leyes tenían una función limitada, habida cuenta que los jueces y magistrados contaban con amplias facultades y atribuciones para considerar delito a cualquier comportamiento realizado por el individuo, además, podían determinar bajo su arbitrio la pena o penas aplicables, aún cuando no fueran las previstas en la ley, ya en cantidad mayor o menor.

En los procesos penales, el acusado era un objeto a disposición de la justicia que, por lo general, debía permanecer pasivo ante el denominado sistema inquisitorial de enjuiciamiento, a través del cual el juez desarrolla toda la actividad procesal fungiendo como investigador, acusador y sentenciador.

El procesado no disponía de recursos que garantizarán su defensa y podía ser sometido a tortura como medio para obtener su confesión, como castigo previo a la pena capital, o como castigo por sí mismo. La ocasión de sentenciar a una persona era propicia para que rindiera fruto el Estado, quien lo utilizaba para las más diversas tareas. Las prisiones eran verdaderas jaulas en donde estaban presentes malos tratos, vicios, enfermedades, insalubridad etc.

En el Siglo de las Luces se alzaron las voces que criticaron este sistema de cosas y, entre los más conocidos, están Juan Jacobo Rousseau, Beccaria, Lardizábal y Uribe, Howard, Verri, entre otros.

De las ideas de ellos y de otros, que de alguna forma quedaron plasmadas en sus escritos, a veces anónimos para seguridad personal, resultan dos cosas: por una parte, nos brindan

una idea de la condición del individuo frente a las autoridades y, por la otra, nos permiten conocer la forma en que evoluciono lo que se ha dado en llamar Sistema Penal con la observación de la revolución que en él se gestó.

La revolución es un cambio brusco de valores, ideas, sistemas, fines que sirven de sustento a un grupo social en alguno de sus aspectos. En ese sentido el cambio de situación del ser humano frente a la justicia penal se dio en forma vertiginosa dada la aceptación de las ideas progresistas de los pensadores citados. Uno de los efectos de esto fue que los Estados dieron mayor importancia a las leyes penales y ello dio pie a que se iniciara el estudio científico del Derecho Penal, y a su vez se presentará el nacimiento de esta ciencia.

Lo interesante es que la persona humana es valorada en cuanto a su libertad, su vida, pues fue patente que, la libertad personal y la seguridad jurídica son pilares de cualquier Estado que se precie de ser, al menos, nombrado como democrático, toda ley y todo órgano de gobierno tiene como finalidad el bienestar del individuo, ya como ente singular o como integrante del conglomerado o grupo social." (45).

Así entonces, la garantía de seguridad jurídica en materia penal, tiene también su fundamento legal en los artículos 14 y 16 de la Constitución, aunque también se relacionan a ella los numerales 17 a 21 del mismo cuerpo de leyes y de los cuáles se derivan las consideraciones que a continuación propongo a su discusión:-

Las penas son impuestas por una autoridad y nunca por los particulares.

No cualquier autoridad puede imponer las penas, sólo la autoridad competente, que es aquella en que se deposita esa facultad según una ley orgánica determinada. A

manera de ejemplo: la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Guanajuato, que a su vez indica quienes son las autoridades competentes para sancionar al autor de un hecho penalmente relevante.

La autoridad penal competente exclusivamente puede aplicar penas por vía del proceso penal o juicio del orden criminal en la terminología constitucional.

La institución del Ministerio Público es la única que puede iniciar un juicio del orden penal ante la autoridad competente. Ninguna otra autoridad o persona, ni el mismo juzgador penal, cuenta con la potestad de dar inicio a un trámite de esta naturaleza. Ello tiene su razón de ser, si se considera que el proceso penal representa una de las intervenciones más significativas en la esfera personal de los gobernados, la cual se vería constantemente amenazada si se permitiera a cualquier ciudadano o autoridad iniciar un proceso penal, como ocurre en materia civil. Pues que para los fines del proceso penal se requiere en algunos de los casos la privación de la libertad de la persona, sea por vía de prisión preventiva o de restricción.

En efecto, la Constitución dejó en manos de un sólo órgano la facultad de iniciar procesos penales: la institución del Ministerio Público y, para garantizar en la medida de lo posible que las actuaciones del Fiscal no resulten tan caprichosas, infundadas o arbitrarias, lo constituyó como una autoridad técnica en la materia penal y condicionó la potestad de pedir al inicio de un procedimiento al juez penal, a que previamente desarrollara una investigación "averiguación previa".

Iniciado un proceso penal el acusado cuenta con derechos frente al juez de la causa, entre otros, designar defensor, esto es, necesidad de estar asistido por una persona que cuente con conocimientos en la materia penal para que sea su guía en el desarrollo del proceso, oportunidad de conocer quien le acusa, derecho de replicar de la acusación mediante la posibilidad de ofrecer medios de prueba y de que estos se desahoguen, ser juzgado en un plazo breve, posibilidad de permanecer callado y

no responder a los interrogatorios que se le formulen, confrontarlo, no estar incomunicado, etc."(46).

También una vez iniciado un proceso penal debe llevarse a sus últimas consecuencias legales, sea que se le declare penalmente responsable o absuelto material o formalmente y, no podrá volverse a acusar por los mismos delitos que motivaron el proceso.

Las penas de prisión que la autoridad imponga se cumplirán en los lugares que han sido específicamente destinados para ello, cuidando la separación de hombres y mujeres, procesados y sentenciados y por supuesto ser sometidos a un proceso de rehabilitación.

En suma todo acto de autoridad debe revestir formalidades como lo son: que se consagre por escrito, que sea dictado por autoridad competente, que este fundado y motivado. Si la entidad pública no cumple con esa exigencia, su actividad sólo reflejará anhelos personales, pero no dará nacimiento a una actuación de la autoridad que representa su titular.

La garantía en estudio brinda certeza jurídica al ciudadano porque le permite conocer, si la autoridad tiene su origen en la esfera de competencia del poder público, si la aplicación de la ley es correcta; y de ahí, si la autoridad resulta ser competente o no para dictar el acto que afecte la esfera jurídica de los particulares.

El sistema jurídico mexicano, al menos a nivel de la teoría, se ha preocupado por garantizar los derechos de los individuos, fiel, en última instancia, a los principios humanistas derivados del liberalismo imperante en los pensadores cuya influencia incidió en forma importante desde mediados del siglo pasado.

Buen número de instituciones y figuras jurídicas mexicanas fueron

extraídas de conceptos e ideas puestas en marcha en países adelantados en el ámbito social y político. En México particularmente hubo necesidad de hacer adaptaciones para poder trasplantar esas ideas y adaptarlas en nuestras instituciones. Uno de ellas es precisamente la garantía de seguridad jurídica, la experiencia es elemental para el diseño normativo que de ese derecho público subjetivo conocemos.

La realidad de nuestro país es harto compleja, es de suyo que las leyes penales a veces son un mero producto del momento político y que no son efecto natural y ordinario de un estudio consciente y meditado. Pero no por ello se quiere decir que la autoridad en el ejercicio de su función traspase esa barrera que la propia ley le indica.

En resumen, debemos enfatizar que, el actual sistema penal, no sólo de nuestro país sino de muchos otros, se llega después de un lento devenir histórico y se espera o no, al menos la esperanza existe, que no solamente se siga respetando sino que, sin agravio a los legítimos derechos que la víctima tuviera, llegue a ser más beneficioso al delincuente y a la sociedad.

Un respeto más profundo a las garantías penales cabalmente concebidas, significaría el mejor avance del sistema. La única forma de lograrlo es con mayor preparación técnica en las autoridades e irrestrictos principios de legalidad, de seguridad jurídica que sumados a la honradez de quien desempeña la función pública tendrían evidentemente mejores resultados.

El cuarto párrafo del artículo 136, establece que el quejoso podrá ser puesto en libertad bajo caución, conforme a la leyes federales o locales aplicables, en los casos de detención por mandamiento de autoridades judiciales del orden penal, o de auto de prisión preventiva.

Como puede observarse, en estos casos el juez de amparo propiamente no está actuando como tal, ni aplicando disposiciones propias del juicio de amparo, sino que actúa en

auxilio, o en sustitución, de los jueces ordinarios del orden local o federal, fundamentado sus determinaciones en disposiciones de la misma calidad, y simplemente para evitar el contra sentido de que si el quejoso no hubiera interpuesto su demanda de amparo, en cualquier forma el juez de su proceso lo podría haber puesto en libertad caucional. (47).

Del anterior examen ya podemos concluir que, si bien existe una serie de disposiciones en nuestra ley de amparo, como son los artículos 17, 18, 117, 123, fracc.L, 136 y 137, que preven un sistema en el cual se pretende destacar un verdadero amparo de la libertad o una especie de habeas corpus, que reglamentan numerosas disposiciones constitucionales en las cuales la libertad esta considerada en forma preeminente, en un gran número de casos la libertad esta declarada pero no garantizada.

#### 4.- LA SUSPENSION EN EL AMPARO DIRECTO E INDIRECTO.

El haber previsto y estructurado esta institución es un acierto del legislador, pues, además que hace posible impedir que el juicio de amparo quede sin materia como consecuencia de la ejecución, en muchos casos irreparable del acto reclamado, evita que el quejoso sufra molestias mientras no se determine si el acto que se impugna es o no inconstitucional.

La suspensión en el juicio de amparo es eso, es la paralización, la detención del acto reclamado, de manera de si este no sea producido, no nazca, y, si ya se inicio, no prosiga, no continúe, que se detenga temporalmente, que se paralicen sus consecuencias o resultados, que se evite que esto se realice. (48).

Temporalmente porque tal suspensión durara sólo el tiempo que dure la tramitación del juicio, desde que es concedida hasta que se pronuncie la sentencia definitiva, ejecutoria

(definitiva por que no sea recurrida, porque se haya resuelto el recurso interpuesto o porque el juicio sea uninstancial).

La suspensión vive desde que es concedida y se extingue en el momento mismo en que se pronuncie la sentencia ejecutoria, por lo que puede decirse que constituye un paréntesis dentro del juicio de amparo. "Si la finalidad del amparo es proteger al individuo de los abusos del poder, la suspensión es protegerlo mientras dure el juicio constitucional", dice don Ricardo Couto en su "tratado teorico-práctico de la suspensión en el amparo" (segunda edición, pág. 49). Dictada la sentencia de fondo si se concede el amparo, al acto reclamado ya no se producira o ejecutara, pero por virtud de dicha sentencia, no de o la suspensión, cuyos efectos cesan con el pronunciamiento de tal sentencia una vez que esta a causado ejecutoria. Si se niega la protección solicitada la autoridad responsable podrá acordar el acto o proceder a su ejecución.

Salta a la vista, por consiguiente, la importancia de la suspensión, en algunos casos superior a la del amparo mismo, como ocurre, por ejemplo, cuando lo que urge al quejoso es superar determinados momentos que por razones políticas le significan peligros. Además, al crear la institución de la suspensión el legislador ha sido congruente con su determinación muy lógica por cierto, de considerar improcedente el juicio inconstitucional respecto de actos irreparablemente consumados.

Pero no todos los actos autoritarios permiten, dada su naturaleza, que opere en cuanto a ellos la suspensión. Tales actos pueden ser positivos o negativos. Los primeros se traducen en una actuación, en una conducta activa en un hacer o en un dar actos estos que pueden ser suspendidos; en tanto que los segundos constituyen una abstención, una inacción, un cruzarse de brazos de la autoridad, actos que no son suspendibles, a menos que se consideraran que la suspensión pueda tener la virtud de forzar a la autoridad a que actúe, consideración que seria errónea porque, además de ser contraria a la esencia de la suspensión (detener, paralizar, no impulsar, no imponer una actuación) el

reconocerle ese alcance equivaldrá a darle efectos restitutorios, de los que carece por ser estos propios de la sentencia de fondo. Aunque desde luego que si los actos negativos produjeran efectos positivos, estos si serían susceptibles de ser suspendidos.

Pero, salvo casos excepcionales, como el indicado, cabe insistir en que la suspensión no es destructiva y, por lo mismo, en que es incapaz de restituir las cosas al estado en que se encontraban antes de que produjeran los actos que se reclaman en el juicio constitucional. Como tampoco es constitutiva de derechos.

Precisamente, porque la suspensión sólo es apta para tutelar las actividades del gobernado que requiere licencia o permiso cuando cuente con estos, por ejemplo, sería indebido concederla cuando el quejoso carece de dicho permiso y pretende dedicarse a una actividad reglamentada para que la tenencia del citado permiso es necesaria, pues otorgarla en esta hipótesis daría lugar a que el beneficiario con ella realizara tal actividad a margen de la ley, es decir, a que actuara, no con base a la autorización que la norma jurídica exige, sino con apoyo en la relación suspensiva.

La suspensión procede de oficio o a petición de parte, procede de oficio:

I. Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro o de alguno de los prohibidos por el artículo 22 Constitucional (art. 123).

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 (art. 123). En esta fracción hay que comprender también aunque el legislador es omiso al respecto, la imposibilidad física de restituir al quejoso en el disfrute de los derechos que se le infringan cuando las autoridades federales restringen el campo de atribuciones de las autoridades de los Estados, o cuando son estas las

que invaden el ámbito de aquellas, que son los supuestos de procedencia de amparo que contemplan, respectivamente, las fracciones II y III del artículo 103 constitucional.

III. 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 su sustracción del régimen jurídico ejidal (art. 233).

Cuando se solicita la suspensión, el juez de distrito debe acordar en el auto admisorio de la demanda si es en esta en la que se plantea tal solicitud, o en un acuerdo posterior si la petición se formula después de aquella, que se forme por separado o por duplicado el incidente de suspensión. Y esta es la única referencia que a dicha suspensión se hace en el cuaderno principal, ya que a partir de entonces todo lo referente a la multicitada suspensión se proveera en el mencionado cuaderno incidental.

Ahora bien, y ya actuando en el indicado cuaderno, en los casos en que proceda la suspensión definitiva por satisfacerse los requisitos anteriormente puntualizados, como esta no se concede de inmediato sin hasta que se celebre la audiencia a la que el juez de distrito debe citar (lo que marca un compás de espera dentro del cual es factible que se ejecute el acto reclamado) el citado juez podrá, si hubiere peligro eminente de que se ejecute dicho acto con notorios perjuicios para el quejoso, ordenar, con la sola presentación de la demanda "que las cosas se mantengan en el estado que guarde asta 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 terceros y se eviten perjuicios a los interesados, hasta donde sea posible..." (art. 130)

En los casos en que es procedente la suspensión, pero pueda ocasionar daño o perjuicio a tercero, "se concederá si el quejoso otorga garantía bastante para reparar el daño e

indemnizar los perjuicios que con aquella se causaron" al citado tercero, si el mencionado quejoso no obtiene sentencia favorable en el juicio de amparo; en la inteligencia de que si la afectación a derechos del aludido tercero perjudicado no es estimable en dinero, la autoridad que conozca del amparo fijara discrecionalmente el importe de la garantía, dice el artículo 125.

Por cierto, del texto del mencionado artículo 125 parece deducirse que el otorgamiento de la garantía es requisito de procedibilidad de la suspensión, puesto que expresa que esta "se concederá si el quejoso otorga garantía..." Sin embargo, en realidad se trata de una incorrecta redacción, ya que la Constitución de dicha garantía es requisito de efectividad (la suspensión ya fue concedida, y surte efectos si se otorga la garantía) como claramente se desprende del artículo 139, que previene que la suspensión surte efectos "desde luego", desde que es concedida, "pero que dejara de surtirlos" si el agraviado no llega, "dentro de los cinco días siguientes al de la notificación, los requisitos que se le hayan exigido", entre los que se encuentra, obviamente el de otorgamiento de la garantía.

A este respecto, por lo que atañe a la oportunidad con que debe constituirse la garantía que como acaba de verse es dentro de los cinco días siguientes de la notificación, es pertinente precisar que "eso no significa que por el transcurso del término, pierda el quejoso el derecho a otorgar la garantía exigida, sino únicamente que la autoridad responsable transcurrido ese plazo tiene expedita su jurisdicción para la ejecución del acto reclamado; pero si la ejecución no se ha llevado a cabo, no existe obstáculo para que pueda otorgarse la garantía, o llenarse los requisitos que se hubieren omitido con relación a aquello", como reiteradamente lo ha sostenido la Suprema Corte.

Pero la suspensión concedida en los términos indicados puede quedar sin efecto si el tercero da, a su vez, caución bastante para restituir las cosas al estado que guardaban antes de la violación de garantías (o de la infracción al sistema de división de atribuciones entre las autoridades federales y las de los Estados) y pagar los daños y perjuicios que sobrevengan al quejoso como

consecuencia de la ejecución de los actos reclamados, en el supuesto de que se ha amparado.

Sin embargo, para que surta efectos la caución que ofrezca el tercero con el propósito de invalidar la suspensión concedida al quejoso, aquel debe cubrir previamente el costo de la que haya constituido esto, que comprenderá, según sea la garantía que hubiese otorgado, el de los gastos primas pagados por concepto de fianza a la compañía afianzadora, el importe de las estampillas causadas en los certificados de libertad de gravámenes y de valor fiscal de la propiedad con la que un fiador particular haya justificado su solvencia más la retribución pagada al mismo (que en ningún caso podrá exceder del 50 % de lo que cobraría una empresa de fianza legalmente autorizada; los gastos de la escritura y su registro, así como los de la cancelación y su registro, cuando el quejoso hubiere otorgado garantía hipotecaria y los gastos legales que acredite el quejoso haber hecho, si constituyo depósito.

No obstante lo que acaba de exponerse, el juez de distrito no debe admitir la contragarantía y dejar sin efecto la suspensión por el concedida, cuando de ejecutarse el acto reclamado quede sin materia el amparo, lo mismo que cuando la afectación de los derechos de tercero no sea estimable en dinero.

Soto Gorduoa y Lievana Palama, en su excelente obra "la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo", acertadamente aseveran que "la aportación de pruebas posteriores tendientes a la demostración del acto que ya fue analizado en la resolución de suspensión no entrañan, y por ningún concepto constituye un hecho superveniente; tal vez la prueba sea superveniente, pero ello no significa la existencia de un hecho superveniente que es precisamente lo que debe determinar el cambio de la situación jurídica creada a virtud de la resolución que concedió o negó el beneficio.

Por causa superveniente debe entenderse pues, la realización con

posterioridad al auto que concedió o negó la suspensión, de un hecho que cambie el estado jurídico en que las cosas se encontraban al resolverse el incidente.

Por último, en cuanto al procedimiento a seguir cuando se trate del incidente de revocación que se comenta, el más alto tribunal de la República a resuelto que la facultad que tienen los jueces de distrito para revocar el auto de suspensión o decretar esta, cuando ocurra un motivo superveniente, no implica la de que pueda resolver de plano sobre la suspensión, sino que debe sujetarse a la regla general de sustanciar el incidente respectivo con audiencia de las partes, pues las disposiciones de la ley reglamentaria no establece distinción alguna que autorice que, en tales casos la suspensión deba revocarse o decretarse de plano. (49).

## CITAS BIBLIOGRAFICAS.

## CAPITULO CUARTO.

- 41).- Castro Juventino., Ob. Cit. Pág. 20.
- 42).- Castro Juventino., Ob. Cit. Pág. 22.
- 43).- Castro Juventino., Ob. Cit. Pág. 203.
- 44).- Mancilla Ovando., Ob. Cit. Pág. 154.
- 45).- Castro Juventino., Ob. Cit. Pág. 98.
- 46).- S.C.J.N., Ob. Cit. Pág. 109.
- 47).- S.C.J.N., Ob. Cit. Pág. 117.
- 48).- S.C.J.N., Ob. Cit. Pág. 118.
- 49).- S.C.J.N., Ob. Cit. Pág. 119.

## CONCLUSIONES.

De acuerdo con las breves reflexiones anteriores podemos llegar a las siguientes conclusiones.

Primera: Las reformas constitucionales publicadas el tres de septiembre de 1993 que cambiaron y adicionaron los artículos 16, 19 y 20 de la Carta Federal en materia penal, fueron desarrolladas por el decreto legislativo que apreció el 10 de enero de 1994, por medio de modificaciones a varios ordenamientos, entre ellos los Códigos penal del Distrito Federal, los procesales penales federal y distrital, y otras leyes, entre ellas la de amparo.

Segunda: No todas las reformas a la Ley de Amparo fueron motivadas directamente por las citadas modificaciones de carácter constitucional, por lo que deben mencionarse brevemente algunos cambios que podemos calificar de menores o secundarios. Entre ellos se encuentra la relativa a la precisión del plazo de quince días para la interposición del juicio de amparo contra las resoluciones de la Secretaría de Relaciones Exteriores, favorables a la extradición solicitada por un gobierno extranjero (art. 22, fracción II). También podemos citar que se hizo la fracción IV del artículo 66 de la Ley de Amparo que se refiere a las causas del impedimento de los jueces, magistrados y ministros del poder judicial federal, ya que con anterioridad no se mencionaba un motivo de excusa muy frecuente en la práctica, es decir al relativo, a que dichos funcionarios judiciales hubiesen emitido, en otra instancia o jurisdicción la resolución impugnada.

Tercera: Una tercera modificación de carácter accesorio pero que pudiese situarse dentro de la evolución reciente de la legislación de amparo para otorgar mayores atribuciones de dirección procesal al juez federal respectivo. Se refiere a la institución del verbo podrá por el deberá para cambiar la simple posibilidad con la obligación al juzgador para recobrar oficiosamente pruebas que,

habiendo sido rendidas ante la autoridad demandada, no obren en autos y estima necesarias para la resolución del asunto (art. 78 último párrafo, de la Ley de Amparo).

Cuarta: Son varias las reformas a la Ley de Amparo que están relacionadas de manera directa con los cambios constitucionales en materia penal de 3 de septiembre de 1993. En primer lugar podemos señalar los lineamientos que se han introducido en relación con el ministerio público federal como parte del juicio de amparo. En esta dirección podemos señalar una evolución que se inició con las reformas de 1951 y continuó en las de 1984 a la fracción V del artículo 5to. de la Ley de la materia, podemos modificar la concepción inicial del citado ministerio público como un órgano exclusivo de procuración, es decir como asesor y fiscalizador de la tramitación, para convertirlo también en una parte en sentido estricto, al otorgársele la facultad de promover los recursos que el mismo ordenamiento establece (revisión, queja y reclamación). Las modificaciones introducidas este precepto en enero de 1994 no deben considerarse muy afortunadas, pues en primer lugar se refieren a la atribución del ministerio público federal para interponer recursos cuando se reclamen en materia penal resoluciones de los tribunales locales, lo que constituye sólo una aclaración a los poderes de impugnación que en sentido general se introdujeron en 1984. Además se estableció que en asuntos civiles y mercantiles, con exclusión de los de naturaleza familiar, no procede la interposición de los citados recursos, lo que debió considerarse facultativo, ya que en estas materias también pueden afectarse, en ciertos casos, los intereses sociales.

Quinta: Consideramos por el contrario, que no se han resuelto dos aspectos de mayor trascendencia que los que han sido objeto de la modificación anterior. Estos se refieren a las atribuciones del ministerio público que ha figurado como acusador en el proceso ordinario en el cual se han dictado las resoluciones impugnadas en amparo, y que están reguladas por el artículo 180 de la Ley de Amparo, que otorga a dicho ministerio; la facultad de presentar alegatos por escrito, que es el único acto procesal que corresponde a la contraparte del promovente de amparo. A pesar de lo anterior, no se

menciona al citado ministerio público (local o federal), en la enumeración de las partes que establece el artículo 5to. de la misma Ley de Amparo, ya que únicamente señala al Ministerio Público federal que actúa en su calidad de órgano de procuración en la mayoría de los casos, y sólo eventualmente como parte en el proceso ordinario, deben revisarse dos aspectos fundamentales. En primer lugar la posibilidad de que en casos graves e importantes pueda pedir amparo contra la sentencia absolutoria o de sobreseimiento, y en segundo término, la procedencia del juicio de amparo contra las decisiones del propio Ministerio Público que niegan el ejercicio de la acción penal.

Sexta: Otro aspecto en el cual se modificó la Ley de Amparo como consecuencias de las reformas constitucionales, se refiere al cambio de los lineamientos de la preclusión procesal para efectos del juicio de amparo. La regla general establecida por la fracción X del artículo 73 de este ordenamiento establece la improcedencia del artículo del amparo contra las resoluciones que han quedado consumadas de manera irreparable por el cambio de situación jurídica en el mismo proceso ordinario. En la adición que se hizo dicho precepto en enero de 1994, se estableció que sólo la sentencia de primera instancia en el proceso en el proceso penal habrá que se consideren consumadas de manera irreparable violaciones respectivas. En este supuesto, el juez de la causa debe suspender el procedimiento una vez cerrada la instrucción por lo que respecta al promovente de amparo, hasta que sea notificada la resolución que se dicte en el juicio de amparo, todo ello con el objeto de que dicho juzgador reponga, en su caso, el procedimiento ordinario. Es acertada esta modificación, pues de esta manera se evita que se promuevan varios amparos sucesivos contra las decisiones dictadas en las diversas etapas preclusivas del procedimiento penal.

Séptima: Pero las enmiendas más importantes son las que están relacionadas con la libertad e integridad personales, materia sobre la cual se hicieron reformas trascendentes de carácter constitucional. Las modificaciones que se han hecho la Ley de Amparo en 1994 se concentran en la procedencia y los efectos de las medidas precautorias que se comprenden en la

institución de la suspensión de los actos reclamados. El cambio más importante al respecto fue la adición de la parte relativa del artículo 136 de la Ley de Amparo que regula los efectos de la llamada "suspensión definitiva", es decir la providencia que regula los efectos de la llamada "suspensión definitiva", es decir la providencia que se dicta con posterioridad a un procedimiento contradictorio y puede prolongarse durante toda la tramitación del fondo de amparo, salvo cambio de situación jurídica o táctica. De acuerdo con el nuevo precepto, cuando el acto reclamado consista en la detención (o retención) ordenada por el Ministerio Público (que son las instituciones establecidas en la reforma de 1993 al artículo 16 constitucional, ya que con anterioridad la privación de la libertad sólo podría decretarse por una autoridad judicial), el juez del amparo debe conceder la medida cautelar de libertad del promovente de amparo, si del informe previo que rinda la autoridad demandada (Ministerio Público) no se acreditan las constancias de la averiguación previa la flagrancia o la urgencia o bien si dicho informe no se rinde en el plazo de veinticuatro horas. Esta nueva disposición debe considerarse como una medida efectiva para lograr la libertad de las personas detenidas o retenidas por órdenes de autoridad administrativas, puesto que se exige una rápida respuesta de la autoridad demandada en el amparo y la justificación de la detención, lo que antes sólo en muy pocos casos ocurría. De esta manera se aproxima en forma más adecuada nuestro juicio de amparo al hábeas corpus, que teóricamente esta regulado como un sector del juicio de amparo, especialmente para tutelar la libertad y la dignidad de las personas fuera del procedimiento judicial. Sin embargo, para lograr una efectividad mayor para la medida cautelar de libertad en el derecho de amparo, debe estudiarse la posibilidad de establecer la iniciación oficiosa del procedimiento de la suspensión cuando existe privación de la libertad fuera del procedimiento judicial.

Octava: Otro aspecto esencial de la reforma de 1994 a la Ley de Amparo se refiere a las reglas de la libertad caucional contenida en el artículo 20, fracción I, de la Constitución Federal. Hasta antes de la modificación este precepto fundamental en septiembre de 1993, los lineamientos de la libertad caucional se apoyaban esencialmente en la duración de la pena corporal que

se atribuía al delito impugnado al procesado. Las nuevas reglas, mucho más flexibles y modernas se apoyan en el aseguramiento de la reparación del daño y de las sanciones económicas, pero con la posibilidad de que el juez de la causa pueda modificar la cuantía de determinadas condiciones para hacerla accesible al inculcado. Sólo en el supuesto de delitos graves señalados por las leyes respectivas, no procede esa medida cautelar. Lo anterior determinó otra modificación al citado artículo 136 de la Ley de Amparo con el objeto de aplicar las disposiciones constitucionales a la suspensión en el juicio de Amparo, de manera que según esa reforma de 1994, cuando la orden de aprehensión, detención o retención se refiera a delito que conforme a la ley no permita la libertad provisional caucional, la medida cautelar en el amparo no puede tener como efectos impedir que se ejecuten dichas ordenes o bien ordenar la libertad del inculcado, y que el juez federal debe sujetarse a los lineamientos del precepto constitucional respectivo.

## BIBLIOGRAFIA.

## TEXTOS.

- 1).- Burgoa Ignacio., El Juicio de Amparo., 27va. Edición., Editorial Porrúa, México. 1990.
- 2).- Castillo Soberanes Miguel Angel., El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México., Editorial Porrúa, México, 1989.
- 3).- Castro Juventino Vicente., La Suspensión del Acto Reclamado en el Amparo., Editorial Porrúa, México, 1991.
- 4).- Chiovenda José., Principios de Derecho Procesal Civil., 1a. Edición, Editorial Cárdenas, México, 1977.
- 5).- Duverger Maurice., Instituciones Políticas y Derecho Constitucional., Editorial Ariel, Barcelona España, 1970.
- 6).- Hernández Octavio., Curso de Amparo., 2da. Edición, Editorial Porrúa, México D.F., 1983.
- 7).- Mancilla Ovando Jorge Alberto., Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal., Editorial Porrúa, S. A., México, 1993.
- 8).- Rabasa Oscar., El Derecho Angloamericano., 7ta. Edición, Editorial Botas, Madrid España, 1978.
- 9).- Suprema Corte de Justicia de la Nación., Manual del Juicio de Amparo., 2da. Edición, Editorial Themis, México D. F., 1994.
- 10).- Torres López Mario Alberto., Las Leyes Penales., Editorial Porrúa, México, 1993.
- 11).- Zamora Pierce Jesús., Garantías y Proceso Penal., Editorial Porrúa S. A., 3a. Edición, México, 1988.

**OTRAS FUENTES.**

1).- Pallares Eduardo., Diccionario de Amparo., Editorial Porrúa, S. A. México, 1984.

**LEYES Y CODIGOS.**

1).- Codigo Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato., Editorial Cárdenas, 1994.

2).- Trueba Urbina Alberto y Trueba Barrera Alberto., Nueva Legislación de Amparo Reformada., Editorial Porrúa. México, 1994.